

Los Libros de Accionistas, una omisión de registro en la Sociedad por Acciones Simplificada

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana



Los Libros de Accionistas, una omisión de registro en la Sociedad por Acciones Simplificada

Autor

Juan Manuel Martínez Góez

Asesor

Gustavo Adolfo Beltrán Valencia

Agosto 2021

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana

Medellín

Dedicado a todas las personas que ejercen diariamente sus labores alrededor de la actividad mercantil y societaria.

Agradezco a mi asesor, el doctor Gustavo Adolfo Beltrán Valencia quien con mucha paciencia y dedicación hizo parte de este proceso desde el principio hasta el final, al igual que a todas aquellas personas que aportaron a mi formación profesional. Finalmente, agradezco a mi madre quien ha sido el motor de mi vida y quien ha hecho todo esto posible.

RESUMEN

En la actualidad, se presenta una problemática al interior de las sociedades por acciones simplificadas, consistente en la omisión del diligenciamiento del libro de registro de accionistas, la cual conduce a que se vean afectadas varias actividades que se realizan en las compañías, pues no existe un documento fidedigno que sirva como soporte de quienes son los accionistas de una sociedad.

Con el propósito de hacer énfasis en la importancia de la existencia del libro de registro de accionistas en una sociedad por acciones simplificada, se realiza el análisis de cómo la omisión del diligenciamiento de dicho libro anula las actuaciones societarias que se realizan. Así mismo, por medio de esta investigación se estudian las razones por las cuales se presenta de una manera tan común esta problemática en este modelo societario novedoso, y subsiguientemente, se plantean alternativas que ofrecen soluciones a esta situación común en el área del derecho societario.

Para lo anterior, se analiza de manera minuciosa la manera en que se ven afectadas diferentes temáticas al interior de la actividad societaria, así como también, se practican entrevistas a profesionales del derecho y a administradores o representantes legales, con el objetivo final de hallar las razones por las cuales se presenta esta conducta omisiva y realiza una propuesta que ofrezca una solución a la problemática,

Palabras clave: libro de registro de accionistas, sociedad por acciones simplificada, derecho societario, derecho comercial, Código de Comercio.

ABSTRACT

Currently, there is a problem within simplified stock companies, consisting of the omission of filling out the shareholders' registry book, which leads to various activities carried out in companies being affected, since there is no a reliable document that serves as a support for who the shareholders of a company are.

In order to emphasize the importance of the existence of the shareholders' registry book in a simplified joint-stock company, an analysis is made of how the omission of filling in said book cancels the corporate actions that are carried out. Likewise, through this research, the reasons why this problem is presented in such a common way in this novel corporate model are studied, and subsequently, alternatives are proposed that offer solutions to this common situation in the area of corporate law.

For the above, the way in which different issues are affected within the corporate activity is carefully analyzed, as well as interviews with legal professionals and administrators or legal representatives, with the ultimate objective of finding the reasons for which this omissionate behavior is presented and makes a proposal that offers a solution to the problem,

Keywords: shareholders' registry book, simplified joint stock company, corporate law, commercial law, Code of Commerce.

Tabla de Contenidos

Introducción	7
Capítulo 1	13
Reuniones ordinarias y extraordinarias de accionistas	13
Utilidades sociales	15
Libre negociación de las acciones.....	16
Prenda sobre las acciones.....	18
Usufructo sobre las acciones.....	20
Aporte de industria.....	22
Capitalizaciones	23
Capítulo 2.....	31
Gobierno corporativo	36
Digitalización del proceso.....	37
Análisis de las soluciones a la problemática propuestas por los abogados entrevistados	39
Propuesta de diligenciamiento	40
Conclusiones	46
Bibliografía	49

Tabla de ilustraciones

Ilustración 1: Inscripción de libros. Formato elaborado por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia	33
--	----

Introducción

Desde sus inicios, el derecho comercial ha sido el conjunto de normas que regulan la actividad mercantil y que, en su desarrollo, se ha convertido en una herramienta que está presente en todos los ámbitos de la vida actual, pues todo el tiempo, en múltiples tipos de transacciones, se está ejerciendo el comercio. Para explicar esto, es necesario remitirse a los tiempos más primitivos del hombre, en los cuales las personas se asociaban con otras, con el objetivo de obtener un provecho de la actividad del otro, asumiendo cada uno unas obligaciones, lo cual implicó que, de manera reiterada, estos actos se convirtieran en costumbres y, todo esto, debido a las necesidades. Tal como lo afirman Cascante y Duque (2015), “las primeras formas asociativas fueron muy precarias, pero desde sus comienzos influyeron en el comercio y la economía. Cada forma asociativa fue apareciendo en distintos momentos de la historia y su finalidad inicial permitió satisfacer necesidades” (p. 15).

Cuando se habla de una de las primeras formas en que los humanos se asociaron, se encuentran las Hordas, las cuales se componían de un grupo de personas, las cuales no descendían de un tronco familiar común, pero con el objetivo de obtener una protección, al igual que alimento y poder desarrollar de una manera más ágil las tareas del día a día, decidían permanecer en grupo; posteriormente en otros momentos de la historia, surgieron los clanes o familias los cuales consistían en grupos de personas que sí tenían un núcleo común proveniente del hecho de que eran parientes, pero no por consanguinidad, sino porque todos descendían de un antepasado común denominado Tótem, el cual podía ser un animal, un insecto o una planta, y debido a este factor se caracterizaban, pues al hacer parte de determinado clan o familia, solían llevar rasgos característicos de estos. Esta última agrupación, al igual que las Hordas, se hacían con el propósito de facilitar la supervivencia, y así mismo, existían obligaciones de brindar ayuda mutua y de participar en rituales (Primeras formas de organización humana, 2020).

Adicionalmente, es importante mencionar que el derecho comercial tiene sus fuentes en la costumbre, pues como se indicó, este surge de las actividades reiteradas, que finalmente se convierten en ley, y esto se puede evidenciar una vez se consultan diferentes normas y tratados, que le han otorgado la importancia necesaria a esta rama del derecho. También debe decirse que, en la mayoría de los casos surge la voluntad de asociación por parte de quienes ejercen el comercio emerge como una necesidad, pues son personas que, en busca de un mismo objeto, desarrollan una actividad común y, para tal propósito, suman sus esfuerzos para disminuir costos y aumentar la productividad de su actividad. Incluso, en muchos casos, comerciantes que son los únicos dueños de sus negocios, optan por vender parte de estos a nuevos inversionistas, con el objetivo de que estos crezcan y poder asumir nuevos retos en pro de la evolución del negocio, creando así, una asociación. De tal asociación, siempre han surgido obligaciones para las partes, pues cada una de estas, siempre estará obligada a cumplir con determinada tarea o con realizar un aporte en un momento previamente acordado, con el propósito de llevar a cabo el objeto para el cual desde un principio decidió crearse una asociación; así como otras obligaciones a las cuales debe darse cumplimiento para el pleno funcionamiento de la compañía, y así mismo para cumplir con la norma y con lo que está estipulado en los estatutos, los cuales son ley para los socios.

De lo expuesto en el párrafo anterior, y con el objetivo de la presente investigación, será necesario remitirse a la sociedad por acciones simplificada, la cual tiene como antecedente

interno la empresa unipersonal, introducida a través de la Ley 222 (1995), en la cual una sola persona, ya sea natural o jurídica, reuniendo las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil (art. 71); pues en la sociedad por acciones simplificada, al igual que en la empresa unipersonal se permite que exista un solo accionista persona natural o jurídica, personificándose una entidad a parte con un patrimonio diferente al de su accionista o accionistas, sin comprometer el propio, lo cual constituye un paso importante para las sociedades mercantiles, pues esto dio lugar a una flexibilización en cuanto a la creación de empresas en Colombia. También debe mencionarse que, a nivel externo, países como Estados Unidos, Francia, España y, en un contexto más cercano, Chile; sirvieron como modelo para la creación de la sociedad por acciones simplificada en Colombia.

En Estados Unidos, la Sociedad de Responsabilidad Limitada “Limited Liability Company - LLC”, sirvió como antecedente externo en cuanto a la facilidad en la creación de una empresa, en vista de que este modelo societario “combina las ventajas de la limitación de la responsabilidad con una estructura flexible de gobierno corporativo y un tratamiento preferencial en materia tributaria, así como la reducción en los procedimientos de constitución para su funcionamiento” (Reyes, 2013, p. 67)

En Francia la sociedad por acciones simplificada surge ante la necesidad de flexibilizar la normatividad en cuanto a la creación de empresa, atendiendo a las necesidades del contexto europeo, debido a la competencia entre las naciones de dicho continente, frente a las facilidades que podrían ofrecer a los comerciantes en cuanto a la flexibilidad y los beneficios de asociarse en otras naciones, ofreciendo entonces con este nuevo modelo societario, determinadas ventajas dentro de la legislación francesa. En España, ocurriendo un hecho semejante al del vecino país francés; para la legislación de este modelo societario, se dio la búsqueda de una flexibilización y evolución, en aras de brindarle facilidad a los empresarios pequeños y medianos para la formalización de sus negocios; así como para realizar la modificación de la sociedad de responsabilidad limitada, creando la Ley 7 de 2003, la cual da origen a la Sociedad Limitada Nueva Empresa, la cual trae consigo múltiples pero limitados beneficios, en vista de que puede ser incorporada de manera pluripersonal o unipersonal, sin exceder la cifra de cinco socios; su órgano administrativo se estructura según las necesidades específicas pero, desde otra perspectiva, solo puede ser instituida por personas naturales (Guevara, 2019).

De igual manera, en Chile, para la creación de este modelo societario, el legislador dota de potestades a los empresarios, en vista de que las sociedades pueden ser reguladas a través de los estatutos de una manera que se adopta mucho a las necesidades específicas de cada compañía. Esto se da a través de la Ley 20.190 de 2007, la cual trajo consigo ventajas tributarias, debido a la búsqueda del fomento de la creación de empresa en el territorio chileno. Es importante destacar que esta puede ser creada de manera unipersonal o pluripersonal.

Es necesario hacer énfasis, en que todas estas legislaciones contribuyeron a la formación de lo que actualmente es la sociedad por acciones simplificada en Colombia, la cual fue regulada a través de la Ley 1258 de 2008, de lo que es necesario expresar que fue un gran avance para el derecho societario en el territorio colombiano. Ahora bien, es ineludible hacer referencia al concepto de acción, el cual se trata de “partes de capital de igual valor, representadas en títulos que, bajo principio supletivo son libremente negociables” (Reyes, 2011a, p. 38), de lo cual es

necesario que cada una, con respecto del capital de una sociedad, específicamente, tienen un valor nominal por el cual pueden ser negociadas, o por otro valor.

A este tenor, según lo consagrado en el artículo 377 del Código de Comercio, las acciones pueden ser nominativas o al portador, siendo las nominativas aquellas acciones que requieren de la inscripción de su titular en el libro de registro de accionistas de la sociedad. Por otro lado, “las acciones al portador, cuya vigencia se encuentra legalmente suspendida, son aquellas emitidas a favor de persona indeterminada, aunque en ellas no se incluya, en forma expresa, la cláusula “al portador”” (Reyes, 2011b, p. 39). Como lo indica Reyes (2011b), la vigencia de las acciones al portador fue suspendida debido a la participación de Colombia en el Acuerdo de Cartagena, el cual dio origen al Pacto Subregional Andino, en el que se decidió la restricción de que dentro de las sociedades anónimas existieran las acciones al portador, es por esto que, a partir de la vigencia del pacto mencionado, solo es factible la emisión de acciones nominativas, esto con el principal objetivo de conocer e identificar el origen de los recursos que se invierten en el territorio, como la identidad propiamente de quienes realizan las inversiones.

Adicionalmente, debe decirse que, según lo establecido en el Código de Comercio, existen diversos tipos de acciones, tales como las ordinarias y las privilegiadas o preferentes, siendo estas últimas, aquellas que a nivel estatutario conceden a su titular derechos distintos, o al tenor de su literalidad, conceden privilegios, como podrían ser una mayor cantidad de votos por acción, que estas sean *intuitu personae*, es decir, que solamente serán privilegiadas atendiendo a la calidad de su propietario y que, una vez este muera o desee enajenarlas, el tercero que las adquiera no las tendrá como privilegiadas, sino como acciones ordinarias, las cuales son aquellas que son nominativas y conceden los derechos que por ley se adquieren por el mero hecho de tener acciones en una sociedad y que, igualmente, a nivel estatutario se le otorgan a los socios (Art. 381).

Alrededor de lo anterior, atendiendo a la vigencia de las acciones nominativas y el registro que estas requieren, es preciso hacer alusión al libro de registro de accionistas, el cual dentro de la sociedad por acciones simplificada cumple con una función fundamental, pues es este libro el que legitima al propietario de las acciones nominativas, en razón de que este, como lo estipula el Código de Comercio (1971): “Solo será reconocido como tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de éste” (Art. 648), lo cual implica que, a pesar de que exista un título físico, el cual contiene un número de acciones y su valor nominal, así como el nombre y el número de identificación de su titular, no será suficiente, en vista de que la ley exige claramente que debe haber una inscripción que le otorgue legalidad a dicho título, siendo esto, a través del libro de registro de accionistas.

Una vez hecha la referencia al libro de registro de accionistas, es preciso remitirse a la ley de circulación de los títulos valores, en este caso, los nominativos, en vista de que dicho libro constituye uno de los elementos de esta, los cuales según el mencionado artículo 648 del Código de Comercio, son:

1. La entrega del título, la cual constituye un elemento esencial en materia de títulos valores.
2. El endoso de este, a través el cual el endosante le concederá la titularidad de este al endosatario, por medio de su firma y cédula.
3. La inscripción en el libro de registro del endoso realizado, cancelando el registro del endosante y creándole uno nuevo al endosatario, debido al derecho adquirido de obtener dicha inscripción.

Es importante mencionar entonces que, la obligación de llevar un registro de todo lo que ocurre dentro de la sociedad por acciones simplificada, es un asunto que se estipula a nivel legal en el artículo 28 numeral 7 del Código de Comercio, pues los libros de actas de asamblea de accionistas, y en este caso, de especial importancia, el libro de registro de socios o accionistas, son un deber que está al interior de cada sociedad o compañía, pues son estos documentos los que respaldan lo que ocurre al interior de las empresas, frente al hecho de que las autoridades requieran saber qué es lo que está ocurriendo, al igual que en el caso de que se realice una venta de acciones, o un sinnúmero de situaciones para las cuales es menester que exista un registro que soporte los movimientos al interior de una compañía.

Con relación a lo anterior, debe decirse que hoy, dentro de las sociedades por acciones simplificadas se presenta una problemática que radica en la omisión de realizar el diligenciamiento de los libros de registro de accionistas, lo cual trae consigo consecuencias legales desfavorables, al igual que eventuales escenarios contraproducentes para las sociedades comerciales, que son producto de esta conducta omisiva. Lo mencionado anteriormente, conduce a cuestionarse acerca de las consecuencias legales desfavorables que acarrea esta problemática, y así mismo, las soluciones que podrían formularse con relación a esto, pues es una situación alarmante a la cual no se le ha otorgado la importancia debida, ya que, a pesar de que la sociedad por acciones simplificada, al parecer resulta ser el modelo societario más novedoso y utilizado, no se ha evidenciado por parte de las autoridades ni por parte de las sociedades comerciales el otorgamiento de la atención necesaria al deber de cumplir con esta obligación. De ahí que sea necesario abordar esta problemática jurídica.

Es necesario decir entonces que, dentro de las Sociedades por Acciones Simplificadas, existe la obligación de llevar a cabo a expedición y el posterior diligenciamiento de los libros sociales, siendo en este caso de especial importancia el de registro de accionistas o de socios, pues es este libro el cual respalda la titularidad sobre el total de las acciones de las compañías, lo cual conlleva a que la omisión del diligenciamiento de estos libros, implique que no exista una real o efectiva titularidad sobre las acciones dentro de las compañías, de conformidad con lo establecido en el artículo 648 del Código de Comercio; y de la misma manera, que se vulneren los derechos de los socios, los cuales, están consagrados en el artículo 379 del Estatuto Mercantil; en vista de que, al no existir la real titularidad sobre las acciones, tampoco existen derechos completamente exigibles que son otorgados por tener la calidad de socio.

Como puede inferirse del párrafo anterior, el problema que surge, consiste en la omisión por parte de los administradores o representantes legales de la sociedades por acciones simplificadas, de la obligación de realizar el debido diligenciamiento del libro de registro de accionistas o socios, lo cual conlleva a que dentro de dichas sociedades no exista una real titularidad sobre las acciones, debido a que a pesar de que en los estatutos se estipule la forma en que está dividido el capital y, así mismo, qué número de acciones le pertenecen a cada socio, el hecho de que, en la actualidad, en la mayoría de sociedades por acciones simplificadas no se realice el mencionado diligenciamiento y la expedición de los respectivos títulos nominativos, conlleva a que legalmente, en la sociedad nadie tenga efectivamente las acciones.

Dicha omisión, implica una violación a los derechos de los socios, pues estos al no tener un título que respalde su propiedad sobre las acciones, no podría endosarlo al momento de querer

hacerlo o tener la necesidad de esto, pues este no está en su posesión, en vista de que ni siquiera ha sido expedido, y de la misma manera no existe una anotación en el libro de registro de la sociedad que sirva de respaldo de dicha propiedad sobre las acciones. Por otro lado, en el caso de que, eventualmente, se haya realizado el diligenciamiento del libro al momento de constituir la sociedad y sea una compañía con un gran número de socios, podría presentarse la situación de que no se conozca a quién le fue endosado un título, debido a que no se realizó la actualización de libro, y esta persona no pueda realizar el ejercicio al derecho de inspección, que al ser titular de determinado número de acciones posee.

Igualmente, con relación a lo anterior, a este socio podrían desconocérsele sus derechos al momento de realizar la repartición de utilidades, a participar en las reuniones ordinarias y extraordinarias de accionistas, entre otros derechos, enunciados en el artículo 379 del Código de Comercio o, incluso, no tendría cómo saberse el quórum para deliberar en una reunión, ya que no existe un registro que dé fe de quiénes son los asociados.

Frente a este panorama, este estudio se ha interrogado por ¿cuáles son las consecuencias jurídicas desfavorables de que dentro de las sociedades por acciones simplificadas no se realice el diligenciamiento del libro de registro de accionistas y la emisión de los títulos nominativos respectivos y qué podría hacerse para que dentro de dicho modelo societario se incentive a realizar esta tarea? y en consonancia, se ha propuesto emprender un análisis de las consecuencias jurídicas de que dentro de las sociedades por acciones simplificadas se omita llevar el respectivo registro de los movimientos societarios, a través del libro de registro de accionistas o socios. Para ello se siguen dos pasos: el primero tiene que ver con identificar las consecuencias jurídicas de que dentro de la sociedad por acciones simplificada no se lleve el libro de registro de accionistas; y el segundo, con identificar las razones por las cuales se incumple la obligación de realizar el diligenciamiento del libro de registro de accionistas dentro de la sociedad por acciones simplificada y las posibles soluciones para esta problemática.

Ahora bien, la justificación del presente estudio nace durante el proceso de formación como abogado y de la experiencia laboral de quien investiga, en una firma de abogados, dedicada a temas de derecho comercial. En este contexto, surge un interrogante acerca de lo que ocurre en la actualidad con los libros de registro, los cuales son una obligación por parte de las sociedades comerciales; pues en la actualidad se observa la situación que se presenta al interior de las sociedades por acciones simplificadas, la cual consiste en el hecho de que dichas sociedades, inscritas al registro mercantil, por medio de la cámara de comercio respectiva, no están realizando el diligenciamiento de los libros sociales, lo cual implica que no haya registro alguno de lo que ocurre dentro de la compañía, ni los títulos nominativos sobre las acciones, los cuales conceden la titularidad a los accionistas.

La omisión de realizar el registro mencionado, por parte de los administradores o representantes legales que, en la mayoría de los casos, son socios dentro de las sociedades comerciales a las cuales representan, se debe al desconocimiento de los mismos de esta obligación, pues lo que me motivó a realizar esta investigación, es el hecho de que durante una conversación con un familiar, quien es accionista mayoritario de una sociedad y, a su vez, representante legal, decidí preguntarle acerca del registro que se llevaba dentro de la compañía, sobre la composición accionaria, las reuniones que debían llevarse a cabo en cumplimiento del deber consagrado en el Código de Comercio, la Ley 222 de 1995 y la Ley 1258 de 2008; y no tenía conocimiento acerca de lo que estaba preguntándole, pues una vez avanzó la conversación,

me manifestó que dentro de su compañía no existían libros sociales, lo cual subsiguientemente conducía al hecho de que no se llevan libros, los cuales son para una sociedad, lo que sería en la aviación, la caja negra de un avión.

En últimas, debe decirse que, a pesar de que en el contrato social o los estatutos de las sociedades se esté estipulando que determinado número de acciones corresponde a determinado socio, no existe una verdadera titularidad sobre las mismas, pues a pesar de que en los estatutos se realice dicha estipulación, si no hay una inscripción en los libros, esto implica que no haya una propiedad efectiva sobre las acciones de la compañía. El hecho de no llevar los libros de registro acarrea sanciones, pero a pesar de esto, sigue habiendo un gran desconocimiento sobre el deber en disputa. Debiendo decirse entonces que, este proyecto investigativo aporta a las sociedades comerciales del tipo S.A.S., conocimiento acerca de las obligaciones que se deben de cumplir al interior de las mismas, lo cual conlleva a un beneficio de tener al día los libros sociales, dando lugar así al cumplimiento de lo establecido en la ley y los estatutos, lo cual va a facilitar la actividad al interior y al exterior de cada sociedad.

Capítulo 1

Con el objetivo de identificar las consecuencias jurídicas de que, dentro de la sociedad por acciones simplificada no se lleve un registro fidedigno de los accionistas y su respectiva participación; *prima facie* será necesario hacer referencia a varias temáticas que se presentan al interior de la actividad societaria en general, las cuales requieren de dicho registro para desenvolverse de una manera correcta y adecuada, para posteriormente exponer las consecuencias jurídicas que se presentan, producto de dicha omisión.

Reuniones ordinarias y extraordinarias de accionistas

El legislador colombiano, se ha encargado, a través del Código de Comercio en el artículo 422, de obligar a los accionistas tanto personas naturales como jurídicas por medio de sus respectivos representantes legales; a reunirse por lo menos una vez al año en una reunión ordinaria, con el objetivo de examinar la situación actual de la compañía, realizar la designación de los administradores, determinar las directrices económicas de la compañía, entre otros. En estas reuniones, los accionistas tendrán derecho a deliberar, así como a votar, pues esta es una capacidad fundamental que se le otorga como derecho individual de los accionistas.

Para el desarrollo de dichas reuniones, estas deberán ser convocadas por el representante legal o administrador de la sociedad, con anterioridad al 31 de marzo de cada año, respectivamente, y en caso de no ser haberse convocado en este término, la asamblea se reunirá, por derecho propio, el primer día hábil del mes de abril del año. La comunicación que contiene la convocatoria a la reunión deberá de ser enviada con una antelación mínima de cinco días hábiles (Ley 1258, 2008), pues la ley muestra la imperiosa necesidad de que los accionistas sean convocados de manera oportuna a todas las reuniones, ya sean ordinarias o extraordinarias.

Para lo anterior, los administradores deberán de permitir a los accionistas de la sociedad por acciones simplificada realizar el ejercicio del derecho de inspección o fiscalización, del cual son titulares durante los cinco días hábiles anteriores a la reunión o los días que se hayan pactado en los estatutos, con el objetivo de que estos revisen los libros sociales de la compañía, así como los de contabilidad, y demás que, dan cuenta del estado de la compañía a la fecha en que se estaría realizando la reunión que por ley, se exige realizar, con relación al último ejercicio de la sociedad (Ley 1258, 2008).

Por otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo 423 del Estatuto Mercantil, las reuniones extraordinarias, son aquellas que se realizan cuando las necesidades imprevistas o urgentes de la sociedad, así lo exijan, siendo convocadas por la junta directiva, revisor fiscal o el representante legal de la sociedad. Es importante resaltar que, en el evento en que se realice una reunión extraordinaria, su convocatoria deberá de contener el orden del día de esta.

Una vez dicho lo anterior, es necesario remitirse a las implicaciones legales negativas en relación con las reuniones ordinarias y extraordinarias; de que al interior de las sociedades no exista un libro de registro de los accionistas que dé cuenta de quienes son los socios de la compañía. En un eventual caso, en el que una sociedad por acciones simplificada tenga una

cantidad de socios considerable, es posible que, estos no se conozcan todos entre sí, o que incluso el representante legal o administrador no tenga conocimiento a cabalidad de quienes son los socios de dicha compañía, lo cual conduce a que las decisiones que sean tomadas en sede de la reunión mencionada, aun pensando que son válidas; sean nulas de pleno derecho, pues debido al gran número de socios de la compañía y, así mismo, al desconocimiento del representante legal al momento de realizar las convocatorias a los socios, conduce al hecho de que no se convoque a la cantidad de accionistas que como mínimo represente la mitad más una de las acciones suscritas (Ley 1258, 2008) lo que trae implícito que no se pueda deliberar, debido a la falta de quórum deliberativo y, como resultado de esto, en vista de que no se está cumpliendo con la presencia de los socios que se requieren; se genera la ineficacia de las decisiones, pues estas se están adoptando sin el número de votos previstos en los estatutos o las leyes (Código de Comercio, 1971).

Como ya se hizo referencia en el párrafo anterior, la situación planteada viene como una consecuencia negativa de la inexistencia del libro de registro de accionistas, en vista de que el representante legal o administrador de la sociedad no cuenta con un registro que esté en la sede principal de la sociedad, al igual que a su disposición, para consultarlo y conocer a todos y cada uno de los socios de la compañía que representa y, por lo tanto, es su deber convocar de una manera total, con el objetivo pleno de que no se desconozcan los derechos del socio de presenciar la reunión de la compañía en la cual tiene participación.

En el caso de las reuniones ordinarias, en las que se va a realizar la aprobación de los balances a final de ejercicio, en las cuales debe de ejercerse el derecho de inspección por parte de los accionistas en un plazo de cinco días hábiles anteriores a la reunión a menos que se haya pactado un plazo mayor en los estatutos (Ley 1258, 2008), puede presentarse como consecuencia negativa de la inexistencia del libro de registro de accionistas, el hecho de que a los socios, eventualmente no se les permita hacer ejercicio del derecho que ostentan, de realizar la inspección y examen de los libros o papeles de la compañía, ya que el representante legal o administrador no dispone de listado confiable, como el que puede brindar un libro de registro de accionistas debidamente diligenciado, de quiénes son los socios que pueden realizar la inspección de dichos documentos; los cuales brindan información reservada de la sociedad, pues en el Oficio 220-202471 de 2018 de la Superintendencia de Sociedades se consideró lo siguiente en relación con la reserva de la información contenida en estos documentos:

La Constitución Política de Colombia en su artículo 15 reconoce a todas las personas (naturales y jurídicas) el derecho a su intimidad, consagra la reserva sobre los libros y papeles privados y advierte que solamente para los casos de inspección, vigilancia e intervención del estado podrá exigirse “la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados” en los términos que señala la ley.

En tal dirección, el ordenamiento mercantil desarrolla y precisa que los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Política y mediante orden de autoridad competente.

Lo anterior, sin perjuicio del derecho que asiste a los socios o accionistas derivados del derecho de inspección o de las atribuciones propias del órgano de fiscalización o de auditoría.

Ahora bien, el contexto de las normas indicadas conduce al comúnmente referenciado, en la doctrina y jurisprudencia, concepto de “libros y papeles del comerciante”, con el propósito de determinar el contenido y alcance de la garantía constitucional y legal de la reserva que les asiste (p. 4).

Con relación a lo anterior, cabe adicionar que, al considerarse una información de carácter reservado, es necesario que exista un listado elaborado con atención al libro de registro de accionistas; pues al no haber una lista confiable de los socios de la compañía, no se conoce quién verdaderamente puede inspeccionar los libros y papeles de esta, y al ser una información a la cual no puede desconocérsele su carácter de reservada, es importante que las personas que accedan a esta sean las autorizadas por la ley y los estatutos, vislumbrándose la importancia del libro de registro de accionistas en lo que compete al ejercicio del derecho de inspección en cabeza de los accionistas.

Utilidades sociales

Como bien es conocido, cuando las personas, ya sean naturales o jurídicas se asocian con un fin determinado, su ánimo es el de lucrarse, pues los negocios que están creando, en algún momento determinado, se espera que generen utilidades, las cuales serán repartidas atendiendo al porcentaje de participación en el capital de la sociedad, como regla general, o también para ser retenidas como reservas, compensar pérdidas o capitalizarlas.

No obstante, lo anterior, el legislador se encargó de otorgarle una garantía legal a los socios de las compañías, toda vez que en el artículo 380 numeral 2 del Código de Comercio, se establece que estos tienen derecho a participar en las utilidades que se decreten (Código de Comercio, 1971), vislumbrándose entonces el hecho de que al interior de las sociedades debe de realizarse una repartición de las ganancias que se obtengan en cada ejercicio, en la forma que se estipula en la ley y en los estatutos, siempre y cuando existan estados financieros que respalden dichas ganancias. Esta distribución, como lo indica Reyes (2011c), debe realizarse “en proporción a la parte pagada del valor nominal de las acciones” (p. 398).

Una vez definido el derecho a participar la repartición de las utilidades, de manera proporcional a las acciones que se poseen, será necesario analizar las consecuencias de la inexistencia de un libro de registro de accionistas debidamente diligenciado.

Partiendo del mismo escenario de una sociedad por acciones simplificada con un gran número de socios, y en la cual se han realizado múltiples actos que traen consigo la enajenación de acciones, y no exista un libro en el cual estén consignados los endosos, las ventas y demás actos societarios relevantes para la compañía, deberá decirse que la repartición de utilidades que se realice es a todas luces, un acto realizado de una manera desproporcional y sin atención a la ley y a los estatutos, toda vez que la asamblea de accionistas, corriendo el riesgo de no tener el quórum deliberativo y decisorio por la misma razón de la inexistencia de un libro de registro de accionistas diligenciado que sirva como instrumento para elaborar un listado de los socios que deben de ser convocados; haya aprobado en sede de una reunión ordinaria o extraordinaria, la repartición de utilidades, lo cual trae como consecuencia que las utilidades hayan sido repartidas de una manera que desconoce a la totalidad de los socios, que por el solo hecho de serlo, según la

ley y los estatutos, tienen derecho a recibir una parte proporcional según las acciones de las cuales son titulares.

Esta situación, trae como resultado el hecho de que la repartición de utilidades que se realizó, no sea proporcional, pues debido a que como secuela de que no exista un libro de registro de accionistas que dé cuenta del porcentaje de participación de cada socio y por consiguiente, de las utilidades que le corresponden; algunos socios no recibirán su parte, situación que es alarmante para estos, debido a que como se indicó, uno de los principales objetivos de las personas al asociarse, es el de lucrarse, y así mismo, se les está desconociendo una prerrogativa que es concedida a nivel legal, la cual es concerniente a recibir una parte proporcional de las utilidades.

Este escenario, debido al desconocimiento que se está presentando de algunos socios, podría terminar en la bochornosa situación de tener que repetir la repartición de utilidades, puesto que, al ser uno de los derechos que, el legislador se encargó de otorgarle a los accionistas; estos deben de recibir la parte que les corresponde, una vez se hayan agotado los procesos que, según la ley y los estatutos, deben de realizarse.

Desde esta perspectiva, es necesario hacer énfasis en lo que atañe a esta investigación, debido a que la obligación que existe para las sociedades de tener un libro de registro de accionistas, en caso de ser cumplida, ofrece una solución a la problemática de que eventualmente se realice la repartición de utilidades de una manera que desconoce la norma y así mismo, los estatutos, pues se están violando los derechos de los accionistas que no están recibiendo sus utilidades en la manera que corresponde, debido a que no existía un libro de registro de accionistas que sirviera como un fiel soporte para convocar a todos y cada uno de los socios para recibir la proporción que les atañe, según la cantidad de acciones que está plasmada en dicho libro.

Libre negociación de las acciones

Para hablar de este tema, es transcendental hacer referencia a que es de la naturaleza de la sociedad por acciones simplificada que, sus acciones sean libremente negociables, pues así lo estableció el legislador en el artículo 403 del Código de Comercio; pero el artículo 288 de la misma ley constituye una excepción a esto, debido al hecho de que, para ser negociadas, es necesario agotar el derecho de preferencia, al cual está sujeto toda enajenación de acciones.

También debe decirse que, la suscripción de nuevas acciones deberá de hacerse con sujeción al reglamento de emisión y colocación de acciones, esto, con el objetivo de que estas puedan ser puestas en circulación, una vez se hayan ofrecido primeramente a los socios de la compañía.

Adicionalmente, del derecho de preferencia, el cual se regula a través del artículo 388 del Código de Comercio. debe decirse que los accionistas que deseen enajenar sus acciones, deberán ofrecerlas en primer lugar a la sociedad, haciendo una oferta por escrito a través del representante legal o administrador y, en dicha oferta, deberá de pactarse el precio y la forma en que estas deberán ser pagadas y, posterior a esto, en un plazo determinado en los estatutos, la asamblea general de accionistas, decidirá aceptar o no la oferta, ya agotado este trámite, en caso

de que la sociedad haya decidido no adquirir las acciones o haya decidido hacerlo, pero parcialmente, deberá ofrecerlas a los demás socios para que estos, si lo desean, adquieran la totalidad de las acciones, o las que fueron ofrecidas, según sea el caso. Igualmente, debe decirse que el trámite para agotar el derecho de preferencia será variable según sea lo que se haya dispuesto en los estatutos de cada sociedad por acciones simplificada, siempre y cuando no se contravenga lo dispuesto en el Código de Comercio en el artículo 407, pues en tal caso la estipulación en contrario no surtirá efecto alguno.

Una vez dicho lo anterior, es necesario hacer referencia a que para realizar la transferencia de las acciones debe darse cumplimiento a la ley de circulación del título que las contiene, entendiéndose entonces que, por ser nominativas, requieren que el endoso sea realizado en el título físico y la inscripción en el libro de registro de accionistas. (Código de Comercio, 1971).

Partiendo de la ley de circulación de los títulos valores que, en el caso de la sociedad por acciones simplificada, son nominativos, deberá entenderse también que para poderse negociar libremente, es imperiosa la existencia de un título físico, sobre lo cual recae también una omisión por parte de las sociedades por acciones simplificadas, puesto que de la misma manera en que se recae en la omisión el diligenciamiento del libro de accionistas, se está omitiendo la elaboración de los títulos valores físicos, que deben de contener el nombre de la sociedad, el número de identificación tributaria, la fecha del documento privado de constitución, así como la fecha en que dicho documento fue registrado en la cámara de comercio correspondiente según el domicilio de la sociedad, el libro y el número bajo el cual está registrada la sociedad, el número del respectivo título, el nombre de cada accionista, el número de las acciones de las cuales es titular, la fecha de expedición, y un espacio donde se anotarán los traspasos y gravámenes que, de la misma manera deben de registrarse en el libro de registro de accionistas.

El hecho de que, al interior de las sociedades por acciones simplificadas, no exista un libro de registro de accionistas y que, sumado a ello no existan títulos nominativos debidamente expedidos, trae como resultado el hecho de que las acciones no puedan ser negociadas libremente, pues suponiéndose que un socio desee endosar las acciones de su propiedad a otra persona, no podrá hacerlo, pues este no tiene un título físico con todos los elementos exigidos en la ley, así como un sustento en el libro de registro de accionistas que, dé fe del título que se está negociando, lo cual inevitablemente viene en conjunto con el hecho de que el accionista no pueda negociar libremente sus acciones hasta tanto no tenga un título físico el cual pueda endosar y, más grave aún, este deba pedir que antes de endosar el título, se diligencie debidamente el libro con su anotación como socio, para este poder enajenar las acciones a la persona que, desde un comienzo quería adquirirlas, pues el Código de Comercio (1971), establece que:

Solo será reconocido como tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de este. La transferencia de un título nominativo por endoso dará derecho al adquirente para obtener la inscripción de que trata este artículo (Art. 648).

Así las cosas, en el caso de que, existiendo un título físico, pero no la anotación en el libro de registro de accionistas podría presentarse el caso de que el título sea endosado, pero el endosatario nunca tendría la verdadera titularidad sobre las acciones, pues lo que otorga la propiedad sobre las acciones es la inscripción en el libro de registro de la sociedad, violándose entonces el derecho que está en cabeza de quien adquirió las acciones, de que se realice la

inscripción mencionada y, así mismo, se invalida la enajenación realizada, puesto que no se está realizando con sujeción a lo pactado en la ley y los estatutos.

Atendiendo a la importancia del hecho de realizar la anotación en el libro de registro de accionistas en el momento en que el título sea endosado, el legislador se ha encargado de brindar una herramienta al endosatario, pues en el caso de que se dé lugar esta omisión por voluntad del endosante, le ha brindado a este primero, la potestad para acudir ante un juez, para que sea este quien realice la anotación en el libro de registro, en vista de que el Estatuto Mercantil dice que: “La persona a quien se le haya transferido un título nominativo podrá acudir al juez para que haga la anotación de la transferencia en el respectivo registro, si el creador del título se negare a hacerla” (Código de Comercio, 1971, Art. 650).

Desde esta perspectiva, es importante resaltar la necesidad de que exista un registro de los endosos de los títulos, toda vez que el legislador reconoce las consecuencias jurídicas que pueden darse debido a esta omisión, toda vez que como se indicó en el párrafo anterior; este se ha encargado de brindarle al endosatario, la posibilidad de acudir ante un juez, para que este realice la anotación en el registro de la compañía, debido a la negativa por parte del endosante.

Prenda sobre las acciones

En el pasado, el legislador se había encargado de consagrar el contrato de prenda en el Código Civil (1887), diciendo que: “por el contrato de empeño prenda se entrega una cosa mueble al acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario” (Art. 2409), de lo cual se puede afirmar que es una definición muy elemental, pero simultáneamente muy completa, alrededor de la cual hay una gran cantidad de jurisprudencia y doctrina, pero la Ley 1676 de 2013 o Ley de Garantías Mobiliarias se ha encargado de darle una mayor fuerza al concepto de prenda. Al igual que en lo referente a las acciones, como garantías mobiliarias, pues se define el concepto de garantías mobiliarias y su ámbito de aplicación, así:

Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley se constituirán a través de contratos que tienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes en garantía del garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de los bienes en garantía.

Independientemente de su forma o nomenclatura, el concepto de garantía mobiliaria se refiere a toda operación que tenga como efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante e incluye, entre otros, aquellos contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, entre otros la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, las garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, incluyendo compras, cesiones en garantía, la

consignación con fines de garantía y cualquier otra forma contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.

Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley (Ley 1676, 2013, Art. 3).

Viéndose entonces que, ahora la prenda sobre las acciones se encuentra supeditada a lo que cobija esta ley, dándole una prerrogativa al acreedor debido a que la cosa, en este caso, las acciones que le están siendo entregadas en prenda, requieren de su inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias, lo que, a su vez le brinda un mayor respaldo al acto que se está realizando.

Volviendo a lo que respecta a las acciones, cuando se va a realizar una prenda sobre estas, en el caso de que estas sean parte del capital de una sociedad por acciones simplificada, debe decirse que estas sociedades están facultadas para limitar, por autonomía de la voluntad, los gravámenes sobre las mismas, pues, en la práctica se evidencia que se somete la prenda sobre las acciones a la aprobación de la asamblea de accionistas, por el voto favorable del número plural de accionistas que representen el número de acciones suscritas y pagadas, que se establezca en los estatutos, y que adicional a esto, la prenda se perfeccionará una vez sea realizada la respectiva inscripción del acto en el libro de registro de accionistas de la compañía, y la anotación y entrega del título y la respectiva inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias; debiéndose decir también que, la prenda no confiere al acreedor los derechos inherentes a la calidad de accionista en el caso de que la prenda que se haya celebrado sea sin tenencia; caso contrario a que sea con tenencia, que en este último se confieren los derechos que versan sobre las acciones, excepto la facultad para enajenar estas. En ambos casos, deberá de registrarse en el libro de registro de accionistas el tipo de prenda que se está realizando como gravamen sobre las acciones.

En el caso de que, a nivel estatutario no se establezca el requisito de la aprobación por parte de la asamblea de accionistas para realizar la prenda de las acciones, este acto se perfeccionará simplemente con la inscripción en el libro de registro de accionistas, la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias y la anotación en el título accionario del acto que se está realizando, y la entrega de este al acreedor prendario.

Aunado a lo anterior, deberán exponerse las consecuencias desfavorables que trae para el contrato de prenda que se celebra sobre las acciones de las sociedades por acciones simplificadas, el hecho de que no se realice el registro de dicha transacción en el libro de registro de accionistas, iniciando por el eventual caso de que la prenda realizada sea con tenencia, la cual confiere al acreedor prendario los derechos propios de un accionista. En esta situación, además de no tenerse un soporte que dé cuenta del acto que se realizó entre el accionista y el acreedor prendario, ocurriría que este último no pudiese hacer exigibles sus derechos tanto económicos como políticos frente a los demás accionistas en razón de que la prenda no se entiende perfeccionada; al igual que en la situación de que no se cumpliera la obligación objeto del contrato, no existiría un soporte, además del contrato mismo y el la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias, que sirviese como sustento frente a los demás accionistas, de que, ahora

las acciones serán del acreedor prendario, y que con anterioridad a eso, como ya se explicó, sirviera para hacer exigibles sus derechos económicos y políticos.

En el otro caso, de que el contrato de prenda sea sin tenencia de las acciones, los efectos serían los mismos, pero haciendo énfasis nuevamente en que frente al incumplimiento los efectos versarían sobre la validez de la prenda sobre las acciones, debido a que para que esta se perfeccione se requiere del cumplimiento de lleno de los requisitos establecidos en el artículo 410 del Código de Comercio, además de la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias.

En ambos casos, es de imperiosa necesidad decir que, la inscripción de la prenda en el Registro de Garantías Mobiliarias no constituye por sí solo un título traslativo de dominio, pero que este registro, en caso de incumplimiento por parte del deudor, puede traer como consecuencia la tradición de las acciones que fueron dadas en prenda, pues así lo expuso la Superintendencia de Sociedad en el Oficio 220-039198 del 13 de marzo de 2018, el cual dice:

De conformidad con lo expuesto se concluye entre otros que “el contrato de prenda o garantía mobiliaria no constituye por sí un título traslativo de dominio” atendiendo que “su finalidad es tan sólo garantizar una obligación principal. Pero eventualmente puede traer como consecuencia la tradición del bien dado en prenda, como ocurre cuando el deudor no honra su obligación y el acreedor se ve obligado a obtener la solución de su acreencia haciendo uso de su derecho real de garantía representado en la prenda (p. 3).

De lo anterior, se puede afirmar entonces que, la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias sirve como un presupuesto a la tradición de las acciones al acreedor prendario en razón del incumplimiento por parte del deudor pero, además de eso, debe decirse que, es necesario también que, en el libro de registro de accionistas de la compañía se haya realizado la inscripción, pues es esta última, en lo que compete a la práctica del derecho societario, la que grava las acciones y, en consecuencia, le otorga los derechos al acreedor, para posteriormente hacerse exigibles ante el eventual incumplimiento de la obligación principal.

Usufructo sobre las acciones

Para hacer referencia a lo que respecta al usufructo sobre las acciones, inicialmente será necesario hacer énfasis en que se trata de un derecho real, y que este concede a la persona, ya sea natural o jurídica, los derechos y obligaciones establecidos en el Código Civil:

El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible (Art. 823).

Adicionalmente, es necesario mencionar que en las partes de un usufructo se denominan usufructuario, quien es quien tiene el uso y goce de la cosa y, por otra parte, nudo propietario, que es quien está confiriéndole sus derechos al usufructuario, ya sea de por vida o por un período de tiempo determinado (Código Civil, 1887).

Una vez definido el concepto de usufructo, es preciso hacer referencia a lo concerniente a las acciones de una sociedad por acciones simplificada, sobre las cuales se puede constituir este,

en favor de una persona ya sea natural o jurídica, para que esta tenga el uso y goce de las acciones, siendo el usufructo económico únicamente o económico y político, siendo este último el que concede al usufructuario, todos los derechos que el nudo propietario, en calidad de accionista, tiene, y el primero solamente concedería los derechos políticos de las acciones, pues así lo consagró el legislador en el Código de Comercio, el cual dice que: “salvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionista, excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de la liquidación” (Art. 412), viéndose entonces que el accionista, que posteriormente se convertirá en nudo propietario de las acciones, por autonomía de su voluntad, puede decidir que el usufructo que constituirá en favor de otra persona sea de una manera u otra, reservándose entonces, determinados derechos o, por el contrario, otorgándoselos al usufructuario.

Ahora bien, en lo referente al libro de registro de accionistas en una sociedad por acciones simplificada, es necesario decir que, cuando se constituye un usufructo sobre las acciones, es de imperiosa necesidad realizar la inscripción respectiva en el libro, pues el Código de Comercio (1971) establece que: “la prenda y el usufructo de acciones nominativas se perfeccionarán mediante registro en el libro de acciones [...] (Art. 410), de lo cual es prudente afirmar que, para perfeccionarse el acto mediante el cual se constituye el usufructo, deberá realizarse la anotación en el libro y que, de la misma manera, no podrá negarse la realización de la anotación en el mismo en el libro.

En cuanto a los efectos de la omisión de la anotación en el libro de registro de accionistas, del usufructo que se constituyó, debido a la inexistencia del libro o a la simple omisión, deberá decirse que estos recaerán sobre los derechos del usufructuario, pues en caso de que se haya constituido un usufructo económico únicamente, este no podría recibir las utilidades a las cuales tendría derecho por tener el uso y goce sobre las acciones, al igual que el de recibir la cuota que le correspondería al momento de la liquidación (Código de Comercio, 1971), pues en razón de la anotación que debería de haber sido realizada en el libro, habría conocimiento total acerca de la identificación del usufructuario, así como del tiempo y la cantidad de acciones sobre las cuales se constituyó el usufructo.

En otro caso, como en el que hubiere sido constituido un usufructo económico y político, en razón de la voluntad de las partes, la inexistencia del libro y la consiguiente omisión de la realización de la anotación, conllevaría a que al igual que en el caso anterior, el usufructuario no pudiese recibir las utilidades que por derecho le corresponden, al igual que recibir el reembolso al momento de la liquidación, sino que, adicionalmente se verían vulnerados sus derechos políticos, debido a que como ya se expuso en este trabajo, inicialmente no podría ser convocado, ya que para el gerente o representante legal de la compañía, sería imposible citar al usufructuario puesto que hay un completo desconocimiento del acto realizado, el cual le concede los derechos políticos sobre las acciones, equivalentes a poder deliberar, así como decidir en las asambleas ordinarias o extraordinarias de accionistas.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, es prudente expresar que la omisión de la anotación en el libro de registro de las sociedades por acciones simplificadas, puede traer consigo que, a pesar de que el usufructo se haya constituido cumpliendo con los requisitos exigidos en la normatividad vigente, este no pueda hacerse exigible si no existe la anotación mencionada, debido a que el Código de Comercio es muy claro a la hora de hablar del usufructo

y de la prenda sobre las acciones, pues estos se perfeccionan una vez se haya realizado el registro en el libro de acciones (Código de Comercio, 1971).

Aporte de industria

El aporte en industria es una figura que el legislador creó a través del Código de Comercio en su artículo 137, definiendo la figura y estableciendo que puede ser objeto de aporte la industria o el trabajo personal de un asociado y, así mismo, esta ha sido configurada a través del artículo 138 con y sin estimación de valor del aporte, así:

Cuando el aporte consista en la industria o trabajo personal estimado en un valor determinado, la obligación del aportante se considerará cumplida sucesivamente por la suma periódica que represente para la sociedad el servicio que constituya el objeto del aporte.

Podrá, sin embargo, aportarse la industria o el trabajo personal sin estimación de su valor; pero en este caso el aportante no podrá redimir o liberar cuotas de capital social con su aporte, aunque tendrá derecho a participar en las utilidades sociales y en cualquier superávit en la forma que se estipule.

Las obligaciones del aportante se someterán en estos casos al régimen civil de las obligaciones de hacer (Art. 138).

De la anterior referencia, es importante decir que el aporte en industria en lo que respecta a la normatividad mercantil, es la forma en que el legislador se encargó de configurar la manera en que las personas prestarán sus actividades personales, conocimientos y demás, a las sociedades; adquiriendo unas obligaciones de hacer en favor de la sociedad y, esta última, en contraprestación, le brindará el derecho a participar en la repartición en las utilidades sociales en la forma en que se haya pactado en los estatutos, pero estas personas no tendrán propiamente la calidad de socios, o los derechos que a estos les asisten.

Adicional a lo anterior, es importante resaltar que en la Ley 1258 de 2008, en el artículo 10, se facultó a las sociedades por acciones simplificadas para crear diversos tipos de acciones, de las cuales se puede escoger un tipo, o crearlas, con el objetivo de poder realizar el pago del aporte en industria.

No obstante, lo anterior, en el caso en que el aporte en industria no tenga un valor estimado, el aportante se limitará a participar de la repartición de las utilidades, sin tener derecho a voto, teniendo entonces únicamente intereses económicos con respecto de la retribución de la industria o trabajo que está aportando. Por otro lado, en el caso de que el aporte sí tenga un valor estimado, el aportante en medida que cumpla sus obligaciones irá adquiriendo las acciones equivalentes, sobre las cuales en un principio se pactó el valor de su aporte, y para esto se emitirán los títulos nominativos que sean necesarios, los cuales serán entregados al aportante según la estimación del valor con relación al cumplimiento de la obligación. Dichos títulos deberán permanecer depositados en la caja social, para ser entregados a su titular, y mientras tanto no serán negociables.

En lo que respecta al libro de registro de accionistas, estos actos deberán de ser debidamente inscritos, sin importar la forma en que el aportante haya hecho parte de la sociedad, ya sea desde el momento de la constitución o desde el momento en que este haya ingresado a la compañía. En el caso de que el aporte tenga un valor estimado, es de imperiosa necesidad que exista una anotación que dé cuenta del valor del aporte, así como del pago que se ha realizado por medio de industria o trabajo, el cual equivaldrá a una parte del capital de la sociedad y en determinado momento se entenderá completamente pagado, otorgando los derechos económicos y políticos respectivos a su titular. Igualmente, en el caso de que el aporte no tenga un valor estimado, para poder reconocer al aportante sus derechos económicos al momento de la repartición de utilidades, es estrictamente necesaria la existencia de la anotación en el libro, pues es esta la que reconoce la calidad de aportante en industria.

A este tenor, es prudente afirmar que, cuando en una sociedad por acciones simplificada se realizan aportes en industria, de cualquiera de las dos maneras expresadas en el Código de Comercio, y cualquiera que sea el tipo de acciones que se asignen para los aportantes, la inexistencia de un libro de registro de accionistas debidamente diligenciado, trae como consecuencia el hecho de que los aportantes no puedan ser reconocidos al momento de realizar la repartición de las utilidades, debido a que no existe un soporte fidedigno que indique que debe de entregársele una parte de dichas utilidades; al igual que el hecho de que no se esté llevando un registro del avance en el cumplimiento de la obligación en proporción a las acciones en el caso de que el aporte tenga un valor estimado, y de esta manera, no habrá manera de probarse el momento en que el aportante haya cumplido a cabalidad su obligación, y por consiguiente, tenga la potestad de exigir sus derechos como accionista.

Capitalizaciones

Las capitalizaciones se entienden como el aumento de capital de las sociedades, en este caso, el de la sociedad por acciones simplificada, el cual podrá efectuarse en cualquier momento siempre y cuando así lo disponga el órgano competente, pudiéndose llevar a cabo bajo diversas modalidades como la capitalización de créditos, de plusvalías el activo o reservas, de utilidades, de la cuenta de revalorización del patrimonio o de cuenta de superávit de capital por prima en colocación de acciones (Reyes, 2011d). La regla general para las capitalizaciones de las sociedades por acciones simplificadas es a través del aporte de recursos externos por parte de los socios de la compañía, que deberán de ser realizados en dinero, y dichos aportes deberán de ser pagados de la manera en que se establezca en el respectivo reglamento de emisión y colocación de acciones, que fue aprobado por el órgano competente, ya sea la asamblea de accionistas o la junta directiva, en la respectiva reunión (p. 331).

En el reglamento de emisión y colocación de acciones, de conformidad con el artículo 386 del Código de Comercio, se establecen los términos en que será realizada la capitalización de la compañía, incluyendo, pero sin limitarse a la cantidad de acciones que serán ofrecidas, la clase de las acciones, la proporción y forma en que podrán suscribirse, el plazo de la oferta (el cual se estipula en los estatutos), el precio en que serán ofrecidas y los plazos para el pago de las acciones.

Posteriormente, en un plazo previamente establecido, se dará a conocer a los accionistas el aviso de oferta de suscripción de acciones por los medios de comunicación establecidos en los estatutos, luego estos, de acuerdo con el derecho de preferencia que les asiste, tendrán derecho a suscribir la cantidad de acciones proporcional a la que poseen en la fecha en que la asamblea general de accionistas o la junta directiva, apruebe el respectivo reglamento de emisión y colocación de acciones.

En caso de que alguno de los accionistas decida no ejercer su derecho de preferencia, las acciones serán ofrecidas a los accionistas que sí aceptaron suscribir a prorrata de su participación en el capital social, excluyendo, por lo tanto, a los accionistas que ni aceptaron. El procedimiento deberá realizarse nuevamente hasta que ya no haya ningún accionista interesado en suscribir nuevas acciones y, en caso tal, serán ofrecidas a terceros por fuera de la sociedad para que las adquieran.

Igualmente, debe decirse que, por decisión de la asamblea de accionistas o la junta directiva, se podrá disponer que determinada emisión de acciones se coloque sin sujeción al derecho de preferencia con el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente el porcentaje que en los estatutos sea establecido para el caso, pudiéndose ofrecer entonces las acciones desde el principio a terceros que tengan el ánimo de ingresar a la sociedad, inyectando capital a la misma.

Ahora bien, en lo concerniente a las consecuencias jurídicas desfavorables de que no se lleve el libro de registro de accionistas, con relación a las capitalizaciones que se realizan dentro de la sociedad por acciones simplificadas, debe decirse que son diversas, pues la inexistencia de un libro debidamente diligenciado conduce que los actos que deben de llevarse a cabo con el propósito de capitalizar la empresa se vean afectados o incluso anulados. Primeramente, será necesario expresar que el derecho de preferencia que le asiste a todos los socios de la compañía se vería vulnerado, en vista de que como ya se ha expuesto a lo largo de este trabajo, no hay un registro fidedigno de quienes son los socios a los cuales se les enviarán las respectivas ofertas de las acciones que se están capitalizando, de conformidad con el porcentaje de acciones que poseen en el capital. Adicional a esto, debido al posible desconocimiento de la totalidad de los socios, la reunión de asamblea en que se aprobó el reglamento de emisión y colocación de acciones probablemente podría estar viciada de nulidad debido a la falta de quórum, pues la decisión de aprobación fue adoptada sin el número de votos previstos en los estatutos o las leyes (Código de Comercio, 1971).

Aunado a la última consecuencia enunciada, se presentaría la situación de que, al no haber una anotación para cada accionista, sería plenamente desconocida la cantidad precisa de acciones de cada socio, lo que traería consigo la imposibilidad de saber con precisión en qué proporción, estos pueden adquirir las acciones que se van a capitalizar, según el porcentaje que tenían hasta el momento en que fue aprobado el reglamento de emisión y colocación de acciones, pues debido a la posibilidad que tiene cada accionista de negociar libremente sus acciones, es apenas natural que las haya negociado con terceros, practicando endosos a los títulos, o llevando a cabo otras prácticas que modificarían la división del capital social de la compañía, con respecto del momento de la constitución, o el momento en que el socio adquirió su participación.

Por otro lado, debe dársele especial atención a la situación de que en el pasado se hayan realizado otras capitalizaciones a la sociedad, pero debido a la inexistencia del libro de registro de accionistas, se desconoce la suma exacta a la cual asciende el capital suscrito y pagado de la

compañía; lo cual trae como resultado , además de las consecuencias ya expuestas, una desorganización al interior de la sociedad que, finalmente se podría traducir en disputas entre los socios, al igual que en la ausencia de material probatorio para dirimir los conflictos entre estos.

Una vez mencionadas las temáticas alrededor de las cuales la inexistencia de un libro de registro de accionistas debidamente diligenciado puede traer consecuencias jurídicas negativas para las de sociedades por acciones simplificadas, resultó necesario recurrir a un medio más práctico, sobre el cual podría verse esbozada la omisión a la que se hace referencia, así como la opinión de los profesionales del derecho, cuyo ejercicio se enfatiza en el campo del derecho comercial, así como también de las personas que hacen parte de dichas sociedades, ya sea en calidad de accionistas o de representantes legales o administradores.

Para dicho propósito, resultó necesaria la práctica de entrevistas a las personas cuya opinión y respuestas se consideran relevantes para los objetivos de esta investigación, consistentes en identificar las consecuencias jurídicas negativas de la omisión del diligenciamiento del libro de registro de accionistas dentro de la sociedad por acciones simplificada, así como identificar las razones por las cuales se presenta la omisión mencionada, y las posibles soluciones a esta problemática.

Por lo tanto, fue necesaria la aplicación de entrevistas a tres abogados, cuya especialidad es el derecho comercial, haciendo las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es su nombre?
2. ¿A qué se dedica?
3. ¿Cuál es su especialidad en el derecho?
4. ¿Cuánto tiempo tiene de experiencia en el derecho comercial?
5. ¿Conoce de la obligación para las sociedades por acciones simplificadas de llevar el registro de lo que ocurre al interior de las mismas a través de los libros sociales?
6. ¿Considera importante la existencia del libro de registro de accionistas dentro de las sociedades por acciones simplificadas?
7. ¿Dentro de su experiencia alguna vez se ha encontrado con alguna sociedad por acciones simplificada que no cuente con un libro de registro de accionistas que sirva como un soporte fidedigno de la composición accionaria y los movimientos de la sociedad?
8. ¿Dentro de su experiencia alguna vez se ha encontrado con problemas al interior de las sociedades por acciones simplificadas debido a la inexistencia de dicho libro?
9. ¿Cuál o cuáles cree que serían las formas de incentivar el diligenciamiento debido de los libros de registro de accionistas al interior de las SAS?
10. ¿Cuáles considera usted que son las herramientas que las Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Sociedades podrían utilizar para incentivar el diligenciamiento de los libros de registro al interior de la SAS?

Inicialmente, en la entrevista aplicada a la primera abogada, se obtuvieron las siguientes respuestas, en el orden respectivo de las preguntas enunciadas anteriormente:

1. María Clara Peláez Posada.
2. Soy abogadas en una firma local que se llama Cuarta Acompañamiento de Negocios.
3. Tengo una especialización en derecho comercial y lidero la parte corporativa de los temas en la compañía.
4. Aproximadamente seis años.

5. Así es.
6. Es importantísimo, yo considero que es un factor primordial que le da a los accionistas su seguridad de posesión sobre las acciones.
7. Mucho, todos los días. En nuestra labor en la firma es muy común encontrar que las sociedades no tienden a realizar esta labor, y no la priorizan como debe ser. Por ejemplo, en los *Due Dilligence* que solemos hacer para muchos de nuestros clientes, esto es un hallazgo representativo y definitivamente es una práctica muy común omitir llevar los libros al día.
8. Sí, nos ha tocado que hay problemas en el momento de ejercer el derecho de inspección, y por ejemplo no tienen constancia de que sus aportes realmente sí se asentaron, y que sus aportes no constan en acciones, entonces nos ha tocado. Ocasionalmente hemos tenido varios requerimientos de clientes solicitando ayuda en el tema.
9. Yo considero que, si uno como abogado crea una consciencia en su cliente que no tiene idea de la materia legal de la importancia de llevar al día los libros legales para poder tener un control de la posesión y la trazabilidad de las acciones, ellos mismos a raíz de esa consciencia que uno les genera, van a tener mucho más cuidado en esa labor diaria, o por lo menos, cada vez que pasen cosas como cesiones de acciones, capitalizaciones y demás.
10. Yo creo que las cámaras de comercio funcionan como un órgano muy burocrático. Yo creo que es más una tarea de los mismos abogados y del conocimiento del representante legal de sus obligaciones de llevar estas cosas al día. Una cámara de comercio o una entidad cualquiera que promueva el comercio o que regule las relaciones comerciales, podría tratar de promover este tipo de prácticas sacando cursos, enseñándole a la gente cómo se diligencia un libro de registro de accionistas, cómo se endosa un título, qué debe de pasar cada vez que se hace un aumento de capital, qué significa un título provisional y uno definitivo; mejor dicho, se pueden sacar cursos para que la gente se capacite para el tema. Igual no es una labor muy desgastante, pero estoy segura de que, si todo el mundo tuviera las herramientas para hacerlo, no pasaría lo que nos pasa todos los días, y es que no se hace.

De igual manera, en la segunda entrevista realizada a una segunda abogada, se obtuvieron las siguientes respuestas:

1. Melisa Araujo Henao.
2. Soy abogada especialista en el área comercial y corporativa y actualmente lidero un puesto en una oficina de abogados que se llama Quarta Acompañamiento de negocios, en el área de fusiones y adquisiciones.
3. La realicé en la Universidad del Rosario de Bogotá con sede en Medellín en la Universidad CES. La especialización es en derecho comercial.
4. Yo me gradué en el 2014, y desde entonces he venido realizando trabajos en el área comercial y corporativa.
5. Sí, es una obligación que dicta el Código de Comercio para todas las sociedades, independiente de su naturaleza jurídica, y que lo regula la cámara de comercio, encargándose del control de la expedición de los libros, y la saca de manera membretada, numerados y con el prefijo que se escoja.
6. Sí, es muy importante, primero, porque como ya se dijo es obligatorio; es una norma de orden público que trae el Código de Comercio, y segundo, este es el libro que da fe y

prueba de las decisiones tomadas dentro de la sociedad. Entonces están dos libros que son el libro de registro de accionistas y el libro de actas de asamblea, y si la sociedad tiene junta directiva, también tiene libro de junta directiva, entonces, en el libro de actas de asamblea es donde dan fe y están todas las pruebas de las decisiones tomadas a nivel del seno principal del órgano que es la asamblea, entonces es totalmente importante, y el libro de registro de accionistas es igualmente importante porque es el que nos va a decir quiénes son los accionistas actuales de la sociedad, quiénes han sido parte y a quién le corresponde determinado título accionario.

7. Sí, con muchas, de hecho, son la mayoría; la mayoría no tienen estos libros, o no los tienen y nunca los han expedido, o los tienen desorganizados, o no saben cómo diligenciarlos, entonces están erróneamente diligenciados. ¿Qué es lo que pasa? Digamos que el problema radica en que como es la cámara de comercio, la entidad que se encarga de este control, a la vez esta no es un órgano sancionatorio, entonces ella simplemente presta el servicio, pero no puede sancionar, en caso tal de que no se tenga este libro, entonces ahí hay una brecha entre la sanción y la vigilancia de estos libros, por lo tanto, casi todas las sociedades hacen caso omiso a esta obligación, entonces la omiten o la realizan de manera errónea.
8. Sí claro, porque como ya dije, en muchas decisiones que no se recuerdan, o hay un problema de ineficacia de las actas o hay un problema de nulidad, o hay un problema de saber el historial de los nombramientos, entonces lo que se hace es ir a mirar los libros de registro de accionistas o los libros de actas, y efectivamente, si no está ahí la información, hay un bache en la información que es importante. Igualmente, para saber el tema a la hora de vender una participación, hacer un negocio, cuando hay discusiones internas entre los accionistas, es un tema muy importante que tiene que estar al día, precisamente para no generar más conflictos.
9. Bueno, el primero es hacerle ver a todos los accionistas lo importante de estos dos libros, digamos, los conflictos que se pueden evitar; lo importante de tener una prueba, y más que todo, la obligatoriedad que compone esto porque muchos de los accionistas no conocen que esto es una obligación, entonces sí, sería más que todo un tema informativo, y haciendo ver que existen sanciones al respecto.
10. También podría ser un tema más informativo y comunicativo al momento de constituir la sociedad, que les hagan ver cuáles son los requisitos subsiguientes a constituir la misma. Que sea un poco más claro cómo se deben solicitar, qué requisitos deben ir en cada uno, por ejemplo, podría ser un requisito que cuando se constituya se soliciten efectivamente los libros. La Superintendencia también podría tener un poco más de control y vigilancia sobre estos libros, no solamente cuando haya una investigación, sino brindando una información que sea clara y fácil. Es un carácter informativo.

Finalmente, a través de la tercera entrevista, realizada a un abogado, se obtuvieron las siguientes respuestas:

1. Esteban Mejía Arango.
2. Yo soy abogado, tengo una firma de consultoría legal, enfocada en temas societarios, comerciales, tributarios y laborales.
3. Soy especialista en contratación internacional de la Universidad Externado de Colombia.
4. Desde el 2007, o sea 14 años.
5. Sí, claro.

6. Fundamental. Es la forma de demostrar, en conjunto con los títulos de acciones, la propiedad sobre las acciones de una sociedad.
7. Sí, es común; es bastante común.
8. Sí, muchos problemas. Hoy se presentó uno precisamente, de unos inversionistas extranjeros en una SAS, debido a que no tienen clara su participación accionaria, y por no existir un libro actualizado, pues, se podría degenerar eso en un litigio o en una acción de responsabilidad contra los administradores, etc.
9. Yo creo que hay que hacer bastante hincapié al momento de constituir una sociedad y nombrar su representante legal; darle la dirección clara de cuáles son sus obligaciones como administrador, dentro de las cuales está mantener al día los libros de la sociedad, que no son solamente los legales, que son el libro de actas y el de registro de accionistas, sino también los libros contables, que también hemos visto que mucha gente los descuida. Creería yo que la cámara de comercio podría entregar algún tipo de documento o hacer algún tipo de capacitación para los representantes legales para sensibilizarlos sobre estas responsabilidades.
10. Creo que más allá de la capacitación que mencionaba, se podría pensar en algún tipo de incentivo tributario para de pronto hacer algún tipo de descuento en impuestos para las sociedades que estén al día, o algo así, que pueda ser incluso simbólico. O los municipios a través del impuesto de industria y comercio, para tratar de mantener ese tema al día.

Una vez realizadas las entrevistas a tres abogados, los cuales, como ya se mencionó; su opinión se consideró relevante para la presente investigación, se presentó como hallazgo que todos a especializarse y así mismo, realizar sus labores en el campo del derecho comercial, y tener todos más de cinco años de experiencia, todos conocen de la obligación para las sociedades por acciones simplificadas de llevar el registro de lo que ocurre al interior de las mismas a través de los libros sociales y, así mismo, todos consideran importante la existencia del libro de registro de accionistas para garantizar la efectiva posesión y titularidad sobre las acciones de cada socio, al igual que para dar cumplimiento a lo establecido en la ley comercial para las sociedades, pues esto constituye una obligación para las mismas.

Adicionalmente, es importante resaltar que es de común ocurrencia encontrarse con sociedades por acciones simplificadas que no cuentan con un libro de registro de accionistas que sirva como soporte fidedigno de la composición accionaria y de los movimientos de la sociedad, y como lo indicó la abogada María Clara Peláez Posada; cuando se realizan *Due Diligence* o procesos de debida diligencia, los cuales se realizan con el objetivo de obtener como resultado informes concretos sobre los eventuales riesgos que se presentan al interior de una compañía, indicando, de igual manera cuáles son las alternativas para eliminar, reducir o mitigar dichos riesgos; es de común ocurrencia encontrarse con sociedades que no tienen un libro de registro de accionistas que sirva como soporte de la composición accionaria, lo cual conduce a la imperiosa necesidad de realizar la construcción de este desde el momento en que se tenga información, o en un caso más severo, desde el momento de la constitución.

Asimismo, a través de las entrevistas se pudo obtener información acerca de la común ocurrencia de problemas al interior de las sociedades por acciones simplificadas debido a la inexistencia de un libro de registro de accionistas debidamente diligenciado, y estos van desde el impedimento para el ejercicio de derechos como el de inspección, hasta el desconocimiento por parte de los socios de las acciones que le corresponden, así como la carencia de un libro que sirva como soporte para saber la cantidad de acciones que tiene cada socio, a la hora de negociar

las mismas; y que todo esto, podría degenerar en una acción de responsabilidad contra los administradores debido a la omisión del diligenciamiento debido del libro de registro de accionistas de la compañía que representan.

Por otra parte, con el objetivo de conocer lo que ocurre al interior de las sociedades por acciones simplificadas, con relación a la omisión del diligenciamiento del libro de registro de accionistas, resultó igualmente necesario, realizar entrevistas a los representantes legales o accionistas de algunas sociedades, con las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es su nombre?
2. ¿A qué se dedica?
3. ¿Tiene conocimiento de lo que es una sociedad por acciones simplificada?
4. ¿Es accionista o representante legal de una sociedad por acciones simplificada?
5. ¿Sabe qué son los libros sociales dentro de una sociedad comercial?
6. ¿Sabe qué es un libro de registro de accionistas?
7. ¿Conoce de la obligación para las SAS de llevar el registro de lo que ocurre al interior de las mismas a través de los libros sociales?
8. ¿Considera importante la existencia del libro de registro de accionistas dentro de la SAS?
9. ¿En la sociedad por acciones simplificada a la que usted ha pertenecido como socio o como administrador se ha llevado debidamente el libro de registro de accionistas?
10. ¿Qué inconvenientes ha tenido la gestión de dicha sociedad por acciones simplificada por esta omisión?

En la primera entrevista, aplicada al representante legal y accionista mayoritario de una sociedad por acciones simplificada, se obtuvieron las siguientes respuestas:

1. Antonio Alejandro Cárdenas.
2. Mi empresa presta servicios de recuperación de datos.
3. Sí.
4. Las dos cosas.
5. No.
6. No.
7. No.
8. Sí, claro.
9. No.
10. No, no he tenido.

Adicionalmente, en la segunda entrevista, aplicada a la representante legal y accionista de una sociedad por acciones simplificada, se obtuvieron las siguientes respuestas:

1. Mirian Gallego Restrepo.
2. Yo tengo una microempresa de alimentos.
3. Pues, más o menos.
4. Sí.
5. No, no tengo conocimiento, pues sé que todo eso lo formamos para poder pasar de persona natural a S.A.S., pero que tenga como un conocimiento muy profundo sobre eso, no.
6. Supongo que es donde están registrados los accionistas, y más o menos de lo correspondiente a cada uno de ellos.

7. No.
8. Claro que sí.
9. No es que estemos muy organizados con eso. Como muy en el aire.
10. No, afortunadamente, por ahora no he tenido problemas de ninguna clase.

De las entrevistas aplicadas a los representantes legales, quienes a su vez tienen calidad de accionistas en las sociedades que representan, se evidencia que a pesar de que la sociedad por acciones simplificada sea el modelo societario de mayor uso en Colombia; en el segundo caso se evidencia un conocimiento acerca de este que es impreciso. Así mismo, es posible afirmar que no hay un conocimiento acerca de lo que son los libros sociales y el papel que cumplen estos al interior de una sociedad comercial, lo cual pudo evidenciarse esto al momento de indagar acerca del libro de registro de accionistas, y de la obligación de la sociedad por acciones simplificada de la existencia de dicho al interior de esta.

No obstante, el desconocimiento por parte de las personas entrevistadas, quienes tienen la calidad representantes legales y a su vez de accionistas; una vez brindada una noción acerca de lo que es el libro de registro de accionistas, y atendiendo al hecho de la inexistencia de este libro en las sociedades que representan; estos consideraron importante la existencia del mismo al interior de las sociedades por acciones simplificadas, a pesar de que hasta la fecha de la realización de la entrevista, no se hubieren presentado conflictos debido a dicha omisión.

Capítulo 2

Una vez expuestas en el capítulo anterior, las temáticas que se ven afectadas debido a la omisión del diligenciamiento del libro de registro de accionistas en una sociedad por acciones simplificada. En este capítulo se procederá a identificar las razones por las cuales se produce esta omisión y, así mismo, la búsqueda de las posibles soluciones a esta problemática, que es común al interior de este modelo societario.

Al momento de constituir una sociedad por acciones simplificada, la Ley 1258 de 2008, en su artículo 5°, estableció lo que debe de estar pactado en el documento de constitución de este modelo societario novedoso y, en el resto de la ley, se establecen los demás requisitos y obligaciones para estas sociedades e igualmente estos se amplían, pues se hace una remisión normativa, estableciendo en el artículo 45 de la citada ley que, la sociedad por acciones simplificada, se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, así como por las normas legales que rigen a la sociedad anónima, al igual que lo establecido para las demás sociedades que están previstas en el Código de Comercio, siempre y cuando no resulte contradictorio.

Al presentarse la sociedad por acciones simplificada como un modelo societario novedoso e innovador, y así mismo, como uno que traería beneficios tributarios, debería entenderse que se convertiría en el modelo más utilizado por las nuevas sociedades que fueran a constituirse, así como para las sociedades existentes, que se transformarían a este. De tal expectativa por parte de los comerciantes que fueran a constituir nuevas sociedades, debía de esperarse que las entidades que tienen a cargo el registro de estas, correspondiente a las Cámaras de Comercio, así como las que tienen el control y vigilancia, fueran más explícitas al momento de brindar información acerca del trámite de constitución, así como de otros requisitos que deben ser cumplidos para personificar una sociedad, como sería el de realizar la respectiva solicitud de los libros sociales de la compañía, para posteriormente ser diligenciados de conformidad con la composición accionaria que se estableció en el acto constitutivo, así como el tiempo en que cada socio realizaría el pago de su porción del capital, los títulos nominativos correspondientes a las acciones y demás.

Las Cámaras de Comercio, en el ejercicio de sus funciones, como lo establece el artículo 86 del Código de Comercio, tiene la de llevar el registro mercantil, por lo cual es prudente afirmar que, al establecerse en el mismo estatuto en el artículo 28 numeral 7, modificado por el artículo 175 del Decreto 019 de 2012, que: “Los libros de registro de socios o accionistas, y los de actas de asamblea y juntas de socios.” (Art. 175), hacen parte de los actos sujetos a registro y, por ende, deben de ser inscritos en el registro mercantil. Las cámaras de comercio, están en la obligación de brindar el registro de la existencia para cada sociedad, específicamente, y por esto, debería de entenderse también que, estas tienen la tarea de brindar a las personas, tanto naturales como jurídicas, información de la obligación existente para estas de tener los libros que respalden todos sus movimientos y más aún para las personas jurídicas en lo correspondiente al libro de registro de accionistas.

Con el objetivo de ahondar en el servicio pedagógico que pueden prestar las Cámaras de Comercio a las sociedades por acciones simplificadas, resultó necesario indagar en la Cámara de Comercio más cercana y a la vez, la principal en el departamento de Antioquia, correspondiente a la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, acerca de la instrucción que estas brindan

en lo correspondiente a la expedición y posterior diligenciamiento del libro de registro de accionistas, y la repuesta obtenida de dicha entidad brindó información clara y precisa acerca de la expedición de los mismos, la cual, al interior de esta entidad, se realiza a través del Formato 7, el cual es el siguiente:

7

Ciudad _____ Día _____ Mes _____ Año _____

CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN PARA ANTIOQUIA

INSCRIPCIÓN DE LIBROS
SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE LIBROS PARA PERSONAS JURÍDICAS

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL PERSONA JURÍDICA: _____

NIT: _____

Solicito el registro de los siguientes libros:

SOCIEDADES	Nombre del libro	Cantidad de hojas	De la Nro.	A la Nro.	Código
	Actas				
	Actas de Asambleas de Accionistas				
	Actas de Juntas de Socios				
	Registro de Accionistas				
	Registro de Socios				

ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO (ESALES)	Nombre del libro	Cantidad de hojas	De la Nro.	A la Nro.	Código
	Actas				
	Actas de Asamblea				
	Actas de Asamblea General				
	Actas de Asamblea de Asociados				
	Asociados				
	Registro de Asociados				

Para adquirir las hojas por medio de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, seleccione a continuación el tamaño y tipo de hoja requerido:

Tamaño de hojas	
Carta horizontal	
Carta vertical	
Oficio horizontal	
Oficio vertical	

NOTA: Para la inscripción de un nuevo libro que continúa otro ya registrado o para mayor información sobre este registro, deberá consultar la guía "Inscripción de libros" en www.camaramedellin.com o solicitarla en cualquiera de nuestras sedes.

Nombre del representante legal _____

Firma _____ Cédula _____

En este formato, debe indicarse la fecha en la cual se realiza la expedición de los libros, en este caso, el de registro de accionistas, al igual que la ciudad donde se realiza la solicitud, posteriormente, en la casilla de sociedades, según el nombre del libro se solicitan la cantidad de hojas que sean necesarias, enumeradas de manera consecutiva, y deberán de tener un código que al interior de cada sociedad puede variar, pues es según la voluntad de representante legal, quien realiza la solicitud, de asignar dicho código. Luego, para un carácter de forma, determinará el tamaño y la orientación del libro. Finalmente, deberá poner su nombre completo y su número de documento de identidad, al igual que su firma.

Una vez estos son solicitados, en un término razonable, siempre y cuando el trámite no haya presentado inconsistencias, estos son entregados en la sede física donde se realizó la solicitud. Luego de que se haya realizado esta diligencia, la Cámara de Comercio de Medellín en lo atinente a brindar cursos a través de los cuales puedan obtenerse instrucciones acerca del diligenciamiento del libro de registro de accionistas de una sociedad por acciones simplificada, no brinda cursos que puedan instruir a los representantes legales o gerentes de dichas sociedades de la manera en que este libro debe de ser diligenciado.

En la búsqueda de las ayudas en la plataforma digital denominada Formación Empresarial de la Cámara de Comercio de Medellín, fue encontrado un artículo titulado “Estatutos y libros de una sociedad: importancia de su registro”, en el cual, entre otras cosas, se dice lo siguiente acerca de los libros de una sociedad, específicamente del libro de registro de accionistas de una sociedad por acciones simplificada:

(...) En el libro de registro de socios o accionistas, se registran el nombre, nacionalidad, domicilio, identificación de cada uno de los socios. Además, se debe asentar el número de cuotas o acciones de cada socio, su enajenación o cualquier gravamen que recaiga sobre las cuotas sociales o acciones. Solo en el caso del libro de registro de accionistas, de acuerdo al tipo societario, se debe anotar los títulos expedidos (párr. 8).

Viéndose así, que la rigurosidad que se le da en dicho artículo al libro de registro de accionistas, es mínima con relación a la importancia de este dentro de una sociedad por acciones simplificada y, a su vez, es muy poco ilustrativo para los administradores o representantes legales de dichas sociedades que, en la mayoría de los casos, desconocen de la manera en que estos libros deben de ser llevados, y en conjunto con esta situación, la Cámara de Comercio de Medellín, no brinda una información que pueda ofrecer mayores aprendizajes para las personas, en cuya cabeza está la obligación de realizar el diligenciamiento debido del libro de registro de accionistas de una sociedad.

De la misma manera, se ve reflejada esta situación en otras Cámaras de Comercio, como sería la de Bogotá que, al ser la cámara de comercio de la capital del país, debe de cumplir sus funciones con una rigurosidad impecable e igualmente, no realiza la prestación de un servicio pedagógico para las personas encargadas de la administración y buena gestión de las sociedades por acciones simplificadas, en lo correspondiente al debido diligenciamiento del libro de registro de accionistas.

Aunado a lo anterior, es prudente hacer alusión al servicio pedagógico que puede brindar la Superintendencia de Sociedades en la labor del diligenciamiento del libro de registro de accionistas de la sociedad por acciones simplificada, debido a que esta es la entidad que, en Colombia se encarga de ejercer, de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio y

las demás leyes, la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales. En cuanto a dicho servicio pedagógico, la Superintendencia de Sociedades, a través de los conceptos que emite, a petición de interesados, se limita a dar respuesta a inquietudes que pueden surgir en el día a día del ejercicio del derecho y la actividad al interior de las sociedades comerciales, específicamente, pues a través del Oficio 220 – 146678 del 19 de julio de 2017, la Superintendencia de Sociedades, manifestó lo siguiente:

Aunque es sabido se debe advertir, que al tenor del numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 del 2012, esta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias de su competencia, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que como tal no es de obligatorio cumplimiento, ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

A su turno, en lo que atañe a asuntos relacionados con la inscripción de Libros de Comercio sometidos a dicha formalidad, como los requisitos para su diligenciamiento, cancelación y demás, es la cámara de comercio del domicilio social, la autoridad llamada a indicar las gestiones a adelantar en cada caso con los libros objeto de su registro (p. 1).

De lo expresado por la Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220 – 146678 del 19 de julio de 2017 de la Superintendencia de Sociedades, es prudente decir que esta entidad, en el caso expuesto se limitó a emitir un concepto acerca de la duda que surgía para los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada que se transformó en una sociedad por acciones simplificada, con respecto con a lo que debía de ocurrir en lo que atañe al libro de registro de accionistas de dicha compañía debido a la transformación de esta. Es necesario decir que, a pesar de que dicha entidad hizo alusión expresa a que este carácter informativo y pedagógico sobre los libros de registro de accionistas, le corresponde a las cámara de comercio del domicilio respectivo de la sociedad; esta solucionó los interrogantes objeto del oficio a través de la normatividad vigente, pues la transformación de una sociedad comercial no implica solución de continuidad en ninguna de las actividades u obligaciones de la sociedad, y así mismo, hizo mención sobre la manera en que debe de procederse en caso de que las hojas que hayan sido expedidas para los libros de comercio se agotaren, así como en el caso de que estos se extravíen.

Habiéndose analizado lo que concierne a la Superintendencia de Sociedades, es preciso señalar que esta entidad podría estar en capacidad de brindarle al público, soluciones sobre las dudas que surgen en la cotidianidad, al interior de las sociedades comerciales, en este caso, las sociedades por acciones simplificadas, pues además del ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control, sería prudente que esta entidad ofreciera servicios informativos a las compañías, con el objetivo de que en el eventual momento de que estas y sus actividades sean verificadas por la misma entidad, estas estén al orden del día e igualmente, sea una herramienta para facilitar las relaciones entre los socios, y de la misma manera, todo se realice de conformidad con lo establecido en el estatuto mercantil, así como en las demás normas vigentes. Es por tanto que, la Superintendencia de Sociedades, en cumplimiento de sus funciones estaría facultada para brindar instrucciones a los administradores de las sociedades por acciones simplificadas, en lo que, a la expedición y debido diligenciamiento del libro de registro de accionistas, corresponde, con el objetivo de que a nivel de la gerencia de dichas sociedades se

facilite una buena gestión y el subsiguiente buen desenvolvimiento de los movimientos al interior de la sociedad.

Gobierno corporativo

Entendiéndose el gobierno corporativo como aquel sistema al interior de cada sociedad o empresa que de manera facultativa desee emplearlo, como una herramienta compuesta por normas, principios y procedimientos que facilitan el funcionamiento óptimo, al igual que una estructura firme de las mismas deberá procederse a considerar la pertinencia de este, al interior de las sociedades por acciones simplificadas, pues a lo largo de esta investigación se ha evidenciado la manera en que las actuaciones omisivas al interior del modelo societario al que se hace referencia, conllevan a que exista el riesgo de que múltiples actuaciones dentro de las compañías, como la enajenación de acciones, la prenda sobre las mismas, el usufructo que se puede conceder sobre estas, capitalizaciones y otras temáticas, se vean anuladas debido a la omisión del diligenciamiento debido del libro de registro de accionistas, en razón de la mala administración, que en la mayoría de los casos, se da por desconocimiento por parte de los administradores o representantes legales.

El desconocimiento que se presenta comúnmente en estos últimos podría eliminarse, como ya se ilustró en este capítulo, a través de las actividades pedagógicas que las entidades como la Superintendencia de Sociedades y las cámaras de comercio podrían brindar. De la misma manera, es necesario mencionar que en una compañía en la cual se ha establecido un gobierno corporativo, se facilita el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de los órganos que se han establecido desde un principio a nivel estatutario, pues al articularse un sistema que ayuda al cumplimiento de lo que se ha estipulado en el acto constitutivo de una sociedad, por medio de este, se va a revisar el cumplimiento de las obligaciones a cabalidad de cada uno de los órganos de administración de la compañía.

Adicional a lo anterior, una de las principales funciones del gobierno corporativo es garantizar que dentro de una compañía se asegure el cumplimiento normativo, esto es, que los órganos o las personas en cuya cabeza esté el cumplimiento de estas obligaciones legales, lo hagan a cabalidad e igualmente se establezcan las políticas y los procedimientos apropiados para que todas las personas dentro de la sociedad cumplan sus funciones de conformidad con el marco normativo aplicable. Viéndose entonces que, si a través del gobierno corporativo, en las sociedades por acciones simplificadas, se establecen los procedimientos debidos para cada uno de los órganos, así como para los administradores o representantes legales, esto puede contribuir a que haya un mayor conocimiento acerca de las obligaciones legales que deben de ser cumplidas, con el objetivo de que exista una buena gestión y el debido diligenciamiento del libro de registro de accionistas hace parte de estas obligaciones. (¿Qué es el gobierno corporativo?, 2020).

En una sociedad por acciones simplificada, en la cual se ha establecido un gobierno corporativo existirán mejores relaciones entre los accionistas, representantes legales y demás órganos de administración, así como también con los terceros que eventualmente tengan relación con la compañía, pues al existir un orden en razón del debido cumplimiento de la normatividad en la sociedad, al momento de realizarse actos o transacciones como las que se mencionaron en

el primer capítulo de esta investigación, no habrá problema alguno, pues en razón del gobierno corporativo, los administradores o representantes legales, en cuya cabeza está la tarea de realizar el diligenciamiento debido del libro de registro de accionistas, lo realizaron de manera debida y oportuna, pues se estableció un procedimiento que facilitó el cumplimiento de esta tarea, y al momento de realizarse una transacción que implica movimientos accionarios, no generó conflictos, nulidades o disputas que pudieren surgir del común caso de que no existe un libro de registro que sea una herramienta que sea un soporte fidedigno de la composición accionaria de la compañía y de los movimientos accionarios que se han dado en razón de múltiples transacciones que comúnmente se presentan en las sociedades.

Finalmente, es prudente decir que la implementación del gobierno corporativo en una sociedad por acciones simplificada es una herramienta representativa que puede facilitar el funcionamiento de la misma e igualmente trae consecuencias positivas para la sociedad, pues al existir orden al interior de la misma, esto crea un ambiente más favorable para los accionistas, así como para los terceros que puedan tener relación con la compañía, haciéndose así, más atractiva para inversionistas, impulsando el crecimiento de la sociedad y subsiguientemente, cumpliendo con el objetivo de asociarse que es el ánimo de lucrarse.

Digitalización del proceso

Atendiendo a los cambios que la era digital ha traído y, así mismo, a los requerimientos de la vida actual, el legislador se encargó de buscar la manera de reducir los trámites y procedimientos innecesarios, logrando así una eficacia en cuanto a los requisitos exigidos en toda clase de trámite que deba realizarse ante la Administración Pública.

Con el propósito esbozado en el párrafo anterior, se desarrolló el Decreto 019 de 2012, o también conocido como Ley Anti-Trámites que, en temas semejantes al desarrollado en esta investigación, redujo las obligaciones para las sociedades como la que existía de presentar a la cámara de comercio del domicilio social, los estados financieros de las mismas, debiéndose ahora realizar únicamente ante la Superintendencia de Sociedades; esto con el objetivo de garantizar la publicidad de estos (Código de Comercio, 1971). En lo correspondiente a los libros de las sociedades comerciales, se modificó a través del artículo del 173, el artículo 56 el Código de Comercio, al cual se le adicionó el párrafo segundo, quedando así:

Artículo 56. Los libros podrán ser de hojas removibles o formarse por series continuas de tarjetas, siempre que unas y otras estén numeradas, puedan conservarse archivadas en orden y aparezcan autenticadas conforme a la reglamentación del Gobierno.

Los libros podrán llevarse en archivos electrónicos, que garanticen en forma ordenada la inalterabilidad, la integridad y seguridad de la información, así como su conservación. El registro de los libros electrónicos se adelantará de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional (Art. 173).

De la modificación introducida al estatuto mercantil, es prudente resaltar la importancia que el legislador le da a la inalterabilidad, integridad, seguridad y conservación de la información, debido a que, como se ha evidenciado a lo largo de esta investigación, los libros del comerciante fungen como aquella herramienta que da un soporte irrefutable de lo que ocurre al

interior de la sociedad. Adicionalmente, también es importante hacer referencia a que al final del artículo se establece que, el Gobierno Nacional, deberá de realizar la reglamentación respectiva para el registro de los libros electrónicos, y esto se da a través del Decreto 805 de 2013, el cual fue expedido con el objetivo de establecer los nuevos procedimientos introducidos a través de la Ley Anti-Trámites.

En el Decreto 805 de 2013 se da una definición de lo que son los libros de comercio, así:

Artículo 2°. Libros de comercio en medios electrónicos. Se entiende por libros de comercio en medios electrónicos, aquellos documentos en forma de mensajes de datos, de conformidad con la definición de la Ley 527 de 1999, mediante los cuales los comerciantes realizan los registros de sus operaciones mercantiles, en los términos del presente decreto.

El registro de los libros de comercio en medios electrónicos deberá surtirse ante la Cámara de Comercio del domicilio del comerciante, de conformidad con las plataformas electrónicas o sistemas de información previstos para tal efecto mediante las instrucciones que, sobre el particular imparta la Superintendencia de Industria y Comercio. En todo caso, deberán sujetarse a lo dispuesto en este decreto y en el inciso 2° del artículo 56 del Código de Comercio, de manera que se garantice la inalterabilidad, integridad y seguridad de la información, así como su conservación en forma ordenada.

El diligenciamiento y la veracidad de los datos de la información registrada, serán responsabilidad única y exclusiva del comerciante, de conformidad con las normas que regulan la materia (Art. 2).

En la definición que se da sobre los libros de comercio electrónicos, se hace referencia a que será la Superintendencia de Industria y Comercio, la entidad que impartirá las instrucciones para que al interior de cada cámara de comercio se establezcan los procedimientos, así como las plataformas en las cuales estarán contenidos libros de comercio electrónicos.

La Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, como ya se ha hecho referencia en la presente investigación, es la principal cámara de comercio del departamento de Antioquia, y al indagar acerca del servicio que esta brinda en lo correspondiente al servicio de inscripción de libros de comercio de manera electrónica, que se estableció en el parágrafo segundo del artículo 56 del Código de Comercio en la reforma introducida por el Decreto 019 de 2012 y posteriormente reglamentada por el Decreto 805 de 2013, en la búsqueda de que el diligenciamiento de los libros se realice de una manera más sencilla, garantizando orden, inalterabilidad, integridad y seguridad de la información, se obtuvo la respuesta por parte de dicha entidad, de que en esta no se realiza la inscripción del libro de actas de asamblea de accionistas, libro de registro de accionistas o libro de juntas de socios, pues en dicha cámara de comercio, la inscripción de los libros mencionados se realiza de la manera tradicional, es decir, de manera física a través del Formato 7, el cual fue expuesto al principio de este capítulo.

En consecuencia, de la situación planteada en el párrafo anterior, debe decirse que la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, no ha implementado las herramientas digitales que permitan realizar la inscripción y posterior diligenciamiento de los libros comerciales de manera electrónica, por lo cual no se está aplicando lo establecido en el Decreto 019 de 2012, así como en el Decreto 805 de 2013, consistente en el propósito de que a través de los servicios

registrales que dicha entidad presta, se habiliten plataformas electrónicas o sistemas de información autorizados, que en el caso de libro de registro de accionistas, podrían facilitar el uso de este, tanto para los administradores o representantes legales, así como para el buen desenvolvimiento de las relaciones entre los accionistas, en cuanto a las transacciones y movimientos societarios.

Con todo lo anterior, es necesario hacer énfasis de que a pesar de que han transcurrido más de cinco años a partir de la entrada en vigencia de los decretos mencionados, la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, aún no ha puesto a disposición de sus usuarios una herramienta que, atendiendo a las necesidades específicas de la realidad actual puede facilitar la administración de las sociedades comerciales, y de la misma manera, en lo correspondiente al libro de registro de accionistas, puede facilitar su diligenciamiento, así como el acceso a este por parte de los interesados en la información contenida en dicho libro.

No obstante lo anterior, es preciso hacer referencia a cámaras de comercio, como la de Bogotá que, por su parte, tiene implementado lo dispuesto por el legislador a través de los Decretos 019 de 2012 y 805 de 2013, en cuanto a los libros electrónicos, pues al indagar en la página web de dicha entidad, se pueden ver los libros de sociedades comerciales o entidades sin ánimo de lucro que, pueden ser inscritos para ser llevados de manera electrónica, y así mismo, se enuncian de una manera clara, los pasos que deben de seguirse para realizar la inscripción teniendo en cuenta, igualmente, los libros que se han llevado de manera física, para lo cual deberá acreditarse la información contenida en los mismos por el contador o revisor fiscal de la sociedad. Una vez sea aprobada la inscripción de los libros electrónicos, se procederá a la conformación de estos en el término de un (1) año a partir de la realización de la solicitud de inscripción, siguiendo el procedimiento que la entidad ha establecido para esta diligencia.

Análisis de las soluciones a la problemática propuestas por los abogados entrevistados

Con el propósito de buscar alternativas que puedan ofrecer una solución a la problemática actual que se presenta al interior de las sociedades por acciones simplificadas, consistente en la omisión del diligenciamiento del libro de registro de accionistas. Será necesario analizar las propuestas realizadas por los abogados que fueron entrevistados, cuya especialidad es el derecho comercial.

Al igual que como se ha hecho énfasis en el desarrollo de la presente investigación, los abogados que fueron entrevistados, hicieron hincapié en la importancia del carácter pedagógico que pueden brindar entidades como las cámaras de comercio desde el momento de la constitución de la sociedad, pues al momento de realizar dicho acto, no se brinda información acerca de los mismos y es por esto que las personas comúnmente no ven la necesidad de realizar la solicitud para la expedición de los libros e igualmente no se brindan capacitaciones acerca del diligenciamiento del libro de registro de accionistas.

Desde otra perspectiva, se consideró importante para asegurar la existencia de los libros sociales en las sociedades por acciones simplificadas, otorgarle el carácter de obligatoriedad a la solicitud de los libros sociales desde el momento en que se está personificando la sociedad, pues actualmente cuando se constituye una sociedad no es obligatorio realizar este acto, y es por esto

que para los administradores o representantes legales, en cuya cabeza está la obligación de realizar dicho diligenciamiento, así como la emisión de los títulos accionarios respectivos, se convierte esto en un acto omisivo que trae problemas para la sociedad en lo correspondiente al cumplimiento de obligaciones de carácter legal y para el buen desenvolvimiento de las relaciones entre los socios y terceros.

Es importante también, hacer referencia a los beneficios tributarios que podrían otorgarse, aun siendo estos mínimos y cuyo carácter pueda ser meramente simbólico pero que, a su vez, incentiven al cumplimiento de lo establecido en el Código de Comercio y las demás normas vigentes, en lo que compete al diligenciamiento del libro de registro de accionistas de las sociedades por acciones simplificadas.

Propuesta de diligenciamiento

Una vez consideradas algunas de las posibles soluciones a la problemática planteada, como las que podrían brindar la Superintendencia de Sociedades, las Cámaras de Comercio y así mismo la digitalización del proceso de diligenciamiento del libro de registro de accionistas de las sociedades por acciones simplificadas o la implementación del gobierno corporativo al interior de las mismas, procederá a exponerse una plantilla por medio de la cual es posible realizar el diligenciamiento del libro de registro de accionistas de una sociedad por acciones simplificada, de una manera sencilla, que permita que los administradores o representantes legales que, en la mayoría de los casos desconocen de esta obligación, puedan completar este libro sin mayores complicaciones en el proceso. Para dicho propósito, se propone el siguiente modelo:

Nombre del Accionista:														
Identificación (NIT/ CC):														
Representante Legal:														
Dirección:														
Razón Social:		NIT:												
No anotación	Fecha de suscripción			Tipo de accion	Suscripción de acciones			Capital			Títulos			
	Día	Mes	Año		Valores			Total acumulado			Provisionales		Definitivos	
					Suscritas	Pagadas	Por pagar	Suscrito	Pagado	Por pagar	Número	Acciones	Número	Acciones
1														
observaciones:														
2														
observaciones:														
3														
observaciones:														
4														
observaciones:														
5														
observaciones:														
6														
observaciones:														

Fuente:elaboración propia a partir de los requisitos establecidos en el Código de Comercio.

Para realizar el diligenciamiento del modelo propuesto, será necesario identificar plenamente a los accionistas, y para ello se ha dispuesto la parte superior; en la cual deberá de ser consignado el nombre del accionista, en conjunto con su número de identificación, el cual, además de cédula de ciudadanía o número de identificación tributaria (NIT), podrá ser diligenciado con el número de registro civil, cédula de extranjería, pasaporte u otro modo de identificación personal.

Subsiguientemente, en la casilla de representante legal, deberá de ponerse el nombre del representante legal, en caso de que el accionista sea una sociedad, o el nombre de los padres que ejercen la patria potestad sobre los hijos menores no emancipados que tengan la calidad de accionistas en esta, y en la casilla siguiente, será necesario colocar la dirección del accionista, esto con el objetivo de tener un lugar al que puedan ser enviadas las convocatorias a las reuniones, pues generalmente, a esto se dispone a nivel estatutario.

Una vez se haya identificado plenamente al accionista, deberá de indicarse la razón social de la compañía, al igual que el número de identificación tributaria (NIT) de esta. Posteriormente, deberán de ser realizadas las anotaciones siguiendo un orden cronológico; siendo la primera realizada de conformidad con lo consagrado en los estatutos, en lo referente a la forma en que se dividió el capital; explicando de manera breve en la casilla de observaciones cada uno de los actos que se realizan. Igualmente, deberá de decirse, en la casilla de Tipo de acción, la clase de estas, que podrían ser acciones ordinarias, privilegiadas, con dividendo fijo anual y sin derecho a voto, con dividendo preferencial o acciones de pago (Ley 1258, 2008, art. 10) o el tipo de acción que se establezca en el documento de constitución, siempre y cuando este no sea contrario a la ley.

En adición a lo anterior, en la sección de Suscripción de acciones, deberá de ser puesta la cantidad de acciones suscritas del socio, y específicamente, las acciones que ha pagado y si fuere el caso, las pendientes por pagar, lo cual definirá, según el valor nominal de cada una de las acciones la sección del Capital, en la cual, según las acciones suscritas, pagadas y por pagar, habrá unos valores determinados, que darán como resultado el total acumulado por el socio.

Finalmente, en la sección de Títulos, según las acciones pagadas, se le asignará un título nominativo de carácter definitivo al accionista con un número que deberá de ser llevado de manera consecutiva, es decir, en serie. En caso de que haya acciones por pagar, se expedirán igualmente, títulos provisionales a los suscriptores, por las acciones que, a la fecha, no han sido pagadas.

Con el objetivo de exponer, de una manera más ilustrativa el modelo que se está proponiendo para realizar el diligenciamiento del libro de registro de accionistas de una sociedad por acciones simplificada, se realizará un ejemplo, con la siguiente información ficticia:

- Razón social: Productos Textiles S.A.S.
- Número de identificación tributaria (NIT): 900.800.700-6
- Capital suscrito y pagado: Un millón de pesos (\$1,000,000) dividido en mil (1,000) acciones ordinarias de valor nominal de mil pesos m.l. (\$1,000) cada una.
- Accionistas: Mariana López Cardona identificada con cédula de ciudadanía No. 1.152.200.300, quien es titular de la totalidad de las acciones, pero a la fecha, solo ha realizado el pago de setecientas (700) acciones.

- La sociedad por acciones simplificada fue constituida por documento privado del 27 de julio de 2021 de la Única Accionista, inscrito en la Cámara de Comercio de Medellín el 03 de agosto de 2021 con el No. 24609 del libro IX del registro mercantil.

Una vez puesta la información brindada en el modelo propuesto, este quedaría así:

Nombre del Accionista:		Mariana López Cardona															
Identificación (NIT/ CC):		1.152.200.300															
Representante Legal:		N/A															
Dirección:		Carrera 42 # 5 Sur - 110 Medellín, Antioquia															
Razón Social: PRODUCTOS TEXTILES S.A.S.											NIT: 900.800.700-6						
No anotación	Fecha de suscripción			Tipo de acción	Suscripción de acciones			Capital			Títulos						
	Día	Mes	Año		Valores			Total acumulado			Provisionales		Definitivos				
					Suscritas	Pagadas	Por pagar	Suscrito	Pagado	Por pagar	Número	Acciones	Número	Acciones			
1	3	8	2021	Ordinaria	1.000	700	300	\$ 1.000.000	\$ 700.000	\$ 300.000	1	300	1	700			
observaciones	Según documento privado de constitución del 27 de julio de 2021, inscrito en la Cámara de Comercio de Medellín, el 03 de agosto de 2021, bajo el número 24609 en el libro IX del registro mercantil. Se expide el título definitivo No. 1 y el título provisional No. 1.																
2																	
observaciones																	
3																	
observaciones																	
4																	
observaciones																	
5																	
observaciones																	
6																	
observaciones																	

Una vez presentada la propuesta del modelo de libro de registro de accionistas diligenciado, es necesario decir que, posterior al diligenciamiento que se realiza al momento de la constitución, es imperioso que se continúe depositando en este, el registro de las transacciones que se realizan al interior de la compañía, esto son actos como: cesiones de acciones, para lo cual debería de realizarse la cancelación del título accionario y la expedición de unos nuevos que respalden la transacción; prendas o usufructos sobre las acciones, capitalizaciones y demás actos que cuyo registro es necesario que conste en el libro de registro de accionistas de la sociedad.

Conclusiones

Gracias al desarrollo de esta investigación, se pudo hacer énfasis en una práctica omisiva que se presenta diariamente al interior de la mayoría las sociedades por acciones simplificadas en Colombia, concerniente al diligenciamiento del libro de registro de accionistas y la forma en que esta afecta múltiples actos que, en el día a día se realizan en las compañías; al igual que en las consecuencias legales que esta omisión genera. Igualmente, a través de este estudio, se permitió plantear posibles soluciones a esta problemática que se adaptan a la realidad actual de las sociedades comerciales en el territorio colombiano.

Llegados a entonces a la parte final de este estudio, frente al objetivo primero que tenía la intención de identificar las consecuencias jurídicas de que dentro de la sociedad por acciones simplificada no se lleve el libro de registro de accionistas, se puede concluir que dentro de lo expuesto a lo largo de la presente investigación, al interior de este modelo societario; que desde la experiencia se observa que es el más utilizado en Colombia, se presenta una problemática consistente en que, al no existir un libro de registro de accionistas debidamente diligenciado que garantice la trazabilidad de las acciones; como se expuso en la primera parte de esta investigación, se anulan los actos que se realicen sin observancia a las mayorías que son necesarias para deliberar, así como para decidir en las reuniones ordinarias o extraordinarias de los accionistas, puesto que la inexistencia del libro de registro trae consigo que no haya un soporte de las personas naturales o jurídicas que son accionistas de la compañía, y así mismo, de los votos que les corresponden según la cantidad de acciones que poseen.

Dicha omisión se presenta igualmente, como una violación a los derechos de los accionistas, en vista de que la inexistencia de un libro de accionistas debidamente diligenciado que brinde un listado confiable al administrador o representante legal de quiénes son los accionistas de la compañía que representa, conlleva a que se violen derechos como el de inspección, preferencia y demás que se adquieren por tener la calidad de accionista de una sociedad.

En esa misma línea, se concluye que también se produce como resultado la violación de los derechos de los de terceros que, en razón de actos celebrados como la cesión de acciones, la concesión de un usufructo, la prenda sobre acciones y demás, que tengan como objeto gravar o realizar la transferencia de acciones; ingresen a las sociedades por acciones simplificadas en calidad de socios o de beneficiarios de las utilidades y de los votos que las acciones otorgan, pues al no haberse realizado la respectiva anotación en el libro de registro de accionistas, no hay una prueba en los libros de la sociedad que sirva como soporte del acto realizado, lo cual conlleva al desconocimiento del tercero como socio o, como ya se indicó, de beneficiario de las utilidades a las que haya lugar, así como a los votos que en el caso determinado, las acciones le otorgarían.

Unido al segundo propósito, de identificar las razones por las cuales se incumple la obligación de realizar el diligenciamiento del libro de registro de accionistas dentro de la sociedad por acciones simplificada y las posibles soluciones para esta problemática, se puede anotar como conclusión que, a pesar de que el legislador se ha encargado de regular de una

manera rigurosa la forma en que deben de ser llevados los asuntos al interior de las sociedades por acciones simplificadas, a través de la Ley 1258 de 2008, el Código de Comercio y las demás normas vigentes, en la actualidad se sigue evidenciando un gran desconocimiento por parte de las personas que administran o representan este tipo de sociedades, de las obligaciones que estas deben de cumplir con el objetivo de realizar una buena gestión y de tener al orden del día los documentos que por ley son de obligatoria existencia al interior de la sociedad. Por lo cual, incluso estando establecida la existencia del libro de registro de accionistas como un deber en el Estatuto Mercantil, al igual que se ha reiterado con la expedición de nuevas normas, hasta la fecha sigue presentándose una escasa puesta en práctica, en lo que atañe a la inscripción y posterior diligenciamiento del libro de registro de accionistas al interior de las sociedades por acciones simplificadas, debido al desconocimiento de dicha obligación.

Desde otra perspectiva, ligado a la capacidad que tienen las entidades como las cámaras de comercio o la Superintendencia de Sociedades de brindar al público una formación completa para que exista un conocimiento acerca de la obligación de realizar la expedición y el posterior diligenciamiento del libro de registro de accionistas y los demás libros de comercio, estas entidades no lo hacen, o si bien lo hacen, como se pudo evidenciar a lo largo de esta investigación, estas lo hacen de una manera que no es lo suficientemente clara y amplia para las personas que tienen la obligación de asegurar la existencia y debido diligenciamiento del libro de registro de accionistas en una compañía.

Aun así, es importante hacer referencia a que la Superintendencia de Sociedades, no está en la obligación de brindar información o cursos pedagógicos acerca de estas temáticas debido a que esto le compete a las cámaras de comercio, pero como se pudo observar en el desarrollo de la investigación, esta entidad está en la posibilidad de hacerlo, por lo cual, con el objetivo de que haya un mayor cumplimiento de lo establecido en las diferentes normas, es prudente concluir que la Superintendencia de Sociedades, al igual que las cámaras de comercio, está en la completa capacidad de brindar al público esta información, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales, en cabeza de las sociedades comerciales.

En últimas, en la actualidad al momento de realizar el trámite de constitución de una sociedad por acciones simplificada, no se ofrece información en lo que respecta a la inscripción de los libros sociales, pues simplemente se menciona o se ofrece realizar la expedición de estos, pero no se ahonda en la obligatoriedad y la necesidad de la existencia de estos documentos al interior de una compañía, lo cual conlleva al hecho de que con el pasar del tiempo no se asegure la existencia del libro de registro de accionistas en la compañía, y que a su vez, dicha omisión traiga consigo los problemas que se consideraron en esta investigación, al igual que las implicaciones legales que se tendrían frente entidades como la Superintendencia de Sociedades, en caso de que esta eventualmente ejerza sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre determinada sociedad.

Es por todo lo anterior que debe concluirse que la omisión del diligenciamiento del libro de registro de accionistas en una sociedad por acciones simplificada, impide el buen funcionamiento de este modelo societario novedoso en los términos que establece a ley, y es de esta forma en que al ser una problemática tan común al interior de las sociedades en general, esto representa una situación a la cual se debe de dar importancia con el propósito de que las

sociedades cumplan con las obligaciones que legalmente les han sido impuestas, y así mismo, se eviten los comunes problemas que se derivan de esta práctica omisiva que dificulta las relaciones en las sociedades por acciones simplificadas, tanto de manera endógena como exógena.

Es por esto, que las propuestas que se presentan como posibles soluciones a la problemática objeto de la investigación, tales como: la guía que pueden brindar entidades como las cámaras de comercio y la Superintendencia de Sociedades, la implementación del gobierno corporativo al interior de la sociedad, la digitalización del libro de registro de accionistas y la completa puesta en práctica de esta alternativa por parte de las cámaras de comercio, así como el diligenciamiento del libro de registro de accionistas a través de plantillas sencillas como la propuesta que permiten un mayor entendimiento al igual que la simplificación del proceso; efectivamente constituyen soluciones a esta situación común al interior de las sociedades, pues son soluciones que van desde el apoyo que pueden brindar las entidades públicas, hasta la propuesta de alternativas para la buena administración de la sociedad que conducen a la puesta en práctica de esta obligación legal.

Finalmente, se recomienda a futuras investigaciones y a las facultades de Derecho, continuar realizando estudios sobre las sociedades comerciales, atendiendo a los contextos empresariales y sociales, con el fin de que las obligaciones legales sean cumplidas efectiva y rigurosamente, lo que evitará problemáticas futuras y pondrá en práctica lo establecido en la normatividad vigente.

Bibliografía

- Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Estatutos y libros de una sociedad: la importancia de su registro. Recuperado de:
<http://herramientas.camamedellin.com.co/Inicio/Formalizacionempresarial/BibliotecaCreaciondeempresas/Estatutosylibrosdeunasociedad.aspx>
- Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Inscripción de libros. Recuperado de:
<https://www.camamedellin.com.co/Portals/0/servicios-registrales/registro-mercantil/documentos/formatos/FormatoCCMA-No-7.pdf>
- Cascante M. C. & Duque, M. V. (2015) *Sociedades Mercantiles*, Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.
- Congreso de Colombia. Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio (...). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html
- Congreso de la República. Ley 1258 de 2008. Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. Recuperado de:
https://www.redjurista.com/Documents/ley_1258_de_2008_congreso_de_la_republica.aspx#/
- Constitucional de Colombia. *Vniversitas*, 56(113), 113-137. Recuperado de:
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14631>
- Decreto 019 de 2012. Recuperado de:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45322>
- Decreto 410 de 1971. Código de Comercio. Recuperado de:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>
- Decreto 805 de 2013. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1169470>
- Guevara, J. J. (2019). La Sociedad por Acciones Simplificada SAS: una sociedad de éxito. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de:
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22985/1/LA%20SOCIEDAD%20POR%20ACCIONES%20SIMPLIFICADA%20SAS%20-%20UNA%20SOCIEDAD%20DE%20%C3%89XITO.pdf>
- Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. Recuperado de:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=54297>
- Ley 57 de 1887. Código Civil. Recuperado de:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>
- Primeras formas de organización humana (2020). Recuperado de Historia Universal.
<https://mihistoriauniversal.com/prehistoria/primeras-formas-organizacion-humana>.

¿Qué es el gobierno corporativo? (2020). Recuperado de Deloitte.

<https://www2.deloitte.com/es/es/pages/governance-risk-and-compliance/articles/que-es-el-gobierno-corporativo.html>

Reyes, F. (2011a) *Derecho Societario*, Bogotá, Colombia: Temis

Reyes, F. (2011b). *Derecho Societario Tomo I* (Segunda ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A.

Reyes, F. (2011c). *Derecho Societario Tomo I* (Segunda ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A.

Reyes, F. (2011d). *Derecho Societario Tomo I* (Segunda ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A.

Reyes, F. (2013). *SAS La Sociedad por Acciones Simplificada* (Tercera ed.). Bogotá: Legis Editores S.A.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220 – 146678 del 19 de julio de 2017. Recuperado de

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-146676.pdf

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-039198 del 13 de marzo de 2018. Recuperado de:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-039198.pdf

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-202471 del 4 de diciembre de 2018. Recuperado de:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-202471_DE_2018.pdf