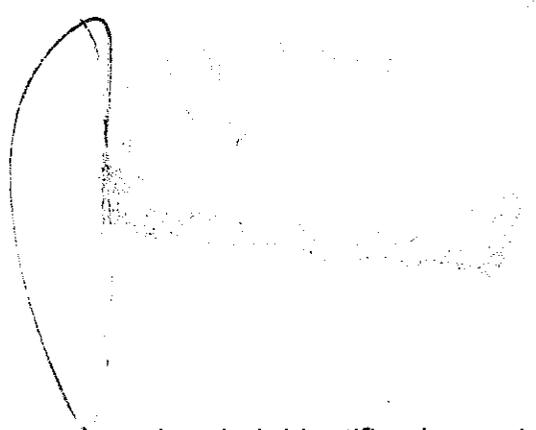


D-9575 9:50 am

Neiva, 27 de febrero de 2013

Señores  
HONRABLES MAGISTRADOS  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.



**Ref.- Demanda de Inconstitucionalidad**

FIDERNANDO ANTURI NUÑEZ, colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12'225.331, expedida en Pitalito, Huila, domiciliado y residente en Neiva, en la Calle 18B No. 33 A 63, de acuerdo con mis derechos y deberes ciudadanos, consagrados en los artículos 4, 29, 87, 95 y 241 de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para presentar demanda de Inconstitucionalidad en contra de la ley 1258 de 2008 "por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada", en su integridad por cuanto contradice la constitución política.

**NORMA ACUSADA**

LEY 1258 DE 2008

**Artículo 1°. Constitución.-** La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.

**Artículo 2°. Personalidad jurídica.-** La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas.

**Artículo 3°. Naturaleza.-** La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas.

...

**Artículo 5°. Contenido del documento de constitución.-** La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

- 1.- Nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas;
- 2.- Razón social o denominación de la sociedad, seguida de las palabras "sociedad por acciones simplificada/; o de las letras S.A.S.;
- 3.- El domicilio principal de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución;
- 4.- El término de duración, si éste no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido.
- 5.- Una enunciación clara y completa de las actividades principales; a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.
- 6.- El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que éstas deberán pagarse;

7.- La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal.

**Parágrafo 1.** El documento de constitución será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, por directamente o a través de apoderado.

**Parágrafo 2.** Cuando los activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes.

**Artículo 6°. Control al acto constitutivo y a sus reformas.** – Las Cámaras de Comercio verificarán la conformidad de las estipulaciones del acto constitutivo, de los actos de nombramiento y de cada una de sus reformas con lo previsto en la ley. Por lo tanto, se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituya, se haga un nombramiento o se reformen los estatutos de la sociedad, cuando se omita alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior o en la ley.

Efectuado en debida forma el registro de la escritura pública o privada de constitución, no podrá impugnarse el contrato o acto unilateral sino por la falta de elementos esenciales o por el incumplimiento de los requisitos de fondo, de acuerdo con los artículos 98 y 104 del Código de Comercio.

...

**Artículo 9°.- Suscripción y pago del capital.-** La suscripción y pago del capital podrá hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previstos en las normas contempladas en el Código de Comercio para las sociedades anónimas. Sin embargo, en ningún caso, el plazo para el pago de las acciones excederá de dos (2) años.

En los estatutos de las sociedades por acciones simplificadas podrán establecerse porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que podrán ser controlados por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta. En caso de establecerse estas reglas de capital variable, los estatutos podrán contener disposiciones que regulen los efectos derivados del incumplimiento de dichos límites.

...

**Artículo 16. Cambio de control en la sociedad accionista.-** En los estatutos podrá establecerse la obligación a cargo de las sociedades accionistas en el sentido de informarle al representante legal de la respectiva sociedad por acciones simplificada acerca de cualquier operación que implique un cambio de control respecto de aquellas, según lo previsto en el artículo 260 del Código de Comercio.

En estos casos de cambio de control, la asamblea estará facultada para excluir a las sociedades accionistas cuya situación de control fue modificada, mediante decisión adoptada por la asamblea.

El incumplimiento del deber de información a que alude el presente artículo por parte de cualquiera de las sociedades accionistas, además de la posibilidad de exclusión según el artículo 39 de esta ley, podrán dar lugar a una deducción del veinte por ciento (20%) en el valor del reembolso, a título de sanción.

...

**Artículo 28. Revisoría fiscal.-** En caso de que por exigencia de la ley se tenga que proveer el cargo de revisor fiscal, la persona que ocupe dicho cargo deberá ser contador público titulado con tarjeta profesional vigente.

En todo caso las utilidades se justificaran en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados por un contador público independiente.

...

**Artículo 31. Transformación.-** Cualquier sociedad podrán transformarse en sociedad por acciones simplificada, antes de la disolución, siempre que así lo decida su asamblea o junta de socios, mediante determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas. La decisión correspondiente deberá constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil.

De igual forma, la sociedad por acciones simplificada podrá transformarse en una sociedad de cualquiera de los tipos previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio, siempre que la determinación respectiva sea adoptada por la asamblea, mediante decisión unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas.

**Parágrafo.-** El requisito de unanimidad de las acciones suscritas también se requerirá en aquellos casos en los que, por virtud de un proceso de fusión o de escisión o mediante cualquier otro negocio jurídico, se proponga el tránsito de una sociedad por acciones simplificada a otro tipo societario o viceversa.

**Artículo 32. Enajenación global de activos.-** Se entenderá que existe enajenación global de activos cuando la sociedad por acciones simplificada se proponga enajenar activos y pasivos que representen el cincuenta (50%) o más del patrimonio líquido de la compañía en la fecha de enajenación.

La enajenación global requerirá aprobación de la asamblea, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión. Esta operación dará lugar al derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes y disidentes en caso de desmejora patrimonial.

**Parágrafo.-** La enajenación global de activos estará sujeta a la inscripción en el Registro Mercantil.

...

**Artículo 34°. Disolución y liquidación.-** La sociedad por acciones simplificada se disolverá:

1. Por vencimiento del término previsto en los estatutos, si lo hubiere, a menos que fuere prorrogado mediante documento inscrito en el Registro mercantil antes de su expiración;
2. Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social;
3. Por la iniciación del trámite de liquidación judicial;
4. Por las causales previstas en los estatutos;
5. Por voluntad de los accionistas adoptada en la asamblea o por decisión del accionista único;
6. Por orden de autoridad competente, y
7. Por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.

En el caso previsto en el ordinal primero anterior, la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales. En los demás casos, la disolución ocurrirá a partir de la fecha de registro del documento privado o de la ejecutoria del acto que contenga la decisión de autoridad competente.

...

**Artículo 46. Vigencia y derogatorias.-** La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Sin perjuicio de las ventajas y beneficios establecidos en el ordenamiento jurídico una vez entre en vigencia la presente Ley, no se podrán constituir sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006.

Las sociedades unipersonales constituidas al amparo de dicha disposición tendrán un término máximo improrrogable de seis (6) meses, para transformarse en sociedades por acciones simplificadas."

## CONCEPTOS DE LA VIOLACION

El **Artículo Primero** de la ley 1258 de 2008, al legislar sobre la constitución de sociedad que crea, establece: "La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes".

d

Después, el **Artículo segundo**, al determinar la personalidad jurídica de La nueva sociedad, entre tanto, establece: *"La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas"*.

Al respecto es necesario acudir al Código del Comercio, Norma vigente conforme al ordenamiento jurídico, que, si se pretendiera modificar por medio de una ley como la 1258 de 2008, ésta en su título debiera haberlo expresado claramente, según el art 169 de la C.P.C., el cual respecto del concepto de sociedad establece:

Libro segundo, de las sociedades comerciales, Título I, del contrato de sociedad, Artículo 98: *"CONTRATO DE SOCIEDAD - CONCEPTO - PERSONA JURIDICA DISTINTA. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados"*.

Es también importante recordar que el artículo 2079 del Código Civil, que, aunque derogado por el artículo 242 de la ley 222 de 1995, su texto establecía: *"La sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación. La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados"*, la razón por la cual se dio la mentada derogatoria, se debió a que en el artículo 1º la mencionada ley 222 unificó el criterio de sociedad civil y comercial en uno solo: el de sociedad comercial, pero en ningún momento le quito el carácter de contrato a la sociedad, y, el libro cuarto, Título I, artículo 1495, del Código Civil Colombiano, define contrato como el *"acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."*, de forma que en un contrato deben existir por lo menos dos (2) partes, sino no hay obligaciones.

A la luz de una simple comparación normativa, los artículos 1 y 2 de la Ley 1258 de 2008 coinciden en apartes como la configuración de una persona jurídica distinta de quienes conformen la sociedad, considerados individualmente, PERO, difieren en dos importantísimos temas: uno, en la opción establecida por la nueva Ley en cuanto determina que UNA sola persona pueda conformar una SOCIEDAD, sin tener siquiera un SOCIO que complemente su propósito y le dé origen real a una sociedad; y, otro: en que para el Código de Comercio, la sociedad que, bajo su normatividad, constituyan "dos o más" personas, esto es dos o más socios, tiene un objeto o actividad empresarial social que cumplir, mientras que la Sociedad creada por la ley 1258 de 2008, no exige en su conformación la definición de una empresa social para obtener utilidades lo que podría propiciar la conformación de Sociedades por Acciones Simplificadas para ejecutar actividades que pudieran considerarse no sociales o incluso ANTI SOCIALES, de las que no podrían conocerse los efectos de su acción.

Además, considerando los mandatos constitucionales, es necesario reflexionar que el artículo 5 de la C. P. C., determina que: *"El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad"*. Así que, cavilando sobre nuestra constitución, si la familia es la base de la sociedad y ésta se conforma por lo menos con dos personas, los cónyuges; es necesario, entonces, alertar la inconstitucionalidad de la ley 1258 de 2008, pues está creando una figura social inexistente constitucionalmente en el país, pues para que exista sociedad, como ya se estableció por parte de la constitución y la ley, se requieren dos o más personas.

Así, si el artículo 98 del Código de Comercio, establece que para que exista Contrato de Sociedad se requiere la participación de dos o más personas, la ley 1258 estaría extralimitando su acción, al crear un tipo de sociedad que se puede constituir con una sola persona, la que al no tener con quien compartir su propósito, no podría llamarse

SOCIO, hecho que en cambio si puede inducir al error a quienes con una marcada buena fe acuden a la nueva figura en procura de "proteger" unos intereses particulares, que es aparentemente uno de los criterios que se han utilizado para la promoción de la nueva ley, e individualmente decide conformar una sociedad consigo mismo.

Ahora, a qué se ha de referir esa "protección"? a: protegerse, de la responsabilidad social que a todos nos es intrínseca?, a protegerse, de la molesta figura del control que representa el Revisor Fiscal?, o a protegerse, de qué otra incómoda situación?, de los "molestos" controles legales y del intervencionismo del estado?

Pero es que el mismo Artículo 1º de la ley 1258 de 2008, en su inciso segundo, refiriéndose a la responsabilidad, establece: "Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad".

A propósito, **el artículo 42** de la mentada ley, establece:

*"Desestimación de la personalidad jurídica.- Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.*

*La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.*

*La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario".*

Pero, el Código de comercio en su artículo 373, en relación con la responsabilidad, razón social y otros, establece que: "La sociedad onónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes; . . ."; hecho que determina con claridad que desde siempre, los accionistas de la sociedad anónima únicamente han sido responsables por las operaciones que realice la sociedad hasta el monto de los valores comprometidos y entregados como capital a la sociedad, hecho apenas lógico pues estos valores hacen parte del capital que se coloca en riesgo en la constitución de la sociedad.

Esto dejaría sin piso cualquier aseveración en torno a que el propósito de creación de un nuevo modelo de sociedad por acciones fuera el brindar una alternativa de variar su responsabilidad, de responsabilidad solidaria a responsabilidad limitada, de modo que le libere de la posibilidad de responder por las operaciones de la empresa que pudieran generarle resultados adversos, pues esta situación, como ya se demostró, está adecuada y claramente establecida en el Código de Comercio y en cambio, sí deja una sensación de inducción a error pues más de una persona pudiera interpretar tal aseveración como que constituyendo una sociedad por acciones simplificada, se podrían eludir obligaciones con terceros, con los empleados y con el estado, situación que en ningún momento es acertada, pues si la responsabilidad no es de los socios, sí lo es de la sociedad que contrae las obligaciones legalmente.

Así, los **artículos 1º y 2º** de la ley 1258 de 2008, no han creado jurídicamente nada nuevo, sino que, por el contrario, han generado una situación de incertidumbre e inducción a error en el momento de interpretar el espíritu de la ley.

Además, también induce a error la expresión final del **artículo segundo** de la ley 1258, cuando pretende determinar como novedad jurídica que la personalidad jurídica de la sociedad por acciones simplificada, le otorga a ésta la opción de ser "una persona jurídica distinta de sus accionistas", pues el Código de Comercio, una norma superior, ya la contempló en su artículo 98.

Por otra parte, el **artículo tercero** de la ley 1258 de 2008, al determinar la naturaleza de la Sociedad por Acciones Simplificada reza: *“La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas”*. Determinando así, la posibilidad de crear una empresa con cualquier objeto social, no importa qué tipo de actividades se realicen en él, situación que nuevamente presenta situaciones de inducción al error, pues con la expectativa de que *“la sociedad siempre será comercial”*, hace creer que esta, definición es algo novedoso, hecho que no representa novedad jurídica o legal alguna, pues la Ley 222 de 1995, en su artículo 1º, al reformar el artículo 100 del código de comercio, ya determinó que: *“... Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil”*.

Además, el Código de comercio en el artículo 110, numeral 4, establece que *“...será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades en forma indeterminada...”* hecho, que por provenir de una norma de superior categoría que la ley 1258 de 2008, dejaría sin piso la aparente “bondad” asignada por la ley 1258 a la nueva figura social, por cuanto ya está determinado que sean cuales sean las actividades que se desarrolle cualquier tipo de sociedad, ésta, la sociedad, siempre será comercial, pues por mandato de la Ley 222 de 1995, por medio de la cual se reformó el Código de Comercio, todas las sociedades, así sean comerciales o civiles se DEBEN sujetar a la Ley mercantil.

Así queda determinado que tampoco el **artículo tercero** de la ley 1258 de 2008, ha generado jurídicamente ninguna novedad, y en cambio si está induciendo a error la interpretación de su contenido.

El **artículo quinto** de la ley 1258 de 2008, que reglamenta el contenido del documento de constitución, establece en los numerales 1, 4 y 5, que el documento inscrito en la cámara de comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio, “expresará cuando menos lo siguiente:

1.- Nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas;

...

4.- El término de duración, si éste no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido.

5.- Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita. . . .”

De lo expuesto es determinante que, si el numeral uno del artículo quinto de la ley 1258 de 2008, determina que: *El documento debe contener, nombre, documento de identidad y domicilio de “los accionistas”*, este hecho, en estricta interpretación jurídica, significa que si el artículo quinto, posterior al artículo primero de la ley 1258 de 2008, está determinando que se deben identificar los accionistas, es claro que la sociedad por acciones simplificada, no puede ser creada por una sola persona natural o jurídica como lo pretende reglar el artículo primero de la ley.

Además, el mismo artículo quinto de la ley 1258 de 2008. en su numeral cuatro determina que el término de duración de la sociedad, si no se expresa en el acto de constitución, se entenderá que se ha constituido por término indefinido, sin considerar que el literal 9 del artículo 110 del Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, norma expedida por virtud de las facultades que para ello extendiera el honorable Congreso de la República, de carácter superior a la ley 1258 de 2008, establece que el documento de constitución expresará, *“la duración precisa de la sociedad”*, hecho que, por lo que se ha expuesto, genera ilegalidad a la pretensión del numeral 4 del artículo 5º de la ley 1258 de 2008.

Adicionalmente, el numeral 5 del mismo artículo 5º de la ley 1258 de 2008, establece que en el documento de constitución DEBEN enumerarse *“en forma clara y completa las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar*

cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita...". Pero, el Código de Comercio, norma a la que, entre otras cosas, remite la mencionada ley 1258 de 2008, para los casos no previstos en ella, establece en su artículo 110 numeral 4 que el documento de constitución y prueba de la sociedad comercial debe expresar: "El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales", exponiendo inmediatamente que "será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan relación directa con el objeto social principal". Esa estipulación que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita es un enunciado indeterminado, lo que significa que riñe con la ley, el Código de Comercio, una Ley superior, lo reglado en esta materia por la ley 1258 de 2008, creadora de las SAS.

Al respecto, el artículo 99 del Código de Comercio, en relación con la capacidad de la sociedad, ha expresado claramente que: "La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad"; Si el propósito de la ley 1258 de 2008, es crear una sociedad del tipo de las sociedades por acciones contempladas en el código de comercio, según se desprende del mismo texto de la ley, cuando en el artículo 45 expresa que "En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la Sociedad Anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes", (Los subrayados no corresponden al texto original), la ley 1258 de 2008, está contrariando disposiciones del Código de Comercio ya expuestas, pero, lo más significativo, está en contra de lo expuesto por la Constitución Política de Colombia, en su artículo 150, que determina que es al congreso al que le corresponde hacer las leyes y por intermedio de ellas expedir códigos y reformar sus disposiciones, expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución, Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para distintos efectos, y en el contenido del artículo quinto de la ley 1258, se le está, además, dando mayor importancia a los Estatutos de la empresa, que es una norma que DEBE sujetarse a la constitución y a la ley y que es la expresión de la voluntad de los socios de la sociedad, cuando sean más de uno, y del propietario único cuando así se determine. Además si el mismo texto de la norma, determina que "las sociedad por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades según las normas legales pertinentes", la Ley 1258 de 2008, no se están cumpliendo las disposiciones de la Constitución Política de Colombia, en su artículo 150, ni las disposiciones del Código de comercio, norma superior a la ley 1258, pues ésta, genera gran incertidumbre cuando de manera incomprensible estipula que pueden los estatutos regular lo que no se contenga en la ley, al tiempo que establece que las sociedades por acciones simplificadas, se pueden regir por el Código de Comercio, en lo relacionado con la sociedad Anónima o por el mismo, en lo relacionado con las demás sociedades; así, cómo se determina jurídicamente un marco para el funcionamiento legal del nuevo tipo de sociedad? Lo más práctico habría sido definir con claridad en la ley los aspectos relacionados o remitirlos directamente al Código de Comercio, máxime si la superintendencia de sociedades, ha de ejercer el control de la nueva figura.

El **artículo sexto**, de la ley 1258 de 2008, en relación con el registro de, acto de constitución de las sociedad por acciones simplificada en la Cámara de comercio, hace observación en cuanto a que no haya "incumplimiento de los requisitos de fondo, de acuerdo con los artículos 98 y 104 del Código de Comercio", situación igualmente contradictoria pues no se comprende cómo si el artículo quinto otorga primacía

normativa al contenido estatutario y solo en casos excepcionales hace remisión al código de comercio, de modo que, cual podría ser, entonces, el resultado de la evaluación practicada por la cámara de comercio, estrictamente ajustada a las disposiciones del Código de comercio, para efectuar el registro y la consecuente personalidad jurídica, a una sociedad que puede, por virtud de la ley que la creo determinar su propio ordenamiento jurídico a través de su estatuto?, todo generado en la aparente violación que la ley ha hecho del artículo 150 de la Constitución Política.

El **artículo noveno** de la Ley 1258 de 2008, en relación con la suscripción y pago del capital determina que, ésta, "... podrá hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previstos en las normas contempladas en el Código de Comercio para las sociedades anónimas. Sin embargo, en ningún caso, el plazo para el pago de las acciones excederá de dos (2) años", norma que al omitir el control legal a la suscripción y pago del capital puede facilitar la creación de muchas empresas sin capital o lo que es equivalente, empresas de papel, pues cualquier sociedad por acciones simplificadas se podrá constituir con un capital suscrito exorbitante y realizar un pago ínfimo inicial de capital y dejar el saldo del mismo capital pendiente de pagar hasta los dos (2) años que establece la norma como plazo máximo para el pago del capital y, entre tanto, no existiría solidez suficiente para garantizar las operaciones que la empresa desarrollase en tal periodo de tiempo. En Colombia, ya han existido empresas que sin respaldo patrimonial suficiente, han desfalcado personas incautas, que por desconocimiento de situaciones técnico contables y de organización empresarial, no saben determinar los riesgos inherentes a este tipo de organizaciones. Para ser más explícitos, si una sociedad por acciones simplificada se constituye con un Capital Suscrito de QUINIENTOS MIL MILLONES DE PESOS (\$500.000'000.000,00) y un capital pagado de CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000,00), no existe un argumento jurídico valido para impedir tal situación ni para exigir un programa de pagos del capital, pues con lo normado por el artículo noveno de la ley 1258, el capital restante puede ser proyectado para ser pagado a los dos años establecidos por la norma; así, los CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$499.999'950.000,00), podrían ser PAGADOS dos años después de registrada la constitución de la sociedad por acciones simplificada en la Cámara e comercio; mientras tanto, cuál será el soporte patrimonial de las operaciones que realice la sociedad por acciones simplificada?, y, si el saldo del capital no es cancelado, qué va a suceder con la empresa en causal de liquidación obligatoria por no haber cumplido la norma del pago del capital dos (2) años después, y, si el o los accionistas de la misma, por virtud del artículo primero de la ley no son responsables por las obligaciones adquiridas por la empresa con terceros, y si, además, el o los accionistas ya no estuviesen al frente de la sociedad, e inclusive ya no se encontrasen radicados en el país?. Todo esto, sin considerar aun la inexistencia de una norma que facilite la organización técnico contable de la empresa en cuanto a su capital, pues no existe ordenamiento jurídico que en Colombia, un "estado social de derecho" por virtud del artículo primero de la Constitución Política, oriente legal y técnicamente la forma de CONTABILIZAR el capital suscrito y el capital pagado establecidos en el artículo noveno de la ley 1258 de 2008?; porque existen normas que reglamentan el ejercicio de la contabilidad en Colombia y orientan el proceso contable, decreto 2649 de 1993, entre otros, pero ninguna de ellas orienta sobre la forma de manejar el capital de este nuevo tipo de sociedad.

Estas situaciones, presuntamente, violentan las estipulaciones de los artículos primero y segundo de la Constitución Política de Colombia, que determinan la prevalencia del "interés general" sobre el interés particular, el artículo primero y los fines esenciales del estado de "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación" consagrados en el artículo segundo.

Queda, también la incertidumbre de hasta dónde la ley 1258 de 2008, si es solo una ley ordinaria, puede contradecir abiertamente, además de la Constitución Política, las

normas del código de comercio, cuando en el artículo 387 reglamenta la forma de suscribir y pagar el capital en las sociedades anónimas, uno de los dos tipos de sociedades por acciones reglamentados por dicho código, el Decreto 410 de 1971 y al final no identifica con claridad los dos tipos de capital que le crea a la nueva figura societaria.

El **artículo Dieciséis** de la ley 1258 de 2008, establece, en relación con situaciones de cambio de control en sociedades accionistas de Sociedades por acciones simplificadas, que *“En los estatutos podrá establecerse la obligación a cargo de las sociedades accionistas en el sentido de informarle al representante legal de la respectiva sociedad por acciones simplificada acerca de cualquier operación que implique un cambio de control respecto de aquellas, según lo previsto en el artículo 260 del Código de Comercio. En estos casos de cambio de control, la asamblea estará facultada para excluir a las sociedades accionistas cuya situación de control fue modificada, mediante decisión adoptada por la asamblea. El incumplimiento del deber de información a que alude el presente artículo por parte de cualquiera de las sociedades accionistas, además de la posibilidad de exclusión según el artículo 39 de esta ley, podrán dar lugar a una deducción del veinte por ciento (20%) en el valor del reembolso, a título de sanción”*.

La situación aquí comentada, aparentemente estaría contradiciendo la Constitución Política de Colombia, que en el artículo 333 reza: *“...El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional...”* y tal contexto esta restringiendo la libertad económica, otorgada por la constitución a todos los colombianos, pues cualquier persona es libre de pertenecer o no a uno u otra sociedad sin que deba de someter su libre decisión a la aceptación o no de una o unas personas, naturales o jurídicas, mas aun cuando le otorga a un determinado grupo de personas, mayoría o no dentro de una sociedad por acciones simplificada de excluir a una persona jurídica, determinada, por el único hecho de haberse generado una situación de cambio de control respecto de la sociedad accionista, condición a la que no es posible encontrarle sustento jurídico alguno ni en la Constitución política ni en ley particular alguna.

El **artículo veintiocho** de la ley 1258 de 2008, en relación con el Revisor Fiscal determina: *“En caso de que por exigencia de la ley se tenga que proveer el cargo de revisor fiscal, la persona que ocupe dicho cargo deberá ser contador público titulado con tarjeta profesional vigente...”* situación contradictoria de lo estipulado en el Código de Comercio, Decreto Ley 410/71, Norma que ha creado en Colombia la figura del contrato de sociedad y sus distintas formas, en su capítulo VIII, artículo 203 determina que *“Deberán tener revisor fiscal:*

- 1) Las sociedades por acciones;
- 2) Las sucursales de compañías extranjeras, y
- 3) Las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital.

Y, la Sociedad por Acciones Simplificada, creada por la ley 1258 de 2008, según lo establece con claridad la misma ley, es una SOCIEDAD POR ACCIONES, lo que significa que para la Sociedad por acciones simplificada, existe, por virtud de la Ley, el Código de comercio, la obligación de “tener Revisor Fiscal” y por ende, aquellas empresas que a partir de la vigencia de la norma se hayan constituido como SAS y por la interpretación errada de la norma no hayan efectuado el nombramiento de Revisor Fiscal, estarían en flagrante contradicción legal. Es tal el daño que hace la ley, que además de contrariar una ley superior, induce a error a quienes de buena fe, conforme lo establece la Constitución Política, acuden a la figura para desarrollar sus actividades comerciales. Tal es la inducción a error generada, que la Superintendencia de

Sociedades expidió un concepto, el 220-039060 de febrero 11 de 2009, en torno que las S. A. S., no están obligadas a tener Revisor Fiscal sino en casos especiales, pero no señala los casos especiales que haya determinado la ley para este tipo de sociedades y aunque la misma al final de su concepto, expresa que el concepto se expide en las condiciones del artículo 25 del C. C. A., es decir que es un concepto sin fuerza vinculante es decir que como todos los conceptos no obliga, genera una gran incertidumbre y hace que se violen normas como el Código de Comercio, que ya previamente, en su artículo 203, ha establecido la obligatoriedad de tener revisor fiscal, para todas las sociedad por acciones, y actuar en contra de la misma constitución política, pues ésta, ha determinado en su artículo 83, que las actuaciones de todos los colombianos deberán ceñirse a los postulados de la BUENA FE y con actuaciones como las comentadas muchos colombianos irán a actuar en contra de la ley sin habérselo propuesto.

El **artículo treinta y uno** de la ley 1258 de 2008, al determinar que *“Cualquier sociedad podrá transformarse en sociedad por acciones simplificada, antes de la disolución, siempre que así lo decida su asamblea o junta de socios, mediante determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas. La decisión correspondiente deberá constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil”*, está aparentemente realizando una REFORMA al código de comercio y no es ese el propósito de la ley, pues en su título no expresa con claridad tal condición, como lo determina la Constitución Política de Colombia, cuando en su artículo 169 establece: **“Artículo 169.** *El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y...*”, además es otra expresión que induce a error pues no existe disposición legal alguna que le impida a los demás tipos de sociedad, convertirse en un tipo de sociedad distinto del propio, situación que está aparentemente contradiciendo el artículo segundo de la Constitución Política de Colombia en relación con los fines esenciales del estado, en cuanto a asegurar la vigencia de un orden justo.

De manera que, por ello, se hace necesario el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional para determinar la capacidad de una ley ordinaria como la 1258 de 2008, para reformar otra, de superior jerarquía como el Código de Comercio y sin ajustarse a los lineamientos de la Constitución Política.

El **artículo treinta y cuatro** de la ley 1258 de 2008, que establece las causales de liquidación obligatoria de la sociedad por acciones simplificada, en el numeral 2 determina que, una de éstas, será *“Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social”*; algo aparentemente ilógico, pues la misma ley en el artículo quinto, en el numeral 5º está determinando que *“... Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita...”*, la situación que además de inducir a error en su interpretación, no se puede tampoco invocar en causa legal alguna es el hecho de que, si no existe nada claro en la definición del objeto social, con mayor razón cómo se podrá determinar la imposibilidad de entenderlo, para poder invocarlos como una causal para la liquidación de la sociedad? Esta es otra situación que fortalece nuestra consideración de que la Ley 1258 de 2008, es una norma imprecisa, inexacta e inequitativa, que incumple los postulados básicos de nuestra carta magna, induce a error y descuida la prevalencia de un orden justo que determina la Constitución Política de Colombia en su artículo segundo.

El párrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008 cuyo contenido determina que *“En caso de pactarse en los estatutos la creación de una junta directiva, ésta podrá integrarse con uno o varios miembros respecto de los cuales podrán establecerse suplencias. Los directores podrán ser designados mediante cuociente electoral, votación mayoritaria o por cualquier otro método previsto en los estatutos. Las normas sobre su funcionamiento se determinarán libremente en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, este órgano se regirá por lo previsto en las normas legales pertinentes”*, generan, como todos los demás contenidos de la ley, incertidumbre pues la misma norma establece una contradicción al permitir una amalgama de alternativas

imprecisas, para determinar una sola cosa: elegir una posible Junta Directiva. Esta situación también, contradice y descuida la prevalencia de un orden justo que determina la Constitución Política de Colombia en su artículo segundo.

Finalmente, el **Artículo 46** de la Ley 1258 de 2008, en cuanto a Vigencia y derogatorias determina que *“La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”*, afirmación compleja al análisis pues *“aparentemente”* estaría pretendiendo derogar muchos apartes del Código de comercio, como ya se expresó, como, entre los muchos, es el caso de la denominación de un tipo de sociedad contrario a los establecidos en el código de comercio, que es la norma regulatoria de los tipos de sociedad en Colombia, la incongruencia de la forma de establecer el objeto social que norma la Ley 1258 de 2008 y contradicción al mandato del Código de Comercio que *“El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales”*, exponiendo inmediatamente que *“será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan relación directa con el objeto social principal”* o, como en otro caso específico contraria el artículo 203 del Código de Comercio que determina que *“Deberán tener revisor fiscal: 1) Las sociedades por acciones;... y, la sociedad por acciones simplificada, es como su nombre lo indica, una sociedad por acciones, pero pretende desconocer el mandato del Código de Comercio, por otro lado, el artículo 38 esta suprimiendo situaciones que reglamenta el código de comercio, lo cual significa una reforma al mismo por parte de una ley que no tiene tal alcance. Así, con tantas contradicciones con el Código de Comercio, se interpretaría que la norma quiso reformarlo, pero desacatando el mandato constitucional, pues la Constitución Política en su artículo establece que “El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y...” y, si el contenido pretende reformar el Código de Comercio, el título de la ley debió decirlo, como sí lo hizo en su momento la ley 222 de 1995, además de que, como ya se expresó, se hace necesario el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional para determinar la capacidad de una ley ordinaria como la 1258 de 2008, para reformar otra, de superior jerarquía como el Código de Comercio y sin ajustarse a los lineamientos de la Constitución Política.*

De la misma manera, el remate de la ley 1258 de 2008, que determina en el **mismo artículo 46** que *“Sin perjuicio de las ventajas y beneficios establecidos en el ordenamiento jurídico una vez entre en vigencia la presente Ley, no se podrán constituir sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006”*, pero, el artículo 22 de ley 1014, no estableció la figura de Sociedad Unipersonal, sino que determinó que las sociedades que se creen de acuerdo con la reglamentación del artículo 2º de la ley 905 del 2004, es decir con menos de diez (10) empleados y menos de quinientos 500 SMMLV, en activos, se podrán constituir con los mismos requisitos con que se constituye la Empresa Unipersonal, es decir mediante documento privado. Como es lógico, no hay en Colombia una sola sociedad unipersonal, luego, lo establecido en el artículo final de la ley no tiene efecto jurídico alguno y mucho menos el plazo fijado de *“seis (6) meses, para transformarse en sociedades por acciones simplificadas”*, situación que, como es lógico, y, como efectivamente ha estado sucediendo por orientación errada de las Cámaras de comercio y de algunos profesionales, muchas empresas Unipersonales han sido OBLIGADAS a cambiar su naturaleza SAS, situación clara de inducción a error y de falta a *“la prevalencia de un orden justo”* que determina la Constitución Política de Colombia en su artículo segundo.

Para corroborar lo dicho reproducimos el artículo 22 de la ley 1014 de 2006: *“Artículo 22. Constitución nuevas empresas. Las nuevas sociedades que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley, cualquiera que fuere su especie o tipo, que de conformidad a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 905 de 2004, tengan una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se constituirán con observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995. Las reformas estatutarias que se realicen en estas*

*sociedades se sujetarán a las mismas formalidades previstas en la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales...*" dejando así claro que, la ley 110 14 de 2006 no creó el tipo de sociedad Unipersonal, de manera que si éste no existe, como puede la ley 1258 de 2008 derogarlo?

De todo lo expuesto, Honorables Magistrados de la Corte, se deduce una aparente ilegalidad e inconstitucionalidad de la Ley 1258 de 2008, por las tantas razones expuestas y tomando en consideración las expresiones de la corte en la sentencia C-037 de 2000 que a continuación se reproducen: ". . . La Constitución Política consagra, además, una jerarquía entre distintas clases de leyes. En efecto, de su texto se desprende entre otras, la existencia de leyes estatutarias, orgánicas, marco y ordinarias, dándose entre estas categorías, cierta relación de subordinación. Así, las leyes estatutarias a las que se refiere el artículo 152 superior, requieren para su expedición un trámite más exigente que el de las leyes ordinarias, por razón de su contenido material, y aparte de ser objeto de un control previo de constitucionalidad, solo pueden ser modificadas, reformadas o derogadas por otras del mismo rango, tal como con lo establece el artículo 153 de la Constitución, lo que revela su supremacía frente a las leyes ordinarias.

En cuanto a la subordinación de las leyes ordinarias respecto de las orgánicas, la misma ha sido expresamente reconocida por esta Corporación, que, al respecto, dijo:

*"Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia."*

Es manifiesta entonces la existencia de una jerarquización de normas que emana de la propia Constitución...

En relación con la jerarquización normativa que emana de la Constitución, esta Corte ya ha tenido ocasión de decir lo siguiente:

*"Na todas las normas jurídicas de un ordenamiento tienen la misma jerarquía. Existe entre ellas una estratificación, de suerte que las normas descendentes deben sujetarse en su forma y en su forma a las normas superiores. La conformidad de una norma con sus superiores jerárquicas la convierten en derecha positiva susceptible de ser retirada del ordenamiento, que tiene la virtud incluso de hacer desaparecer del mundo jurídico la norma así imperfectamente expedida mediante los canales pertinentes. La Constitución es la primera de las normas. Es por ella que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más madesta de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución."* De esta condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución...

Si bien el juez natural en las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa debe aplicar la ley respetando la jerarquía de las normas que emana de la Carta, lo cual le impone descartar aquellas que resultan inarmónicas o contradictorias con las superiores, debe hacerlo permitiendo que los valores superiores permeen la interpretación y aplicación de las normas. La Constitución tiene un impacto directo sobre todo el resto del orden jurídico, que impone a cualquier juez el fallar realizando, es decir haciendo efectivos en el plano de los hechos, los principios y valores contenidos en la Constitución, especialmente los enunciados en el artículo 2° superior. En este sentido la jurisprudencia de esta Corporación ha expresado lo siguiente:

*"Ahora bien, la Constitución es la primera de las normas. Es por ella que cualquiera otra norma jurídica, así sea expedida por el operador jurídico más madesta de la República, debe sujetarse en primer lugar a la Constitución."*

13

*"Por ejemplo una autoridad municipal de policía al momento de dirimir un asunto no debe consultar primero las orientaciones del alcalde ni las previsiones de los acuerdos municipales ni las disposiciones departamentales ni las reglas de los códigos nacionales. En primer lugar dicho funcionario debe consultar la Constitución -que es norma normarum. Después -y sólo después-, se debe ciertamente consultar el resto del ordenamiento."...*

En principio, podría pensarse que ante la ausencia de una norma constitucional expresa que autorice a toda persona el no cumplir actos administrativos contrarios al ordenamiento superior, cabría una interpretación analógica del artículo 4° de la Constitución, según la cual así como cualquier autoridad debe dar aplicación prevalente a las normas constitucionales sobre cualesquiera otras que resulten contrarias a ellas, de igual manera debe inaplicar disposiciones contenidas en actos administrativos de cualquier índole, cuando contradicen a aquellas otras que les son superiores jerárquicamente. En efecto, la analogía entre los fenómenos de la inconstitucionalidad y la ilegalidad de las normas parece ser manifiesta, pues en uno y otro caso se trata del desconocimiento de normas de mayor rango jerárquico. Así, siendo análogas ambas situaciones cabría la aplicación del artículo 4° superior, para deducir que en todo caso de incompatibilidad entre una norma superior y otra inferior deberán prevalecer las disposiciones de mayor jerarquía...

...la norma general -de rango constitucional- es el principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, el cual es consubstancial a la noción misma de Estado de Derecho, pues justamente lo que distingue las normas jurídicas de los demás sistemas normativos, es esta característica de ser de imperativa observación por parte de sus destinatarios. A esta realidad se refirió la Corte cuando afirmó:

*"El principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y que hace posible el funcionamiento de las instituciones es el de la obligatoriedad y ejecutabilidad de las normas que, dentro del esquema de la organización política, profieren los organismos y las autoridades competentes, según lo Constitución. En general, la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades públicas, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, hacerla efectiva"*

Siendo entonces que todo el soporte de la eficacia del ordenamiento jurídico radica en el principio de obligatoriedad del mismo, los casos excepcionales en los cuales los particulares o las autoridades pueden inaplicar las normas o las disposiciones de las autoridades, no pueden ser deducidos analógicamente. Si bien frente a la supremacía de la Constitución ella misma incluye cláusulas abiertas como las contenidas en los artículos 4° y 91 superiores, que indican que en todo caso de incompatibilidad entre su texto y las normas inferiores debe dársele aplicación preferente a aquel, esta misma posibilidad de inaplicación directa y extrajudicial no está contemplada para el caso de desconocimiento, no ya de la Constitución, sino de cualesquiera otras normas de la jerarquía normativa. En cambio, diversos textos superiores si refrendan el principio de obligatoriedad de las normas y de las disposiciones proferidas por las autoridades competentes, como lo son, por ejemplo, el artículo 95 que enumera entre los deberes de las personas residentes en Colombia el acatar la Constitución y las leyes y el respetar a las autoridades legítimamente constituidas, lo cual evidentemente, incluye el acatamiento a sus disposiciones..."

Así que, como no es del resorte del ciudadano común analizar interpretar e inaplicar las normas, en el caso de los exorbitantes vacíos de la ley 1258 de 2008 y la incertidumbre que su propósito genera, impidiendo con ello la garantía constitucional de un orden justo, que otorga a todos los colombianos, la Constitución Política de Colombia en su artículo segundo, corresponde, según lo ha expuesto la Honorable Corte, a ella misma pronunciarse en cuanto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley 1258 de 2008.

Una consideración adicional en relación con la incertidumbre que genera la interpretación de la ley 1258 de 2008, está relacionada con la errada motivación con que se promueve la figura de la SAS, creada por la ley 1258 de 2008, pues los

argumentos que se utilizan en relación con los beneficios que aporta la nueva figura generan error a quienes consideran su posible utilización. Para sustentar lo dicho, reproducimos los apartes encontrados en la Web, cuando un usuario consulta a un "ABOGADO CON EXPERIENCIA" que le oriente si para comprar un taxi puede constituir una SAS y así LIBERARSE, de las responsabilidades que pudiera generarle el hecho de que dicho taxi atropelle a una persona o golpee otro vehículo; es decir pregunta si la figura le puede colaborar para eludir las responsabilidades frente a la ley, hecho que la misma ley establece que no puede gestarse a partir de la ley. Para soportar lo dicho se reproduce a continuación el texto de la consulta realizada a través de la página web, y "la respuesta" que algún abogado experimentado publica inmediatamente, sin considerar algunos de los temas aquí expuestos, como lo relacionado con el Objeto social, El Revisor Fiscal, la inexistencia de las sociedades unipersonales, las contradicciones al Código de comercio, etc.: *"Tengo una pregunta para un abogado con experiencia, voy a comprar un taxi para que lo maneje un conductor y quiero eliminar el riesgo de que este atropelle una persona o golpee un vehículo; para lo cual pienso constituir una SAS. ¿Es esta sociedad igual de efectiva que una SA a la hora de proteger mi patrimonio personal? Es decir que si el conductor atropella y mata o lesiona a una persona y esta demanda a la SAS EN NINGUN CASO PODRAN AFECTAR MI PATRIMONIO PERSONAL?"; y, la respuesta: "Es muy importante en nuestro conglomerado social y económico la implementación de la ley 1258 de 2008, puesto que nos permiten acceder a conformar una sociedad sin las formalidades que se requerían en algunos otros casos, con una estructura y organización sencilla, logrando que cualquier persona pueda acceder rápidamente a constituir su sociedad por acciones simplificadas S.A.S., esta nueva ley cuenta con unas características importantes entre las que tenemos: 1. Se pueden constituir con cualquier monto de capital social. 2. No importa la cantidad de empleados que tenga, puede ser inferior o superior a diez. 3. Puede funcionar con uno o varios accionistas, sin importar que estos sean personas jurídicas o naturales. 4. No tendrán responsabilidad solidaria, más allá de sus aportes. 5. Se crea mediante documento privado sin que necesariamente tenga que ser por escritura pública. 6. No deben tener un objeto social específico, lo importante es que su actividad sea lícita. 7. La duración puede ser indefinida. 8. No todas las S.A.S. deben tener revisor fiscal, solo se exige cuando las sociedades comerciales superen cierto nivel de ingresos brutos. 9. Es suficiente con que tengan su representante legal que podrá ser una persona natural o jurídica, no se exige tener órganos de administración"* argumentaciones inexactas, pues en el ordenamiento jurídico vigente antes de la ley 1258 de 2008, el Decreto 410 de 1971 o Código de Comercio, norma de nivel superior a la Ley 1258 DE 2008 y La ley 222 de 1995, la ley 1410 de 2006 han establecido previamente las mismas consideraciones argumentadas como aparente ventajas de la ley 1258, pues es bien claro que el Código de Comercio establece no responsabilidad para los socios de sociedades Limitadas y Anónimas por los negocios de la empresa, pues su responsabilidad está limitada al monto de sus aportes de capital, en cambio las motivaciones establecidas por la ley 1258, la interpretación que podrían dar a entender de lo dicho sería que la responsabilidad de los "accionistas" de una SAS, no incluye siquiera sus aportes a capital a su SAS, máxime cuando está latente la posibilidad de que por lo menos durante los dos primeros años de existencia de la SAS, no se haya cancelado el capital en su totalidad y en algunos casos nada de aquel; y la ley 222 de 1995 establece la posibilidad de organizar persona jurídica través de la Empresa Unipersonal, esto es crear una empresa con un solo propietario, sea éste, persona natural o jurídica, con responsabilidad limitada al capital asignado a la EU, que son beneficios que se argumentan en torno a la ley 1258; y, la Ley 1410 de 2006, permite la creación de cualquier tipo de sociedad a través de documento privado y con cualquier tipo de capital, como también lo ha considerado el Código de Comercio para cualquier tipo de sociedad. De manera que los considerados beneficios de la ley 1258 de 2008 no parecen serlo tanto, en cambio, si puede ser bien compleja la mala utilización que de la figura de la SAS se haga a partir de la incertidumbre que genera la ley que la ha credo, es de decir la 1258 de 2008.

Complementa nuestra argumentación de motivaciones erradas para justificar la nueva figura legal creada por la Ley 1258 de 2008 la expresión relacionada con la exoneración, poco clara, de la responsabilidad tributaria, que el segundo inciso el artículo primero de la ley 1258 de 2008 establece, aparentemente en contradicción con la LEY 52 DE 1977, que en materia de responsabilidad tributaria, determina, como se deduce con toda lógica, que si una sociedad se ha disuelto y sus socios han recibido un valor de su liquidación, pero la sociedad adeuda impuestos al estado, los socios son responsables de los mismos hasta la concurrencia de lo recibido en la liquidación, pero mientras la sociedad se encuentra en ejercicio, es ella la responsable de sus obligaciones tributarias. Significa esto, que no es clara la "no responsabilidad" por las obligaciones tributarias que otorga la ley 1258 al socio o socios de la nueva "Sociedad".

Reproducimos a continuación el artículo 3o de la Ley 52 de 1977, como soporte de lo dicho: "Artículo 3º Responden con el contribuyente por el pago del tributo:

a) Los herederos y los legatarios, por las obligaciones del causante y de la sucesión ilíquida, a prorrata de sus respectivas cuotas hereditarias o legados y sin perjuicio del beneficio de inventario; **b) Los socios de sociedades disueltas, hasta concurrencia del valor recibido en la liquidación social,** c) La sociedad absorbente respecto de las obligaciones tributarias incluidas en el aporte de la absorbida; d) Las sociedades subordinadas, solidariamente entre sí y con su matriz domiciliada en el exterior que no tenga sucursal en el país, por las obligaciones de ésta; e) Los titulares del respectivo patrimonio asociados o copartícipes, solidariamente entre sí, por las obligaciones de los entes colectivos sin personalidad jurídica; f) El cónyuge cedente, solidariamente con el cesionario, por el impuesto que corresponda a la suma cedida en cabeza de éste. Dicho impuesto se establecerá previo descuento del que grave las rentas propias del cesionario." (El resaltado de b, no corresponde al texto original de la norma mentada.)

Esta es otra argumentación que, en nuestra consideración, genera confusión y es aparentemente la que generado la desbandada de empresas, sociedades limitadas y anónimas que se han convertido en Sociedades por Acciones Simplificadas, buscando liberar a sus socios de las responsabilidades impositivas con el estado lo mismo que de las obligaciones con trabajadores y hasta con terceros, lo cual a cualquiera haría sentir tranquilo pues si su empresa SAS, defrauda al estado, a sus trabajadores y a los terceros, ellos, los socios, quedarán por virtud de la ley 1258 de 2008, exonerados de responsabilidad alguna; y, en Colombia, ya hay historia de suficientes pirámides, grupos empresariales y otro tipo de organizaciones amparadas en legalidad difusa que han defraudado ya, al estado y a los ciudadanos, inclusive utilizando ya la figura de la SAS creada por la ley 1258 de 2008, como en el caso del desfalco a la DIAN por devoluciones fraudulentas de Impuestos, así como un sinnúmero de ciudadanos honestos, confiados y sobretodo convencidos de que la constitución política de Colombia ampara la Buena fe y GARANTIZA la vigencia de un orden Justo y la prevalencia del interés general, a los cuales se les debe garantizar verdaderamente el ordenamiento constitucional, a los que debe la Honorable Corte Constitucional devolverles la fe en el Estado Social de Derecho que ordena la Constitución Política de Colombia en el artículo primero.

Es importante, además que la honorable Corte Constitucional evalúe bajo su razonamiento y en cumplimiento de su sagrado deber constitucional, el posible yerro que se pueda haber cometido por parte del Congreso de la Republica, pues, no se puede encontrar justificación real y verdadera, alguna para la expedición de una norma, como la ley 1258 de 2008, con tantas situaciones confusas y aparentemente incongruentes, pues todas las aparentes razones que justificarían la existencia de la nueva figura, no están adecuadamente definidas, pues ya están contenidas en leyes preexistentes lo cual no justifica, entonces la expedición de una norma que no garantizará la existencia de un orden justo, que es uno de los fines del estado invocados en el preámbulo y en el artículo segundo de nuestra carta magna. Veamos los hechos por los cuales no consideramos que hay sustento adecuado al propósito de la ley 1258 de 2008:



**Primero:** No es el hecho de que los socios no sean responsables por las obligaciones de la empresa con el estado, con sus trabajadores o con terceros, pues esta situación, ya ha sido establecida por el código de comercio para las sociedades de responsabilidad limitada en el artículo 353 que determina: "**ARTICULO 353. <RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA>**. En las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes", y, para las sociedades anónimas en el artículo 373, que establece: "**ARTICULO 373. <FORMACION-RESPONSABILIDAD- ADMINISTRACION- RAZON SOCIAL EN SOCIEDAD ANONIMA>**. La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes; será administrada por gestores temporales y revocables y tendrá una denominación seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de las letras "S A."

**Segundo:** No es, tampoco, el hecho de que la nueva ley establezca la posibilidad de hacer persona jurídica, con responsabilidad limitada, por parte de una sola persona, pues la ley 222 de 1995 en su artículo 71 que a la letra reza: "**ARTICULO 71. CONCEPTO DE EMPRESA UNIPERSONAL.** Mediante la Empresa Unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. La Empresa Unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica.", ya lo estableció desde hace mas de 17 años y su contenido normativo aun se encuentra vigente.

**Tercero:** No es motivación, el hecho de que se estén facilitando los trámites para la creación de una persona jurídica, a efectos de facilitar o fortalecer el crecimiento empresarial en el país, por cuanto tal situación ya la estableció en nuestro ordenamiento jurídico la ley 1014 de 2006, cuando en el artículo 22, que ya se reprodujo en el texto de esta demanda, determina que cualquier tipo de sociedad se puede constituir en las mismas condiciones que se constituye una empresa unipersonal, es decir, mediante acto privado de constitución y con unos requisitos menores a los exigidos para las sociedades que se constituyan en los términos del código de comercio, Títulos III, IV, V y VI.

En cambio sí pareciera ser la "única motivación" en hecho de que al constituir una Sociedad por Acciones Simplificada, no hay control alguno para el pago del capital, que representa la solidez de una empresa y que para el caso como ya se explico claramente en apartes anteriores podría facilitar la aparición de múltiples EMPRESAS DE PAPEL, que entre otras cosas, si ya han existido a la luz de normas que contienen algunos elementos normativos de control, cómo no puede multiplicarse el fenómeno con una norma tan laxa, en casos como el aporte de capital a una SOCIEDAD, que es la única garantía, aparentemente real, que una empresa puede ofrecer a quienes transan comercialmente con ella?

## PETICION

A la Honorable Corte Constitucional, con el debido respeto y consideración, amparado en las argumentaciones aquí expuestas y en las que los honorables magistrados determinen a partir de mis peticiones solicito:

1.- Declarar la inexecutable por inconstitucional e ilegal de los Artículos **Primero, Segundo; Tercero, Quinto, Sexto, Dieciséis, Veintiocho, Treinta y uno, Treinta y cuatro y Cuarenta y seis** de la ley 1258 de 2008.

2.- Debido a que los artículos enumerados en la petición anterior, son la razón del ser de la ley 1258 de 2008, y al declarárseles inconstitucionales el contenido de la Ley 1258 de 2008, quedaría entonces mucho más difuso, **DECLARAR** la inexecutable de la ley 1258 de 2008.

3- Declarar la Inconstitucionalidad de la Ley 1258 de 2008, por contrariar los mandatos de la Constitución Política de Colombia en los artículos primero, segundo y ciento sesenta y nueve, pues, está contradiciendo la prevalencia del interés general como

principio rector de la organización de un estado social de derecho como el nuestro, establecido en el mismo artículo primero, está contradiciendo los fines del estado al no garantizar la vigencia de un orden social justo, y no ha sido constitucionalmente tramitada su expedición, pues el artículo sesenta y nueve constitucional establece que *"El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido"*, y el contenido esta derogando, según el artículo cuarenta y seis de la ley 1258 de 2008, normas que le sean contrarias, en lo que se incluirían normas del Código de Comercio, una norma superior, y el título de la ley no lo enunció en forma precisa, como sí lo hizo en su momento la ley 222 de 1995, cuando reformó el libro segundo del Código de Comercio y expidió otras normas, y lo han hecho otras tantas leyes colombianas que acatan nuestro ordenamiento Constitucional.

4.- Declarada la Inconstitucionalidad de la mencionada Ley 1258 de 2008, declárese, también, la inconstitucionalidad de las normas que se han inspirado en la mencionada ley 1258.

Atentamente,



**FIDERNANDO ANTURI NUÑEZ**  
C. C. 12'225.831 de Pitalito Huila.