

**ANALISIS COMPARATIVO EN MATERIA SOCIETARIA
ENTRE COLOMBIA Y PERÚ
SOCIEDAD ANÓNIMA**

**ANALISIS COMPARATIVO EN MATERIA SOCIETARIA
ENTRE COLOMBIA Y PERÚ
SOCIEDAD ANÓNIMA**

**CARLOS MARIO HERNANDEZ PARODY
DIEGO PALACIO ARCILA**

**POLITECNICO GRANCOLOMBIANO
DERECHO
2017**

Problema jurídico:

El desarrollo legislativo en Perú, en cuanto al tema societario se refiere, comparado con nuestros avances en dicha materia, evidencian el atraso jurídico en el que nos hemos sumergido, dando lugar a vacíos jurídicos lo que incluso ha impedido el crecimiento de nuestro país; puntualmente, en el caso de la sociedad anónima, vemos como en nuestro país se ofrece de una manera mucho más sencilla que en Perú, lo que nos lleva a cuestionarnos: ¿implementar la legislación peruana en materia societaria en nuestro país, específicamente en la sociedad anónima puede mejorar la nuestra, haciéndola mas apetecida a la hora de invertir?

Objetivo general:

- Diferenciar la sociedad anónima en ambos países, para determinar los beneficios que traería a Colombia, implantar el sistema legislativo en materia societaria que tiene Perú, en cuanto a este modelo societario se refiere.

Objetivos específicos:

- Analizar la viabilidad de copiar un modelo normativo ajeno a nuestra cotidianidad, como lo es el peruano.
- Realizar una comparación de la sociedad anónima en Colombia y en Perú.
- Determinar si al aplicar la legislación peruana, se pueden obtener resultados favorables para nuestro país.

Metodología:

Como estrategia para desarrollar el proyecto, se utilizará la investigación teórica – analítica, basada en el estudio de campo realizado en Perú, y en la doctrina. Utilizaremos la información contenida en los códigos de comercio de ambos países, libros, y datos en la web. La metodología propuesta es la del análisis documental y de fuentes del derecho.

RESUMEN

La sociedad anónima en Colombia, se erige como un modelo de empresa, mucho mas sencillo que en Perú, en donde la sociedad anónima tradicional, puede ser además abierta o cerrada, lo que significa mayores requisitos, dificultando de esta manera la creación de empresa, y por tanto, la inversión tanto nacional como extranjera. Es por esto, que concluimos que nuestro modelo societario se debe seguir utilizando tal cual se ha venido haciendo a través del tiempo, ya que no solo satisface las necesidades comerciales de nuestra cotidianidad, sino que además ofrece mayores beneficios en cuanto a tramites se refiere, lo que la hace mas apetecible ante los ojos de cualquier comerciante.

ABSTRAC

The corporation in Colombia, stands as a business model, much simpler than in Peru, where the traditional corporation can also be open or closed, which means higher requirements, thus making it difficult to create a company, and therefore, both national and foreign investment. This is why we conclude that our corporate model should continue to be used as it has been done over time, as it not only satisfies the business needs of our daily lives, but also offers greater benefits in terms of paperwork, what makes it more appealing in the eyes of any merchant.

PALABRAS CLAVES

- Sociedad Anónima,
- Directorio,
- Persona jurídica,
- Accionistas,
- Junta general de accionistas,
- Sociedad anónima abierta y cerrada.

INTRODUCCIÓN

Hemos notado, que en materia de sociedades, Perú se encuentra muy desarrollado, frente a nuestra legislación, lo que nos lleva a investigar, los posibles beneficios, que puede traer a nuestro país, la aplicación de su legislación comercial, como forma de desarrollo, en vista de la situación que vive en nuestro país; porque si bien es cierto actualmente, somos mucho más confiable a la hora de invertir, todavía existen ciertos reparos que alejan a los inversionistas. La sociedad anónima se presenta como una forma de asociarse, para recibir utilidades en un futuro, que es donde radica su importancia y nuestro interés.

SOCIEDAD ANÓNIMA EN PERÚ

La sociedad anónima ordinaria, es el tipo de sociedad anónima tradicional, y se caracteriza por ser una sociedad de capitales, con responsabilidad limitada, en donde los socios no responden de manera solidaria por las deudas de la misma. En Perú, esta sociedad tiene dos figuras especiales: la sociedad anónima cerrada y la sociedad anónima abierta¹.

La razón social, de este modelo societario, puede usar cualquier denominación, pero es obligación que se agregue a dicha denominación la indicación “sociedad anónima”, o en su defecto, las siglas “S.A.”.

En cuanto al capital social, este está representado por acciones nominativas (emitidas a nombre de un titular), y estas acciones corresponden a los aportes de cada uno de los accionistas. No existe un monto mínimo de capital, este tipo societario exige que al momento de su constitución, tenga su capital totalmente suscrito, y que cada acción suscrita esté pagada al menos en un 25%.

Las acciones de este modelo societario, constituyen títulos valores.

Los accionistas deben ser mayores a dos personas, en ningún caso menor; esas personas que la conforman bien pueden ser naturales o jurídicas. Pero la ley si impone un máximo frente al número de accionistas y es de 750 personas.

¹ <http://resultadolegal.com/tipos-de-sociedades-en-peru/>

La sociedad anónima como persona jurídica de existencia real, requiere de una estructura organizativa que ponga en práctica las decisiones de la sociedad, esta organización se realiza a través de sus órganos sociales.

Órganos sociales: dentro de estos, se encuentran los siguientes:

- **Junta General de Accionistas:** es el primer órgano establecido por la ley; es el órgano supremo de la sociedad anónima. Hay dos órganos de administración obligatorios.

Es el órgano más importante de la sociedad, porque reúne a los dueños del capital social; es decir, a los accionistas; quienes en conjunto, como órgano asociado, expresan la voluntad social directamente. Las decisiones de esta Junta son de obligatorio cumplimiento, para los órganos inferiores; se habla de esta Junta como órgano supremo, toda vez, que los órganos sociales, están organizados jerárquicamente.

La Junta General de Accionistas, es un órgano colegiado, por lo tanto, las decisiones se adoptan como Junta, los accionistas constituidos en junta debidamente convocada y con el quórum correspondiente deciden por la mayoría que exige la ley en los asuntos de su competencia². Por mandato de la ley, esta Junta tiene algunas materias de su exclusiva competencia; otras materias para el directorio, y otras materias a cargo del gerente general.

La regla, impone el sometimiento a las decisiones de la Junta, de todos los accionistas que fueron a la Junta y adoptaron las decisiones, de los disidentes; es decir, de aquellos que asistieron a la Junta y votaron en contra de la decisión adoptada por la mayoría de asociados, y de aquellos que no asistieron; lo que quiere decir, que es obligación de todos los accionistas

² Ley 26887 de 1997. Artículo 111. CONCEPTO.

someterse al cumplimiento de las decisiones adoptadas en la Junta General de Accionistas, hayan asistido o no, estén de acuerdo o no.

Los temas competencia de esta Junta, se encuentran suscritos en los artículos 114 y 115 de la Ley 26887 de 1997, los cuales señalan expresamente:

“...Artículo 114. – Junta Obligatoria Anual. La Junta General se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico.

Tiene por objeto:

- 1. Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior.*
- 2. Resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere;*
- 3. Elegir cuando corresponda a los miembros del directorio y fijar su retribución;*
- 4. Designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos, cuando corresponda; y,*
- 5. Resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria...”.*

“...Artículo 115.- Otras atribuciones de la Junta. Compete asimismo a la Junta General:

- 1. Remover a los miembros del directorio y designar a sus reemplazantes;*
- 2. Modificar el estatuto;*
- 3. Aumentar o reducir el capital social;*
- 4. Emitir obligaciones;*

5. *Acordar la enajenación, en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el cincuenta por ciento del capital de la sociedad;*
6. *Disponer investigaciones y auditorías especiales;*
7. *Acordar la transformación, fusión, escisión, reorganización y disolución de la sociedad, así como resolver sobre su liquidación; y,*
8. *Resolver en los casos en que la ley o el estatuto dispongan su intervención y en cualquier otro que requiera el interés social...”.*

Dependiendo de la importancia de los temas, la ley los clasifica en temas simples y temas calificados. Es relevante para la junta general de accionistas saber cuales son los temas simples y los temas calificados, porque el quórum y la mayoría de votos que se requieren para adoptar el acuerdo va ser diferente, y si no se cumple, el acuerdo va a ser impugnado para su nulidad.

Así las cosas, tenemos:

- ✓ **Quorum simple:** este se requiere cuando se van a tratar temas simples; queda establecida de forma válida, la junta general en primera convocatoria, si están presentes, al menos el 50% de las acciones suscritas con derecho a voto. Para el caso de la segunda convocatoria, es diferente el quorum, pues este se cumple, con la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto³; es decir, que con solo la presencia de 1 accionista con derecho a voto se cumple el quórum.

El acuerdo sobre un tema simple, solo requiere la mayoría de acciones suscritas con derecho a voto de las acciones que han ido a la Junta, de las que están presente; se habla de acciones y no de accionistas, porque estamos frente a una sociedad de capital y no de personas.

³ Ley 26887 de 1997. Artículo 125. QUÓRUM SIMPLE.

Este establecimiento de quórum y mayoría para el acuerdo, sobre temas simples, rige para las tres clases de sociedades anónimas: cerrada, ordinaria o abierta.

Puede suceder que un accionista pida que no lo contabilicen para dicho quorum, y no será contabilizado; puede suceder también, que contabilizado el quórum, llegue luego un accionista, aunque haya llegado tarde, tiene derecho a votar, así no este contabilizado en el quórum.

- ✓ **Quorum calificado:** se requiere para la toma de decisiones importantes, la concurrencia de dos tercios (2/3) de las acciones suscritas con derecho a voto, si se trata de primera convocatoria. Si por el contrario, estamos ante una segunda convocatoria, debe concurrir al menos tres quintas partes de las acciones suscritas con derecho a voto⁴.

Tratándose de una SA, y de temas calificados, se requiere la mayoría absoluta de acciones (más del 50%), pero en este caso, sobre el total de las acciones con derecho a voto que existen y no sobre las presentes. Para los temas calificados, se requiere la votación de la mayoría absoluta de las acciones existentes, lo que incluye a las que están presentes como a las que no han asistido.

La mayoría absoluta varía de acuerdo con el tema, si es un tema simple, la mayoría absoluta corresponde al 50% sobre las acciones que están, si es un tema calificado, corresponde al 50% de las acciones existentes (estén presentes o no).

⁴ Ley 26887 de 1997. Artículo 126. QUÓRUM CALIFICADO.

En la sociedad anónima abierta, cuando se trata de temas calificados la ley tiene una consideración, porque es evidente que no puedes reunir tantas acciones de una sociedad anónima abierta, lo que no ocurre tratándose de una sociedad anónima cerrada u ordinaria; razón por la cual, la ley es más flexible en cuanto a los porcentajes de quórum y de mayoría para el acuerdo en una sociedad anónima abierta.

En el tema de la mayoría para los acuerdos, se toma como si fuera un acuerdo simple. Siempre en la sociedad anónima abierta, la mayoría absoluta de acciones con derecho a voto se toma sobre las acciones que están representadas en la junta.

Los accionistas con derecho a voto son los que deben acudir a la junta, los titulares de las acciones con derecho a voto, cuyo nombre figure en la matrícula de acciones con una anticipación debida, pueden ingresar a la junta. Cuando se trata de una sociedad anónima cerrada u ordinaria se necesitaran dos días de anticipación. Y si es una sociedad anónima abierta, necesitaran mínimo 10 días de anticipación. Nos podemos dar cuenta que está cubierta, porque la convocatoria mínima para una SA son tres días y la convocatoria mínima del aviso de publicación y la realización de la junta general de una sociedad anónima abierta son 20 días, de forma que si estarían en condiciones los adquirientes nuevos de pedir la inscripción en la matrícula de acciones de su titularidad de este paquete de acciones o de estas acciones para que puedan participar en la junta y ejercer los derechos que les corresponden.

El lugar donde se celebra la Junta, es en el domicilio social de la empresa; esta se puede celebrar en otro lugar, siempre que dicho lugar, no sea lejano del domicilio social; porque lo que se

busca es facilitar la participación de los accionistas, para que puedan asistir y expresarse en dicha Junta; si se establece en el estatuto, la Junta puede celebrarse en lugar diferente.

La Junta General es citada por el directorio, o la administración de la sociedad, cuando lo establece la ley, el estatuto, o por acuerdo del directorio mismo, cuando lo considere necesario, o en los casos en que así lo solicite un número de accionistas, los cuales para poder convocarla deben representar al menos el 20% de las acciones suscritas con derecho a voto⁵.

La Junta General, por mandato legal, debe reunirse obligatoriamente una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico; lo que se conoce como Junta Obligatoria Anual, la cual se encuentra consagrada en la Ley 26887 de 1997, en su artículo 114.

Se debe surtir un aviso de convocatoria, tanto para la Junta General Obligatoria Anual, como para las demás juntas previstas en el estatuto; dicho aviso debe publicarse con 10 días de antelación como mínimo, al de la fecha en que esta se realizará. Para las demás juntas no contempladas dentro de las citadas en párrafos anteriores, la publicación debe hacerse con 3 días de anticipación como mínimo, salvo cuando la ley o el estatuto mismo, fijen plazos mayores⁶.

El aviso en mención debe contener, el lugar, día y hora en que se celebrará la Junta General, y obligatoriamente debe contener, los temas a tratar dentro de la misma; toda vez que de no estar

⁵ Ley 26887 de 1997. Artículo 13. CONVOCATORIA A LA JUNTA.

⁶ Ley 26887 de 1997. Artículo 16. REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA.

estipulados, dentro del aviso, dichos temas, los temas no pueden ser tratados en el desarrollo de la misma.

Si no es posible realizar la Junta por falta de quorum, se debe realizar una segunda convocatoria, la cual debe celebrarse no antes de tres días, ni 10 días después de la primera. La convocatoria para esta segunda junta puede hacerse junto con el aviso de primera convocatoria.

El accionista, que no pueda asistir a la Junta, tiene el derecho a participar de la misma a través de otra persona que lo represente; este representante puede ser cualquier persona que escoja el accionista; salvo en los casos en que el estatuto reserva la representación a favor de otro accionista, o de un director o gerente. El poder para representar al accionista, debe ser registrado ante la sociedad, al menos con 24 horas de anticipación a la hora establecida para la celebración de la junta.

Para que las decisiones adoptadas en la Junta, sean válidas, deben cumplir los siguientes requisitos:

- 1.** Aviso de convocatoria, debe contener, el lugar, el día, la hora y los temas a tratar en la Junta convocada. No se puede incluirse un tema nuevo en la junta; en la junta general de accionistas solo se van a tratar los temas por lo que fue convocada la misma; toda vez que si se tratan temas nuevos, se atentaría con la decisión de no ir de aquellos accionistas que no fueron porque los temas que iban a tratar no eran de su interés. El único tema nuevo que podría tratarse en una junta, es una acción de responsabilidad contra el director o el gerente.

En muchos casos, el aviso de convocatoria, se hace para una segunda convocatoria; lo que sucede cuando en la primera convocatoria, no se alcanza el quorum mínimo de accionistas con derecho a voto que debieron estar presente.

2. Dentro de la convocatoria para la validez de la junta, es necesario cumplir con la anticipación de la publicación. Por ley los avisos de convocatoria deben ser publicados; por ejemplo, si la sociedad anónima tiene su domicilio en Lima, el aviso de convocatoria debe realizarse en el diario peruano (principal periódico de Lima). Ahora bien, si el domicilio es en otra provincia, el aviso de convocatoria se debe realizar en el diario encargado de los avisos judiciales. La excepción a la regla, radica en la sociedad anónima cerrada, toda vez que la ley permite que convoquen a Junta General de Accionistas con cargo de recepción, o eventualmente usar un medio electrónico, un e-mail, siempre y cuando así establecido dentro de los estatutos. Lo importante, es que haya algún cargo de recepción por parte del accionista convocado; es decir, de que recibió efectivamente el aviso de convocatoria por parte del directorio.

3. La anticipación del aviso: en el caso de la sociedad anónima cerrada u ordinaria, el aviso debe realizarse con mínimo 10 días de anterioridad, al día de la realización de la Junta, si se trata de una junta obligatoria anual. Cuando se trata de otra junta, la ley fija un término de 3 días de anticipación.

Para el caso de las sociedades anónimas abiertas, siempre cualquiera que sea la junta, la convocatoria debe hacerse con mínimo 25 días calendarios de anticipación.

De otra parte, cuando se trata de una Junta Universal, todos estos requisitos de convocatoria, pueden obviarse, la cual puede darse en una sociedad anónima o cerrada.

Esta junta, es un tipo de junta general, que la ley prevé cuando se cumplen estos 3 requisitos:

1. Que se encuentren presentes accionistas que representen el 100%,
2. Que en el momento de estar reunidos el 100% de las acciones, acepten llevar adelante la junta,
3. Que el 100% de acciones con derecho a voto acepte los temas a tratar dentro de la misma.

En la práctica esto se utiliza para tomar decisiones rápidas.

La razón por la que se dan los días de anticipación, es porque los accionistas tienen que tener información sobre los temas para poder tomar decisiones adecuadas.

- **Directorio:** este no es un órgano permanente, pero es un órgano indispensable en la sociedad anónima, porque tiene que ver con las decisiones económicas, sociales, que van a permitir el éxito económico - financiero de la sociedad. El directorio es un órgano colegiado, integrado por tres personas, que representan a la sociedad de forma continua.

El directorio circunscribe su acción a las facultades que la ley le asigna y que el estatuto le asigna, o que la junta general le asigne.

El directorio es el encargado de la administración de la sociedad, junto a uno o más gerentes, en el caso de que este o estos existan.

Los integrantes del directorio son elegidos por la Junta General de Accionistas; estos miembros del directorio, están sujetos a cargos de manejo y confianza; por tal razón, pueden ser removidos cuando la Junta que los eligió, pierda la confianza en ellos⁷.

El número de directores, debe ser un número fijo, para el periodo correspondiente, en todo caso, nunca puede haber menos de 3 miembros en el directorio; en el caso de que no exista claridad acerca del número de directores, la junta general, antes de la elección de los mismos, debe resolver y fijar un número de directores; es decir, un número máximo y mínimo de estos⁸. Está permitido que los directores, tengan suplentes, pero de igual forma, se debe fijar el número de estos; está permitido que los suplentes sean elegidos: uno para cada titular o incluso varios para un mismo titular.

Solo pueden ser miembro del directorio personas naturales, que no necesariamente deben ser accionistas, para poder obtener el cargo, pero si lo desean los accionistas, se puede exigir dicha condición en los estatutos⁹.

Existen unos impedimentos al cargo de director, los cuales están contemplados en el artículo 161 de la Ley 26887 de 1997; si un director recae en uno de esos impedimentos, debe renunciar inmediatamente; en caso de no renunciar, el director impedido, se verá en la obligación de responder por los daños y perjuicios que sufra la sociedad, y la Junta General, deberá removerlos. Dichos impedimentos son:

⁷ Ley 26887 de 1997. Artículo 154. REMOCIÓN.

⁸ Ley 26887 de 1997. Artículo 155. NÚMERO DE DIRECTORES.

⁹ Ley 26887 de 1997. Artículo 160. CALIDAD DE ACCIONISTA Y PERSONA NATURAL.

- ✓ Los incapaces;
- ✓ Los quebrados;
- ✓ Los que por razón de su cargo o funciones estén impedidos de ejercer el comercio;
- ✓ Los funcionarios y empleados de la administración pública y de las entidades del sector empresarial en que el Estado tenga el control y cuyas funciones tengan relación con las actividades de la sociedad, salvo que ésta sea una Empresa del Estado de Derecho Público o Privado, o la participación del Estado en la empresa sea mayoritaria;
- ✓ Los que tengan pleito pendiente con la sociedad en calidad de demandantes o estén sujetos a acción social de responsabilidad iniciada por la sociedad y los que estén impedidos por mandato de una medida cautelar dictada por la autoridad judicial o arbitral; y
- ✓ Los que sean directores, administradores, representantes legales o apoderados de sociedades o socios de sociedades de personas que tuvieran en forma permanente intereses opuestos a los de la sociedad o que personalmente tengan con ella oposición permanente.

El directorio, se elige, para periodos mínimo de un año, y máximo tres. En el caso de que el estatuto no señale, el periodo del directorio, se entenderá que fue elegido para un periodo de un año¹⁰.

A su vez, el directorio puede ser reelegido, pero no se trata de una renovación automática; dicha reelección implica un nuevo pronunciamiento por parte de la Junta. El estatuto, puede disponer que estos no se puedan reelegir.

¹⁰ Ley 26887 de 1997. Artículo 163. DURACIÓN DEL DIRECTORIO.

Tratándose de la elección del directorio, cada acción representa tantos votos, como directores a elegir; es decir cada acción se multiplica por el número de directores a elegir. Por ejemplo si una persona tiene una acción y se van a elegir 7 directores, entonces para la elección del directorio esa persona va a tener 7 votos.

Además de presentar los estados financieros el directorio tiene la función de gestión y representación legal necesaria para la administración de la sociedad dentro de su objeto social, con excepción de los asuntos de que la ley o los estatutos le atribuyan a la junta general.

Responsabilidad de los miembros del directorio:

La responsabilidad de los miembros del directorio, por tratarse de personas naturales, es ilimitada y solidaria. Ilimitada porque responden con su patrimonio personal; y solidaria, toda vez que cualquiera de ellos respondería con el integro de una indemnización con su patrimonio. Estos deberán responder ante la sociedad, como persona jurídica, ante los accionistas y ante terceros.

Los directores deberán responder en caso de daños y perjuicios que se hayan generado por acuerdos adoptados en el directorio o actos del directorio que sean contrarios a la ley, al estatuto, o por los actos realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave¹¹.

A los administradores de la sociedad anónima, tanto al directorio, como al gerente, le asigna la ley para ciertos casos, responsabilidades por lo que han hecho sus antecesores; es decir, que

¹¹ Ley 26887 de 1997. Artículo 177. RESPONSABILIDAD.

responden no por sus actos, sino los actos de otros, de modo que los directores serán solidariamente responsables con los directores que los han precedido¹². Ahora bien, si la toma de la decisión se hizo estando el miembro del directorio presente, y este manifestó su inconformidad en ese momento, se exime de responsabilidad. Otro motivo para eximirse de responsabilidad, se presenta cuando el miembro del directorio no está presente al momento del acuerdo, y conoce de la decisión posteriormente; este debe entonces, enviar una carta notariada, manifestando su inconformidad sobre la decisión adoptada.

Convocatoria: el directorio debe ser convocado, en los plazos señalados en el estatuto, y cuando sea necesario para el interés social, bien sea por el presidente, cualquier director o el gerente general. Esta convocatoria la debe hacer el presidente dentro de los 10 días siguientes o en la oportunidad prevista en la solicitud; pero en el caso de no hacerla, entonces puede hacerlo cualquier otro director¹³.

La convocatoria debe realizarse, mínimo con 3 días de antelación a la fecha en que se deba celebrar la reunión, y debe contener la fecha, el lugar y hora de la reunión, así como los temas a tratar en la misma. La convocatoria se puede obviar, cuando estén reunidos todos los directores, y estos decidan sesionar los asuntos a tratar.

El quórum para el directorio, es de la mitad más uno de sus miembros, pero el estatuto puede señalar un quórum diferente, con excepción del quórum que exija la concurrencia de todos los directores, el cual por ley está expresamente prohibido (artículo 168, Ley 26887 de 1997). En

¹² Ley 26887 de 1997. Artículo 177. RESPONSABILIDAD.

¹³ Ley 26887 de 1997. Artículo 167. CONVOCATORIA.

el caso de que el directorio este integrado por un número impar de directores, se satisface el quórum con el número entero inmediato superior al de la mitad de aquel.

Conflicto de intereses:

Se presenta cuando una empresa va a contratar con la sociedad, y el dueño de esa empresa, hace parte del directorio de la sociedad. En este caso el dueño de la empresa, que a su vez es miembro del directorio de la sociedad, tendría que manifestarlo, y abstenerse, debido a que los directores no pueden realizar acuerdos que no vayan en pro del interés de la sociedad. El director que contravenga las disposiciones de este artículo, será responsable por los daños y perjuicios que cause, y el directorio o la Junta podrán removerlo de su cargo.

Cuando se trata de la sociedad anónima cerrada (SA), se puede obviar el directorio, si así lo establecen los estatutos, pero si los estatutos no dicen nada acerca de su existencia, deben contar con los 3 órganos. En orden jerárquico es el segundo órgano, y primero de administración.

El segundo órgano de la sociedad anónima de acuerdo al orden jerárquico, es el directorio, quien está encargado de convocar la junta general de accionistas; para tal obligación, la ley señala 4 circunstancias en las que el directorio puede convocar a la Junta General de Accionistas, a saber:

- 1. Cuando la ley lo ordena a la sociedad y por lo tanto al directorio es el encargado de convocar a junta:** Por mandato legal toda sociedad anónima debe reunirse al menos una vez al año, en lo que se denomina Junta Obligatoria Anual; la cual debe celebrarse entre los meses de enero y marzo.

Dentro de esta junta, se tratan temas como la aprobación de estados financieros, remoción de directorio, elección de nuevo directorio, entre otros.

Si esta junta no se convoca dentro de los meses estipulados por la ley (enero – marzo), se puede convocar en otros meses, pero eventualmente habrá responsabilidad para el directorio que debió convocarla en el plazo estipulado por la ley.

Es tan importante la convocatoria a junta, que puede dar lugar a causal de disolución de la sociedad, en el caso que haya inactividad de la junta. La jurisprudencia ha establecido que con dos años consecutivos de inactividad de la junta, para el tercer año si esta no se reúne, da lugar a causal de disolución.

2. **Cuando el directorio presume que se ha perdido la mitad del capital social, o se comprueba**, se tiene que convocar inmediatamente la junta. Lo mismo sucede, cuando el directorio nota que los activos son superiores a los pasivos.
3. El directorio también tiene que convocar a junta **cuando lo establezcan los estatutos**, esto es dependiendo de los estatutos de cada sociedad.
4. **Cuando el directorio lo considere necesario** para el interés de la sociedad; es decir, en cualquier circunstancia.

La ley ha previsto, otros modos de convocar a junta, estas son:

- ✓ Por mandato legal, un porcentaje de accionistas tiene el derecho a convocar a junta, cuando se trata de una sociedad anónima cerrada; el 20 % de las acciones suscritas con derecho a voto

pueden solicitar la convocatoria de la junta general de accionistas al directorio, para tratar los temas, que para los accionistas minoritarios sean de interés.

- ✓ Cuando se trata de una sociedad anónima abierta, con el 5% de los suscritos con derecho a voto, basta para que puedan solicitarle al directorio la convocatoria de la junta general de accionistas.

Las acciones suscritas con derecho a voto, son las acciones que pueden participar en la junta, así mismo, pueden pedir la convocatoria y pueden decidir. Por su parte, las acciones sin derecho a voto, no van a contar en las decisiones, ni para solicitar convocatoria de la junta general.

Existen unos temas simples, y otros calificados, que deben ser tratados por el directorio.

Dentro de los temas simples a tratar por parte del directorio, encontramos:

- Los estados financieros son un tema obligatorio para el directorio, es un tema indelegable del directorio.
- Razones para la aplicación de utilidades, elegir cuando corresponde a los miembros del directorio, fijar la retribución. El directorio está compuesto por personas que no tienen relación laboral con la empresa, razón por la que su retribución se puede hacer por cesiones, o dieta como comúnmente es conocido; puede ser substrayendo un porcentaje de las utilidades distribuibles, una vez sea descontada la reserva legal, se puede establecer un porcentaje para pagar a los directores; pero esto depende de lo establecido en los estatuto. No hay relación laboral con la empresa, toda vez, que el directorio no es un órgano permanente. Si no está fijado cuando la junta general elige el directorio, hay que designar la retribución.

- Designar o delegar en el directorio los habituales externos cuando corresponda. Puesto que la sociedad anónima abierta requiere una auditoria externa anual, pero esto no significa que una sociedad anónima cerrada no pueda decidir en junta que necesita una auditoria.
- Resolver los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto u otro tema que haya sido consignado en la convocatoria.
- Los temas simples de cualquier junta, como: remoción de los miembros del directorio, designación de los remplazantes, o cualquier tema que ley o el estatuto señalen como tema de interés social tiene que verlos la junta general de accionistas.

Podría ser cualquier otro tema pero tampoco la junta general puede avasallar las competencias del directorio y del gerente general. En principio debe haber un respeto de esta separación de poderes al interior de la sociedad, a menos que el estatuto haya dispuesto que un tema específico si le compete a la junta y le quita al directorio o al gerente general. La regla es respetarse las esferas de poder de los órganos dentro de la sociedad.

El directorio, también tiene a su cargo unos temas calificados, dentro de estos encontramos:

- Modificar los estatutos.
- Entrar a reducir el capital social.
- La evicción de obligaciones es un tema calificado, debido a que las obligaciones son una deuda que la sociedad adquiere frente a terceros, entonces esa deuda puede constar en bonos o en papeles comerciales, esa deuda puede significar un riesgo de no pago, un riesgo para el patrimonio de la sociedad, razón por la cual, como la sociedad asume una deuda debe ser considerado un tema calificado.

- La enajenación en un solo acto, de activos cuyo valor contable exceda el 50% del capital social, cuando no excede el 50% es considerado un tema simple, no requerirá el quórum, ni la mayoría calificada.
- Acordar la transformación.
- Acordar escisión,
- Acordar reorganización
- Acordar disolución de la sociedad y liquidación.

Escisión y fusión:

No obstante que son temas calificados de la junta general de accionistas, que pueden adoptarse válidamente siguiendo todos los requisitos exigidos por la ley, y teniendo en cuenta el principio de que las decisiones adoptadas en junta obligan a todos, no solo los accionistas, obligan a los órganos inferiores en la junta, al directorio y a la gerencia hay excepciones.

Con relación a la fusión y a la escisión, la ley le da la posibilidad al accionista que estuvo en contra y votó en ese sentido frente a esa decisión, o que no fue a la junta a ejercer su derecho de separación. Estos son casos excepcionales a la regla de que la decisión adoptada en junta es de obligatorio cumplimiento. Esto, porque el accionista que invirtió en una sociedad anónima cerrada, la cual fusionada con otra sociedad, en la que el accionista no está interesado, entonces como es un cambio sustancial la ley da por excepción el derecho al accionista a separarse. Lo cual implica la devolución del valor nominal de sus acciones, al accionista, a menos que en los estatutos este considerado otro valor. Lo mismo ocurre para la escisión.

- **Gerencia:** es el único órgano obligatorio permanente, pero todas las sociedades anónimas deben contar con los tres órganos.

La sociedad puede contar con uno o más gerentes, pero si tiene varios, tendrá que designar cual es el gerente general. La elección del gerente está a cargo del directorio; y es elegido por un periodo indefinido; no obstante, el directorio, podrá designar los plazos correspondientes al tiempo de duración del gerente en su cargo.

A diferencia de lo que sucede con el directorio, el cargo de gerente puede recaer en personas jurídicas, pero esta persona jurídica a su vez, debe designar a una persona natural que asuma todas las responsabilidades del caso¹⁴.

Este cargo, también es un cargo de confianza, razón por la cual, el gerente puede ser removido en cualquier momento; al respecto, la ley señala que son nulas aquellas decisiones o cláusulas de la Junta General, que de manera anticipada absuelvan de responsabilidad, o consagren que el cargo de gerente es irrevocable¹⁵.

La ley señala en artículos específicos las funciones del gerente, y a diferencia del directorio no es un organismo colegiado. La gerencia es un órgano individual y es un órgano ejecutor, porque este va a ejecutar las decisiones de la junta general y del directorio. Entre sus funciones encontramos¹⁶:

¹⁴ Ley 26887 de 1997. Artículo 193. DESIGNACIÓN DE UNA PERSONA JURÍDICA.

¹⁵ Ley 26887 de 1997. Artículo 186. DURACIÓN DEL CARGO.

¹⁶ Ley 26887 de 1997. Artículo 188. ATRIBUCIONES DEL GERENTE.

- *Celebrar y ejecutar los actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social;*
- *Representar a la sociedad, con las facultades generales y especiales previstas en el código procesal civil;*
- *Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del directorio, salvo que éste acuerde sesionar de manera reservada;*
- *Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la junta general, salvo que ésta decida en contrario;*
- *Expedir constancias y certificaciones respecto del contenido de los libros y registros de la sociedad; y,*
- *Actuar como secretario tanto del directorio, como de la junta general de accionistas.*

El gerente general, deberá responder, en los siguientes casos:

- De manera particular, por llevar los registros contables de todos los libros del área contable.
- Por la estructura de control interno para la seguridad de los activos.
- Por verificar la veracidad de información que proporcione el directorio y la junta general.
- Por el ocultamiento de irregularidades que observe; es decir, si hay una irregularidad, el gerente debe atenderla y darle solución, y comunicarle al directorio y a la gerencia.
- Es responsable por la conservación de los fondos a nombre de la sociedad.
- Responderá por el uso de recursos de la sociedad usados en cosas distintas al objeto de la sociedad.
- Debe cumplir en la forma de cómo da la información que debe dar a los accionistas y al directorio¹⁷.

¹⁷ Ley 26887 de 1997. Artículo 190. RESPONSABILIDAD.

Responde solidariamente con los directores, con su patrimonio cuando participe en actos que den lugar a responsabilidad de esto.

En la junta general de accionistas quien preside es el presidente del directorio y el gerente general es el secretario de la SAC, porque el presidente y el secretario son los que van a concretar y a ejecutar las decisiones acordadas en la junta; así como también son los que van a llevar la información a los accionistas y a la junta para que puedan decidir sobre los temas de la convocatoria, lo que hace que su presencia sea fundamental. Por ley el presidente del directorio y el gerente general tienen derecho a estar en la junta, y tendrán derecho a voz; de otra parte, si además son accionistas, tendrán derecho a voto.

Cuando el accionista no puede asistir a la Junta convocada, y se trata de una sociedad anónima abierta, puede mandar un poder simple; el cual debe presentarse 24 horas antes de la junta, y podrá ser representado por cualquier persona, siempre que esta persona tenga el respectivo poder, mencionado anteriormente. Para el caso de la sociedad anónima cerrada, la ley señala que si un accionista no puede asistir a una junta, puede hacerse representar por otro accionista, o por su cónyuge, por su hijo o por sus padres. Si en la SAC quiere que el representante sea cualquiera entonces será necesario que esto lo estipulen en los estatutos.

SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA:

Una sociedad anónima, será cerrada, cuando esté integrada por no mas de 20 accionistas, y sus acciones no estén inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores¹⁸.

¹⁸ Ley 26887 de 1997. Artículo 234. REQUISITOS.

En cuanto a la razón social de este tipo de sociedad anónima, la denominación que la conforme, debe incluir la indicación “Sociedad Anónima Cerrada”, o en su defecto las siglas “S.A.C.”; y así lo señala la Ley 26887 de 1997, en su artículo 235.

Para esta clase de sociedad anónima, la convocatoria de la Junta de accionistas, es realizada por el directorio o por el gerente general, con antelación de diez días al de la fecha fijada para su celebración, a través de esquelas con cargo de recepción, facsímil, correo electrónico u otro medio de comunicación eficaz, dirigidas al domicilio o la dirección designada por el accionista para este efecto¹⁹. Este modelo permite, que la voluntad social se establezca por cualquier medio; es decir, que aun si el accionista informa su querer vía correo electrónico, o vía telefónica, es completamente válido²⁰.

Otra novedad, que trae consigo este modelo, es que el directorio no es obligatorio, y así se debe establecer en el estatuto. Si la decisión es suprimir el directorio, las funciones de este las ejercerá el gerente general de la sociedad²¹.

¹⁹ Ley 26887 de 1997. Artículo 245. CONVOCATORIA A JUNTA DE ACCIONISTAS.

²⁰ Ley 26887 de 1997. Artículo 246. JUNTAS NO PRESENCIALES.

²¹ Ley 26887 de 1997. Artículo 247. DIRECTORIO FACULTATIVO.

SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA:

Para que una sociedad anónima, sea abierta, debe cumplir unos requisitos²²:

- Hacer una oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones;
- Tener más de 750 accionistas;
- Más del 35% de su capital debe pertenecer a 175 o más accionistas,
- Constituirse como tal, o que todos los accionistas con derecho a voto, aprueben de manera unánime, la adaptación al régimen de la sociedad anónima abierta.

De igual manera, la denominación escogida para formar la razón social, debe incluir una indicación: “Sociedad Anónima Abierta” o “S.A.A.”.

Este modelo de sociedad anónima, es supervisado por La Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores – CONASEV, quien tiene a su cargo las siguientes atribuciones, tal y como lo señala la Ley 26887 de 1997, en su artículo 253:

- Exigir la adaptación a sociedad anónima abierta, cuando corresponda;
- Exigir la adaptación de la sociedad anónima abierta a otra forma de sociedad anónima cuando sea el caso;
- Exigir la presentación de información financiera y, a requerimiento de accionistas que representen cuando menos el 5% del capital suscrito, otra información vinculada a la marcha societaria, siempre que no se trate de hechos reservados o de asuntos cuya divulgación pueda ocasionar daño a la sociedad.

²² Ley 26887 de 1997. Artículo 249. SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA.

- Convocar a Junta General o a Junta Especial cuando la sociedad no cumpla con hacerlo en las oportunidades establecidas por la ley o el estatuto.

El quórum, para la sociedad anónima abierta, será del 50% de las acciones suscritas con derecho a voto, si se trata de la primera convocatoria. Para el caso de la segunda convocatoria, basta con la concurrencia mínimo del 25% de las acciones suscritas con derecho a voto. Este tipo societario, permite una tercera convocatoria, en el caso de que no se logre el quórum en la segunda convocatoria; y para dicha convocatoria, el quórum se cumple con la concurrencia de cualquier número de acciones suscritas con derecho a voto.

SOCIEDAD ANÓNIMA EN COLOMBIA

En Colombia no tenemos una definición de la sociedad anónima, ya que el código de comercio no la definió, sin embargo las definiciones que encontramos son de uso doctrinal e interpretativo de la ley sustancial como se especifica en la obra de José Ignacio Narváez García, llamada Derecho Mercantil Colombiano - Tipos de Sociedad (Página 352).

La jurisprudencia, reconoce dos clases de sociedad anónima en Colombia, la sociedad anónima abierta, y la definen de la siguiente manera:

“...Consagra la legislación colombiana dos clases de sociedades anónimas. La sociedad anónima abierta aquella que negocia sus acciones en el mercado público de valores, y la sociedad anónima cerrada la que no lo hace²³...”

Según el artículo 373 del código de comercio colombiano, la sociedad anónima se forma por la integración de un capital suministrado por asociados, los cuales responden hasta el monto de sus respectivas aportaciones, se identifica con denominación social seguida por las letras S.A.; si la sociedad se inscribe o se anuncia sin estas letras, los accionistas deberán responder solidariamente, incluso con su patrimonio; y es administrada por gestores temporales y revocables.

Otra definición que puede encontrarse en la doctrina es, que la sociedad anónima es aquella compañía de unión de capitales, aspecto este que determina su razón de ser. La empresa de nombre anónima, es aquella en que sus integrantes se comprometen a aportar, con el fin de repartirse las

²³ Corte Constitucional. Sentencia C – 188 de 2008. Magistrado Ponente MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

utilidades obtenidas con motivo a la actividad social, en donde la participación de los asociados se determina por títulos denominados acciones, cada una de las cuales tiene igual valor, razón por la cual los socios reciben el nombre de accionistas²⁴.

La Sociedad Anónima, es un tipo societario que se caracteriza porque los accionistas de la misma conforman un fondo social, y se hacen responsables solo hasta el monto de sus aportes.

Concepto de grupo empresarial: En la economía contemporánea el esquema asociativo de mayor auge corresponde al sistema de las sociedades de capitales, y, principalmente, a través de la sociedad anónima, el cual es utilizado para “*integrar verdaderas constelaciones societarias, estructuradas bajo la forma de grupos empresariales*”. La legislación colombiana acogió este término en contraposición a las expresiones dadas en otras latitudes, como sucede con figuras como grupos societarios, grupos de sociedades, conglomerados, cárteles o concerns, trusts o holding companies. Sin embargo, en todos ellos se presenta una característica básica, consistente en que entre las sociedades que hacen parte del grupo existe una que ejerce el control o dominio sobre las demás, y todas ellas se comportan como una unidad²⁵.

La Sociedad Anónima en Colombia por mandato legal se debe constituir mínimo con 5 accionistas, y no tiene un máximo de socios; es decir, que la sociedad anónima no podría constituirse con menos de 5 socios.

²⁴ DERECHO DE SOCIEDADES COMERCIALES. Página 742. HILDEBRANDO LEAL PÉREZ.

²⁵ LOS GRUPOS SOCIETARIOS: DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN DE SOCIEDADES. 2012, Editorial Universidad del Rosario. GALGANO FRANCESCO.

El capital social se divide en acciones de igual valor, representados en títulos negociables, razón por la cual, las acciones son denominadas títulos negociables. El capital social de la S.A se divide en Autorizado, Suscrito y pagado.

Al constituirse la S.A se debe suscribir mínimo del 50% del capital autorizado, y pagar mínimo la tercera parte del valor de la acción que se haya suscrito.

- El capital **autorizado** es el tope que los socios consideran que va a tener la sociedad, para el desarrollo del objeto de la sociedad.
- El capital **suscrito** es el 50% de ese capital suscrito, que debe ser pagado un plazo no mayor a un año.
- El capital **pagado** es el capital que se paga al momento de constituir la sociedad y no puede ser inferior a la tercera parte del capital suscrito.

En este tipo sociedades se habla de accionistas, no se habla de socios, toda vez que es el accionista quien aporta el capital a la empresa; puede suceder que una persona sea socio, pero no accionista, porque no aporta al capital, su función o participación es más administrativa.

Esas acciones son indivisibles, si una acción llega a pertenecer a varias personas, estas deben designar un representante común que funja como accionista único.

Cada una de estas acciones confiere una serie de derechos a quien la posee, dentro de esos derechos tenemos (artículo 379 C. De comercio):

- 1. Participar en las decisiones de la asamblea general de accionistas, así como el derecho a voto; en este orden cada acción da derecho a voto; es decir, que si un accionista tiene 15 acciones tiene derecho a 15 votos;*
- 2. Negociar las acciones libremente; pero esta regla tiene una excepción y es el derecho a preferencia a favor de los socios y/o sociedad;*
- 3. Recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, según lo establecido en los estatutos o en la ley;*
- 4. Inspeccionar libremente los libros y papeles sociales dentro de los 15 días hábiles anteriores a la asamblea general; y,*
- 5. Recibir una parte proporcional de los activos sociales, a tiempo de la liquidación y solo cuando se haya pagado el pasivo externo de la sociedad.*

Órganos de dirección y Administración

- 1. Asamblea General de Accionistas:** Este es el máximo órgano de la sociedad puesto que estos son los que aportan el capital. Está conformada por los accionistas reunidos con el quorum, según lo establecido en los estatutos y en el artículo 419 del código de comercio. Dentro de las funciones que tiene que cumplir la asamblea general de accionistas encontramos:
 - Hacer reservas adicionales a las legales, si así lo disponen los accionistas.
 - Designar como se van a repartir las utilidades y en que fechas se van a repartir.
 - Además, en caso de que lo necesiten también pueden tomar las acciones necesarias contra los administradores de la sociedad o el revisor fiscal.
 - Adicionalmente pueden elegir o remover a los funcionarios que necesiten para el correcto desarrollo del objeto social.

- Adicionalmente, según la ley 222 de 1995 artículo 68, la asamblea general de accionistas puede modificar los estatutos, siempre y cuando el quorum sea por mayoría ordinaria.

Asamblea Ordinaria y Asamblea extraordinaria: El administrador es quien está obligado a convocar en debida forma las asambleas de la sociedad y debe permitir el acceso a los libros y demás documentos de la compañía en los durante los 15 días anteriores a la reunión, con el fin de que los socios ejerzan el derecho de inspección.

Por ley, la asamblea general de accionistas se reunirá en al menos una vez al año; en los 3 meses siguientes al cierre de ejercicio, en **asambleas ordinarias**, este tipo de asambleas tiene objetivos específicos como examinar la situación de la sociedad, nombrar administradores y a los demás funcionarios, diseñar las directrices económicas de la empresa, considerar las cuentas y balances del último ejercicio social, resolver lo relativo a distribución de utilidades y, en fin, decidir acerca de las medidas necesarias al cumplimiento del objeto social. Vale aclarar que si en los estatutos no se especifica la fecha de la asamblea, esta fecha y el aviso de la asamblea se tendrán que publicar en un diario local de alta circulación.

Otro tipo de asamblea es la asamblea es la que se presenta de manera **extraordinaria**, que se da cuando sobrevienen circunstancias urgentes o imprevistas, necesitando la convocatoria para que se trate el aspecto específicamente considerado. En este tipo de reuniones no se pueden tomar decisiones sobre puntos no incluidos en el orden del día pero, si por decisión de la mayoría de acciones representadas se propone tratar otros temas, esto se consideran una vez se cumplan con el orden del día.

También se puede remover administradores y demás funcionarios cuya designación le corresponde. La asamblea extraordinaria también se puede realizar sin debida convocatoria, siempre y cuando en cualquier momento estén todos los accionistas²⁶. El lugar de reunión de la asamblea general es el domicilio de la sociedad.

2. Junta Directiva:

En orden jerárquico la junta directiva es el segundo órgano de la sociedad anónima. Este es el órgano intermediario entre los asociados y los ejecutivos de la compañía, también podemos decir que es el enlace entre los accionistas y el representante legal. Su funcionamiento se estipula en los estatutos.

El código de comercio no establece que la junta directiva es un órgano obligatorio, pero para la superintendencia de sociedades, en la sociedad anónima la junta directiva no es a discreción de los accionistas, por lo contrario es un órgano obligatorio²⁷.

Esta junta es de carácter colegiado, es decir que no puede ser un solo miembro. La junta directiva está Integrado por al menos 3 personas, las cuales las elige la asamblea general de accionistas. Estas 3 personas tienen sus respectivos suplentes, esto en caso de que por alguna razón llegaran a faltar uno, serian remplazados por estos. La elección de la junta directiva se hace por votación de los accionistas por cociente electoral el cual está determinado y reglamentado en el artículo 197 del código de comercio²⁸.

²⁶ DERECHO DE SOCIEDADES COMERCIALES PARTE GENERAL Y ESPECIAL. Página 807. HILDEBRANDO LEÁL PÉREZ.

²⁷ DERECHO DE SOCIEDADES COMERCIALES. Página 820. HILDEBRANDO LEAL PÉREZ.

²⁸ TEORÍA GENERAL DE LAS SOCIEDADES. Página 343. JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA.

Otros nombres con los que se conoce a la junta directiva es consejo de administración o junta de administración²⁹.

El periodo de la junta directiva será establecido en los estatutos, los miembros de junta podrán ser removidos por la junta directiva ya que es un cargo de confianza³⁰.

La junta directiva se convoca ella misma, por el representante legal de la sociedad, o por el revisor fiscal.

Según el código de comercio en el artículo 438 las facultades de la junta directiva son ejecutar cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social, pero las funciones de la junta directiva no afloran en la ley, por lo tanto la función la establece la junta general de accionistas en los estatutos, dando así como generalmente como resultado un largo listado de atribuciones en los estatutos³¹.

De acuerdo con el artículo 28 del código de comercio, es necesario tanto para la asamblea general de accionistas como para la junta directiva, llevar un acta de cada sesión. Vale recordar que el Decreto 2694 del 1993, permite llevar estas actas en un solo libro. En estas actas se lleva registro de los temas tratados, los nombramientos hechos en cada sesión, además queda registro sobre los

²⁹ DERECHO DE SOCIEDADES COMERCIALES. Página 820. HILDEBRANDO LEAL PÉREZ.

³⁰ TEORÍA GENERAL DE LAS SOCIEDADES, Segunda Edición, 2002. Página 343. JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA.

³¹ TIPOS DE SOCIEDADES, DERECHO MERCANTIL COLOMBIANO, Segunda Edición 2002. Página 382. JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA.

puntos de vista de los miembros sobre determinados temas, en especial cuando no están de acuerdo con decisiones tomadas³².

3. El representante legal

Es el órgano encargado principalmente de las relaciones externas de la sociedad anónima. Este representante puede ser llamado: gerente, presidente, o director general.

Las funciones del representante legal serán designadas en los estatutos; dado el caso en que estas funciones no se designen, se entenderá que el representante legal podrá llevar a cabo todos los actos y contratos que tengan que ver con el desarrollo del objeto social de la sociedad.

La representación de la sociedad por el representante legal es temporal, esta no puede ser perpetua, esta representación se hará por periodos determinados y también revocables en cualquier momento.

El representante legal será elegido por la asamblea, pero en los estatutos podrán establecer que al representante legal lo elija la junta general. El representante legal tendrá un suplente, esto en caso de que llegue a faltar el representante legal principal, de modo que el suplente pueda cumplir sus funciones.

4. El revisor Fiscal

En el artículo 203 numeral 1 del código de comercio, está estipulado que es obligatorio para todas las sociedades por acciones tener revisor fiscal. El revisor fiscal es elegido por la mayoría absoluta

³² TIPOS DE SOCIEDADES, DERECHO MERCANTIL COLOMBIANO, Segunda Edición 2002. Página 382. JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA.

de la asamblea o de la junta de socios, tal y como lo señala el artículo 204, del código de comercio; el revisor fiscal es elegido para un periodo igual al de la junta directiva, y puede ser removido en cualquier momento, con el voto de la mitad más una de las acciones presentes en la reunión³³.

“...De acuerdo con la declaración profesional N° 7 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, la revisoría fiscal es un órgano de fiscalización al que, en interés de la comunidad, bajo la dirección y responsabilidad del revisor fiscal, y con sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas, le corresponde dictaminar los estados financieros, y revisar y evaluar sistemáticamente sus componentes, así como los elementos que integran el control interno...””.

Los principales objetivos del revisor fiscal son:

- Vigilar para que los administradores cumplan con el objeto social de la empresa.
- Inspeccionar a menudo los libros contables para asegurar que los datos aportados a estos libros sean correctos,
- Certificación sobre los estados financieros sean creíbles.
- Ayudar a las entidades del gobierno para la regulación y control de la sociedad.

Existen unas inhabilidades para ser revisor fiscal, estas las encontramos en el artículo 205 de nuestra legislación comercial:

- Los asociados de la misma compañía o de algunas subordinadas, ni en éstas, quienes sean asociados o empleados de la sociedad matriz.
- Quienes estén ligados por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, o sean consocios de los administradores y funcionarios directivos, el cajero auditor o contador de la misma sociedad, y
- Quienes desempeñen en la misma compañía o en sus subordinadas cualquier otro cargo.

³³ CÓDIGO DE COMERCIO. Artículo 206. PERÍODO DEL REVISOR FISCAL.

Dentro de las obligaciones del revisor fiscal³⁴, encontramos:

1. *Cerciorarse de que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad se ajustan a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva;*
2. *Dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios;*
3. *Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías, y rendirles los informes a que haya lugar o le sean solicitados;*
4. *Velar por que se lleven regularmente la contabilidad de la sociedad y las actas de las reuniones de la asamblea, de la junta de socios y de la junta directiva, y porque se conserven debidamente la correspondencia de la sociedad y los comprobantes de las cuentas, impartiendo las instrucciones necesarias para tales fines;*
5. *Inspeccionar asiduamente los bienes de la sociedad y procurar que se tomen oportunamente las medidas de conservación o seguridad de los mismos y de los que ella tenga en custodia a cualquier otro título;*
6. *Impartir las instrucciones, practicar las inspecciones y solicitar los informes que sean necesarios para establecer un control permanente sobre los valores sociales;*
7. *Autorizar con su firma cualquier balance que se haga, con su dictamen o informe correspondiente;*
8. *Convocar a la asamblea o a la junta de socios a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue necesario, y*
9. *Cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos y las que, siendo compatibles con las anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios.*
10. *Reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero las operaciones catalogadas como sospechosas, cuando las adviertan dentro del giro ordinario de sus labores.*

³⁴ CÓDIGO DE COMERCIO. Artículo 207. FUNCIONES DEL REVISOR FISCAL.

CONCLUSIONES

Una vez estudiado el régimen de la sociedad anónima, tanto en Perú como en nuestro país, hemos podido evidenciar y concluir, que a pesar de nuestro atraso en materia comercial, aún frente a los vacíos con los que constantemente nos debemos enfrentar, la sociedad anónima en Colombia, brinda mayor facilidad al momento de su constitución y funcionamiento, que la peruana.

De otra parte, nuestro país, debido a las costumbres comerciales, y el desarrollo del comercio actualmente, no se encuentra preparada para recibir un nuevo régimen comercial, toda vez que aun con las facilidades que presenta nuestra ley para crear empresa, los tramites son bastante demorados, bien sea por los funcionarios competentes, o por la negligencia del mismo comerciante; y traer un modelo que impone más requisitos podría perjudicarnos.

No quiere ello decir que Colombia deba omitir la creación de leyes encaminadas a brindar eficacia sobre sus preceptos en materia comercial.

Perú tiene más leyes ordinarias que regulan temas societarios; quiere prever los extremos que pueden presentarse en la constitución de una Sociedad o en los conflictos que se pueden presentar en el desarrollo del objeto de cada empresa. No por esto el derecho en Perú da certeza de la eficacia de sus preceptos, y podríamos afirmar que Colombia con un decreto vigente desde 1971, que es el orden normativo que se sigue en materia societaria, presenta mayor eficacia en la aplicación de sus preceptos.

En la Constitución de la sociedad anónima en Perú puede criticarse que la ausencia de exigibilidad en el capital, denota un vacío en su ordenamiento; toda vez, que es este, el que nos muestra la capacidad que va a tener la sociedad al momento de su constitución y no el reflejo de sus aportes como garantía de sus obligaciones: "...es necesario que tenga su capital totalmente suscrito, y cada acción que se ha suscrito esté pagada, por lo menos, en un 25%...". No existe un monto mínimo de capital³⁵. Por el contrario, nuestra legislación mercantil, nos indica que en el momento en que se

³⁵ <http://resultadolegal.com/tipos-de-sociedades-en-peru/>

constituya la sociedad, debe suscribirse no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba. En el momento de señalarse el capital autorizado, debe indicarse el monto del capital suscrito y pagado³⁶.

Se critica entonces la eficacia de un ordenamiento jurídico que a la luz de la realidad es legítimo y que con gran transito normativo, no desarrolla lo intrínseco del objetivo de la norma; esto es, que se llegue a criterios de eficacia sociológica; esta se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas³⁷.

Los fundamentos de la norma peruana no van mas allá de la creación de una sociedad comercial. Ese orden normativo, simplemente se limita a cumplir con la validez de su contenido para la expresión enunciativa o delimitada de la norma, y así resaltar los parámetros para identificar la forma social y su propio contenido legislativo, sin buscar una eficaz aplicación de sus preceptos en la realidad.

Otra crítica al sistema peruano, es la ausencia de revisor fiscal. Figura que en Colombia es de gran importancia y trascendencia por su estrecha relación en el ámbito financiero y además en el desarrollo del objeto de cada empresa.

Es de suma importancia en consonancia con el logro de una mejor fiscalización del aspecto contable, en una ética responsable en el control de los recursos monetarios de las empresas y en un apoyo más decidido a la labor de gestión gerencial en las organizaciones³⁸. Es por esto su estrecha relación con el objeto de cada empresa, ya que su función se desarrolla en el control de gestión y vigilancia de criterios de legalidad, como también labores de supervisión de cargos administrativos. Es entonces un garante del buen funcionamiento de toda empresa; y que en Perú se deja a merced de la disposición que asuma el llamado Directorio, que muchas veces no da cumplimiento a los objetivos que tiene todo revisor fiscal y que básicamente se explican así:

³⁶ https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/7172.pdf

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C - 873 de 2003. Magistrado Ponente MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

³⁸ <http://www.unilibrebaq.edu.co/ojsinvestigacion/index.php/dictamenlibre/article/view/536>

“...Control y análisis permanente para que el patrimonio de la empresa sea adecuadamente protegido, conservado y utilizado, y para que las operaciones se ejecuten con la máxima eficiencia posible; vigilancia igualmente permanente para que los actos administrativos, al tiempo de su celebración y ejecución, se ajusten al objeto social de la empresa y a las normas legales y estatutarias y reglamentarias vigentes, de suerte que no se consumen irregularidades en detrimento de los accionistas, los terceros y la propia empresa; inspección constante sobre el manejo de los libros de contabilidad, los libros de actas, los documentos contables y archivo en general, para asegurarse que los registros hechos en los libros son correctos y cumplen todos los requisitos establecidos por la ley, de manera que puede estar cierto de que se conserven adecuadamente los documentos soportes de los hechos económicos, de los derechos y de las obligaciones de la empresa, como fundamento que son de la información contable de la misma; emisión de certificaciones e informes sobre los estados financieros, si el balance presenta en forma fidedigna la situación financiera y el estado de pérdidas y ganancias el resultado de las operaciones de acuerdo con normas de contabilidad generalmente aceptadas; colaboración con las entidades gubernamentales de regulación y control³⁹ ...”.

Estos objetivos son detallados en cada legislación y su búsqueda va mas allá de lo que manda o prohíbe la norma. Se estipulan para promover el respeto hacia la ley y el orden que se debe llevar para un óptimo funcionamiento empresarial.

Por otro lado, concluimos que la Sociedad Anónima en Colombia, comparado con esta forma social en Perú, individualiza y exterioriza de manera más practica, el objeto con el que se fundó la empresa. Este objeto hace referencia a las actividades que la sociedad desarrolla o ha de desarrollar. Es el medio que utiliza la sociedad para conseguir su fin último, que normalmente es el de obtener un beneficio económico que repartir entre los socios⁴⁰.

Con base en esta definición se concluye que las especialidades de Sociedad Anónimas adoptadas en el Perú, se identifican por el número de participación que tienen sus asociados y no por la especialidad de la actividad que desarrolla el objeto de la empresa.

³⁹ <http://revisorafiscalup.blogspot.com.co/p/objetivos-e-importancia-de-la-revisoria.html>

⁴⁰ http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjY3NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoACoR8wTUAAAA=WKE

BIBLIOGRAFÍA

- Código de comercio Colombiano.
- Código de comercio Peruano.
- Ley 26887 de 1997 (Perú).
- Derecho de sociedades comerciales. HILDEBRANDO LEAL PEREZ.
- Los grupos societarios: Dirección y Coordinación de sociedades. Editorial UNIVERSIDAD DEL ROSARIO. GALGANO FRANCESCO.
- Derecho de sociedades comerciales parte general y especial. HILDEBRANDO LEAL PEREZ.
- Teoría general de las sociedades. JOSE IGNACIO NARVAEZ GARCÍA.
- Tipos de sociedades – Derecho Mercantil Colombiano. JOSE IGNACIO NARVAEZ GARCÍA.
- Sentencia C – 873 de 2003.
- Sentencia C – 188 de 2008.

WEBGRAFÍA

- <http://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2019.pdf>
- <http://www.proinversion.gob.pe/modulos/JER/PlantillaStandard.aspx?prf=0&jer=5732&sec=1>
- <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-21.pdf>
- <http://resultadolegal.com/tipos-de-sociedades-en-peru/>
- <http://www.unilibrebaq.edu.co/ojsinvestigacion/index.php/dictamenlibre/article/view/536>
<http://revisoriasfiscalup.blogspot.com.co/p/objetivos-e-importancia-de-la-revisoria.html>
- https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/7172.pdf
- [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjY3NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoACoR8wTUAAAA=WKE\)](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjY3NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoACoR8wTUAAAA=WKE)
- <http://www.abogadosempresariales.pe/como-constituir-una-sociedad-anonima-en-el-peru/>
- <https://mep.pe/sociedad-anonima-sa/>
- <http://www.proinversion.gob.pe/modulos/JER/PlantillaStandard.aspx?prf=0&jer=5732&sec=1>