

del débil y del oprimido no pueden suprimirse súbitamente.

La fe en el hombre, en habilitarlo con educación e instrucción para que desarrolle sus aptitudes, coherente con sus ambiciones y posibilidades personales, harán un mundo mejor, lleno de oportu-

nidades económicas y de ser mejor, de actuar moralmente en beneficio de su persona, de su familia, de su comunidad, de la sociedad y de sus creencias religiosas para bien de su vida actual y de sus hijos y nietos.

LEY 222 DE 1995 REFORMA AL CODIGO DE COMERCIO

DIEGO FERNANDO ANDRADE F.

Doctor en Derecho, Universidad del Cauca, Doctor en Ciencias Políticas y Sociales, Universidad del Cauca. Especialización en Laboral y Comercial. Profesor USABU - USACA - ICESI. Docente-Autor.

Por esta Ley se modifica parcialmente el Régimen de las Sociedades y se dicta un nuevo Régimen de Procesos Concursales, es el resultado de más de dos años de debates, adelantados tanto en el Congreso de la República como en foros jurídicos, empresariales y académicos, a través de los cuales se pasó de un proyecto inicial de 600 artículos al texto finalmente aprobado que contiene 242 artículos.

Un poco de historia al respecto se refiere al hecho de que la Superintendencia de Sociedades presentó el proyecto de Ley el 15 de abril de 1993 y sólo en junio de 1994 se rindió ponencia favorable al proyecto que, como lo dije anteriormente, tenía más de 600 artículos. El Gobierno revisó el proyecto organizando un equipo de trabajo y teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: a) La Ley Comercial debe ser flexible. b) Teniendo en cuenta que se necesitaba un Código Moderno pues esta norma no se puede desestimar. c) Cantidad de acertada doctrina y jurisprudencia que era

necesario convertirla en Ley porque se ajustaba a la realidad material que se vive en la empresa colombiana. d) No se necesitaba un Código nuevo porque se perderían todas las fuentes señaladas, además de producir confusión con el cambio. El proyecto contenía, dijimos, 600 artículos, y la Ley aprobada contiene 242, reducción que fue posible porque se abandonó la idea de regular toda la materia de sociedades, para circunscribir la reforma a aquellos puntos en que era más urgente actualizar la legislación para agilizar también el Régimen Mercantil y fortalecer especialmente el régimen de la Sociedad Anónima, sobre todo en el mercado accionario.

Por fin nuestra rama legislativa pudo producir una reforma al Código de Comercio, Ley que necesitaba su reforma, amén de su actualización. En nuestro Congreso de la República, en el primer semestre del año anterior, cursó como proyecto la mencionada Ley que hoy pretendo explicar, en el segundo semestre del año pasado, o al finalizar el primero, mejor, el 16 de junio de 1995 el proyecto fue aprobado en plenaria y así

dentro del trámite de nuestras Leyes como puntada final pasó a sanción presidencial, allí se objetó el proyecto, especialmente en los artículos 90 y 91, refiriéndose al Régimen de Procesos concursales en su competencia (Art. 90) y en cuanto a los supuestos (Art. 91). Por ello de la Ley quedó eliminado en el Art. 90 el segundo Inciso que a la letra rezaba: "El Superintendente de Sociedades podrá, de oficio a solicitud del interesado, delegar en los Jefes de las Oficinas Jurídicas de las Gobernaciones o en la correspondiente Secretaría del Despacho, el cumplimiento de la totalidad o de parte de las funciones relativas al trámite concursal de las personas jurídicas domiciliadas en departamentos en donde no existen oficinas de la Superintendencia". También el Art. 91 dentro de los supuestos tiene un numeral que en el proyecto se distinguía con el Número 1 y que a la letra rezaba: "Artículo 91. Supuestos. La autoridad competente admitirá la solicitud del trámite concursal cuando el deudor se encuentre en los siguientes eventos: 1. Por incumplimiento de dos o más obligaciones mercantiles de contenido patrimonial por un plazo mayor de 180 días".

La objeción presidencial coincide con la declaratoria de inconstitucionalidad que nuestra Corte Constitucional le realizó al Decreto Legislativo por el cual se decretó la Comoción Interior, situación que obligó al Gobierno, obrando de conformidad con la Constitución Política de Colombia, a realizar una manifestación de urgencia a nuestro Congreso para convertir en Ley varios decretos legislativos expedidos en virtud de la facultad que le otorgaba el régimen de excepción, o sea la Comoción Interior, así que los que estábamos esperando la Reforma al Código de Comercio, vimos difícil que se produjera la Ley en virtud de la manifestación de urgencia presidencial y la excesiva carga legislativa que le correspondía a nuestro Congreso ade-

lantar en el mes de noviembre y parte del mes de diciembre, términos que le quedaban ya para cerrar la legislatura correspondiente al año 1995; por ello expresó el hecho de que "por fin nuestra Rama Legislativa..."

Se producen entonces varios cambios al régimen societario, entre ellos quizá el más importante es la unificación del régimen de las sociedades civiles y comerciales, derogando expresamente en su Artículo 242, entre otros, todo el régimen de las sociedades civiles contenido en nuestro Código Civil desde 1887; Artículos 2.079 a 2.141, exactamente todo el título XXVII del Código Civil.

El Código de Comercio adopta un criterio de mercantilidad respecto de las sociedades, teniendo en cuenta que la sociedad tenga un objeto social, que consiste en la realización de actividades mercantiles, o si es mixto, es decir, si el objeto social abarca actividades mercantiles y civiles o en el aspecto formal si la sociedad es anónima, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada, cualquiera que sea su objeto. Las anteriores sociedades se regirán por el mismo régimen, así lo expresa en la Ley su Artículo primero, en su inciso segundo, que al tenor literal consagra. Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil. "Por ello, las sociedades civiles que hasta ahora han existido, disponen de un plazo de seis meses, contados a partir de la vigencia de la Ley, para ajustarse a la preceptiva comercial, vigencia que se iniciará el 21 de junio de 1996".

También regula la escisión, fenómeno contrario a la fusión, que se puede realizar mediante dos modalidades: a) Cuando una sociedad, sin disolverse, transfiere en bloque una o más partes de su patrimonio a una o más socieda-

des que ya existen, o a una o más que al efecto se constituyen. b) Cuando una sociedad en estado de disolución no liquida su patrimonio sino que lo divide en dos o más partes entre varias sociedades existentes, o entre la que se escinde y una o más que se crean. Se regula el derecho de retiro, para el socio o accionista que no estuvo presente o se opuso a la decisión de transformar, fusionar o escindir, especialmente cuando esa decisión le impone una mayor responsabilidad o implica una desmejora en los derechos patrimoniales, por disminución de la participación del socio en el capital social, o se disminuye el valor patrimonial de las acciones, cuotas o partes de interés social, o si se rebaja el valor de las mismas por reducción del capital social, o si se limita o restringe la negociabilidad de las acciones, o cuando en las sociedades anónimas o en comandita por acciones, o la sociedad cancela voluntariamente la inscripción de sus acciones en Registro Nacional de Valores o en bolsas de valores.

También se modifican en las sociedades, especialmente en las reuniones que realizan sus máximos organismos directivos, Junta de Socios o Asamblea General de Accionistas, en el régimen de los poderes, simplificando los requisitos. El Artículo 184 del Código de Comercio fue subrogado por el Artículo 18 de la Ley.

También dispone el hecho de que los asociados, accionistas, se encuentren comunicados por cualquier medio y su quórum sea del 100%, podrán deliberar y decidir válidamente siempre que se cumpla con el hecho de que la comunicación se efectúe de manera inmediata, que todo lo que haya ocurrido en dicha reunión pueda probarse, si la sociedad es vigilada por la Superintendencia de Sociedades deberá contar con la presencia de un delegado de esa enti-

dad, previa solicitud presentada con una anterioridad mínima de ocho días.

Respecto de los administradores, materia que mereció toda la atención posible para motivar la inversión, se reglamentó bien adjudicándole responsabilidades a los administradores, definiendo quiénes son los administradores, estableciendo los deberes que debe realizar, alejándose del concepto paternalista civil que equipara el comportamiento del administrador a los actos que realiza un buen padre de familia, y señalando que los actos del administrador se deben realizar o equiparar a los actos de un buen hombre de negocios, deberes que aparecen bien enumerados y que obligan, pues su incumplimiento le establece su responsabilidad.

Cuando se le compruebe al administrador el hecho de haber impedido el derecho de inspección a los asociados, error del administrador que conlleva su remoción. La modificación frente a la responsabilidad de los socios establece presunción de culpa a los administradores. Existe inversión de la carga de la prueba pues por la presunción le corresponde al administrador probar que él no tuvo la culpa.

Se establece también la "acción social de responsabilidad", mecanismo de defensa de la sociedad, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios que también implica la remoción del administrador.

En cuanto concierne a matrices y subordinadas, se cambió el concepto de control y así se cambió la presunción de subordinación incorporando a la Ley la figura del "Grupo Empresarial", por ello la Ley subrogó el Artículo 260 del Código de Comercio, aunque en fin de fines dispone lo mismo. Subrogó también el Artículo 26 del mismo Código y estableció no propiamente presunciones sino supuestos concretos de subordinación.

Se impone la rendición de cuentas a los administradores cuando finalicen su gestión o cuando la Ley o los estatutos lo exijan, imponiendo la obligación al finalizar cada ejercicio de presentar su rendición de cuentas ante la asamblea o junta de socios.

Se regula el proceso de constitución escalonada o sucesiva de la sociedad anónima desde la elaboración por los promotores del programa de fundación y el folleto informativo de promoción de las acciones que se ponen en el mercado para que sean suscritas por quienesquiera, hasta la inscripción de la escritura constitutiva en el Registro Mercantil.

En cuanto a la Asamblea General de Accionistas, la Ley introduce estas modificaciones: a) Podrá deliberarse con un número plural de accionistas que represente por lo menos la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se haya consagrado un quórum inferior. Con este mismo quórum podrán decidir, a excepción de las situaciones previstas en los artículos 155, 420 numeral 5o. y 455 del Código de Comercio; dicha decisión se tomará con la mayoría de los votos presentes. b) Para las reuniones de segunda convocatoria se adicionó el Artículo 429 del Código de Comercio en el sentido de permitir las "reuniones unipersonales" aunque parezca un contrasentido y c) Se autoriza el acuerdo de dos o más accionistas no administradores de la sociedad en cuya virtud se comprometan a votar en igual o determinado sentido y para que cualquiera de ellos o un tercero lleve su representación.

La Ley subrogó el Artículo 155 del Código de Comercio para disponer que la distribución de utilidades es aprobada por la Asamblea de accionistas o junta de socios con el voto favorable de un número plural de socios que represente por lo menos el 70% de las acciones cuotas partes de interés, representadas

en la sesión. Y cuando no se obtenga esa mayoría debe distribuirse, por lo menos, el 50% de las utilidades líquidas.

Se configura el concepto de "grupo empresarial" cuando además del vínculo de subordinación exista entre las entidades unidad de propósito y dirección, tal como acontece si todos persiguen la consecución de un objetivo determinado por la matriz en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto; y si sobreviniere discrepancia acerca de los supuestos que originan el grupo esta discrepancia será dirimida por la respectiva Superintendencia (de Sociedades, Bancaria o de Valores) que ejerza vigilancia sobre la matriz. Además, los administradores tanto de las sociedades controladas como de la controlante, deben presentar un informe especial a la Asamblea General, con determinado contenido, cuya veracidad puede ser verificada por el respectivo organismo de vigilancia estatal. Cuando se configura una situación de control, o, la condición de ser subordinada o matriz deberá constar en el certificado de Cámara de Comercio, pues ellas estarán obligadas a hacer constar tales situaciones en los certificados de existencia y representación legal que expiden. Se hará constar así por éstas la vinculación que tenga la sociedad a un grupo empresarial. Por esta Ley, se crea otro concepto novedoso para la empresa pues se crea y se incluye en el régimen de las sociedades "la empresa unipersonal". Consagración de la "sociedad de un solo socio, con una responsabilidad limitada a su aporte, eliminando formalismos para su constitución, con la facultad de tener término de duración indefinido y poder realizar actividades indeterminadas, enfrentándose a la causal de ineficiencia existente en el Artículo 110, Numeral 4 del Código de Comercio en donde se nos enseña que el objeto social

no puede ser indeterminado, debe ser determinado, pues en el caso de su indeterminación la capacidad de la sociedad se vería afectada de ineficacia

Como ya se expresó, la Ley regula la empresa unipersonal dentro del régimen de las sociedades cuando en verdad nada tiene que ver con ellas. Completa y personifica la noción consagrada en los Artículos 25, Empresa, y 515 Establecimiento de Comercio, del Código de Comercio. Podrá ser constituido por una persona natural o jurídica, mediante la destinación de parte de sus activos a la realización de actividades mercantiles. La empresa unipersonal se constituye por documento escrito, que se inscribe en el Registro Mercantil y con ello adquiere Personería Jurídica. (Arts. 71 a 81, Ley 222/95).

Por medio de esta Ley, las atribuciones de la Superintendencia de Sociedades aumentan, distinguiendo claramente las funciones de inspección, vigilancia y control (Art. 82 a 88). La Superintendencia puede exigir información sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad no vigilada por la Superintendencia Bancaria, con miras a analizarla y confirmarla y eventualmente practicar investigaciones administrativas si la sociedad incurre en cualquiera de las irregularidades indicadas en los literales a) b) c) y d) del Artículo 84 de la Ley. Se le atribuye competencia para tramitar los procesos concursales de las sociedades comerciales (Art. 90 en concordancia con el Art. 214). También podrá actuar como conciliadora en los conflictos que surjan entre los socios o entre estos y la sociedad con ocasión del desarrollo o ejecución del contrato social (Art. 299), y el Presidente de la República queda investido de facultades extraordinarias, por el término de seis meses, con el fin de determinar la estructura administra-

tiva y recursos para la Superintendencia (226).

El trámite de los procesos concursales se unifica, estableciendo un régimen único de concursos que comprende el concordato y la liquidación obligatoria, el cual se aplica tanto a quien tiene la calidad de comerciante como a quien carece de ella; por consiguiente, se derogan el concurso de acreedores del Código de Procedimiento Civil y la quiebra del Código de Comercio.

Para todos se adopta una sola normatividad que se fracciona en tres partes: la primera contiene las disposiciones sobre el concordato; la segunda regula el trámite de la liquidación obligatoria; y la tercera, el procedimiento que se sigue en cuanto el deudor es persona natural. El concordato se regula siguiendo los mismos objetivos que ya se habían fijado por el decreto 350 de 1989.

No se producen cambios sustanciales en cuanto al procedimiento, conservando el deseo de que éste sea un procedimiento destinado a la recuperación y conservación de la empresa y la protección adecuada del crédito.

Se suprime la antigua quiebra, por engorrosa e ineficaz, y se crea un nuevo procedimiento, cuya finalidad es liquidar los bienes del deudor para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo.

Los concordatos y las quiebras iniciados antes de la entrada en vigencia de esta Ley, continuarán rigiéndose por las normas vigentes en ese momento (ultraactividad), Art. 237. Las sociedades civiles tendrán un plazo de seis meses, contados a partir de la vigencia de la Ley, para ajustarse a las normas de las sociedades comerciales (Art. 238). El Artículo 120 del Código de Comercio regula por vía general la aplicación de las nuevas leyes a las sociedades en funcionamiento, y cuyo sentido

es aceptar la existencia y validez de éstas y sus derechos adquiridos, pero sometiéndolas en adelante a la nueva Ley. Esto quiere decir que la Ley 222, a partir de su vigencia, viene a integrarse a los estatutos de la sociedad en funcionamiento, y en caso de contradicción con ellos primarán las normas de la Ley que sean de carácter imperativo.

En definitiva, la Ley número 222 de 1993 implica que su articulado sea incorporado al Código de Comercio el cual ha quedado reducido a cinco libros, porque el sexto fue derogado, pero correlativamente el suplemento de disposiciones complementarias tiene que ser adicionado.

EL IVA EN LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES

NARCISO LEON DIAZ SILVA

Doctor en Derecho, Universidad la Gran Colombia. Especializado en Derecho Tributario y Gerencia Tributaria. Ex funcionario Administración de Impuestos Nacionales de Cali. Consultor Tributario. Profesor ICESI. Docente-Autor.

Dice Juan Zurdo sobre el IVA: "Es la expresión moderna de lo que es un tributo". Y Jorge Egret no duda en calificarla como: "La mayor innovación fiscal del siglo xx".

En las XVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario a las que asistimos en Cartagena de Indias, con los auspicios y dirección del Instituto Colombiano de Derecho Tributario y con presencia de tratadistas de España, Italia, Brasil, Argentina, Perú, Uruguay, Ecuador y lógicamente Colombia, uno de los temas que atrajeron la atención de los participantes fue la necesidad de que la comunidad internacional tome conciencia de lo que significa el IVA en los negocios que van más allá de las fronteras nacionales.

Conforme aumenta la integración de la economía mundial, la libertad de comercio, el crecimiento inmensurable del sector de servicios, la aparición de bloques comunitarios contrarios al aislacionismo, hacen ver la importancia de que en acuerdos definitivos como la Ronda Uruguay, del Gatt y en la nueva

organización mundial del comercio, se incluyan temas como el IVA.

No se trata de que sea viable en el corto plazo lograr un IVA comunitario, como se pretende en las directrices del Consejo de la Comunidad Europea; lo que se busca es llegar a recomendaciones que aun contando con la diversidad de legislaciones de los distintos países, se concreten en criterios comunes para regular los aspectos del IVA que mayor incidencia tienen en los negocios internacionales.

No se puede desconocer la regla de "Tributación en el destino" y su aplicación práctica en lo que tiene que ver con los bienes, mediante la creación de mecanismos que permitan la recuperación de impuestos repercutidos a los exportadores en el orden interno, lo mismo que al sector de servicios, pues debido a la ineficiencia de las administraciones tributarias, hay una gran lentitud en la devolución de estos impuestos ya causados, afectando financieramente a las empresas y quitándoles por ese motivo competitividad ante otros países