

+ Modelo SAS, figura jurídica preferida para crear empresa

Investigadores de Derecho y Economía crearon un instrumento, a partir de la microeconomía y el derecho societario, para analizar los incentivos que motivan la decisión de los empresarios al elegir alguna de las formas legales ofrecidas por el legislador para organizar su empresa.

El aprovechamiento de un modelo societario, así como los beneficios legales, depende de la actividad que los comerciantes tengan de la ley y sus distintos modelos, dice el abogado Julián Mesa, de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Foto: Robinson Herraó

+

Margarita Zuluaga Esquivel
Colaboradora

Crear empresa es una opción cada día más posible y los colombianos tienen en su ADN el gen del empresarismo, tal como lo confirma el Índice de Condiciones Sistémicas para el Emprendimiento Dinámico (del Banco Interamericano de Desarrollo), que ubicó en 2015 a Colombia en el primer lugar en cuanto a capital humano emprendedor.

De hecho, según Confecámaras, a septiembre de 2015 se habían creado 211.320 empresas en todo el país, algo así como un promedio de 578,96 empresas constituidas al día en algún lugar de Colombia.

Sin embargo, en el indicador Doing Business del Banco Mundial, que mide la “regulación empresarial y la protección de derechos de propiedad de un país” –entre la información que analiza está la facilidad para la apertura de un negocio–, a Colombia no le ha ido muy bien debido a la cantidad de trámites que se deben gestionar para crear empresa.

Teniendo en cuenta el alto emprendimiento frente a la dificultad para la apertura de un negocio, ¿cuáles modelos o estructuras jurídicas eligieron los empresarios para la organización legal de sus empresas y cuáles incentivos determinaron su elección?

+

De 11.058 sociedades constituidas en 2012 y 2013 en Medellín, el estudio analizó el acto de creación de 700 empresas y su naturaleza jurídica.

A resolver este planteamiento se dedicó un equipo de la Universidad EAFIT conformado por Norma Nieto Nieto y Esteban Isaza Ramírez –profesores e integrantes del grupo de investigación Justicia & Conflicto, adscrito a la Escuela de Derecho– y por Daniel Cuartas Rocha, asistente de investigación del Departamento de Economía. Ellos contaron con el apoyo de 12 estudiantes de últimos semestres del pregrado en Derecho, quienes pertenecen al semillero de investigación en Derecho Societario.

Este grupo interdisciplinario utilizó las herramientas de la microeconomía para el análisis del derecho societario. Así construyeron un modelo para el tratamiento de la información y la obtención de los resultados.

Modelo simple y ágil

Para comenzar a responder el interrogante, los investigadores se basaron en los siguientes elementos que se deben tener en cuenta a la hora de constituir una

sociedad: la configuración del capital, la forma de administración y dirección, el nivel de riesgo patrimonial que asumen los participantes y las causas o razones que pueden llevar a la extinción legal o liquidación.

En este proceso se aliaron con la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, que tiene la custodia de las bases de datos de las sociedades constituidas en esta parte del país.

El estudio abarcó los años 2012 y 2013. De 11.058 sociedades constituidas en ese lapso en Medellín, la profesora Nieto explica que tomaron una muestra representativa de 700 para analizar el documento de constitución (escrito privado o escritura pública) y extraer datos relevantes vinculados a variables, que permitieron caracterizar la relación entre los elementos legales elegidos de la ley y los incentivos que representan para los empresarios.

Para el grupo de investigadores no hubo sorpresa en concluir que la mayoría de los nuevos empresarios eligieron el modelo de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), creada por la Ley 1258 de 2008, debido a que el proceso para crearla, operarla en el mercado y liquidarla es más sencillo y menos costoso comparado con las exigencias para los otros cinco tipos societarios disponibles en la ley colombiana.

Las SAS pueden conformarse por un constituyente único, no requieren de un objeto determinado –cualquier acto lícito de comercio es suficiente para crearlas–. Pueden prescindir de la constitución de la junta directiva y ofrecen herramientas e instrumentos propicios para la precautelación del patrimonio familiar y la planeación sucesoral, mediante una estructura –con rasgos típicos de las sociedades de capitales– que incluye dispositivos que permiten la conformación cerrada útil a las sociedades más personalistas. +

Al expedir la Ley, los proponentes anunciaban que la figura serviría tanto al pequeño como al gran empresario para adelantar sus emprendimientos, permitiría una atracción fuerte de la inversión extranjera y, en general, contribuiría a las variables macroeconómicas del país. Sin embargo, los hallazgos del proyecto muestran otra cosa, afirma la profesora Nieto.

Sin duda, “los empresarios prefieren modelos basados en la simplificación y agilidad para acceder a las figuras o beneficios de la ley”, señala Julián Mesa Gil, abogado de Estudios Jurídicos de la Secretaría General de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (CCMA).

En este contexto, las SAS no solo resultaron atractivas para los empresarios, sino que, por ejemplo, al disminuir los trámites y los tiempos para crear una sociedad, en el último año jalonaron a Colombia en el escalafón del Doing Business. De esta



Foto: Robinson Henao

Una de las hipótesis del trabajo de la profesora Norma Nieto (izquierda) está relacionada con que las SAS promoverían nuevos emprendimientos, pero la realidad señala que se trata más de autoempleos.

manera, en 2016 el país subió dos casillas por encima de Chile y Perú, y se ubicó en el segundo lugar de Latinoamérica con las mejores condiciones para crear empresa después de México.

Modelo a seguir

El hecho de que las SAS sean tan fáciles de constituir, así como de liquidar y que la estructura de riesgo permita a los accionistas limitar su responsabilidad hasta el monto de sus aportes, las ha puesto en entredicho al punto de plantear si dichas características atraen la ilegalidad. Al respecto, la profesora Nieto afirma que no y enfatiza en que el abuso del derecho puede surgir tanto en este modelo como en cualquier otro tipo de sociedades, el problema se debe más a “la actitud de los ciudadanos frente a la norma y a los abusos que eventualmente se concretan respecto de las formas asociativas”.

“Los empresarios prefieren modelos basados en la simplificación y agilidad para acceder a las figuras o beneficios de la ley”: Julián Mesa.

Por otra parte, desde la Cámara de Comercio el modelo es impulsado a tal punto que las únicas sociedades que pueden actualizar su registro por vía digital son las SAS. Esta institución les brinda apoyo “a través de documentos, investigaciones y conferencias. Para divulgar las normas, la Cámara realiza eventos para dar a conocer el modelo a los empresarios y son ellos quienes toman la decisión de acogerse a un modelo determinado”, acota el abogado Julián Mesa.

Para la Cámara de Comercio, esta investigación es de mucha utilidad para realizar estudios jurídicos y económicos. Específicamente, “los resultados permiten

revisar el funcionamiento de este tipo de sociedades y sus reales aprovechamientos por parte del sector empresarial”, puntualiza el vocero de dicha institución.

Los empresarios

Parte importante de la investigación fue revisar el punto de vista del empresariado en cuanto a cómo recibieron la Ley 1258, por qué la eligen del abanico de posibilidades normativas que ofrece el sistema de derecho societario, qué herramientas no utilizan, entre otros aspectos.

Desde el punto de vista jurídico, se revisaron las sentencias de la Corte Constitucional, el debate por parte de los legisladores y la implementación por parte del Gobierno Nacional.

Los resultados señalan que los empresarios de todos los tamaños y sectores económicos asumieron las SAS como un modelo ajustado a lo que requerían para crear sus emprendimientos. Sin embargo, como cada norma trae su excepción, las sociedades que desarrollan objetos sociales propios del sector financiero y de vigilancia privada, por disposición de la Ley están obligadas a constituirse como sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, respectivamente.

En la muestra elegida para el estudio, la mayoría de constituciones de SAS provino de agencias de arrendamientos, constructoras, compraventa de vehículos, empresas de turismo y, en especial, aquellos que prestan servicios profesionales.

“Pudimos verificar una fuerte conexión entre la constitución de SAS y el autoempleo, principalmente en los casos de profesionales independientes como médicos, abogados y otros prestadores de servicios”, asegura la profesora Nieto.

Otro dato interesante es que muchas sociedades constituidas bajo otros modelos se transformaron en SAS por los incentivos, pero también para facilitar su

+ La trayectoria de las sociedades

Periodo	Tipo de sociedad	Características
1971 - 1995	Sociedades colectivas Sociedades en comanditas (simples y por acciones) Responsabilidad Limitada (solidaria y limitada, anónima y de hecho)	El diseño corresponde a distintas funciones económicas, necesidades y conveniencias empresariales, enmarcadas dentro de los posibles contextos dados para las sociedades de personas y las sociedades de capital.
1995 - 2008	Sociedades unipersonales	El modelo es el de una persona jurídica y un instrumento de desarrollo, menos riesgoso para el crédito y el sector empresarial.
2008 - presente	Sociedades por Acciones Simplificada (SAS)	El diseño pretende reducir las normas de carácter imperativo, de ahí que la simplificación implica que la regulación de la sociedad queda sujeta a las disposiciones dadas por los asociados. Esto permite que reúna características de las sociedades de personas y capital, tal como el riesgo limitado, y sea una herramienta ideal para emprendimientos familiares y de pequeño y mediano tamaño.

liquidación. Otra curiosidad más es que ninguna SAS ha sido constituida con capital extranjero.

Por último, el abogado Julián Mesa afirma que los modelos societarios como las SAS “son temas que deben revisarse constantemente, pero más desde una visión crítica fundamentada en investigaciones como

la realizada”. De hecho, los sistemas legales en el ámbito mundial, a medida que transcurre el tiempo, realizan revisiones “desde la dinámica del mercado, la economía y la técnica legal. El caso colombiano no es ajeno a esto y, en ese sentido, se puede realizar un ejercicio de revisión permanente”, concluye.

Conclusiones

El estudio realizado parte de las políticas que dan pie a los distintos tipos societarios, incluidos en el régimen societario vigente, y crea un instrumento evaluativo. A continuación se destacan algunas de las conclusiones:

- De la muestra general del estudio, el 89 por ciento de las empresas se constituyó con un capital menor a 70 millones de pesos, por lo que el comportamiento de la variable Capital muestra que la elección de las sociedades por acciones simplificadas es preferente para emprendimientos de alto capital.
- La flexibilidad del régimen de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) incentiva su elección sobre los demás tipos, de manera ostensible, positiva y significativa.
- La dinámica de los emprendedores que constituyeron sociedades comerciales en Medellín entre 2012 y 2013 da cuenta de un apego por la reducción de costos de contratación, y la Ley 1258 de 2008 da los elementos para maximizarlo.
- Teniendo en cuenta que el legislador se ha dado a la tarea de diseñar los distintos tipos societarios para que correspondan a la dimensión patrimonial de las empresas, este estudio y sus conclusiones toman importancia ahora que está en estudio la reforma al régimen societario.

Investigadores

Norma Nieto Nieto

Abogada de la Universidad de Antioquia, especialista en Derecho de los Negocios de la Universidad Externado de Colombia, magíster en Derecho Privado de la Universidad Pontificia Bolivariana y aspirante a doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). En la Escuela de Derecho de EAFIT es coordinadora del área de Derecho Privado, y directora del énfasis en Derecho Empresarial y de la línea de investigación en Derecho de la empresa, adscrita al grupo de investigación Justicia & Conflicto. Es profesora de tiempo completo de las asignaturas Personas Jurídicas de Derecho Privado y Derecho Financiero & Bursátil.

Esteban Isaza Ramírez

Abogado y magíster en Economía, Universidad EAFIT. Estudiante del doctorado de Derecho de la Universidad de los Andes. Ha sido profesor de las asignaturas Derecho Empresarial Comercial, Derecho de Propiedad y del énfasis de Derecho Empresarial en la Universidad EAFIT.