

“PROBLEMAS COMUNES QUE ENFRENTAN LOS PEQUEÑOS Y  
MEDIANOS EMPRESARIOS”

MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ SEGURA

UNIVERSIDAD ICESI  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
MAESTRIA EN DERECHO - ENFASIS EN DERECHO EMPRESARIAL  
CALI  
JUNIO DE 2013

“PROBLEMAS COMUNES QUE ENFRENTAN LOS PEQUEÑOS Y  
MEDIANOS EMPRESARIOS”

MARTHA ISABEL GUTIÉRREZ SEGURA

INFORME FINAL PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MASTER EN DERECHO

JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS  
COORDINADOR PRÁCTICA

UNIVERSIDAD ICESI  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
MAESTRIA EN DERECHO - ENFASIS EN DERECHO EMPRESARIAL  
CALI  
JUNIO DE 2013

## PROBLEMAS COMUNES QUE ENFRENTAN LOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS EMPRESARIOS

El Centro de Desarrollo del Espíritu Empresarial (CDEE) de la Universidad Icesi (CDEE - Icesi) es una unidad académica de la Universidad, cuya misión es forjar, a través de procesos académicos y con la participación permanente de la comunidad académica y empresarial, una nueva CULTURA EMPRESARIAL, llena de innovación y de responsabilidad social, que sea motor del desarrollo social y económico a nivel nacional.<sup>1</sup>

La maestría en derecho en su énfasis de derecho empresarial crea como opción de trabajo de grado el programa “Empresa y entorno legal” que, apoyado por el CDEE, consiste en que los estudiantes que opten por esta práctica dicten una serie de capacitaciones en asuntos de interés del empresario en derecho comercial y en derecho laboral y prestarles asesoría jurídica gratuita en estas dos áreas del derecho a micro empresarios y pequeñas empresas, con activos hasta 500 SMLMV y ventas no superiores a \$500.000.000 anuales.<sup>2</sup>

Atendiendo las condiciones de la práctica a continuación se desarrollará una reflexión sobre los problemas comunes abordados en las diferentes asesorías, el cumplimiento de los objetivos propuestos en ellas, los referentes conceptuales utilizados y la aplicación de los conocimientos adquiridos en la maestría.

Inicialmente se abordará la problemática planteada en asesorías a empresarios no formalizados, ya sea con una empresa desarrollando su actividad comercial o que apenas inician dicha actividad; seguidamente expondrán las situaciones que se presentan durante el proceso de formalización y puesta en marcha de la compañía; y finalmente, los problemas encontrados para los empresarios que se encuentran formalizados y que ya tienen trayectoria en desarrollo de su actividad económica de manera formal. Se plantea metodológicamente este desarrollo en tres etapas teniendo en cuenta que abarca todos los estados en que se encontraban los empresarios asesorados y que de esta forma podemos identificar problemática común y determinada en una etapa particular.

Frente a los empresarios no formalizados debe señalarse, que de acuerdo a la legislación Colombiana, la actividad comercial en nuestro país puede ser desarrollada tanto por personas naturales como por personas jurídicas. Siendo la actividad comercial desarrollada por personas jurídicas la que se conoce comúnmente como “comerciantes formalizados”.

---

<sup>1</sup> [http://www.icesi.edu.co/cdee/quienes\\_somos/quienes\\_somos.php](http://www.icesi.edu.co/cdee/quienes_somos/quienes_somos.php)

<sup>2</sup> Condiciones para brindar asesorías jurídicas dentro del programa empresa y entorno legal

En el desarrollo de la asesoría brindada es importante destacar que se presentan situaciones en las cuales empresas familiares con más de veinte años en el mercado, con el objetivo principal de servir al público en la intermediación de compra, venta y administración de bienes inmuebles tanto a nivel local, nacional e internacional, la cuales a pesar de iniciar actividades en 1993 desarrollan su ejercicio comercial mediante la figura de personas naturales.

Frente a este tipo de empresarios, la primera misión que debe realizarse es definir, una vez determinadas las necesidades puntuales la necesidad y conveniencia de los procesos de formalización, señalando al empresario las diferentes figuras y alternativas societarias existentes en la legislación colombiana, así como las ventajas y desventajas de las mismas y la posibilidad de apertura de un establecimiento de comercio que no implica una persona jurídica independiente.

En relación con este proceso de formalización se evidencia que es claro que los empresarios desconocen las ventajas que tiene ejercer su actividad de manera “formal”, situación que genera que el empresario se vea la posibilidad de disfrutar de las facultades que le concede el crear una empresa de manera legal olvidando factores como la posibilidad de separar el patrimonio de la persona natural con el de la empresa, por medio de la creación de una persona jurídica, garantizar el cumplimiento de normas y contratos, la alternativa de ser proveedor del estado y grandes empresas que solamente contratan con personas jurídicas, tener acceso a beneficios legales y extralegales por crear empresa y generar empleo y el acceso al crédito formal y a otros servicios financieros, entre otros.

En este punto el empresario debe conocer que con la Ley 1429 de 2010 se estableció la alternativa para las pequeñas empresas cuyo personal no sea superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen los 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes se puede acceder a beneficios como los programas de Desarrollo Empresarial, los beneficios tributarios nacionales, los beneficios tributarios territoriales, los beneficios contribuciones a la nómina (Progresividad en el pago de los aportes para fiscales), la progresividad en el pago de la matrícula mercantil y su renovación anual.

En igual sentido atendiendo las necesidades de las pequeñas empresas se debe destacar que si se desea proceder con un proceso de formalización la legislación cuenta con una figura asociativa abierta como es el caso de las Sociedades por Acciones Simplificadas, que permite dar libertad al empresario estableciendo diversidad de clases de acciones, derechos y obligaciones a elección de los mismos.

En el caso de las empresas del sector de servicios inmobiliarios se encuentra otro punto de estudio, reflexión, análisis y aporte que esta relacionado con el área del Derecho Laboral en lo que concierne a la vinculación de los empleados de la empresa, desconociendo estas entidades frente a sus funcionarios subordinados

las obligaciones que se tienen; la vinculación de los asesores comerciales y el soporte legal del pago de las comisiones a dichos agentes; así como las características del contrato de freelance.

Frente a este punto las dudas planteadas en relación con la vinculación del personal que cumple funciones subordinadas, deben ser resueltas señalando que un contrato laboral existe siempre que confluyan en una persona la prestación personal del servicio, la continuada subordinación y dependencia y una remuneración<sup>3</sup>. Destacándose que cada vez que se configure un vínculo laboral, el empleado tiene derecho a todas las prestaciones establecidas por la ley para los empleados en Colombia, tales como salario<sup>4</sup>, prima de servicios<sup>5</sup>, vacaciones,<sup>6</sup> cesantías<sup>7</sup>, horas extra<sup>8</sup>s, intereses a las cesantías, seguridad social<sup>9</sup>, licencia de maternidad<sup>10</sup>, entre otras, sin importar si el contrato laboral es verbal o escrito, ni

---

3 Art. 23 CST.

4 Literal C Art. 23 del C.S. del T.

5 Art. 306 del C. S. del T., determina que: “Toda empresa está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, como prestación especial, una prima de servicios...”

6 Art. 186 del C.S. del T. señala:

“1. Los trabajadores que hubieren prestados sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.

2. Los profesionales y ayudantes que trabajan en establecimientos privados dedicados a la lucha contra la tuberculosis, y los ocupados en la aplicación de rayos X, tienen derecho a gozar de quince (15) días de vacaciones remuneradas por cada seis (6) meses de servicios prestados.”

Por su parte, el Art. 187 del mencionado estatuto laboral prescribe:

“1. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente, y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.

2. El empleador tiene que dar a conocer al trabajador, con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones.

3. Todo empleador debe llevar un registro especial de vacaciones en el que anotará la fecha en que ha ingresado al establecimiento cada trabajador, la fecha en que toma sus vacaciones anuales y en que las termina y la remuneración recibida por las mismas”.

7 Artículo 249. “Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año”.

8 A su vez, el Artículo 168, reza:

“1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 <161> literal c) de esta ley. 2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno. 3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno. 4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro.

9. Art. 259 del C.S. del T. Determina: “...Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

10. Art. 236 del C.S. del T. “Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso...”

la denominación que se le quiera dar al mismo, ya que lo realmente importante en el fondo, es que si se dan las condiciones propias de un contrato de trabajo, esta realidad se hará prevalecer en la relación contractual frente a cualquier formalidad acordada entre las partes. Es de ahí de donde surge la denominación de contrato realidad, sin importar como se le haya llamado al contrato, si la realidad indica que es un contrato de trabajo, así lo considerará la ley. Aunque textualmente el Código Sustantivo del Trabajo no habla del “contrato realidad” su fundamento legal lo encontramos en el Art. 24 que señala “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Por otra parte, frente a la vinculación de los comerciales al ser personas no subordinadas se desvirtúa la existencia del contrato laboral atendiendo que estas personas no cumplen horarios ni están bajo la subordinación del empresario, resaltando que siempre y cuando la labor comercial se ejecute sin que medie el factor de la continuada subordinación y dependencia, así las cosas actividades tales como la promoción de venta, compra y arrendamiento de inmuebles no constituyen per se la existencia de una relación laboral al no reunirse los elementos del artículo 23 del CST, siendo importante que se empleen herramientas frente a este tipo de actividades cómo el establecer que el pago está directamente relacionado con la efectividad de la labor desarrollada y establecer tablas de porcentajes previamente acordadas entre los agentes comerciales y el empresario.

Sin perjuicio de lo anterior, también debe señalarse que a pesar de que las personas vinculadas mediante una relación civil o comercial pueden no tener una relación laboral, esto no significa que no le asiste una obligación de cumplimiento de políticas mínimas y reglamentaciones determinadas por el empresario y buen uso del nombre del mismo. Esta figura contractual, regida bajo el contrato de prestación de servicios en términos generales no se encuentra fundamentada en el Código Sustantivo del Trabajo sino en diferentes artículos Código de Comercio y Civil.

Debe ser claro que no existe un artículo específico en el Código Civil que nos describa el contrato de prestación de servicios<sup>11</sup>, por lo que lo enmarcamos dentro de lo determinado en este estatuto para los contratos, cuando en su Art. 1495 determina: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.” Aplicándole todo lo dispuesto en el Código Civil a los contratos

---

<sup>11</sup> La sentencia del 16 de mayo de 1991, proferida por el Consejo de Estado, sección primera, expediente 1323, Magistrado Ponente LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, se aclaró que a pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse como contrato de Prestación de Servicios, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y la concepción tradicional que se ha tenido de aquel, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto y que han sido reconocidas por el Estado.

en general. Ahora, podrá ser civil o comercial dependiendo del encargo (sí se deriva un contrato mercantil se registrá por la legislación comercial, como en el caso del empresario asesorado).

En segunda instancia frente a los empresarios en proceso de formalización y puesta en marcha de la compañía, básicamente enfocándonos en empresas del sector servicios que ya habían iniciado su proceso de formalización, el primer problema encontrado es que en muchos de los casos sus estatutos fueron tomados de modelos de internet o de empresas de terceras personas, sin que para la estructuración de los mismos mediara la asesoría de un abogado.

Es un factor común que la mayoría de los empresarios en proceso de formalización han decidido acogerse a la figura asociativa que creó la ley 1258 de 2008 de las sociedades por acciones simplificadas. En cuanto es una figura asociativa que se presenta como una alternativa liberal que ha permitido al mundo del comercio una opción amplia ya que comparado con las sociedades anónimas, entre otros aspectos, liberó el número mínimo de accionistas de 5 a mínimo 1, eliminó la obligatoriedad de las revisorías fiscales, dio una amplitud a la determinación del objeto social, dio libertad al empresario de establecer diversas clases de acciones, derechos y obligaciones a elección de los mismos, eliminó las limitaciones de tiempo y porcentajes existentes entre el capital autorizado, suscrito y pagado determinando solamente que las acciones deben pagarse en el término máximo de dos años.

A pesar de lo anterior y de las ventajas que ofrece la constitución de este tipo societario se encuentran empresas en las cuales se han creado órganos sociales que no entran en funcionamiento, como juntas directivas que nunca se nombran ni ejercen sus funciones, se emiten diferentes clases de acciones que nunca se expiden, como es el caso de las acciones con voto múltiple y privilegiadas, se determinan restricciones a los representantes legales cuando no se requiere por ser empresas representadas por sus accionistas, estableciendo montos muy pequeños en salarios mínimos mensuales vigentes, que implicaría una constante reunión de la Asamblea de Accionistas o de la Junta Directiva para autorizar hasta para los asuntos más pequeños al representante legal, que en algunas oportunidades es el único integrante de esos órganos, entre otras. Lo cual redundaría en que se escoge un modelo societario por sus ventajas cuando no saben cómo explotarse las mismas.

De igual forma, se presentaron situaciones en las cuales ninguna de las empresas que escogen este modelo societario tenía claridad acerca de la expedición de los títulos de acciones, limitándose a constituir una sociedad por acciones sin expedir los títulos ni hacerle entrega de los mismos a sus propietarios. En el momento de ser negociadas estas acciones, no se hacen las anotaciones correspondientes en

los libros de registro de acciones y accionistas, ni se consignaban las actas conforme lo establecido por la Ley.<sup>12</sup>

Otra de las problemáticas recurrentes en estos empresarios es el tema relacionado con su facturación, frente a lo cual es menester que los empresarios conozcan que para el correcto manejo del este aspecto, se debe tener en cuenta la: Expedición de la Resolución de autorización para facturar de la DIAN y revisión del formato de factura a utilizar. Ya que el trámite ante la DIAN para autorización de facturación, es un requisito exigido por la legislación tributaria<sup>13</sup>, en el cual se exige a las personas jurídicas obligadas a facturar la obligación de solicitar la correspondiente autorización para que se les asigne una numeración, cuya resolución debe aparecer impresa en cada una de las facturas emitidas.<sup>14</sup>

---

12 Art. 195 del Código de Comercio determina: “La sociedad llevará un libro, debidamente registrado, en el que se anotarán por orden cronológico las actas de las reuniones de la asamblea o de la junta de socios. Estas serán firmadas por el presidente o quien haga sus veces y el secretario de la asamblea o de la junta de socios. Asimismo las sociedades por acciones tendrán un libro debidamente registrado para inscribir las acciones; en él anotarán también los títulos expedidos, con indicación de su número y fecha de inscripción; la enajenación o traspaso de acciones, embargos y demandas judiciales que se relacionen con ellas, las prendas y demás gravámenes o limitaciones de dominio, si fueren nominativas.”

<sup>13</sup> Resolución de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Numero 3878 de 28 de junio de 1.996, en su Art. 2 determina: Las personas o entidades obligadas a expedir factura deberán solicitar autorización de la numeración ante la División de Recaudación o la dependencia que haga su veces de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales correspondiente a su residencia o domicilio fiscal, cuando se expidan por medio de talonarios o por computador. Para este efecto, los interesados o sus apoderados deberán presentar la solicitud por intervalos de numeración consecutiva ante la Administración respectiva, ya sea personalmente O por correo certificado.

Quienes utilicen el sistema de facturación por computador deben solicitar la autorización del software, salvo que se utilice papel de facturación con la pre-impresión de los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario. Si resultare insuficiente la facturación, el interesado deberá solicitar autorización de nueva numeración.

<sup>14</sup> ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

Debiendo conocer los empresarios que ante la dificultad o imposibilidad del representante legal de asistir a la DIAN a solicitar la autorización para facturación el mismo, puede solicitarse a través de un mandatario al cual se le entrega un poder en el cual se tuvo que asesorar al empresario en la forma de elaboración de un poder y las facultades que éste debía contener. Por tratarse de un poder especial, para desarrollar una labor específica, solicitar la autorización para facturar y notificarse personalmente de dicha resolución y teniendo en cuenta que esta labor que puede ser desarrollada por cualquier persona sin ostentar la calidad de abogado<sup>15</sup>, se tuvo en cuenta lo determinado en el código civil para el mandato<sup>16</sup>.

En lo que corresponde a los formatos de facturas los empresarios desconocen los requisitos que deben contener dicha facturas para que sean válidas tributariamente y como títulos valores, ante lo cual se destaca que en las mismas conforme la Ley 1231 de 2008, Decreto 3327 de 2009 y 2669 de 2012, debe: Estar denominada expresamente como Factura de venta; apellidos, nombre o razón y Nit del vendedor o quien presta el servicio; identificación del adquirente de los bienes o servicios junto con la discriminación del I.V.A. pagado; número consecutivo de la factura de venta; fecha de su expedición; descripción de los artículos vendidos o servicios prestados; valor total de la operación; nombre y Nit del impresor de la factura; indicar si se actúa en calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.

Resaltándose frente al empresario que de manera adicional si se desea que la misma obre como un título valor que pueda ser negociado a entregado través del endoso debe contener: la fecha de emisión; la fecha de vencimiento (si no la lleva se entenderá que debe ser pagada dentro de los 30 días siguientes), la fecha de

---

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.

<sup>15</sup> ARTÍCULO 68. LA ACTUACIÓN ANTE LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS NO REQUIERE DE ABOGADO SALVO PARA LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS. Las actuaciones ante la administración tributaria pueden cumplirse directamente por las personas naturales o jurídicas, éstas últimas a través de su representante legal, sin necesidad de apoderado. Salvo para la interposición de recursos, en cualquier otro trámite, actuación o procedimiento ante las administraciones tributarias, no se requerirá que el apoderado sea abogado.

<sup>16</sup> ARTICULO 2156. MANDATO ESPECIAL Y GENERAL. Si el mandato comprende uno o más negocios especialmente determinados, se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas. La administración está sujeta en todos casos a las reglas que siguen.

recibo y espacio para nombre o firma de quien recibe; valor a pagar; condiciones de pago; lugar de cumplimiento; firma del emisor; la factura.

Por último es importante que el empresario en esta etapa conozca la posibilidad de aliarse con otras personas naturales o jurídicas, ya que en algunas ocasiones para estos empresarios en proceso de formalización se presentan obstáculos relacionados con la inexperiencia de esta nueva persona jurídica necesitando acreditar la misma.

En relación con las posibles formas de asociación que permite trasladar la experiencia de una persona natural a una jurídica el empresario debe saber que existe la imposibilidad de trasladar la experiencia a nivel de contratación de una persona natural a jurídica. A partir de esta premisa, el empresario debe conocer las figuras consagradas en la ley administrativa pero con aplicación en todos los ámbitos del derecho público y privado, como lo son los consorcios y las uniones temporales que permiten que personas naturales y jurídicas conjuntamente presentar una propuesta para desarrollar una actividad o negocio, sin que esa unión o colaboración constituyan la persona jurídica diferente o independiente.<sup>17</sup>

Así las cosas, en modelos de asociación cada una de las personas que hacen parte de los consorcios y las uniones temporales responden con su propio patrimonio, presentándose la diferencia que en los consorcios se responden solidariamente por los incumplimientos y perjuicios que causaren a terceros, mientras que en las uniones temporales cada integrante responde a prorrata de su participación, y ninguno es solidario por las responsabilidades que le corresponde a otro integrante según su participación, conforme lo establecido en el Estatuto General de la Contratación Pública.

---

<sup>17</sup> Art. 7 del estatuto general de contratación (ley 80 de 1993), el cual determina: 1o. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. 2o. Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

PARÁGRAFO 1o. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante....”

En igual sentido, el empresario cuenta con la posibilidad que en aquellos casos en los que se plantee la necesidad de una alianza con empresas del sector privado, puede acudir a diferentes contratos de colaboración empresarial y de asociación como el Joint Venture<sup>18</sup>, el contrato de cuentas en participación<sup>19</sup>, de acuerdo a la figura que mas se acerque a las necesidades de un empresario en particular.

Así las cosas para el contrato en cuentas en participación, se debe conocer que es aquel por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes se unen para realizar una o varias operaciones mercantiles determinadas, que ejecuta uno de ellos en su solo nombre (denominado socio gestor) y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes (denominado socio oculto) las ganancias o pérdidas en la proporción convenida. Es por las razones antes expuestas y por esa calidad de reconocimiento, experiencia y buen nombre que tenía uno de los asociados que se sugirió que la figura más apropiada era la de cuentas en participación.

Por último frente a los empresarios que se encuentran formalizadas y que ya tienen trayectoria en el mundo empresarial se presentó el factor de que se evidencia que estas empresas que recientemente han migrado o se encuentran en proceso de migración hacia la figura de las sociedades por acciones simplificadas, desde diferentes tipos societarios.

Las principales problemáticas identificadas frente a este tipo de empresario estaban relacionadas con la figura asociativa hacia la cual había migrado, partiendo de la base que el cambio se había realizado con un modelo de estatutos no hecho para las necesidades de la sociedad sino de otra empresa. Por lo cual, en estos casos es importante que las sociedades atemperen sus libros sociales denominando sus actas con su nueva razón social y expidiendo los títulos de acciones que antes no existían.

Existiendo casos puntuales en los cuales puede llegar a presentarse una indebida representación que puede hacerse de uno accionistas por un administrador de la empresa en las reuniones de Asamblea General de accionistas, transgrediendo lo prescrito en el Código de Comercio.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Reconocido como un contrato atípico, por medio del cual unas personas celebran un acuerdo para contribuir con recursos a un negocio en común, en el que la responsabilidad frente a terceros esta determinada. Estos recursos pueden ser materia prima, capital, tecnología, conocimiento del mercado, ventas y canales de distribución, personal, financiamiento o productos. Cada integrante sigue operando sus empresas de manera independiente al Joint Venture.

<sup>19</sup> Art. 507 del Código de Comercio que determina: "La participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida."

<sup>20</sup> ARTÍCULO 185. <INCOMPATIBILIDAD DE ADMINISTRADORES Y EMPLEADOS>. Salvo los casos de representación legal, los administradores y empleados de la sociedad no podrán

Sin que se haya abordado a profundidad, es importante destacar y señalar que en aquellos casos en los cuales se trate de sociedades de familia temas como el “Gobierno corporativo”, Sociedades familiares y protocolos de familia<sup>21</sup> tienen vital importancia, por lo cual debe acudir a capacitaciones sobre el tema, con el fin de sensibilizar el tema entre estos actores y evaluar las necesidades de implementación de políticas en este sentido; ya que son comunes en este tipo de sociedades que se presenten inquietudes en relación con las relaciones de familiares que ocupan altos cargos directivos dentro de la compañía, el manejo de la misma por parte de accionistas fundadores, la incapacidad de suceder la administración, la representación de los accionistas por partes de los administradores y las dudas en relación con la inclusión de temas familiares dentro de la compañía.

La sociedad de familia ha sido definida por la doctrina como “aquellas donde el control económico, financiero administrativo es ejercido por personas ligadas entre si por matrimonio a por un parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad a único civil”<sup>22</sup>, frente a las cuales un protocolo de familia y un Manual de buen gobierno corporativo resulta fundamental.

---

representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias, mientras estén en ejercicio de sus cargos, ni sustituir los poderes que se les confieran. Tampoco podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de la liquidación.”

<sup>21</sup> MELQUICEDEC LOZANO POSSO, en su artículo denominado “EL PROTOCOLO EN LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD FAMILIAR”, al referirse a los protocolos de familia dice: “En pocas palabras el protocolo familiar es un documento escrito que enuncia en forma clara los valores y la relación entre familiares y sus políticas con respecto a la empresa. El protocolo es ante todo un documento de la familia pero preparado intencionalmente en dirección a los negocios familiares. En él la familia establece una misión que ha de guiar las relaciones familiares y los negocios. Su elaboración ha de realizarse pacientemente y debe tener como base los debates que se realicen en las asambleas donde deben participar todos los miembros de la familia que tengan que ver con la empresa. Este documento, manifiesto o enunciación trae beneficios importantes para la familia y la empresa, pues como lo manifiesta Peter Leach en su libro sobre empresas familiares: “Las familias que enfrentan el futuro unidas, y que tienen claramente definidas sus metas y políticas con respecto a la empresa, tienen muchas más posibilidades de éxito que las que sólo reaccionan ante los acontecimientos”. Estas palabras de Leach han sido comprobadas por nosotros cuando en ocasiones hemos preguntado sobre el protocolo a familias propietarias que lo tienen elaborado y las respuestas han sido siempre en defensa de la existencia del documento y en detrimento del período durante el cual la empresa operó sin él. De todas maneras, no se trata de indicar que con el protocolo, y una familia comprometida con él, los problemas desaparecerán, pero lo que sí podemos afirmar es que se logrará un mejor manejo de las situaciones difíciles y una disminución en la aparición de éstas.

[http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-59232000000100002&script=sci\\_arttext&tlng=en](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-59232000000100002&script=sci_arttext&tlng=en)

<sup>22</sup> LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, clase sociedades de familia, agosto de 2011, modulo Gobierno corporativo, Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Empresarial.

Lo anterior en la medida que se debe tener en cuenta que las sociedades de familia tienen una participación significativa en la economía de los países pero presentan dificultades como la informalidad, la presencia de mayores conflictos, la resistencia al cambio, los problemas en la sucesión, la falta de planeación, la falta de delimitación de responsabilidades de los familiares dentro de la empresa, la falta de autonomía de los familiares vinculados a la empresa frente al fundador, la falta de planes de carrera y sucesión para funcionarios y la vinculación de familiares no capacitados a la empresa, entre otras. Por lo cual un buen modelo de gobierno corporativo resulta fundamental.

En cuanto a los protocolos de familia son necesarios para servir de guía a los empresarios para que ellos, en ejercicio de la función de autorregulación desarrollen los instrumentos de protección, manejo de conflictos de intereses y divulgación de la información, contando con un margen de maniobra amplio para idear e implementar dichos instrumentos.

En conclusión puede señalarse que actualmente en Colombia un auge de la figura asociativa de las Sociedades por Acciones Simplificadas, ya sea en la formalización o creación de nuevas empresas o en la transformación de las ya existentes bajo otra figura asociativa. Siendo el problema fundamental de estas mutaciones o creaciones el hecho de que los empresarios no cuentan con los recursos económicos o no evidencian la necesidad de contratar los servicios jurídicos para la elaboración de los estatutos que regirán la vida de las sociedades. Así las cosas los empresarios acuden a modelos bajados de internet o prestados de otras empresas que no se corresponde con las necesidades puntuales de sus organizaciones.

En relación con la facturación, los empresarios tienden a cumplir, debido a la coerción ejercida por la DIAN, con los requisitos tributarios mínimos, dejando a un lado los exigidos por la Ley 1231 de 2008 y sus decretos reglamentarios, privándose así de los beneficios concedidos por esta legislación que permite a los empresarios encontrar en su facturación una fuente de financiación para sus negocios.

Por último los empresarios a pesar de conocer la necesidad y la importancia del tema laboral, se encuentra en el manejo de las relaciones laborales una fuente de problemática diaria, en la medida de que a pesar de que el empresario formalizado o no formalizado conoce la importancia y riesgos que de la misma se derivan aún existe en su imaginario que puede manejar el tema sin acudir a fuentes especializadas en la materia, dotando de una falsa seguridad su actuación y ampliando los riesgos derivados de esta situación.

Es un acierto el enfoque dado al programa “Empresa y entorno legal” al brindar asesoría gratuita a pequeños y medianos empresarios de diferentes sectores que, o no tienen los recursos para pagar los honorarios de un abogado que estudie sus

necesidades puntuales, o no tienen la cultura de consultar sus actuaciones antes de la ocurrencia de un problema específico, pudiendo prever y prevenir diferentes problemas que incluso pueden ser llevados a los estrados judiciales.

Siendo importante que programa tenga la continuidad que permita servir de fuente de consulta permanente a los pequeños y medianos empresarios, de sus dudas y problemáticas diarias, construyendo así una cultura preventiva de los posibles problemas empresariales, que ocasionan altos costos económicos, administrativos y de congestión judicial.