

PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES*

ÓSCAR HUMBERTO GONZÁLEZ BENJUMEA**

Presentado: 4 de marzo de 2016 - Aprobado: 11 de octubre de 20166

10.24142/raju.v11n23a4

Resumen

La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles implica una importante consideración por las facultades que observa mediante la identificación de la forma de adquirirse, sus atributos, la forma en que se pierde y las actuaciones que puedan desarrollarse por contemplarse la misma. Dentro de los indicados atributos se inserta, con mayor relevancia, el del patrimonio, por medio del cual se separan los bienes propios de los asociados y los del ente societario. No deben olvidarse además los atributos adicionales de la personalidad jurídica desarrollados por la doctrina, dentro de los cuales se encuentra el nombre, el domicilio, la capacidad, la nacionalidad y su estado: vigente, en causal de disolución y liquidada. En nuestro ordenamiento jurídico, si se tiene en cuenta el tipo de sociedad que pretenda constituirse, la personalidad jurídica se adquiere de dos formas, por la elaboración en debida forma de la escritura pública (para las sociedades regla-

* Resultado de avance del proyecto de investigación “El administrador de hecho en el derecho societario colombiano, una propuesta vinculante” desarrollado para cumplir el requisito de grado de la Maestría en Derecho Comercial en la Universidad Externado de Colombia, ejercicio que tuvo comienzo en el año 2011.

** Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA). Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Pontificia Bolivariana. Candidato a Magíster en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Docente de tiempo completo de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

mentadas dentro del decreto 410 de 1971) o mediante la inscripción del documento escrito o privado que da vida a la sociedad (para la Empresa Unipersonal y la Sociedad por Acciones Simplificada). La personalidad jurídica observa su nacimiento desde diversas teorías, las cuales, *grosso modo*, pueden resumirse en 1) la teoría de la ficción, que acoge nuestra normatividad a la luz de lo preceptuado en el artículo 633 del Código Civil, y la cual no es otra cosa que dar cuerpo a una ficción legal establecida por el legislador, y también por 2) la teoría de la realidad, la cual consiste en dar existencia formal a una figura que habita dentro de la sociedad de manera material. Debe además indicarse que la Corte Constitucional colombiana reconoce, en múltiples sentencias, la existencia de la personalidad jurídica y el alcance que esta ofrece dentro del desarrollo mercantil; es así como autoriza su protección vía tutela.

Palabras clave: personalidad jurídica, ficción, realidad, atributos, patrimonio.

LEGAL PERSONALITY OF COMMERCIAL COMPANIES

Abstract

The juridical personality of commercial companies implies an important consideration for the faculties that it observes through the identification of: the form of acquisition, its attributes, the form in which it is lost, and the actions that can be developed to contemplate itself. Within the indicated attributes, it is inserted, with greater relevance, the one of the patrimony through which the own assets of the associates and those of the corporate entity are separated. Nor should we forget the additional attributes of legal personality developed by the doctrine, within which are the name, address, capacity, nationality and its state: current, in causal of dissolution and liquidated. In our legal system, and depending on the type of company that is intended to be constituted, legal personality is acquired in two ways, through the elaboration of the public deed (for companies regulated under Decree

410 of 1971), or by registration of the written or private document that gives life to the company (for the Sole-Share Company and the Simplified Shares Company). The juridical personality observes its birth from diverse theories, which roughly can be summarized in 1) the theory of the fiction, that welcomes our normativity in the light of the provision of article 633 of the Civil Code, and which gives form to a legal fiction established by the legislator 2) theory of reality, which consists in giving formal existence to a figure that exists in the society in a material way. It should also be noted that the Colombian Constitutional Court recognizes in multiple judgments the existence of legal personality, and the scope it offers within the mercantile development, that is how it authorizes its protection through guardianship.

Keywords: juridical personality, fiction, reality, attributes, heritage.

PERSONNALITÉ JURIDIQUE DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Résumé

La personnalité juridique des sociétés commerciales, implique une considération importante pour les facultés observées par l'identification de: la manière d'acquisition, ses attributs, la façon dont elle est perdue, et les actions qui peuvent être développées. Dans les attributs indiqués est inséré, avec plus d'importance, celui du patrimoine, par lequel les biens propres des partenaires et de l'entité sont séparés. On ne doit pas oublier également les attributs supplémentaires de la personnalité juridique développés par la doctrine, dans lesquels se trouvent le nom, l'adresse, la capacité, la nationalité et son état : en vigueur, en voie de dissolution et liquidée. Dans notre système juridique, et selon le type de société qui prétend constituer la personnalité juridique est acquise de deux façons, à travers le développement de l'acte public (pour les sociétés réglementées par le décret 410 de 1971), ou par l'enregistrement écrit ou document privé qui donne vie à la société (pour l'entreprise unipersonnelle et la société par actions simplifiée). La personnalité juridique observe sa naissance de

diverses théories, qui peuvent être grossièrement résumées comme 1) la théorie de la fiction, qui accueille nos règlements à la lumière des dispositions de l'article 633 du Code civil, et qui donne corps à une fiction juridique établie par le législateur 2) la théorie de la réalité, qui concerne à donner existence formelle à une figure qui existe dans la société matériellement. Il convient également de noter que la Cour constitutionnelle colombienne a reconnu l'existence de multiples déclarations de la personnalité juridique et la portée qu'elle offre dans le développement commercial, ainsi est autorisé sa protection par la tutelle.

Mots-clés: Personnalité juridique, fiction, réalité, attributs, patrimoine.

PERSONALITÀ GIURIDICA DELLE SOCIETÀ

Riassunto

La personalità giuridica delle società, comporta una considerazione importante per tali poteri come è visto attraverso l'identificazione di: il modulo di acquisto, i relativi attributi, la forma in cui si è perso e le azioni che possono essere sviluppate a livello interno. All'interno dell'attributi indicati viene inserito, con maggiore rilevanza, del patrimonio, che separa i beni della attività dei soci e quelle dell'entità aziendale. Non si devono dimenticare anche gli attributi aggiuntivi della personalità giuridica sviluppati dalla dottrina, in cui è situato il nome, domicilio, capacità, cittadinanza e status: esistenti, in causale di dissoluzione e liquidata. Nel nostro ordine legale, e secondo il tipo di società che cerca di essere costituita la personalità giuridica viene acquisita in due modi, mediante l'elaborazione nella debita forma dell'atto pubblico (per società regolata nel Decreto 410 del 1971), o attraverso tramite di registrazione del documento scritto o privato che dà vita alla società (per l'impresa individuale e la società per azioni semplificate). La personalità giuridica vede la loro nascita da teorie differenti, che approssimativamente si possono riassumere in 1) la teoria della finzione, che ospita i nostri regolamenti alla luce delle disposizioni dell'articolo 633 del codice civile, e che non è altrimenti che danno corpo a una finzione giuridica stabilita dal legislatore e 2)

la teoria della realtà che consiste nel dare esistenza formale ad una figura che esiste all'interno della società in modo sostanziale. Inoltre é necessario indicare che la Corte costituzionale colombiana, ha riconosciuto in molte sentenze l'esistenza della personalità jurídica e la portata che offre nell'ambito dello sviluppo commerciale, è così é come si autorizza la protezione tramite tutela.

Parole chiave: personalità jurídica, finzione, realtà, atributi, patrimonio.

PERSONALIDADE JURÍDICA DAS SOCIEDADES COMERCIAIS

Resumo

A personalidade jurídica das sociedades comerciais, envolve uma consideração importante para tais faculdades, como pode ser visto através da identificação de: o modo de compra, seus atributos, as formas em que pode ser perdida e as ações que podem ser desenvolvidas por contemplar o mesmo. Dentro do atributo indicado é inserido, com maior relevância, do patrimônio, que separa os ativos dos próprios sócios e aqueles da entidade corporativa. Eles não se devem esquecer também os atributos adicionais de personalidade jurídica, desenvolvido pela doutrina, dentro destes, está localizado o nome, domicílio, capacidade, nacionalidade e status: existentes, no nexo dissolução e liquidação. Na nossa ordem jurídica e dependendo do tipo de sociedade que tenta ser constituída, a personalidade é adquirida de duas maneiras, por meio da elaboração na devida forma de escritura pública (para as empresas reguladas no Decreto 410 de 1971), ou através do registro do documento escrito ou privado que dá vida para a sociedade (para a propriedade exclusiva e a sociedade por ações simplificadas). A personalidade jurídica observa seu nascimento de duas teorias diferentes, que mais ou menos, podem ser resumidas em: 1) a teoria da ficção, que abriga nossos regulamentos à luz do disposto no artigo 633 do Código Civil, e que não é senão que dão corpo a uma ficção jurídica estabelecida pelo legislador e também 2) a teoria da realidade que consiste em dar existência formal a uma figura que existe dentro

da sociedade de forma material. Deve também se-indicar que o Tribunal Constitucional colombiano, reconheceu a existência da personalidade jurídica em várias decisões, e o alcance que oferece dentro o desenvolvimento comercial, autorizando sua proteção através de tutela.

Palavras-chave: personalidade jurídica, ficção, realidade, atributos, patrimônio.

NOCIÓN DE PERSONA JURÍDICA

El artículo 633 del Código Civil preceptúa: “Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Esta definición presenta a la persona jurídica como una ficción creada por el legislador, en consecuencia hace a la misma un ente inasible, etéreo, inmaterial; pero a la que le suministra capacidad jurídica y poder de representación. Dicha ficción no es más que una práctica jurídica que pretende separar las autonomías patrimoniales de las personas constituyentes y el ente societario naciente.

La precitada separación de los socios con la sociedad no tenía la misma connotación en el derecho romano, presentado inicialmente como un desarrollo práctico en el derecho medieval italiano.

Sobre el particular expresa César Vivante (1932):

Las sociedades mercantiles son personas jurídicas, es decir, organismos autónomos provistos de derechos patrimoniales. La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es una conquista del derecho medieval italiano. El derecho romano reguló los efectos del contrato social, pero no se formó el concepto general de un patrimonio social distinto del de los socios y administrado por todos o alguno de ellos. Si bien en la vida romana ocurrió constituir contractualmente una caja social a fin de no liquidar de cuando en cuando las ganancias o pérdidas de cada negocio, aquella caja vino siempre considerada como copropiedad de los socios, contra la que los acreedores podían accionar como si fuese una porción del patrimonio del deudor (pp. 9-10).

No obstante, dicha percepción de la unión de patrimonios empezó a superarse y comenzó a desligarse el patrimonio de los socios individualmente considerados del patrimonio del nuevo ente societario constituido legalmente.

Así lo enuncia Antonio Brunetti (1960) al expresar: “El concepto de personalidad jurídica de las sociedades comerciales, tanto en Italia como en Francia, no tiene orígenes bien definidos. En Francia se ha derivado sobre todo de la idea de que existiese un activo y un pasivo distinto del activo y del pasivo de los socios” (pp. 284-285).

No obstante, doctrinantes clásicos han entendido que el surgimiento de la personalidad jurídica genera, de suyo, la separación patrimonial de los socios que conforman la sociedad y de esta. Sobre el asunto objeto de análisis puede citarse a Joaquín Garrigues (1987), quien indica: “La evolución histórica muestra una tendencia inequívoca a separar la sociedad mercantil de las personas de los socios. La sociedad no es la suma de los socios, sino algo que está por encima de ellos, rebasando su personalidad física”.

La doctrina moderna acoge mayoritariamente esta teoría de la separación de los patrimonios de los socios o accionistas constituyentes y el ente societario formado.

En palabras de Gabino Pinzón (1977): “El desarrollo de la empresa social, esto es, la ejecución del contrato de sociedad, exige y produce un comportamiento que permite hacer abstracción de la pluralidad de socios y que da la sólida apariencia de ser el de una persona”.

A su vez, Lisandro Peña (2011) sobre el particular manifiesta:

En otras palabras, su formación como una persona jurídica es determinante, puesto que se genera la separación del patrimonio de la sociedad del de sus asociados individualmente considerados y, en consecuencia, la limitación de la responsabilidad de los socios, esto es, la limitación del riesgo que asumen los socios por el monto de lo aportado al fondo social. Por lo tanto, será el fondo social común el que garantice el cumplimiento de las obligaciones contraídas frente a terceros y el que facilite el desarrollo de las actividades de la sociedad.

Abandonando el desarrollo doctrinal de la personalidad jurídica y remitiéndonos a las disposiciones legislativas que sobre el particular desarrolla la materia, es preciso traer a colación la disposición indicada en el inciso segundo del artículo 98, del decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), el cual es del siguiente tenor: “La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

De la lectura detallada del enunciado anterior podría inferirse el origen de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales, con la pretensión de dotar de autonomía al nuevo ente constituido, otorgándole, entre otros, atributos propios que lo diferencien plenamente de los socios que lo conforman.

Sobre la noción de personalidad jurídica en las sociedades mercantiles, la Superintendencia de Sociedades ha expresado en oficio 220-054019, del 6 de mayo de 2011, previa enunciación de los artículos 633, 637 y 638 del Código Civil, 24 y 80 de la ley 57 de 1887: “Así pues, por virtud de la personalidad jurídica una persona jurídica, entidad o asociación, adquiere capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, condición de la que se deriva la plena responsabilidad jurídica frente a sí misma y frente a terceros, como sujeto distinto de las personas que la conforman”.

NACIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES REGLAMENTADAS EN EL DECRETO 410 DE 1971

Es menester detenernos en apreciar a partir de qué momento surge la personalidad jurídica del ente societario toda vez que nuestro ordenamiento jurídico reclama que dicha constitución se realice legalmente, conforme a lo preceptuado en el inciso 2 del artículo 98 del Código de Comercio.

Sobre el particular, la doctrina no es pacífica y para algunos doctri- nantes, verbigracia Enrique Gaviria, sostienen que dicha personalidad jurí- dica emana solamente desde la matrícula del ente societario en el registro mercantil.

En alusión al inciso segundo del Código de Comercio precisa Gaviria (2004):

Suele pensarse, con base en esta disposición, que la sociedad adque- re personalidad jurídica tan pronto como es otorgada la escritura pú- blica de constitución. Con todo, si bien se examina la situación, podrá concluirse que esta tesis es errónea pues la personalidad jurídica no llega tan rápido a la sociedad y sólo lo hace más tarde, cuando ha sido cumplida la diligencia indispensable de la inscripción mercantil con la cual ella logra oponibilidad frente a terceros.

[...] Ciertamente, el registro mercantil no es un requisito de validez (como la escritura) sino de publicidad, pero este efecto diferente no impide afirmar que, antes de su realización en la Cámara de Comer- cio, la sociedad no ha sido “constituída legalmente”, porque, sea cual fuere la consecuencia de su omisión, nadie negará que el proceso for- mativo no ha terminado todavía.

A esta corriente se suma Gabino Pinzón, quien reitera la obligatoriedad de dar cumplimiento a los requisitos formales para dar plena vida jurídica a la sociedad mercantil.¹

Teoría contraria sostiene Lisandro Peña (2011), para quien la sociedad mercantil adquiere su personalidad jurídica desde el momento en que se eleva a escritura pública el contrato de sociedad. Sobre el particular expresa: “El comienzo de la persona jurídica como tal lo define el momento en que se cumpla con todas las formalidades legales para su constitución, es decir, una vez se eleva a escritura pública” (p. 26).

Para Peña (2011), la inscripción en el registro mercantil es un acto de publicidad, y que además pretende que se produzcan efectos frente a terceros.

Ahora bien, es preciso definir cuándo se considera la sociedad constituida legalmente, ya que es a partir de ese momento que se forma como persona jurídica. Así las cosas, para la constitución legal de la sociedad se requiere tan solo de la escritura pública, puesto que con su registro ante la Cámara de Comercio simplemente se está cumpliendo un requisito para darle publicidad o producir efectos ante terceros (p. 26).

A su vez Hildebrando Leal (2010) expresa:

Entonces, la personalidad jurídica es una consecuencia, un efecto, es producto de la existencia del contrato social. Ahora, ¿cómo nace la sociedad, mercantilmente hablando? Indudablemente que mediante un contrato, el cual reviste características solemnes. La solemnidad

1 “Por lo demás, esta personificación jurídica de la sociedad obra por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de concesión gubernamental o de reconocimiento alguno de carácter judicial. Pero en el artículo 98 del Código de Comercio —que conserva en esto la orientación del artículo 311 del proyecto de 1958— se hace una salvedad muy importante y es la advertencia o aclaración de que es ‘una vez constituida legalmente’ cuando la sociedad adquiere esa condición de nuevo sujeto de derechos y obligaciones, con los atributos inherentes a esa personificación. Porque la entidad de persona jurídica es una prerrogativa legal que ha de subordinarse lógicamente a condiciones o circunstancias legales que la justifiquen suficientemente y que, a un mismo tiempo, le aseguren su carácter de factor o instrumento de orden. Por eso es necesario que la sociedad surja en un ambiente de legalidad, esto es, con sujeción a las exigencias hechas en la ley para su constitución regular, que son las suficientes para dotar de autenticidad y de publicidad mercantil el contrato que regula esa empresa de colaboración. Y, por eso mismo, la sociedad de hecho —que es la no constituida por escritura pública inscrita en el registro público de comercio— no es persona jurídica, como se propuso en el proyecto de 1958 y quedó establecido expresamente en el artículo 499 del nuevo Código de Comercio” (Pinzón, 1977, pp. 16-17).

exigida es la escritura pública, donde se plasme el querer, la voluntad, las condiciones de existencia y duración de la sociedad que se crea. Sólo a partir de la expedición de este instrumento, se entenderá legalmente constituida la sociedad y desde ese instante surge una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Esta es una deducción de lo predicado por los artículos 98 y 110 del Código de Comercio.

[...] Fíjese bien que sólo estamos refiriéndonos al contrato de sociedad y a la personalidad jurídica de la misma, sin apuntar a procedimientos administrativos posteriores, como es la inscripción de la escritura constitutiva en el registro mercantil de la Cámara de Comercio respectiva, pues ese es un efecto apenas normal que debe tener toda sociedad, visto desde el ángulo de los requisitos de constitución, pero el registro tiene características, como veremos después, es de publicidad y oponibilidad frente a terceros.

Sobre el momento en que nace la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles la Superintendencia de Sociedades ha expresado, en oficio 220-049608, del 11 de octubre de 2007, previa enunciación de los artículos 98, 112, 116, 498 y 499 del Código de Comercio:

Realizando una interpretación sistemática de los preceptos legales antes transcritos (artículo 30 C.C.), se puede inferir que cuando el inciso final del artículo 98 *ibídem* utiliza la expresión “una vez constituida legalmente”, se refiere al otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad, por lo que es a partir de este momento que nace la persona jurídica como sujeto de derechos y de obligaciones.

En efecto, si los artículos 498 y 499 del Ordenamiento Mercantil indican que la sociedad de hecho no se constituye por escritura pública y que por consiguiente no forma una persona jurídica distinta de sus socios individualmente considerados, se ha de concluir por vía contraria que el nacimiento de la persona jurídica se produce una vez se extiende la correspondiente escritura pública de constitución.

Reafirma lo anterior, lo expresado en el artículo 116 del Estatuto Mercantil, toda vez que al consagrar que los administradores responden solidariamente frente a los asociados y frente a terceros de las operaciones que celebren o ejecuten por cuenta de la sociedad sin que haya mediado el registro mercantil de la escritura de constitución, está reconociendo que una vez otorgada la mencionada escritura ya existe sociedad como persona jurídica, pues de no ser así no podría

hablarse de administradores, de asociados ni mucho menos de una sociedad en cuyo nombre se realicen actividades. En otras palabras, no resultaría lógico que la referida disposición hiciera alusión a los administradores y a los asociados de una compañía que no ha nacido al mundo del derecho, así como carecería de sentido determinar que los administradores puedan celebrar o ejecutar operaciones por cuenta de una sociedad inexistente (Superintendencia de Sociedades, 2007) (el subrayado no es del original).

En aras de reforzar la postura doctrinal anteriormente descrita, en el citado oficio la Superintendencia de Sociedades referencia el oficio 220-064522 del 7 de octubre de 2003 en el cual manifestó idéntica situación del nacimiento de la personalidad jurídica al expresar:

La segunda parte de la norma, en concordancia con el artículo 110 ídem, señala que solamente al constituirse legalmente la sociedad forma una persona jurídica distinta de los asociados individualmente considerados, sentando así la precisión técnica según la cual, con el otorgamiento de la Escritura Pública, surge inmediatamente la persona jurídica, como sujeto autónomo de derecho, es decir, con todos los atributos de la personalidad.

Como puede apreciarse, la doctrina mayoritaria tiende a establecer como momento del nacimiento de la personalidad jurídica el instante en que el contrato de sociedad es elevado a escritura pública, teoría que compartimos, toda vez que el requisito formal de la inscripción en el registro mercantil cumple funciones de publicidad y para ser oponible a terceros.

NACIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN LA EMPRESA UNIPERSONAL Y EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

Al tenor de lo preceptuado en el inciso 2, del artículo 71 de la ley 222 de 1995, “la empresa unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica”.

A su vez, el artículo 2 de la ley 1258 de 2008, sobre la Sociedad por Acciones Simplificada, estatuye: “Personalidad jurídica. La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el registro mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas”.

Es preciso recordar que la empresa unipersonal y la Sociedad por Acciones Simplificada no se constituyen por escritura pública, de tal suerte que su nacimiento a la vida jurídica se da en el instante de inscribir el documento de constitución ante la respectiva Cámara de Comercio del domicilio de la sociedad.

TEORÍAS SOBRE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Sobre la personalidad jurídica los diferentes autores han esbozado múltiples teorías. Algunos acogen la definición dada a la persona jurídica del artículo 633 del Código Civil, y en consecuencia se habla de que dicho ente es una ficción legal; otros, en cambio, consideran que la persona jurídica es una realidad y que lo único que hace el legislador es reconocer tal calidad, dotándole de atributos.

Luis Carlos Neira (2006) sobre el asunto manifiesta:

Sobre la personalidad jurídica se han elaborado diferentes teorías: la de la ficción (Savigny), según la cual dicha personalidad es simplemente una creación de la ley; la orgánica o de la realidad (Gierke), de acuerdo con la cual la ley sólo viene a reconocer un hecho real, la existencia de las personas jurídicas, que en forma similar a las personas naturales tienen sus órganos de expresión, de deliberación, etc.; y otras intermedias.

Para Hildebrando Leal la clasificación doctrinal es diferente. El eminente doctrinante realiza una clasificación de las teorías de la personalidad jurídica en cuatro posturas a saber: 1) la teoría de la ficción, 2) la teoría del patrimonio de afectación, 3) la teoría orgánica o realista y 4) la teoría del reconocimiento.

Sobre la teoría de la ficción expresa Leal (2010):

Esta es la más antigua y deriva de la doctrina canónica del *corpus mysticum*, conforme a la cual el hombre y solo el hombre particular es capaz de derecho y, en consecuencia las llamadas personas jurídicas sólo son creaciones artificiales de la ley, son meras ficciones. Los sujetos jurídicos así creados tienen capacidad jurídica, pero limitada a las relaciones patrimoniales: por eso, puede decirse que la persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener patrimonio (p. 46).

A su vez, el citado profesor indica sobre la teoría del patrimonio de afectación:

Según esta teoría la llamada persona jurídica no es más que un patrimonio sin sujeto destinado al cumplimiento de un fin, que el hombre, por su instinto antropomórfico, considera como persona humana. Empero, es casi imposible concebir la existencia de patrimonios que carezcan permanentemente de sujetos. De igual manera, es inadmisibles que la esencia de la personalidad sea patrimonio (Leal, 2010, p. 46).

Sobre la teoría orgánica o realista expresa el autor:

Según esta teoría no es el hombre el único sujeto de derecho, también lo son otras colectividades humanas. En consecuencia, son así personas o sujetos de derechos el hombre y ciertas colectividades, nacidas de un proceso histórico o de una agrupación voluntaria. Estos grupos colectivos son realidades orgánicas, con vida orgánica y voluntad propia. Son unidades de vida corporales espirituales. En este orden, el Estado no hace más que declarar esta unidad colectiva social de esta nueva personalidad (Leal, 2010, pp. 46-47).

Finalmente, sobre la teoría del reconocimiento expresa Leal (2010):

La personalidad es una categoría jurídica, que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido: es una situación jurídica, un estatus.

Naturalmente es la fuerza normativa del Estado la que puede crear nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico. Por eso, incluso la personalidad deriva del derecho del Estado, y la historia enseña que frecuentemente a los hombres les ha sido negada, suprimida o mutilada la personalidad. Por otro lado, si el Estado eleva a sujetos de derecho a los hombres, no hay ningún obstáculo para que no pueda atribuir la subjetividad jurídica, incluso a entes no humanos, a figuras del intelecto, a entidades ideales (pp. 47-48).

A su vez, Ignacio Escuti (2006), quien acepta la teoría del órgano, manifiesta:

Los socios se obligaron en virtud de un contrato y crearon un sujeto distinto a ellos, que tiene un patrimonio para actuar en el mundo de los negocios, obtener beneficios y luego repartirlos, y para ello necesita de una organización jurídica que le permita actuar ante terceros. Esto es lo que se conoce como la “teoría del órgano”: hay determinados sujetos aparte de los socios que tienen una función orgánica. La función del órgano fundamental es representar la sociedad y ejecutar todos los actos que deba realizar el ente para llevar a cabo una actividad productiva que traiga ganancias (pp. 9-10).

Sea cual sea la teoría que se acoja es relevante y fundamental indicar que la persona jurídica se entiende como un ente con manifestaciones reales de su existencia, las cuales se evidencian en su capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones y que a su vez pueda ser representada, tal como lo preceptúa el artículo 633 del Código Civil.

ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

En acápites anteriores se ha indicado el origen de la personalidad jurídica, el nacimiento de la misma y las diferentes teorías que la doctrina ha acogido para convalidar su existencia. Es preciso ahora adentrarse en las consecuencias o atributos que la misma adquiere a partir de su reconocimiento.

Como ocurre con las teorías de la personalidad jurídica no existe unificación de criterios respecto a los atributos, no obstante se encuentran mayores puntos de encuentro que pueden resumir dichos atributos en: 1) nombre, 2) domicilio, 3) patrimonio, 4) capacidad y 5) nacionalidad.

En palabras de César Vivante (1932) los atributos de las personas jurídicas se concretan en:

Resumiendo: las Sociedades Mercantiles tienen una existencia jurídica autónoma; están provistas de un organismo administrativo dirigido por la voluntad social; tienen responsabilidad jurídica y económica propias; poseen un domicilio, que es el centro de sus negocios, un nombre que pueden defender de toda usurpación y un patrimonio que se halla destinado a una finalidad propia. Ellas figuran como comerciantes, como contribuyentes, hasta como electores en aquel campo de las Cámaras de Comercio en que se desenvuelvan sus intereses y figuran como demandantes y demandados en juicio para sostener sus propios derechos.

Ciertamente que necesitan de órganos humanos para obrar, como toda otra persona jurídica, pero no se puede desconocer que su voluntad va fijada por intereses que por su duración y fines son distintos de los que animan a los socios, quienes a menudo se hallan en conflicto entre sí y con los intereses sociales (pp. 21-22).

Sobre los atributos precisa Gabino Pinzón (1977):

Considerada la sociedad legalmente constituida como esa persona jurídica, tiene consecuentemente determinados atributos propios de esa condición. En primer lugar tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones separadamente de los socios, es decir, para formar un patrimonio al servicio de la empresa social, cuya autonomía constituye la principal y más importante consecuencia de la personificación; tiene así mismo un nombre que le sirve de signo distintivo y de identificación en el mundo de los negocios, como sujeto distinto de los socios, que no sólo permite a los terceros distinguir como de la sociedad los actos celebrados bajo ese nombre, sino que les permite informarse de la clase o forma de sociedad, puesto que su nombre debe formarse con sujeción a las reglas propias de cada tipo de sociedad [...]; y tiene, como consecuencia de ser un sujeto de derecho con un domicilio propio, una nacionalidad que, al vincularla a las leyes de un país determinado, suministra un criterio cierto para juzgar de la validez o legalidad de su formación y de su propio régimen de funcionamiento (pp. 17-18).

Para Luis Carlos Neira (2006):

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades trae las siguientes consecuencias:

- a) El derecho a un nombre que sirve para identificarla y para distinguirla de las personas naturales que la integran.
- b) El derecho a un domicilio, que servirá fundamentalmente para señalar el lugar donde la sociedad va a actuar y donde se le puede exigir, por regla general, el cumplimiento de las obligaciones que surjan de su actividad económica.
- c) El derecho a una nacionalidad, que sirve para determinar las leyes que serán aplicables en cuanto a su constitución y existencia.
- d) El derecho a ser sujeto de derechos y obligaciones, como consecuencia del reconocimiento de la personalidad jurídica. La sociedad tiene entonces capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

- e) El derecho a un patrimonio propio, independiente del patrimonio de los socios, que viene a constituirse en la garantía para los terceros que contratan con la sociedad.
- f) El derecho a su representación legal. La sociedad, persona jurídica, no puede actuar por sí misma, porque es una creación de la ley (pp. 6-8).

Sobre los atributos de la personalidad jurídica expresa Hildebrando Leal (2010):

La personalidad jurídica se manifiesta o se expresa a través de varios elementos característicos, que son en últimas los que la definen y la distinguen. Estas características, dichas de las sociedades mercantiles, tienen relación no sólo con la capacidad sino también con su nombre, nacionalidad, domicilio, objeto, patrimonio, duración, etc.

Tal como se ha indicado en párrafos anteriores, uno de los atributos de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es la capacidad, la cual puede analizarse desde dos aristas, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Sobre la capacidad de goce es obligatorio indicar que la misma debe enmarcarse dentro de los límites indicados en el objeto social descrito en el contrato de sociedad, esto para las sociedades constituidas al tenor del artículo 110, del decreto 410 de 1971; toda vez que para la Empresa Unipersonal y para la Sociedad por Acciones Simplificada dicha capacidad podría ser ilimitada, ya que en las mismas se permite el objeto social indeterminado.

No obstante, guarda particular significación determinar la forma en la cual puede desarrollarse esta capacidad, si se continúa con el concepto de que la misma puede ser de goce y ejercicio.

Sobre el particular expresa Carlos Alberto Velásquez (2008): “Tratándose entonces de personas jurídicas, debemos distinguir entre la capacidad de goce, siempre circunscrita a los límites del objeto social, y la capacidad de ejercicio que es plena dentro de los límites de la capacidad de goce y la debida representación”.

De lo expresado por Velásquez se infiere que la capacidad de goce es inherente a la sociedad y emana por la expresión libre de los socios o accionistas constituyentes al determinar el objeto social del ente societario.

Así lo ha interpretado la Superintendencia de Sociedades, la cual se ha pronunciado sobre el particular en los siguientes términos, al referirse al

artículo 99 del Código de Comercio, que consagra la capacidad de las sociedades mercantiles reglamentadas en el mismo:

Conforme a la norma citada, la sociedad puede ejercer de manera profesional todos los actos previstos en su objeto como actividad empresarial; y, como complemento de lo anterior y en la medida en que tengan una relación de medio a fin con la actividad principal y con el cumplimiento de sus obligaciones, todos los actos tendientes al desarrollo de sus fines.

Así las cosas, es el objeto social de la sociedad de que se trate, el que determina su capacidad negocial y por lo tanto el alcance de las atribuciones de sus administradores, en especial del representante legal que es el órgano de comunicación externa de la misma (Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-053471, del 23 de septiembre de 2005).

Reiterando su doctrina citada la Superintendencia de Sociedades, mediante oficio 220-058181 del 13 de octubre de 2005, ha expresado:

Conforme a la norma transcrita, la capacidad jurídica de la sociedad está determinada por las actividades previstas en su objeto social, sin perjuicio de todas aquellas que estén directamente relacionadas con el ejercicio de las principales, las cuales si bien es cierto no puede desarrollar profesionalmente, es decir que no es de estas de las que debe derivar las utilidades propias del negocio, sí pueden ser ejecutadas en cuanto le sirvan de medio para el cumplimiento de sus fines.

Sobre el particular confróntese además el oficio 220-23462 del 4 de mayo de 2006 y el oficio 220-012334 del 21 de enero de 2008.

No ocurre lo mismo con la capacidad de ejercicio, la cual implica la participación activa de un ser físico que pueda realizarla; esa persona natural no es otra que el representante legal de la sociedad.

De esta forma lo ha entendido la Superintendencia de Sociedades en su concepto 220-1218, del 15 de enero de 2003, al manifestar:

Igualmente se observa que la ley las faculta para ser representadas judicial y extrajudicialmente, lo que significa que para realizar actos en el mundo jurídico, se requiere que los constituyentes o fundadores de la persona moral o ficticia designen una persona, que bien puede ser natural o persona moral, evento en el cual la misma actuará a

través de su representante, que será quien lleve la representación de la persona jurídica.

Es preciso indicar que una misma persona puede unguir el cargo de representante legal en diferentes sociedades. Por la designación de dicho cargo, este puede obrar a su vez en calidad de contratante y contratista en una determinada circunstancia, toda vez que el mismo actúa en calidad de mandatario de las sociedades y no a título personal. Es en estos eventos donde resulta particularmente importante evaluar el eventual conflicto de intereses que se pueda suscitar por la participación de este representante en los dos extremos contractuales, en aras de obtener una intervención pronta de los máximos órganos de dirección de la compañía, y para que en caso de proceder se realicen las respectivas autorizaciones.

Sobre el particular la Superintendencia de Sociedades ha indicado:

Tenemos entonces que el administrador de una sociedad, quien de acuerdo con las normas legales y estatutarias es quien representa ante el mundo jurídico a la sociedad, está actuando a nombre de dicha persona jurídica y no a título personal y por ende, bien puede ser al mismo tiempo representante legal de varias compañías, conllevando ello a que en determinadas ocasiones le corresponda suscribir un mismo contrato, pero representado diferentes personas jurídicas.

En este orden, es claro a la luz de las normas legales vigentes que no existe impedimento legal alguno para que ello ocurra. Cosa diferente es que los máximos órganos sociales de las compañías, de presentarse la situación descrita, evalúen los contratos a celebrar y analicen si puede darse el denominado conflicto de intereses. De existir el mismo, le corresponde a la administración pronunciarse al respecto (Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-001082, del 13 de enero de 2013).

Este hecho confirma una vez más la necesidad de acudir a la persona natural para que represente a las personas jurídicas y que ejerza en debida forma su representación y en consecuencia la capacidad de ejercicio del ente societario, toda vez que de otra forma sería absolutamente imposible.

No estimamos descabellado considerar un atributo adicional a los presentados por los doctrinantes anteriormente citados. Nos referimos entonces al atributo del estado de la persona jurídica; si se entiende como la situación jurídica por la que atraviese la misma en un momento determinado,

valga decir, 1) vigente, 2) en causal de disolución y en estado de liquidación y 3) liquidada.

Las personas jurídicas cumplen ciclos de vida como todos los seres vivientes, es por ello que se propone este nuevo atributo.

Sobre el atributo del estado vigente en la persona jurídica debe entenderse el mismo como el desarrollo normal de la sociedad mercantil, en donde se cumple cabalmente con las disposiciones consagradas en su objeto social y en el giro ordinario de los negocios, sin que se presente ningún tipo de traumatismos.

Sobre el atributo del estado en causal de disolución y en estado de liquidación de la persona jurídica debe considerarse el mismo cuando dicha persona jurídica se encuentre inmersa en alguna de las causales de disolución consagradas por el legislador mercantil. A modo de ejemplo, que se cumpla con cualquiera de los presupuestos consagrados en el artículo 218 del Código de Comercio para las sociedades mercantiles, o de las causales de disolución consagradas en el artículo 34 de la ley 1258 de 2008 para la Sociedad por Acciones Simplificada, o del artículo 79 para la Empresa Unipersonal.

Sobre el atributo del estado liquidada de la persona jurídica debe verificarse en el mismo el cumplimiento de todos los formalismos para extinguir la vida jurídica del ente societario, verbigracia la cancelación en el registro mercantil de la misma, y en los demás entes administrativos que la inspeccionen o controlen, a modo de ejemplo el ente que ejerza la función de control tributario.

CONSECUENCIAS DEL SURGIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Tal como lo estatuye el inciso segundo del artículo 98 del decreto 410 de 1971, la constitución legal de la sociedad implica la separación inmediata de los patrimonios de los socios o accionistas constituyentes con el patrimonio de la sociedad. Esta clara autonomía y separación de patrimonios se convierte en la consecuencia más importante de la existencia de la nueva sociedad.

No obstante, emana también una consecuencia adicional y también de gran relevancia y es la concerniente a la capacidad del ente societario.

Sobre el particular expresa Garrigues (1987): “Consecuencias de la aplicación del concepto de persona jurídica: 1) Capacidad jurídica de la sociedad en las relaciones externas e internas y 2) Autonomía patrimonial y separación de responsabilidad” (pp. 44-45).

Para Peña (2011) surge además la consecuencia de la representación, la cual se suma a la separación patrimonial ya enunciada. Sobre el particular expresa:

Como bien lo dispone el artículo 98 del Código de Comercio, la constitución legal de la sociedad da lugar a la formación de su personalidad jurídica distinta de los socios individualmente considerados. De esta forma, la sociedad tendrá un patrimonio separado del de cada socio en particular y este garantizará con el capital social el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad en desarrollo de su objeto social.

De otra parte, la sociedad es una persona jurídica que como ente ficticio requiere de alguien que la represente, pues la misma no puede actuar de forma autónoma e independiente. Por lo tanto, la sociedad está facultada para obrar mediante un representante legal, quien actuará judicial y extrajudicialmente en provecho de la sociedad, y deberá estar expresado en la escritura pública (p. 34).

El nacimiento de la autonomía patrimonial y la separación de responsabilidad, como una consecuencia directa del surgimiento de la personalidad jurídica, emanan al acaecer la constitución del ente societario y que inexorablemente cautiva a los accionistas o socios constituyentes, toda vez que los mismos sólo quieren comprometer en caso de eventuales pérdidas el valor aportado al ente societario.

Sobre el particular, es preciso acoger la doctrina emitida por la Superintendencia de Sociedades, que explica ampliamente la no integración de los patrimonios, de los socios y accionistas constituyentes con el de la sociedad.

Nos permitiremos transcribir los aspectos más relevantes de la consulta elevada a la Superintendencia de Sociedades y el respectivo oficio que dio respuesta a la misma, a fin de brindar una mayor claridad sobre el punto que se desarrolla.

La consulta realizada mediante radicado 2009-01-105113 consistió en:

Cómo debe realizarse la enajenación de un bien inmueble en una sociedad en la cual uno de los socios es un menor de edad, debe esta

enajenación realizarse por medio de autorización judicial o la autorización judicial sólo corresponde cuando el menor de edad realiza un aporte societario de esta clase de bienes.

Siguiendo este orden de ideas qué sucede con aquellas sociedades que fueron constituidas antes de la sentencia de constitucionalidad C-716 de 2006 y por ende la autorización judicial no era necesaria para que un menor de edad diera un bien inmueble como un aporte en sociedad. Cómo se debe realizar la enajenación de estos bienes en este tipo de sociedades.

Sobre el asunto objeto de análisis, la Superintendencia de Sociedades conceptuó:

Cuando los asociados realizan un aporte a la sociedad, estos dejan de ser de su propiedad, para entrar a formar parte, a partir del momento en que se legalizan dichos aportes, del patrimonio de la compañía respectiva, quienes como contraprestación reciben a su favor un número determinado de cuotas, acciones o partes de interés, dependiendo del tipo societario de que se trate, que conforme nuestra legislación comercial, bien puede ser una sociedad de responsabilidad limitada, anónima, en comandita o colectiva; así las cosas, las cuotas, acciones o partes de interés que adquieren los aportantes son bienes de exclusiva propiedad de cada uno de sus respectivos titulares y por consiguiente, no le pertenecen a la compañía, para lo cual el valor correspondiente representa un pasivo interno.

Expuesto lo anterior es dable inferir, que un inmueble aportado a una sociedad por uno de sus asociados, ya no es suyo, sino de la sociedad, y si la venta de este es necesaria para el desarrollo de los negocios sociales, el representante legal podrá hacerlo, siempre y cuando su capacidad de contratación se lo permita; en caso contrario, deberá contar con la autorización del órgano social correspondiente para tal fin (Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-071074, del 5 de mayo de 2009).

Se reitera entonces lo expresado en el desarrollo de este capítulo, de la no unión de los patrimonios de socios y accionistas con el patrimonio de la sociedad una vez constituida en debida forma la misma, y se confirma una vez más la separación de los mismos.

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL (CORTE CONSTITUCIONAL) SOBRE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN COLOMBIA

No son pocos los pronunciamientos que la Corte Constitucional colombiana ha realizado en cuanto a:

- 1) Procedencia: T-411 de 1992, T-201 de 1993, T-572 de 1994, T-138 de 1995, T-474 de 1995 por vía de hecho en decisiones de cuerpos colegiados (administración de propiedades horizontales), T-141 de 1996 para proteger derechos de sociedades extranjeras, T-377 de 2000 reiteración sobre titularidad
- 2) La protección de los derechos fundamentales, en especial al debido proceso: T-133 de 1995, T-142 de 1996, T-238 de 1996, T-312 de 1999, T-415 de 1999, T-477 de 2000 reiteración sobre derechos fundamentales,
- 3) La imposibilidad de que las personas jurídicas presenten demanda de inconstitucionalidad: C-003 de 1993 y que generó la declaratoria de inexecutable del inciso final del artículo 2 del decreto 2067 de 1991.
- 4) La imposibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de algunos derechos que son exclusivos para las personas naturales, intimidad y honra: T-275 de 1995, T-472 de 1996.
- 5) Protección al buen nombre T-094 de 2000.
- 6) Improcedencia de la acción de tutela en eventos en que existan estipulaciones contractuales, T-903 de 2001.

Ahora, resulta pertinente y necesario ampliar el concepto de la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos que eventualmente puedan ser vulnerados a la persona jurídica; no es menos desacertado indagar cuáles son los derechos fundamentales con los que cuenta la persona jurídica.

Entrando en detalles sobre la tutela ejercida por persona jurídica la Corte Constitucional colombiana, en sentencia T-411 de 1992, ha manifestado:

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela, así:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (el subrayado es del original).

El artículo 10º del decreto 2591 de 1991 establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...” (el subrayado es del original).

En el derecho colombiano se distinguen dos tipos de personas, a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (artículo 73 del código civil).

a) Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del código civil).

b) La persona jurídica: el artículo 633 del código civil las define de la siguiente manera:

“Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extra judicialmente”.

Sobre la titularidad de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela, esta Sala considera que ellas son ciertamente titulares de la acción.

[...] Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

Luego, las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

Es preciso aclarar que la procedencia de la acción de tutela, para la protección de los derechos fundamentales de la persona jurídica, es objeto de discusión por los altos tribunales del Estado colombiano, lo que ha generado un evidente “choque de trenes” sobre la materia.

Dicha situación se evidencia en la sentencia T-201 de 1993, y en la cual la Corte Constitucional ha determinado:

Nuevamente debe insistir la Corte en que la forma de protección que a los derechos constitucionales fundamentales brinda el artículo 86 de la Carta Política no comprende únicamente a las personas naturales, como en criterio que esta Corporación no comparte, lo ha entendido el Consejo de Estado en el fallo materia de revisión, sino que se extiende a las personas jurídicas.

En efecto, el precepto superior no distingue y, por el contrario, los fines que él persigue quedarían frustrados o, cuando menos, realizados de modo incompleto si el alcance de la protección se restringiese por razón del sujeto que lo invoca, dejando inermes y desamparadas a las personas jurídicas. Estas también son titulares de derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional y no existe razón alguna para impedirles que se acojan al mecanismo preferente y sumario diseñado por el Constituyente para lograr su efectividad.

[...] Es decir, al igual que las personas naturales, las personas jurídicas, habilitadas también para ejercer derechos y contraer obligaciones, pueden actuar dentro de un proceso como partes y por ello también ha de respetárseles el derecho a la defensa y al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta.

En consecuencia, esta Sala reitera la jurisprudencia establecida y concluye que las personas jurídicas son, ciertamente, titulares de la acción de tutela.

Sobre la titularidad de la persona jurídica confróntese, además, la sentencia T-396 de 1993 y en la que se expresan, de una manera enunciativa, algunos derechos fundamentales objeto de protección por medio de la acción de tutela.

Dicha sentencia dice:

La persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica (Crf. art. 14 C.P.). Igualmente, se encuentra que por derivación lógica, por lo menos, es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural. A título de ejemplo, en una enumeración no taxativa, se tienen los siguientes:

- El derecho a la libertad, en el sentido de poder obrar sin coacción injustificada con conciencia colectiva de las finalidades.
- El derecho a la propiedad. [...] Toda persona necesita de la propiedad para ejercer su capacidad esencial de apropiación.
- El derecho a la igualdad en derecho y a tener condiciones de proporcionalidad en las relaciones con otros sujetos de derecho. [...]
- El derecho al buen nombre.
- El derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuadra también en la persona jurídica, en el sentido de garantizar su funcionamiento, en la no obstaculización de la actividad de ese ente colectivo en aras de realizar el fin racional legítimo que se propone.
- La libertad de expresión: igualmente hay dos ocasiones en que la persona jurídica puede expresar libremente sus opiniones y pensamiento (así sea fruto del consenso interno). Verbi gratia: una fundación que busque la promoción de la investigación científica, puede, perfectamente, publicar sus conceptos e hipótesis, con plena libertad.
- El derecho al debido proceso.
- El derecho a la honra de la persona jurídica puede existir como el reconocimiento a los actos virtuosos de sus miembros en el obrar colectivo y solidario.
- El derecho a la libre asociación.
- Igualmente, el derecho de petición, la libertad de enseñanza, y el derecho a la apelación.

En conclusión. La persona jurídica es titular de derechos fundamentales y de la acción de tutela de que habla el artículo 86 Superior, y por ello es jurídicamente inaceptable que se le someta a la discriminación de no considerarla como titular de unas garantías que el Estado Social de Derecho ha brindado, por lógica manifestación de los fines que persigue, a toda persona, sin distinción alguna.

En conclusión, para el alto tribunal constitucional la intención del constituyente del 91 era dotar a cualquier persona, independiente de si era individual o colectiva, del mecanismo de defensa de sus derechos fundamentales, hecho absolutamente afortunado toda vez que las personas jurídicas también pueden ser, y de hecho lo son, sujetos pasivos de vulneración de los indicados derechos.

A MODO DE CONCLUSIÓN

La personalidad jurídica, junto a sus atributos, se erige como la principal herramienta utilizada por los empresarios para activar el desarrollo económico de un país, dado que a través del uso de esta figura se genera una formalización permanente de sociedades mercantiles, que otrora realizaban actividades económicas pero a nombre del empresario.

Los atributos de la personalidad jurídica que emanan del surgimiento de la misma se constituyen *per se* en mecanismos de identificación y protección a los empresarios.

El desarrollo mayoritariamente doctrinal en Colombia de la separación de patrimonios, como un atributo de la personalidad jurídica, incentiva las inversiones.

Se evidencia un avance inexorable en el tema societario al permitir la constitución de sociedades sin excesos de formalidades, verbigracia la escritura pública de constitución. No obstante, se presenta valioso que los efectos de la personalidad jurídica sólo se logren a partir de la inscripción de los documentos escritos o privados en el registro mercantil.

Como podrá apreciarse, por un lado se evita caer en formalismos excesivos, situación que morigera los costos de transacción; no obstante, por otro lado se exige la formalización del empresario para que pueda gozar de personalidad jurídica el ente que pretende constituir y en consecuencia pueda disfrutar de sus atributos.

La constitución en debida forma del ente societario implica a su vez que la misma obtenga plena capacidad y representación autónoma, y en consecuencia se desligue del o de los accionistas constituyentes, dándole vida de este modo a una nueva persona, el ente societario constituido.

La Corte Constitucional colombiana protege, vía tutela, a la personalidad jurídica, hecho que resalta de las múltiples sentencias proferidas en su favor, y que amparan, por este mecanismo, derechos como: respeto a la existencia jurídica, la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, a la libertad, a la propiedad, a la igualdad en derecho, al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión, al debido proceso, a la honra, a la libre asociación, al derecho de petición y el derecho a la apelación.

REFERENCIAS

- Brunetti, A. (1960). *Tratado del derecho de las sociedades*. Buenos Aires: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
- Escuti, I. (2006). *Sociedades*. Buenos Aires: Argentina: Astrea.
- Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil*. Bogotá: Temis.
- Gaviria, E. (2004). *Apuntes sobre el derecho de las sociedades*. Medellín: Señal Editora.
- Leal, H. (2010). *Derecho de sociedades comerciales. Parte general y especial*. Bogotá: Leyer.
- Neira, L. C. (2006). *Apuntaciones generales al derecho de sociedades*. Bogotá: Temis.
- Peña, L. (2011). *De las sociedades comerciales*. Bogotá: Temis.
- Pinzón, G. (1977). *Sociedades comerciales*. Bogotá: Temis.
- Superintendencia de Sociedades (2007). Oficio 220-049608. Recuperado de <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/27719.pdf>
- Velásquez, C. A. (2008). *Instituciones de derecho comercial*. Medellín: Señal Editora.
- Vivante, C. (1932). *Tratado de derecho mercantil*. Madrid: Reus.