

OFICIO 220-159869 DEL 27 DE NOVIEMBRE DE 2015

ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2015-01-420289, donde realiza la siguiente consulta:

“a) se informe si los asociados a un club social y deportivo constituido estatutariamente como Corporación (ESAL) pueden constituir independientemente a ésta una sociedad por acciones simplificada S.A.S. En caso afirmativo, que prevenciones jurídicas, administrativas y contables deben tener en cuenta al momento de constituir la S.A.S.

b) Si los miembros de Junta Directiva de la SAS pueden ser los mismos de la Corporación (ESAL) o es mejor jurídicamente que sean diferentes.

c) Si la sociedad SAS constituida en las condiciones anteriores puede prestar dinero a título de mutuo a la citada Corporación (ESAL).

d) Si en los estatutos de la SAS, puede establecerse una restricción a la negociación de acciones a personas que no pertenezcan al club social y deportivo constituido estatutariamente como Corporación (ESAL).

e) Si en los estatutos de la SAS, puede establecerse una causal de exclusión al socio que deje de pertenecer al club social y deportivo constituido estatutariamente como Corporación (ESAL).

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades profiere los conceptos jurídicos a que haya lugar sobre las materias de su competencia y en esa medida, emite un concepto u opinión general de carácter abstracto, sin que sus respuestas en esta instancia apunten a resolver situaciones particulares y concretas, menos referidas a sujetos ajenos a sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, como es el caso de las corporaciones, entidades sin ánimo de lucro que escapan la órbita de competencia de esta entidad.

Hecha la precisión anterior resulta oportuno remitirse a los términos del Oficio 220-062996 del 24 de Abril de 2014, en el que este Despacho expuso su criterio en el sentido de conceptuar que es viable que una persona jurídica sin ánimo de lucro, bien sea que se trate de una fundación, asociación o una cooperativa, pueda ser socia de una sociedad comercial de cualquier tipo como sería el caso de una SAS, siempre que las normas particulares que la rijan y sus propios estatutos así lo permitan y, que desde luego se cumplan las condiciones propias del modelo de

sociedad de que se trate, atendiendo entre otros que por disposición expresa del artículo 3 de la Ley 1258 de 2008 que las incorporó en Colombia “ La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas.”

Así el oficio citado después de advertir que los sujetos exclusivos de las atribuciones de inspección, vigilancia y control, conferidas por la ley a este Organismo, son las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras y las empresas unipersonales, en la forma y términos previstos en los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995 , expresó:

(...)

“No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo, manifestarle que de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, la sociedades por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

Este tipo societario goza de unos beneficios o características especiales que hacen más atractiva su constitución, tales como: 1.- Limita la responsabilidad laboral y fiscal de los accionistas frente al desarrollo del objeto social. 2.- Permite repartir las utilidades de manera flexible. 3.- No requiere de la existencia de Revisor Fiscal o de Junta Directiva, salvo que por las características de la empresa así lo amerite. 4.- El objeto social es amplio que facilita la realización de negocios sin restricción alguna. 5.- La sociedad se puede constituir con una sola persona o varias ya sean naturales o jurídicas. 6.- Su manejo administrativo es flexible.

Ahora bien, el artículo 98 del Código de Comercio preceptúa que "Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita, se colige que cualquier persona natural o jurídica, puede ser socio de una sociedad comercial, presupuesto que de suyo incluye las corporaciones y las fundaciones reguladas por el Código Civil, salvo que la capacidad prevista en los estatutos de cualquiera de mencionados entes jurídicos, limite tal posibilidad. Sin embargo, es de advertir que la naturaleza de las

personas jurídicas, civiles o mercantiles, está determinada por su objeto según que se propongan perseguir o no fines de lucro, característica que dada la participación de una corporación o fundación en el capital de una sociedad comercial, no cambia su naturaleza a comercial, pues como persona jurídica de carácter mercantil, distinta de los socios individualmente considerados, tiene la posibilidad legal de conformar su capital con cualquier persona natural o jurídica, con finalidades esencialmente distintas a la suya.

En consecuencia, si una persona jurídica sin ánimo de lucro, ya se trate de una fundación, asociación o una cooperativa, puede ser socia de una sociedad comercial, no existe disposición legal que impida que la misma o varias constituyan una sociedad comercial para la ejecución de determinado proyecto.”

Por su parte en cuanto hace a las inquietudes que plantea en relación con las previsiones jurídicas, administrativas, financieras etc., a tener en cuenta para la constitución de una SAS, basta observar que en este tipo societario les asiste total libertad a los asociados para organizar a su conveniencia la sociedad, atendiendo que el artículo 17 de la referida Ley es claro al advertir que en los estatutos es posible determinar "libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento", amén de la premisa general que establece el artículo 45 ibídem y según la cual aplican en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legales que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en materia de sociedades regula el Código de Comercio, premisa de la cual debe concluirse que en principio son viables todas aquellas estipulaciones que resulten acordes con la voluntad de los socios, con la limitación de las normas imperativas consagradas en la ley.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 e igualmente, que para una mayor ilustración sobre temas societarios particularmente los relativos a las SAS, es recomendable consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co), siguiendo los siguientes pasos: Nuestra entidad, despliegue NORMATIVIDAD, Conceptos (Jurídicos o contables). Así mismo, lo invitamos a revisar nuestra

CIRCULAR BASICA JURIDICA, la cual ubica en la página citada (Circulares Externas) y la Cartilla sobre Sociedades por Acciones Simplificadas.