

OFICIO 220-221233 DEL 09 DE OCTUBRE DE 2017.

Ref.: Derechos de los socios en las sociedades por acciones simplificadas.

Me remito a su comunicación radicada bajo el número 2017- 01- 453208, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad sobre la viabilidad de crear una sociedad por acciones simplificada con un socio que tenga las mismas características, condiciones y derechos que tiene el socio Gestor en una sociedad en comandita por acciones, respetando la no participación en el capital dado su aporte de industria.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la entidad.

De conformidad con lo anterior, es de precisar que en cuanto a su naturaleza, el Artículo 3º de la Ley 1258 de 2008 establece que la sociedad por acciones simplificada SAS, es una sociedad de capitales, esto en concordancia con el artículo 1º de la misma Ley, el cual indica que su constitución se hará por una o varias personas, quienes solo serán responsables por el monto de sus aportes.

Así, se tiene que sin perjuicio de la amplitud de regulación que les está permitida a las SAS, las características del socio gestor o colectivo, que dice por excelencia de la calidad del socio en la sociedad en nombre colectivo y comanditaria, que por oposición representan los tipos de sociedad de personas, no son compatibles con las sociedades por acciones simplificadas.

En efecto, un sin número de pronunciamientos, entre otros los contenidos en oficios 220-099862 de julio 20 , 220- 085176 de julio 22 , 220-110048 de agosto 24, 220-113532 del 8 de septiembre, 220-121211 de octubre 1 todos de 2009 y, 220-139358 de nov 23 de 2010, que aparecen publicados en la WEB de la Entidad, analizan cómo una de las características más destacadas en el marco normativo de las SAS, justamente estriba en la posibilidad de ejercer la más amplia autonomía contractual, que se ve reflejada en las reglas sobre capital y acciones contenidas en el Capítulo III ibídem, particularmente en el artículo 10, que en desarrollo de ese principio permite la creación de tantas clases y series de acciones como los asociados estimen conveniente, según sus posibilidades y los fines que en cada caso orienten la creación de la sociedad.

En este sentido se debe reiterar que en esencia se trata de permitir que los asociados a su discreción definan las reglas bajo las cuales se han de manejar los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad, lo que explica que las disposiciones contenidas en la ley citada tengan un carácter eminentemente dispositivo que pueden ser reemplazadas por las reglas que acuerden los asociados. De hecho el artículo 17 es claro al señalar 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 el artículo 45 establece 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.

Es así que este modelo bien puede adoptar algunas características de las sociedades Intuitu Personae, con cláusulas como restricciones a la negociación de acciones, o exigencias respecto de la calidad de los socios, disposiciones que no contrarían la constitución de elementos propios de las sociedades de capital¹. Así entonces, son posibles diferentes estipulaciones estatutarias en materia de restricción de privilegios políticos y económicos de las acciones que se pretendan crear, sin que se contraría de manera directa la naturaleza de ésta sociedad.

¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 103035 (04 de Septiembre de 2011). Temas tratados antes sobre S.A.S. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/31739.pdf#search=220%2D103035

Ahora bien, frente a la inquietud planteada, es pertinente insistir de nuevo en el principio que fija el artículo 10 Ley 1258 de 2008, según el cual es permitido podrán crear diversas clases de acciones, incluidas las acciones privilegiadas, las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, acciones con dividendo fijo anual y acciones de pago, en los términos y condiciones establecidos en las normas respectivas; así las cosas, al no ser limitativa la disposición y en concordancia con el artículo 137 del Código de Comercio sobre el aporte de industria, para el caso particular de este tipo de sociedades, ésta Entidad ha expresado :

(...)

“De la argumentación expuesta es claro que dada la libertad contractual de la cual gozan los accionistas en las sociedades por acciones simplificada, en sus estatutos pueden crearse, entre otros tipos, acciones de pago como medio para reconocer el trabajo del aportante de industria, caso en el cual el socios tendrá los derechos en la forma y términos señalados en sus estatutos. Ahora bien, como también es viable optar por alguna de las modalidades previstas en el Ordenamiento Mercantil en el artículo 137 y ss, en los estatutos se establecerá si el trabajo del socio industrial dará derecho o no a liberar acciones, si se liberan acciones el socio industrial está llamado a ejercer los derechos que la ley y los estatutos consagran para los accionistas, por el contrario si los conocimientos que aporta a la compañía no tiene la contraprestación de acciones a su nombre el socio industrial tendrá voz y participará en las utilidades del ejercicio.”. ²

² Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 006721 (25 de Enero de 2012). Reuniones de los órganos sociales; elaboración y reconstrucción del libro de actas y otros temas.. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/32088.pdf#search=soci%20industrial%20SAS

³ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 064205 (15 de Abril de 2016). Readquisición de acciones por donación de accionistas a la sociedad y tratamiento de las acciones de goce o industria. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-064205.pdf#search=220%2D064205.

(...)

“Así se tiene que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 380 del Código de Comercio, la ley permite crear esta clase de acciones con el fin de compensar las aportaciones de servicio, trabajo, etc. y, en general, toda obligación de hacer a cargo del aportante. En este caso, la aportación de trabajo se hace con estimación de su valor para ser retribuida en acciones de capital de la misma sociedad, que se van liberando a medida que dicho aportante va cumpliendo con su trabajo.

Pero existe otra forma de aporte de industria que es sin estimación de su valor, circunstancia en la cual no se redimen acciones de capital a cambio del trabajo realizado. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 137 ibídem, el aportante de industria participará en las utilidades sociales, tendrá voz en la asamblea o junta de socios y, en caso de su retiro o de liquidación de la compañía, solamente participará en la distribución de las utilidades, reservas y valorizaciones patrimoniales producidas durante el tiempo en que estuvo asociado. Habiéndose producido pérdidas, el socio industrial no recibirá retribución en el respectivo ejercicio. En este evento, como ya se dijo, no se le entrega ninguna clase de acciones al socio industrial.”.³

En conclusión, a juicio de esta oficina no es de la esencia de una sociedad por acciones simplificada la figura del socio gestor, con las reglas que le son propias a la luz de la ley mercantil, que no respondería a la finalidad que justifica la constitución de una sociedad de este tipo, lo que no obsta para que se creen acciones de industria o de goce, teniendo en cuenta las condiciones señaladas en los artículos 137 y 380 del Código de Comercio.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con fundamento especialmente en la doctrina de esta Entidad, no sin antes reiterar que los efectos de los conceptos emitidos en esta instancia son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB, puede consultar directamente la normatividad, los conceptos y la Circular Básica Jurídica, entre otros.