

OFICIO 220-050190 DEL 05 DE ABRIL DE 2018

ASUNTO: EL ACCIONISTA DE UNA SAS, PUEDE TENER EN FORMA SIMULTÁNEA UNA VINCULACIÓN LABORAL CON LA MISMA EMPRESA.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2018-01.057368, mediante la cual manifiesta la intención de comprar unas acciones de una S.A.S., en la que todos los accionistas son empleados y por tanto, devengan un salario mensual, hipótesis frente a la cual pregunta si al comprar acciones de esa sociedad, tendría los mismos derechos de esos accionistas.

Al respecto, se advierte que este Despacho con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite los conceptos de carácter general a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, sin que sus respuestas estén dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Bajo ese presupuesto, es preciso tener en cuenta en primer lugar que una es la relación derivada de la condición de socio y otra la relación derivada de un vínculo laboral.

1. En cuanto a la primera: la **condición de socio**, que se adquiere por la suscripción de acciones que representan el capital de la sociedad, la doctrina de esta Entidad conforme ilustran entre otros los oficios 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, publicados en la página WEB de la Entidad, explican cómo una de las características más destacadas en el marco normativo de las Sociedades por Acciones Simplificadas, justamente se concreta 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.

Así mediante oficio 220-111526 de 01 de junio de 2017, este Despacho expresó lo siguiente:

“(…)

” En este sentido hay que tener presente 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 legal 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... ” (Oficio 220-084569 del 31 de Julio de 2011)

De acuerdo con lo expuesto, tal libertad contractual se hace evidente en las clases de acciones que pueden crearse en las SAS, según lo establece de manera expresa el artículo 10 de la mencionada Ley 1258 de 2008, en torno al cual resulta relevante señalar:

“(…), en los términos de esta preceptiva, cualquiera de las clases de acciones previstas se puede emitir, según los términos y condiciones previstos en los estatutos o en la ley de las SAS, y en su defecto, habrán de aplicarse las reglas disponibles en el Código de Comercio y en la Ley 222 de 1995. Luego, si el estatuto contempla un régimen completo para la emisión, transferencia, ejercicio de derechos, pérdida de los mismos, etc, a tales estipulaciones habrá de estarse todo el régimen de derechos y obligaciones derivados de la titularidad de estas acciones. Si por el contrario, existe la consagración de tales acciones pero nada se dijo sobre su regulación, seguirá las reglas establecidas en las normas generales...”.(Oficio 220-083822 del 28 de julio de 2011)

Según lo expuesto, es dable concluir que las acciones ordinarias de capital, por regla general, otorgan a su titular los derechos políticos y económicos regulados por el artículo 379 del Código de Comercio. Entre los primeros (i) el de “participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ellas”², “inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales” dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio y de retiro cuando la transformación, fusión o escisión le impongan mayor responsabilidad o implique la desmejora de sus derechos. Entre los económicos el de “recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos en los balances de fin de ejercicio,” negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos” y “recibir una parte proporcional de los activos sociales, al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad”.

2. En lo que corresponde a la **relación laboral**, cabe señalar que con sujeción a las reglas del código sustantivo del trabajo, será la sociedad, por conducto de sus órganos de administración la llamada a establecer amén de las facultades legales y estatutarias, la procedencia, y en su caso, los términos y condiciones de los contratos laborales a que haya lugar a celebrar, lo cual supone una situación jurídica totalmente distinta de la de socio, aunque compatible.

En síntesis, la calidad de socio no excluye la posibilidad de tener excepcionalmente una relación laboral con la misma compañía, sin que el hecho de que los socios actuales sean además empleados de la sociedad y devenguen una remuneración como contraprestación por el servicio que presten para la misma, implique que la vinculación posterior de un socio, conlleve per se la consolidación ni los derechos propios del trabajador, pues esto dependerá de que las circunstancias particulares de la organización lo permitan y lo justifiquen, en cuyo caso será preciso celebrar el contrato en que se fijen las condiciones de carácter laboral para cada una de las partes.

En los anteriores términos su solicitud se ha atendido, no sin antes advertir que en la P. Web puede consultar la normatividad, los conceptos jurídicos y la Circular Básica Jurídica, como la Guía sobre sociedades por acciones simplificadas SAS.