SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-075228 DEL 18 DE JULIO DE 2019

REF: LA PROTOCOLIZACIÓN DE UNA REFORMA ESTATUTARIA NO SUBSANA CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE PREVIOS.

Me refiero a la comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual la Superintendencia de Notariado y Registro, remite a este Despacho una comunicación por usted formulada a esa dependencia, que se concreta en consultar *"si en caso de aprobarse la transformación de una sociedad de tipo anónima a una por acciones simplificada, sin el cumplimiento de la unanimidad requerida para tal fin ¿es posible que dicho vicio se subsane a través de la protocolización del acta a escritura pública*?"

De forma preliminar es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos expresan una opinión general puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Efectuada la precisión que antecede y teniendo en cuenta que el tema por usted propuesto fue previsto en el artículo 31 de la Ley 1258 de 2008, se transcribe la precitada norma:

"*ARTÍCULO 31. TRANSFORMACIÓN. Cualquier sociedad podrán transformarse en sociedad por acciones simplificada, antes de la disolución, siempre que así lo decida su asamblea o junta de socios, mediante determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas. La decisión correspondiente deberá constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil.*

De igual forma, la sociedad por acciones simplificada podrá transformarse en una sociedad de cualquiera de los tipos previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio, siempre que la determinación respectiva sea adoptada por la asamblea, mediante decisión unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas.

PARÁGRAFO. El requisito de unanimidad de las acciones suscritas también se requerirá en aquellos casos en los que, por virtud de un proceso de fusión o de escisión o mediante cualquier otro negocio jurídico, se proponga el tránsito de una sociedad por acciones simplificada a otro tipo societario o viceversa.

De acuerdo con el escrito de consulta presentado, se observa que la decisión de la transformación se adoptó, sin la unanimidad requerida en una norma de carácter imperativo y de obligatorio cumplimiento, omisión que podría dar lugar a una nulidad absoluta, pues de acuerdo con el artículo 899 del Código de Comercio, Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: *"1° Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; (…)"* por lo que a juicio de esta Oficina, la decisión tomada contrariando una norma imperativa no se sanea con la protocolización por escritura pública. El máximo órgano social, con la decisión de todos los accionistas que conforman el capital social puede ratificar el sentido de la trasformación de la sociedad, en una nueva asamblea.

De otra parte, es del caso observar que la transformación, podrá adoptarse mediante documento privado, en documento que contendrá los estatutos del nuevo tipo de sociedad y deberá inscribirse en el Registro Mercantil. Solo en el evento en que la reforma implique la transferencia de bienes, habrá de realizarse por escritura pública.

Finalmente, se sugiere revisar la página web de esta Superintendencia en la siguiente dirección www.supersociedades.gov.co, así como en el manual "Cien preguntas y respuestas sobre la sociedad por acciones simplificadas SAS, en los que podrá conocer otros temas relativos a las Sociedades por acciones simplificadas.