



OFICIO 220-158813 DEL 21 DE JULIO DE 2022

ASUNTO: ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO – ESAL – PUEDEN SER ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, por medio de la cual se refiere a las Entidades sin Ánimo de Lucro -ESAL-, hace mención del Oficio 220-062996 del 24 de abril de 2014, proferido por la Superintendencia de Sociedades y plantea la siguiente consulta:

“¿De qué forma deben ser repartidas las utilidades en caso de que uno de los socios de la SAS sea una ESAL?”

Sobre el particular, es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, esta Oficina emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias o a determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Se pone de presente que la Superintendencia de Sociedades no ejerce supervisión sobre Entidades sin Ánimo de Lucro y, en ese sentido, no le es posible pronunciarse sobre las mismas. Por lo anterior, y pese a que su consulta resulta ser de carácter particular, la misma se absolverá en términos generales, aplicando la normatividad dispuesta para las Sociedades por Acciones Simplificadas.

Con el alcance indicado, este Despacho se permite pronunciarse sobre su consulta en los siguientes términos:

La Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220-062996 del 24 de abril de 2014¹, que cita en su escrito de consulta, expone lo siguiente:

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-062996 (24 de abril de 2014). Asunto: Entidades Sin Ánimo de Lucro pueden constituir una Sociedad Comercial para ejecutar determinado proyecto. (En línea) Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/nuestra-entidad/normatividad/normatividad-conceptos-juridicos>



“(…) de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, las sociedades por acciones simplificadas podrán 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 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.

Del estudio de la norma 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 social 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. (…)



Igualmente, es pertinente traer a colación lo expuesto en el Oficio 220-053767 de 2016² expedido por este Despacho:

“(…) para los fines que interesan, procede efectuar las siguientes consideraciones de carácter normativo y conceptual, en orden a determinar en primera instancia la naturaleza jurídica y el régimen legal aplicable a las Corporaciones de Derecho Civil en general.

Así, se tiene que el artículo 633 del Código Civil, define a la persona jurídica y señala sus atributos al igual que los de la persona física, a la vez que la clasifica en dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública, sin perjuicio de que pueda participar de uno y otro carácter. A renglón seguido consagra una serie de normas aplicables a dichos sujetos, las cuales determinan los requisitos de su creación, otorgamiento de personería, funcionamiento, relaciones entre los miembros que las componen y los individuos que las administran, entre otros, normas estas que con el tiempo han sido adicionadas unas y sustituido otras, en particular por los artículos 40 y siguientes del Decreto 2150 de 1995, que junto con el Decreto 0427 de 1996, constituyen el marco normativo de las Entidades sin ánimo de lucro.

Se desprende de lo anterior, que las corporaciones se encuentran reguladas por la legislación civil, como personas jurídicas capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente.¹ La corporación ha sido definida como, “(…) una reunión de individuos que tiene por objeto el bienestar de los asociados, sea físico, intelectual y moral. No persigue fines de lucro (…)”²

Así las cosas, la corporación en términos generales es una persona jurídica desprovista de ánimo de lucro que se rige en principio, por las normas de la legislación Civil y específicamente, por las disposiciones especiales relacionadas con las entidades sin ánimo de lucro antes citadas.

Característica esencial de estas últimas, como su denominación lo indica, es la ausencia del ánimo de lucro, lo que quiere decir que ellas no responden al interés capitalista de obtener una utilidad como remuneración de la inversión. Los beneficios o rendimientos económicos que pueden reportar, no están destinados a repartirse a favor de los miembros ni de terceros, sino que permanecen dentro de la entidad incrementando su patrimonio, independientemente de que se destinen a su objeto.

Es decir que está excluido todo mecanismo que signifique para los miembros, la vocación a participar en los excedentes, porque se repite, no existe el elemento del interés en la remuneración de la inversión, amén que su objeto es el bienestar de los asociados en el campo social, deportivo, cultural, etc.

Entonces, si el fin es obtener ganancias en dinero para repartirse entre los miembros, la asociación de que se trate, estará sujeta al régimen societario; en caso contrario se estará ante una entidad sin ánimo de lucro, comúnmente denominada corporación.

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-053767 (14 de marzo de 2016). Asunto: Régimen aplicable las entidades sin ánimo de lucro (En línea)..Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/nuestra-entidad/normatividad/normatividad-conceptos-juridicos>.



Importa llamar en este aspecto la atención, porque el factor determinante para distinguir el régimen al que se encuentran sometidas unas u otras personas, radica en la ausencia del ánimo de lucro.

Es así que el Código Civil no habla de las personas jurídicas resultantes de las sociedades civiles o comerciales con fines de lucro, porque ellas obedecen a reglas distintas de las establecidas en el artículo 633 y siguientes. En efecto, las sociedades comerciales y por asimilación las civiles, se rigen por el Código de Comercio y por la Ley 222 de 1995, en lo pertinente. (...)”.

En consecuencia con lo expuesto, y partiendo de la base que una Entidad sin Ánimo de Lucro -ESAL- puede ser accionista de una Sociedad por Acciones Simplificada, la asamblea de accionistas acatando lo establecido en la Ley 1258 de 2008, en los estatutos de la sociedad y en las normas que rigen la Sociedad Anónima,³ procederá a decretar la distribución de las utilidades a que haya lugar entre sus accionistas sin importar que unos tengan la calidad de ESAL, puesto que el hecho de que éstas sean accionistas de una S.A.S. no cambia la naturaleza jurídica ni de las primeras de la segunda.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad y la Circular Básica Jurídica, así como los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, los que también podrá encontrar en la herramienta Tesauro puesta a disposición por la Entidad.

3 Ley 1258 de 2008: “**ARTÍCULO 45. REMISIÓN.** En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes.”