

OFICIO 220-136562 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2018

REF: PRESUPUESTOS PARA LA TRANSFORMACIÓN.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2018-01-344477, mediante la cual, formula una consulta en los siguientes términos:

Es jurídicamente viable que una sociedad de hecho se transforme en una sociedad por acciones simplificada?

De ser afirmativo el interrogante anterior, ¿Cuál es el procedimiento y formalidades que deben agotarse para realizar tal transformación?

Al respecto es procedente efectuar las siguientes consideraciones generales de orden legal, a partir en primer lugar de las reglas que establece la Ley 1258 de 2008 que creó las Sociedades por Acciones Simplificadas SAS:

Artículo 31 de la referida Ley dispone:

“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 “.

Por su parte, el Artículo 30 ibídem, señala:

“Normas aplicables a la transformación, fusión y escisión.- Sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en la presente ley, las normas que regulan la transformación, fusión y escisión de sociedades les serán aplicables a la sociedad por acciones simplificadas, así como las disposiciones propias del derecho de retiro contenidas en la Ley 222 de 1995.”

Por su parte, sobre la noción de la “sociedad de hecho” el artículo 498 del Código de Comercio, determina que tal carácter corresponde a aquella que no se

constituye por escritura pública y en tal virtud, su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley.

A su vez, el artículo 499 ibídem, indica que aquella **no es persona jurídica**, razón por la cual no forma una persona distinta de los socios individualmente considerados, quienes de acuerdo con el artículo 501 de la misma codificación, responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas, lo que equivale a afirmar que los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho.

Ahora, la transformación en términos generales está regulada por el legislador como un negocio jurídico a través del cual una sociedad antes de su disolución, puede adoptar cualquiera otra de las formas de sociedad comercial consagradas en la ley mercantil, mediante una reforma del contrato social, que al tenor del artículo 167 del Código de Comercio ***“no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio”***, premisa que restringe el ámbito de aplicación de esta figura, a sociedades con personería jurídica, condición que no cumplen las sociedades de hecho. (La negrilla no es del texto)

En este orden de ideas, no resulta ajustado a derecho en concepto de este Despacho, la transformación de una sociedad de hecho, a ningún tipo societario, incluida la sociedad por acciones simplificada regulada por la Ley 1258 de 2008, pues como fue dicho, esta constituye una reforma estatutaria que sólo supone el cambio forma, no de naturaleza, reservada para el caso de sociedades dotadas de personería jurídica.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes anotar que en la P. WEB, de esta Entidad podrá consultar entre otros la extensa doctrina emitida sobre el régimen legal aplicable las SAS, además la Cartilla que responde a las preguntas frecuentes y la Circular Básica Jurídica.