



***SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA
S.A.S.***

Ley 1258 de 2008

GUÍA PRÁCTICA

**Preparada por:
Martha Cecilia Barrero Mora
Luz Amparo Cardozo Canizalez
Fernando Jose Ortega Galindo**

Bogotá D.C., agosto 2010

PRESENTACIÓN

El Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), y diversas normas legales expedidas posteriormente, han regulado de manera expresa lo atinente con las sociedades comerciales, la forma de constituir las, su estructura y funcionamiento. Indudablemente dicha regulación, es la base de nuestro ordenamiento societario, pilar indiscutible del mundo empresarial, pues son los empresarios quienes se han valido de la mejor manera posible de la normatividad vigente, para con base en ella fomentar la constitución de empresas, en aras de fomentar el desarrollo empresarial.

Si bien es cierto, la normatividad relacionada con las sociedades comerciales que viene imperando en Colombia desde el año de 1971, ha contribuido a generar riqueza, también lo es que el paso del tiempo, la alta tecnología imperante y los continuos cambios que es preciso realizar en el mundo de los negocios, conllevan a afirmar que es necesario introducir cambios profundos que faciliten el negocio societario.

Una de las innovaciones que procura facilitar la creación de empresas, es la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, “Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”.

Tenemos en dicha ley, el amplio universo que constituye la voluntad privada, en donde los constituyentes de una sociedad o quienes ingresan con posterioridad a formar parte del capital social de la compañía, pueden dar vida a una sociedad, que como el nombre lo señala, tiene las características de un tipo societario eminentemente simplificado, en donde de manera clara y expresa la normatividad que la regula, nos indica que su estructura, regulación y funcionamiento, está sujeto a lo que dispongan sus accionistas o su accionista único, como lo permite la ley de creación, siendo aplicable las reglas que en el Código de Comercio señalan el camino a las sociedades anónimas, únicamente cuando se presenta una

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

ausencia de estipulación en el contrato social que gobierna al ente societario simplificado. Amplio margen de estipulación que gobierna especialmente las relaciones entre los socios, pero que tienen su límite en la relación misma de la sociedad con terceros.

De otra parte, tenemos como uno de los fines que conllevaron a la creación en nuestro país de la sociedad por acciones simplificada fue, indudablemente, la reducción notoria en lo relacionado con los costos que implicaban la constitución de una sociedad comercial, y esta reducción no solo es atinente con el monto del dinero invertido, sino también con la reducción del tiempo que se invierte para dejar finiquitada su nacimiento ante el ordenamiento legal colombiano.

En la difusión, en la interpretación, en fijar nuestra doctrina sobre la ley 1258, la Superintendencia de Sociedades, fiel a sus funciones asignadas expresamente por el legislador, viene atendiendo las consultas presentadas y expresando su criterio sobre esta regulación.

La presente guía práctica sobre la Ley 1258 de 2008, que contiene preguntas y respuestas relacionadas con los 46 artículos que integran la mencionada ley, buscando facilitar el entendimiento de cada artículo. Igualmente se han incluido los diversos pronunciamientos que ha proferido dicha oficina durante el tiempo en que ha estado vigente la normatividad que la regula.

No hay duda alguna que la presente **GUÍA PRÁCTICA** de **PREGUNTAS Y RESPUESTAS**, relacionada con la **Ley 1258 de 2008**, será de gran beneficio para los interesados en este novedoso tipo societario. Así mismo, estamos ciertos que sobre todo el manto de la extensión de la citada ley, seguirán presentándose innumerables inquietudes, discusiones, interpretaciones, tarea en la cual seguiremos participando de manera decidida, en aras de facilitar el cabal entendimiento, aplicación y desarrollo de la denominada **SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA**.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

PREGUNTAS Y RESPUESTAS

1.- ¿Qué clase de sociedad creó la Ley 1258 de 2008?; ¿Cuándo entró en vigencia dicha ley?

R/ Por medio de la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, se creó en nuestra legislación, la denominada Sociedad por Acciones Simplificada –SAS. La ley citada entró en vigencia el mismo día de su promulgación (Artículo 46 de la referida ley).

2.- ¿Qué es una Sociedad por Acciones Simplificada – S.A.S.?

R/ Es una persona jurídica cuya naturaleza será siempre de carácter comercial, independientemente de las actividades que se encuentren previstas en su objeto social.

3.- ¿Cómo se constituye una S.A.S.?

R/ Puede ser constituida por una o varias personas, bien sean naturales o jurídicas, mediante contrato o acto unilateral que conste por documento privado, debidamente inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente (Artículo 1 y 5 de la Ley 1258 de 2008).

Su constitución puede hacerse por documento privado o por escritura pública.

4.- ¿En algún caso la constitución de una S.A.S, requiere ser efectuada por medio de escritura pública?

R/ La constitución de una SAS se realiza puede realizarse por documento privado, a elección de los constituyentes; sólo cuando los activos aportados para su

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

constitución, requieran transferencia por medio de escritura pública, en este caso debe hacerse también por instrumento público.

5. ¿Cuándo adquiere personalidad jurídica una S.A.S., cuándo nace a la vida jurídica?

R/ La sociedad por acciones simplificadas adquiere personalidad jurídica cuando el documento de constitución es inscrito en el registro mercantil (Artículo 2 ibídem.).

6.- ¿Una S.A.S. está sometida a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades?

R/ Al respecto debe tenerse en cuenta que conforme lo consagrado en el artículo 45 d la Ley 1258 de 2008, la sociedad por acciones simplificada estará sometida a la inspección, vigilancia y control de esta entidad según las normas legales pertinentes.

En este entorno, es claro que en cuanto hace con dichos grados de supervisión, debe estarse a lo que sobre el particular establecen los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995. Haciendo hincapié que una S.A.S. estará sometida a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, si se encuentra incurso en alguna causal de vigilancia de las consagradas en el Decreto 4350 del 4 de diciembre de 2006 (Artículo 45 de la Ley 1258 de 2008).

7.- ¿Las S.A.S. pueden negociar sus acciones en bolsa?

R/ Conforme lo consagrado en el artículo 4 de la citada ley, las acciones que emita una SAS no pueden ser inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, ni bajo ningún punto de vista negociarse en bolsa.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

8.- ¿El término de duración de una S.A.S, debe ser determinado?

R/ No. Es claro que en el documento constitutivo se puede establecer un término de definido o dejarlo indefinido; en caso de no indicarse nada al respecto, se entiende que el mismo es indefinido.

9.- ¿Cómo debe expresarse la razón social o denominación de la S.A.S.?

R/ El nombre de la sociedad debe ir acompañado de las palabras “sociedad por acciones simplificada” o de las letras “SAS”.

10.- ¿Cómo debe enunciarse el objeto social de la S.A.S.?

R/ En el documento privado de constitución, debe expresarse una relación clara y completa de las actividades principales a las cuales se dedicará la compañía, salvo que en el mismo se indique que ella podrá realizar toda clase de actividad comercial o civil, lícita.

De no expresarse nada en los estatutos, necesariamente debe entenderse que la compañía puede efectuar cualquier actividad lícita.

Al diseñar su objeto social hagan una selección de las actividades específicas a las que pretendan dedicarse y a la vez incluyan en la misma cláusula expresiones como las demás actividades lícitas, en el entendido que se está dentro de la alternativa del objeto indeterminado que contempla la citada norma y que resulta ser una medida adecuada para aquellos eventos en los que quieran dejarse abiertas posibilidades diferentes de explorar a discreción de los administradores, cuando las circunstancias particulares de la sociedad lo posibiliten. (Oficio 220-023132 de Abril 19 de 2010)

11.- ¿El documento privado de constitución de una S.A.S. debe autenticarse?

R/ Si. Efectivamente una vez elaborado el documento y previo a presentarlo ante la Cámara de Comercio para su correspondiente registro, el mismo debe ser

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

objeto de autenticación por todos y cada uno de quienes participan en la suscripción.

El otorgamiento del documento puede ser realizado a través de apoderado especial, con poder auténtico debidamente otorgado (parágrafo 1 del artículo 5).

12.- ¿Cuándo una S.A.S. es considerada como sociedad de hecho?

R/ Cuando **no** se efectúe la inscripción del documento privado o público de constitución en la Cámara de Comercio del lugar donde la compañía tiene su domicilio principal.

Si se trata de una sola persona, responderá personalmente por las obligaciones que contraiga en desarrollo de la empresa (Artículo 7).

13.- ¿Cómo se prueba la existencia de una S.A.S.?

R/ La existencia de la sociedad así como sus cláusulas estatutarias, se prueban con una certificación expedida por la Cámara de Comercio, en donde debe indicarse que la misma no está disuelta ni liquidada (Artículo 8).

14.- ¿Cómo debe realizarse la suscripción y pago del capital de una SAS?

R/ Debe realizarse teniendo en cuenta única y exclusivamente las condiciones, proporciones y plazos establecidos previamente en los estatutos; pero el término para el pago del capital no podrá exceder de dos (2) años (Artículo 9).

15.- ¿Puede darse como aporte al capital de una S.A.S el KNOW HOW?

R/ Entendido el KNOW HOW como la “....habilidad técnica o conocimiento técnico que es secreto, de uso restringido y confidencial....”, puede ser aportado a una sociedad, incluyendo una S.A.S. (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-002583 del 23 de enero de 2006).

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

Tenemos que en la S.A.S., se prevé la diversidad de clases de aportes que los accionistas pueden efectuar en la compañía, conforme lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, en donde se contempla además de los aportes ya permitidos para las sociedades anónimas, cuya normatividad se les aplica por remisión que realiza el artículo 24 de la citada ley, el aporte de servicios o trabajo, al que le corresponderían las acciones de pago.

Ahora bien, el aporte de KNOW HOW en una sociedad es tratado como aporte de industria, si embargo ello no obsta que cuando el know how que pretenda aportarse, consista en derechos sobre la propiedad intelectual, debe ser llevado al capital social como aporte en especie, previo su avalúo por parte de los accionistas de la sociedad, quienes en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada determinaran la clase de acción a emitir (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-114773 del 15 de septiembre de 2009).

16.- ¿Quién controla los porcentajes establecidos o montos mínimos o máximos del capital social de una S.A.S.?

R/ Los porcentajes y los montos consagrados para el capital social, podrían ser controlados por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta (Artículo 9).

En el evento de establecerse reglas de capital variable, en los estatutos podrán fijarse cláusulas que regulen todo lo relacionado con el incumplimiento de los límites fijados (Artículo 9).

17.- ¿Qué clase de acciones pueden establecerse en una S.A.S.?

R/ En los estatutos que regulan la sociedad pueden consagrarse diversas clases de acciones, entre las cuales podemos encontrar las siguientes, ajustadas las mismas a los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas:

A – Acciones Privilegiadas

B - Acciones con Dividendo Preferencial y sin Derecho a Voto

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

C- Acciones con Dividendo Fijo Anual y
D – Acciones de Pago.

La anterior posibilidad encuentra su respaldo en lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 1258 de 2008. el cual permite crear diversas clases y series de acciones en las SAS e igualmente fijarles los derechos inherentes a las mismas. (Oficio 220-057533 del 26 de marzo de 2009).

18-¿Cuándo se requiere autorización de la Superintendencia de Sociedades para la colocación de acciones en una S.A.S.?

R/ La Superintendencia de Sociedades autoriza la colocación de acciones en una sociedad sometida a su vigilancia (Decreto 4350 de 2006), cuando se trate una colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas (autorización previa) o de la colocación de acciones de cualquier tipo societario cuando la compañía se encuentra sometida a su control (Artículos 84, numeral 9 y 85, numeral 3 de la Ley 222 de 1995).

En este orden, es claro entonces que en la medida que la sociedad por acciones simplificada se encuentre sometida a la vigilancia o al control de la Superintendencia de Sociedades, requerirá de la autorización respectiva (Oficio 220-113100 del 7 de septiembre de 2009).

19.- ¿Qué son acciones de pago en una S.A.S.?

R/ En relación con las acciones de pago, la exposición de motivos de la Ley 1258 de 2008, expresa: “Se incluye la posibilidad de establecer la figura, de las acciones de pago, lo cual le permitirá a la sociedad remunerar la actividad de los administradores o de cualquier otra persona que le preste servicios, mediante la emisión de acciones de la compañía. En caso de ser utilizadas frente a obligaciones laborales, se deberán cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie” (Subrayado fuera de texto).

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

De lo anterior podemos decir, que las acciones de pago son aquellas que son emitidas con el fin de honrar obligaciones entre ellas laborales, por los servicios prestados a la compañía por los administradores o de otra persona en particular. **(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-057310 del 25 de marzo de 2008).**

20.- ¿Las acciones de pago en una S.A.S, pueden constituirse como un mecanismo de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa?

R/ En las sociedades por acciones simplificada, tiene operancia la mas amplia autonomía de la voluntad privada, aplicable también a lo relacionado con las reglas sobre capital y acciones (Artículo 10 de la Ley 1258 de 2008).

Tenemos que con base en lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, se permite la creación de tantas clases y series de acciones como los asociados estimen conveniente, según las necesidades y los fines que cada caso oriente la creación de la sociedad.

Respecto de las acciones de pago, el párrafo del citado artículo advierte que las acciones de pago pueden ser utilizadas para proveer el pago de obligaciones de carácter laboral, como sería el de las reglas atinentes al monto máximo que está permitido pagar en especie el salario o remuneración del trabajador, con cual se está significando claramente que esta modalidad podría servir de instrumento para posibilitar entre otros la participación de los ejecutivos y empleados de la sociedad.

En este orden de ideas, se debe tener presente que las acciones, por regla general, tienen la vocación para representar la participación en el capital de la sociedad y no propiamente la administración de la misma. Pero, aún teniendo en cuenta que las acciones de pago no implican per sé “congestión” de los

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

beneficiarios de la empresa, entendida ésta como la participación en la administración de la misma, nada obstaría para que los contratantes en ejercicio de la autonomía de la voluntad que les asiste, le asignen a éstas u otra modalidad de acciones que para ese fin se creen, unos derechos que le otorguen a sus titulares algún grado de intervención, amén de que las partes pueden estipular las condiciones que estimen pertinentes dada la ausencia de regulación legal en la materia, e igualmente variar la estructura de gestión d la compañía, prevista de manera supletoria en la mencionada ley 1258, para lo cual se habrán de diseñar en el contrato las estipulaciones precisas que no creen confusión entre la calidad de accionistas y l de administración. **(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-113532 del 8 de septiembre de 2009).**

21. ¿En una S.A.S. es viable convertir acciones ordinarias en cualquier otro tipo de acciones (por ejemplo acciones privilegiadas)?

R/ Es perfectamente viable realizar dicha conversión. En efecto, tenemos que el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008, referente al contenido del documento de constitución de la sociedad, en su numeral 6, señala que en el mismo debe indicarse “el capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse”.

Tenemos que las acciones forman parte del capital social de la compañía, independientemente del nombre de las mismas, y son ellas base fundamental de las relaciones que existen entre los asociados y por ende, el solo hecho de modificar la modalidad de la misma, como por ejemplo, convertir acciones ordinarias en privilegiadas o en acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, es suficiente para ello la realización de una reforma estatutaria del pacto social **(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-115333 del 15 de septiembre de 2009).**

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

22. ¿Siendo viable en una S.A.S., la conversión de acciones ordinarias en cualquier otra clase de acciones, aplica el denominado derecho de preferencia?

R/ En este aspecto, debe tenerse en cuenta que cualquier limitación a la conversión de acciones debe constar en los estatutos sociales y por lo tanto, de no estar pactado nada al respecto, el citado derecho no aplicaría (**Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-115333 del 15 de septiembre de 2009**).

23.- ¿Dónde constan los derechos inherentes a las acciones de una S.A.S.?

R/ Los derechos que les fueron otorgados, deben constar necesariamente al dorso de los títulos de las acciones respectivas (Artículo 10 de la Ley 1258 de 2009).

24.- ¿Las acciones de una S.A.S. son susceptibles de Usufructo?

R/ Con el fin de dar una clara respuesta, es necesario tener en cuenta la jerarquía normativa establecida de manera expresa por el legislador frente a las SAS.

En efecto, tenemos como el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, consagra que: “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 defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio”.

En este orden podemos afirmar que dado que la Ley citada no regula en toda su extensión lo relativo al usufructo de acciones en las sociedad por acciones simplificada, es necesario estarse a lo que sobre el particular estipulen los estatutos de la compañía. De darse un silencio frente al tema que nos ocupa, debemos acudir a lo que sobre dicha materia consagran los artículos 410 y 412 para las sociedades anónimas.

Por lo anterior, no hay duda alguna que al no consagrar la ley 1258 nada relacionado con el usufructo de acciones, no establecerse en los estatutos de una

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

SAS nada al respecto y entonces debiendo acudir a las disposiciones que gobiernan las sociedades anónimas sobre este tópico, cuales son los artículos 410 y 412 ibídem., podemos afirmar que resulta perfectamente válido constituir usufructo sobre las acciones de una SAS. (**Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-057533 del 26 de marzo de 2009**).

25.- ¿Las acciones en que se divide el capital social de una S.A.S. pueden estar radicadas en una fiducia mercantil?

R/ Sí pueden estar radicadas en una fiducia mercantil, siempre y cuando que en el libro de registro de accionistas de la S.A.S, se identifique a la compañía fiduciaria, así como a los beneficiarios del patrimonio autónomo junto con sus correspondientes porcentajes en la fiducia (Artículo 12 de la Ley 1258 de 2008).

26.- ¿Quién ejerce los derechos y obligaciones que por su condición de socio le asisten al fideicomitente?

R/ Dichos derechos y obligaciones serán ejercidos por la sociedad fiduciaria que lleva la representación del patrimonio autónomo, teniendo en cuenta para el efecto, las instrucciones que en su debida oportunidad haya impartido el fideicomitente o beneficiario., según el caso.(inciso 2 del artículo 12 de la Ley 1258 de 2008).

27.- ¿Las acciones de una S.A.S., radicadas en una fiducia mercantil, conforme lo consagrado en el artículo 12 de la ley 1258 de 2008, pueden estar representadas en patentes?

R/ Conforme lo consagrado en el artículo 12 de la citada ley, es claro que no es procedente la operación planteada, por la razón elemental de que las acciones son títulos representativos de los aportes que realiza en un momento determinado un accionista a la compañía, mientras que la patente por el contrario, corresponde a un derecho que en términos generales se otorga al creador de una invención para su uso y explotación. De ahí que no sea viable para los fines que se analizan hablar de acciones representadas en patentes.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

Cosa distinta sería que uno o más accionistas titulares de la misma, aporten la patente como un aporte en especie, para que la sociedad haga uso de los derechos que ésta otorgue, lo que es permitido al tenor del artículo 136 del Código de Comercio que de manera expresa establece que pueden ser objeto de aporte en especie entre otros, los derechos sobre la propiedad industrial. En tal caso, las acciones que la sociedad entregue al accionista como contraprestación por el aporte, sí podrán ser radicadas en una fiducia mercantil teniendo en cuenta que de conformidad con la norma citada, cualquier clase de acción puede ser empleada para ese fin. **(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-114748 del 15 de septiembre de 2009).**

28.- ¿Qué clase de votos pueden establecerse en una SAS?

R/ En los estatutos de la sociedad deben consagrarse los derechos de votación que otorgan las acciones, señalando los que corresponden a cada clase de acción e indicando de manera clara y expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si los hubiere (Artículo 11).

29.- ¿Qué se entiende por voto múltiple en una S.A.S.?

R/ Sobre el particular es necesario recurrir a lo consagrado en el artículo 11 de la ley 1258 de 2008: “En los estatutos se expresaran los derechos de votación que le correspondan a cada clase de acciones con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si ello hubiere lugar”.

En el régimen societario colombiano, cada acción otorga el derecho a un voto. Este principio no es tan general en la ley 1258 de 2008, en razón a que el artículo 11 de la ley que nos ocupa, prevé que en los estatutos sociales es procedente estipular que algunas acciones pueden emitir o tener derecho a más de un voto, lo cual significa que desde un principio los accionistas son conocedores de quien ostenta el control o el poder de decisión de la sociedad.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

En este orden, podemos afirmar que el denominado voto múltiple, es aquel que es otorgado con el fin de que al momento de tomar decisiones, su titular pueda emitir más de un voto de acuerdo a lo estipulado en los estatutos sociales. (Oficio 220-057310 del 25 de marzo de 2009).

Los estatutos pueden establecer derechos de voto con prescindencia del porcentaje que tengan en el capital social, atribuyendo un poder de votación incluso mayor a la participación en el capital social, por ejemplo, un accionista con participación en el capital equivalente al 10% puede tener como prerrogativa que en todas o algunas decisiones su voto sea considerado sobre el total en un 40% sobre el total de la votación.

30.- ¿Puede establecerse restricción a la negociación de las acciones en una S.A.S.?

R/ *Debe partirse de la base de que las acciones que conforman el capital de la sociedad por acciones simplificada son libremente negociables. Ahora bien, en los estatutos de la compañía puede consagrarse la prohibición de negociar las acciones sea cual fuera la clase de ellas o solo permitir la negociación de alguna de las mismas.*

De darse dicha prohibición, el artículo 13 de la ley 1258 de 2008, de manera expresa consagrada que de darse la prohibición, la misma no puede exceder de diez (10) años, los cuales se cuentan a partir de la emisión de las acciones. Dicho término, lo establece el citado artículo, puede ser prorrogado por periodos adicionales no mayores de diez (10) años y siempre y cuando que sea aprobado de manera unánime por los accionistas.

De existir la restricción que nos ocupa, es preciso que al dorso de las acciones de manera clara y expresa se deje dicha constancia con el fin de que los terceros estén enterados sobre el particular.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

En el evento de realizarse una negociación desconociendo lo que sobre el particular consagren los estatutos dicha operación será ineficaz de pleno derecho (Artículo 15 de la mencionada ley).

31.- ¿Puede constituirse una S.A.S. en el exterior para que funcione en Colombia?

R/ Sobre el particular es preciso tener en cuenta que la constitución de sociedades en el país debe estar a lo que se encuentra debidamente consagrado en nuestro ordenamiento societario. Tenemos como la sociedad por acciones simplificada debe regirse por lo consagrado en la Ley 1258 de 2008, la cual solo tiene alcance dentro del territorio nacional y por lo tanto constituir una S.A.S. fuera del país, conllevaría a que la compañía se rija por la legislación que sobre dichas sociedades exista en el país de origen.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que nuestro ordenamiento mercantil, considera que las sociedades comerciales poseen nacionalidad lo que significa que es necesario reconocer la existencia del vínculo que une a las compañías con un determinado Estado (Oficio 220-64519 del 30 de octubre de 2000 y Oficio 220-1989 del 17 de enero de 2003)..

Por lo anterior, de constituirse una S.A.S., en el exterior, la misma será una sociedad extranjera la cual debe regirse necesariamente por las leyes vigentes en el país de origen y únicamente podrá ejercer su objeto social incorporando una sucursal en el país.

32.- ¿En una S.A.S, puede pactarse que la distribución de utilidades se efectúe sin tener en cuenta el porcentaje de participación que en el capital social tenga cada asociado, valga decir, por ejemplo, que quien tenga un porcentaje bajo de participación, pueda recibir un porcentaje alto de utilidades?

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

R/ Al respecto, debemos hacer referencia a varios artículos consagrado en la Ley 1258 de 2008. En efecto, tenemos como el artículo 45 consagra que “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 y control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes”.

De otro parte, el artículo 38 de la mencionada ley, en relación con la forma de repartir utilidades en los diversos tipos societarios contemplados en el Código de Comercio, dispone que para las S.A.S. no se aplicarán las prohibiciones contenidas en los artículos 15 y 454 del Estatuto Mercantil. Igualmente en frente a las clases de acciones en la citada ley se permite la creación de diversas clases de acciones, teniendo en cuenta los términos y condiciones previstas en las normas legales correspondiente.

*En este orden podemos afirmar que los constituyentes están en plena libertad de estipular en los estatutos sociales de la compañía, la forma como se deberá llevar a cabo el reparto de utilidades y por ende, nada impide que por ejemplo, en las acciones de dividendo fijo anual, se establezca un determinado porcentaje de las utilidades a la que tienen derecho los titulares de las mismas o pactar que quien tiene un porcentaje bajo de participación en el capital social reciba un porcentaje mayoritario de las utilidades (**Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-110048 del 24 de agosto de 2008.**)*

33. ¿Cómo deben justificarse las utilidades en una S.A.S?

R/ Las utilidades que presente una sociedad por acciones simplificada deben estar debidamente justificadas en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados por un contador público independiente (Artículo 28 de la Ley 1258 de 2008).

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

34. ¿Una S.A.S. esta obligada a tener reserva legal? ¿Si en los estatutos no se consagra nada sobre la reserva legal, qué regla es la aplicable?

R/ De acuerdo con la Ley 1258 de 2008, la sociedad por acciones simplificada no tiene la obligación de pactar en sus estatutos la denominada reserva legal.

De no consagrarse alguna figura o modalidad en el pacto social que rige la sociedad, entre ellas la reserva legal, es claro que si bien el artículo 45 de la Ley 1258 citada, dispone que la misma se rige por lo consagrado en dicha ley, o en sus estatutos o por las normas legales que rigen las sociedades anónimas, tenemos que frente a la S.A.S solo se aplican las normas de carácter dispositivas mas no las impositivas, como lo es para la sociedad anónima la reserva legal.

*Así las cosas, consideramos, que la existencia de la reserva legal en la sociedad por acciones simplificada no es obligatoria, salvo que se encuentre estipulada en los estatutos, la ser los mismos ley para las partes **(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-115333 del 15 de septiembre de 2009).***

35. ¿Ante la ausencia de revisor fiscal obligatorio, quien certifica el aumento del capital en una sociedad por acciones simplificada cuando quiera que no existe el órgano fiscalizador?

Las certificaciones para registrar el aumento de capital en una sociedad por acciones simplificada, no obligada a tener revisor fiscal, **debe ser otorgada por un contador público independiente.**

“Lo anteriormente señalado tiene sustento en el Decreto 2020 del 2 de Junio de 2009, reglamentario del artículo 28 de la Ley 1258 de 2009, el cual, en su tenor literal establece:

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

“...Artículo 3º. Cuando una Sociedad por Acciones Simplificada no estuviere obligada a tener Revisor Fiscal, las certificaciones y los dictámenes que deban ser emitidos por éste podrán serlos por un contador público independiente.”

Uno de los eventos en que se requiere la certificación suscrita por el revisor fiscal es el previsto en el D.R. 1154 de 1984, conforme con el cual, los aumentos del capital suscrito se deben inscribir dentro del mes siguiente al vencimiento de la oferta para suscribir, para lo cual deberá presentarse la certificación en los términos allí consagrados.

Luego, en los casos en que en una sociedad por acciones simplificada no sea obligatoria la presencia del revisor fiscal, la certificación de aumento de capital debe ser preparada y firmada por un contador público independiente. (Oficio 220-099852 del 20 de julio de 2009 y 220-123673 de 14 de octubre de 2009)

36. ¿Cómo debe conformarse la estructura de una S.A.S.?

R/ Los accionistas de la sociedad tienen plena libertad para organizar la estructura de la sociedad, teniendo en cuenta que la misma se adecue a sus necesidades y que el funcionamiento de ella les posibilite un mejor desenvolvimiento de las actividades que se van a desarrollar.

37. ¿Cuáles son las funciones de la asamblea general de accionistas de una S.A.S.?

R/ Dichas funciones deben quedar estipuladas en los estatutos sociales, de no constar en los mismos, el máximo órgano social deberá ejercer las funciones consagradas en el artículo 420 del Código de Comercio para las sociedades anónimas.

38. ¿De contar una S.A.S., con un accionista único, cómo debe operar?

R/ En los estatutos de la sociedad deben contemplarse las funciones previstas para el accionista único, en caso contrario y teniendo en cuenta lo consagrado en

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

el artículo 17 de la ley 1258 de 2008, debe entenderse que todas las funciones previstas en el artículo 420 del Estatuto Mercantil para las sociedades anónimas deberán ser ejercidas por el mismo.

Valga anotar que el accionista único podrá ejercer todas las atribuciones que la ley le concede a los diversos órganos sociales, en la medida que sean compatibles, incluyendo la de la representación legal de la compañía.

39. ¿La Ley 1258 de 2008, consagra algún tipo de protección para un accionista único de una S.A.S.?

R/ La Ley 1258 citada, de manera expresa consagra una protección especial para el accionista único que conforma una sociedad por acciones simplificada, en el evento en que se de frente al accionista alguna de las circunstancias a que se refiere la Ley 986 de 2005, “Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”.

40. ¿Dónde debe reunirse la asamblea general de accionistas de una S.A.S.?

R/ La asamblea general de accionistas puede reunirse en el domicilio social de la compañía o en cualquier otro lugar, aunque no se encuentre representada la totalidad del capital social, siempre y cuando se halla permitido el ejercicio del derecho de inspección que no podrá ser menor de cinco (5) días hábiles a la realización de la misma, salvo que los estatutos estipulen una antelación superior y la convocatoria en la cual debe incluirse el orden del día, se halla realizado conforme lo consagrado en los artículos 20 y 21 de la ley 1258 de 2008 (Artículos 18, 20 y 21 de la Ley 1258 de 2008).

41. ¿En una S.A.S, es viable la reunión del máximo órgano social mediante la comunicación simultánea o sucesiva y por consentimiento escrito?

R/ Efectivamente es viable dichas reuniones, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo consagrado en los estatutos sociales al respecto. En silencio de ellos

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

debe necesariamente recurrirse a lo que sobre dichas reuniones consagran los artículos 20 y 21 de la ley 222 de 1995.

Debe tenerse en cuenta que para dichas reuniones no se requiere la asistencia de un delegado de la Superintendencia de Sociedades (Artículo 19 de la ley 1258 de 2008).

42. ¿Quién debe realizar la convocatoria de la asamblea general de accionistas en una S.A.S?

R/ La convocatoria del máximo órgano social debe ser efectuada mediante comunicación efectuada por escrito, dirigida a cada uno de los accionistas por quien tenga la representación legal de la compañía, salvo que en los estatutos sociales se pacte otra forma de realizarla (Artículo 20 de la ley 1258 de 2008).

43. ¿Cuándo en una S.A.S se trate de considerar el balance de fin de ejercicio, o las reformas de transformación, fusión o escisión, que antelación se requiere para convocar a la asamblea general de accionistas?

R/ La asamblea general de accionistas, para los casos citados, debe ser convocada con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles a la reunión, salvo que en los estatutos sociales se encuentre estipulado un término superior (Inciso segundo, Artículo 20 de la Ley 1258 de 2008).

44. ¿En una S.A.S, puede darse la denominada reunión de segunda convocatoria a la que hace referencia el artículo 429 del Código de Comercio?

R/ Efectivamente en la sociedad por acciones simplificada, puede darse la reunión de segunda convocatoria, la cual bien puede señalarse en la primera convocatoria, para el evento en que misma no se realice. De no contemplarse en la primera convocatoria la posibilidad de la reunión de segunda convocatoria y no poderse llevar a cabo la primera por falta de quórum, en la misma podrá fijarse nueva fecha para la sesión de segunda convocatoria.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

Es preciso anotar que de igual manera como esta consagrado en el artículo 429 del Código de Comercio, la reunión de segunda convocatoria en la sociedad por acciones simplificada, debe realizarse no antes de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la primera reunión fallida, ni con fecha posterior a los treinta (30) días hábiles contados a partir de ese mismo momento en que no se pudo efectuar la primera sesión (parágrafo del artículo 20 de la Ley 1258 de 2008).

45. ¿Puede un accionista de una S.A.S., renunciar a su derecho de inspección y al derecho a ser convocado para una determinada reunión del máximo órgano social?

R/ Un accionista, si lo considera conveniente, bien puede renunciar a su derecho de inspección para analizar los estados financieros o cuando se vayan a efectuar reformas estatutarias, consistentes en transformación, fusión o escisión.

Igualmente puede renunciar a su derecho a ser convocado a una reunión de la asamblea general de accionistas.

En uno u otra situación, es preciso que el asociado dirija una comunicación escrita al representante legal de la compañía, la cual podrá realizarse antes, durante o después de que haya tenido ocurrencia la respectiva sesión (Artículo 21 de la Ley 1258 de 2008).

46.- ¿Qué mayorías se requieren para deliberar y tomar decisiones en una S.A.S.?

R/ La asamblea general de accionistas de una S.A.S, podrá deliberar con la presencia de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas de la compañía, si en los estatutos no se ha previsto otra cosa.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

En cuanto hace con las determinaciones, estas se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la reunión respectiva.

No obstante lo anterior, en los estatutos sociales se podrá pactar una mayoría decisoria superior o bien sea para todas las decisiones o solo para alguna de ellas (Artículo 22 de la Ley 1258 de 2008).

47. ¿En una S.A.S con accionista único, cómo se adoptan las decisiones?

R/ En este caso las decisiones que le correspondería adoptar al máximo órgano social de la sociedad, debe tomarlas el accionista único.

Con el fin de tener conocimiento de las decisiones que haya adoptado el accionista único, las mismas deben hacerse constar en el libro de actas que para el efecto lleve la compañía (Artículo 22, parágrafo).

48. ¿En una S.A.S, puede fraccionarse el voto?

R/ Sobre este tópico y antes de entrar a dilucidar el asunto en las S.A.S, es conveniente tener en cuenta que en los tipos societarios consagrados en el Código de Comercio, por regla general los asociados votan en un solo sentido.

En efecto, la Superintendencia de Sociedades mediante el Oficio 220-018843 del 12 de abril de 2002, citado en el oficio 034669 del 18 de julio del mismo año expreso lo siguiente:

“De acuerdo con lo expuesto, se concluye que por regla general el titular de varias acciones, directamente o a través de apoderado, vota en un solo sentido, y vota con todas sus acciones; por excepción y cuando media la desmembración del derecho de dominio y existen prendas, usufructos o anticresis, o en ciertos eventos de transferencias de acciones a título de fiducia mercantil, el titular vota con algunas de las acciones, en todo caso en un mismo sentido, y uno o varios terceros pueden ejercer el derecho de voto

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

correspondiente a alguna o algunas de las acciones y, en caso tal, pueden ejercerlo en un sentido distinto al del voto del titular”

“En consecuencia, en todas las decisiones adoptadas en el seno del máximo órgano social, incluida la elección de junta directiva, los socios titulares de varias acciones al manifestar su voluntad en la decisión, involucran la totalidad de las acciones y por tal razón no podrán fraccionar el sentido de su voto”.

Ahora bien, tenemos que en relación con la sociedad por acciones simplificada, el denominado fraccionamiento del voto, es viable única y exclusivamente solo cuando se trate de la elección de juntas directivas o de otros cuerpos colegiados, conforme lo consagrado en el artículo 23 de la Ley 1258 de 2008.

49. ¿Cómo operan los denominados acuerdos entre accionistas en una S.A.S?

R/ Los asociados de una sociedad por acciones simplificada pueden realizar acuerdos entre ellos en aras de plasmar decisiones que tengan efectos generales.

Los acuerdos respectivos pueden versar, entre otros, sobre la compra y venta de acciones, la preferencia para adquirir las mismas, el ejercicio del derecho al voto, la persona que representará a los accionistas en la reunión del máximo órgano social

Igualmente pueden pactarse acuerdos sobre cualquier asunto siempre y cuando estos sean asuntos que no contraríen norma alguna. Ni vayan contra la moral y las buenas costumbres. (Artículo 24 de la Ley 1258 de 2009).

50. ¿Los acuerdos entre accionistas en una S.A.S., son de obligatorio acatamiento por la sociedad?

R/ Cuando los acuerdos entre accionistas versan sobre asuntos que competen a los asociados, los temas contemplados hacen relación a materias lícitas y son depositados en las oficinas donde funciona la administración de la compañía, ellos

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

deben ser necesariamente acatados por la misma, siempre y cuando el acuerdo o acuerdos no tengan una vigencia mayor a diez (10) años. (Artículo 24 de la Ley 1258 de 2008).

51. ¿Los acuerdos entre accionistas en una S.A.S., pueden ser prorrogados?

R/ Los acuerdos pueden ser prorrogados varias veces siempre y cuando cada prórroga sea adoptada de manera unánime por los suscriptores del mismo y cada acuerdo no supere el término de diez (10) años de vigencia. (Artículo 24 de la ley 1258 de 2008).

52. ¿Depositado el acuerdo entre accionistas en una S.A.S., en las oficinas de administración de la compañía, cómo opera el mismo?

R/ En el momento de depositar el acuerdo entre accionistas, los suscriptores del mismo deberán señalar el nombre de la persona que los representará ante la administración de la sociedad, con el fin de tener una comunicación fluida tanto para solicitar información como para suministrarla cuando sea pedida o se considere necesario entregarla.

Una vez depositado el respectivo acuerdo, la administración de la sociedad podrá requerir por escrito al representante de los suscritores las aclaraciones que consideren necesarias sobre las cláusulas del acuerdo.

De solicitarse alguna aclaración, la respuesta que debe darse por parte del representante por parte de los suscriptores debe ser dentro de los cinco(5) días comunes siguientes al a fecha de recibo de la solicitud.

Como lo contempla el párrafo primero del artículo 24 de la citada Ley, el presidente de la asamblea general de accionistas o del órgano colegiado de deliberación de la compañía, no podrá computar el voto proferido en contravención a un acuerdo de accionistas que fue depositado debidamente en las oficinas de administración de la sociedad.

53. ¿Puede tener la Superintendencia de Sociedades, alguna injerencia en el cumplimiento del acuerdo entre accionistas de una S.A.S.?

R/ Conforme lo consagrado en el parágrafo 2 del artículo 24 de la ley 1258 de 2008, los accionistas de la compañía, pueden promover ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el denominado proceso verbal sumario, que se ejecuten debidamente las obligaciones que se encuentran pactadas en el acuerdo entre accionistas.

54. ¿Una S.A.S debe tener junta directiva?

R/ Salvo que la existencia del cuerpo colegiado se contemple en los estatutos sociales de la S.A.S, la misma no esta obligada a tener Junta Directiva.

De no preverse la creación de dicho órgano, es preciso tener en cuenta que el representante legal de la compañía, asume en su totalidad las funciones de administración y representación legal de la misma (Artículo 25 de la ley 1258 de 2008).

55. ¿En el evento de pactarse en los estatutos sociales de una S.A.S, la existencia de la Junta Directiva, cuál es el número mínimo de miembros requeridos para integrar la misma?

R/ La junta directiva podrá integrarse con uno o varios miembros y respecto de ellos, igualmente podrá o no establecerse suplencias (Parágrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008) La conformación de dicho cuerpo colegiado debe constar en los estatutos sociales (Parágrafo del artículo 25 de la ley 1258 de 2008)..

56.- ¿Qué medios son permitidos para designar los miembros de la Junta Directiva en una S.A.S?

R/ Los miembros de la Junta Directiva pueden ser designados de la siguiente manera:

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

- a) Cuociente electoral
- b) Votación mayoritaria
- c) O por cualquier otro medio previsto en los estatutos sociales.

La forma como se llevara a cabo la designación de los miembros, debe constar de manera expresa en los estatutos sociales de la compañía.

De pactarse la existencia de la junta directiva y no se diga nada respecto a las normas sobre su funcionamiento, dicho cuerpo colegiado deberá regirse por lo previsto en las normas legales pertinentes, concretamente con lo dispuesto en el Código de Comercio (Parágrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008).

57. ¿Quién ejerce la representación legal de una S.A.S? ¿Qué actos puede realizar el representante legal?

R/ La representación legal de dichas sociedades la puede ejercer una persona natural o jurídica, bien sea o no accionista de la compañía, salvo que se disponga lo contrario en los estatutos sociales.

El representante legal en desarrollo de sus funciones, puede celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o los que tengan una relación directa con la existencia o funcionamiento de la sociedad, salvo que los estatutos prevean otra cosa.

Si en los estatutos sociales no se dice nada en relación con quien debe designar al representante legal de la sociedad, le corresponde realizar la misma al máximo órgano social o al accionista único (Artículo 26 de la Ley 1258 de 2008).

58. ¿Qué responsabilidad tienen los administradores de una S.A.S?

R/ Los administradores de la sociedad, bien sea el representante legal, los miembros de la junta directiva, si la hubiere, y los de más órganos sociales que llegaren a existir, en cuanto a la responsabilidad que tienen en los cargos que

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

desempeñen se les debe aplicar las reglas atinentes con la responsabilidad aplicables a los administradores contenidas en la Ley 222 de 1995 (Artículo 27 de la Ley 1258 de 2008).

59. ¿Qué otras personas que no sean administradores de una S.A.S, pueden responder por sus actuaciones?

R/ Cualquier persona natural o jurídica que sin ser administrador de una S.A.S actué o se inmiscuya en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la compañía, debe responder de la misma manera como si fuera un administrador y esta sometida a las mismas sanciones, si hubiere lugar a ellas (Parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008).

60. ¿Una S.A.S esta obligada a tener revisor fiscal?

R/ No está obligada a tener revisor fiscal, por las siguientes razones:

El artículo 28 de la Ley 1258 de 2008, consagra que “En caso de que por exigencia de la ley se tenga que proveer el cargo de revisor fiscal, la persona que ocupe dicho cargo deberá ser contador público titulado con tarjeta profesional vigente.....”. El artículo 203 del Código de Comercio expresa: “Deberán tener revisor fiscal: Las sociedades por acciones” y a su vez el parágrafo 2 del artículo 13 de la ley 43 de 1990, dispone:

“Será obligatorio tener revisor fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente a tres mil salarios mínimos”.

Con base en las normas citadas y teniendo en cuenta la exposición de motivos que dieron lugar a la expedición de la ley 1258, la Superintendencia de Sociedades fija su posición al respecto, argumentando entre otros asuntos:

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

“De lo expuesto es claro que la sociedad por acciones simplificada como su nombre lo indica reviste características de un tipo societario simplificado, en donde su regulación se sujeta a las estipulaciones de los accionistas, siendo aplicables las reglas legales de las sociedades anónimas solo ante la ausencia de consagración en los estatutos sociales, lo que denota el carácter dispositivo mas no imperativo de las mencionadas reglas.

Sentado lo anterior, procede ahora examinar si la expresión “En caso de que por exigencia de la ley” contenida en el comentado artículo 28 de la Ley 1258 de 2008, está remitiendo al numeral 1 del artículo 203 del Estatuto Mercantil o al párrafo 2 del artículo 13 de la Ley 43 de 1990.

Una primera tesis consistiría en que al ser la sociedad por acciones simplificada una sociedad por acciones, la misma estaría obligada a tener revisor fiscal por aplicación del numeral 1 del artículo 203 del Código de Comercio, tesis que en opinión de esta Superintendencia iría en contra de la naturaleza simplificada que caracteriza a la nueva clase de sociedad, pues no tendría sentido que por un lado se permitiera determinar libremente la estructura orgánica de la sociedad (artículo 17 Ley 1258 de 2008), y que por el otro se estuviere imponiendo la obligatoriedad del revisor fiscal al hacer aplicable el referido artículo 203 del Ordenamiento Mercantil.

Además, si el legislador hubiese querido que la figura de la revisoría fiscal fuere obligatoria en las sociedades por acciones simplificadas, simplemente lo hubiera dicho de forma expresa, sin necesidad de utilizar la formula que finalmente consagró en el artículo 28 bajo análisis.

Una segunda tesis, radica en que la remisión que el artículo 28 de la Ley 1258 de 2008 hace a la ley, debe ser entendida en el sentido de que la sociedad por acciones simplificada debe tener revisor fiscal cuando reúna los montos de activos o ingresos señalados en el párrafo 2 del artículo 13 de la Ley 43 de 1990. Ello, como quiera que la sociedad por acciones simplificada encuadra dentro de los presupuestos normativos consagrados en el citado párrafo (...).

La regla prevista en este precepto resulta aplicable a la sociedad por acciones simplificada, pues la misma es una compañía de carácter comercial y constituye un nuevo

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

tipo societario en el ordenamiento jurídico colombiano (artículo 3 de la Ley 1258 de 2008), reuniendo de esta suerte los presupuestos contemplados en el parágrafo 2 del artículo 13 de la Ley 43 de 1990.

En este orden de ideas, y para dar respuesta a su consulta, se ha de concluir que cuando el artículo 28 de la ley 1258 de 2008 señala que "En caso de que por exigencia de la ley se tenga que proveer el cargo de revisor fiscal, el mismo está remitiendo a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, de forma que las sociedades por acciones simplificadas solo estarán obligadas a tener revisor fiscal cuando las mismas reúnan los montos de activos o ingresos a que alude el comentado parágrafo" (**Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-039060 del 11 de febrero de 2009**).

61. ¿Si por exigencia legal una S.A.S debe tener revisor fiscal, que requisito debe reunir el mismo?

R/ La persona que sea nombrada como revisor fiscal en una S.A.S debe necesariamente tener la calidad de contador público titulado y poseer su tarjeta profesional vigente (Artículo 28 de la Ley 1258 de 2008).

62. ¿La restricción que trae el artículo 215 del Código de Comercio, para ejercer la revisoria fiscal en mas de cinco sociedades por acciones, se aplica a las S.A.S.?

R/ El artículo 215 del Código de Comercio, consagra un límite de revisorías que puede ejercer una persona en las sociedades por acciones. Ahora bien, el artículo 38 de la Ley 1258 de 2008, de manera taxativa, señala cuales prohibiciones a las que alude el estatuto mercantil no le son aplicables a una sociedad por acciones simplificada, dentro de las cuales vemos que no fue excluida la contenida en el citado artículo 215.

Por lo anterior, al consagrarse que la prohibición del artículo 215 del estatuto mercantil, se aplica para las sociedades por acciones, es claro que dentro de ella esta involucrada la sociedad por acciones simplificada, teniendo en cuenta que la

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

restricción recae es en la persona que este ejerciendo el cargo de revisor fiscal, independientemente de la sociedad por acciones en la cual se pretenda el ejercicio de dicha actividad.

*Debe anotarse que el fin de dicha prohibición no es otro que propender por un buen desempeño profesional de la persona que ocupe el cargo de revisor fiscal en varias compañías, pues así se podrá dedicar mayor tiempo a las compañía en las cuales haya sido designado en la referida calidad (**Oficio 220-084995 del 19 de junio de 2009**).*

63. ¿Cuándo una S.A.S. no tiene revisor fiscal, quien es el llamado a suscribir el certificado para registrar ante la Cámara de Comercio del domicilio social, el aumento del capital suscrito y/o pagado?

R/ “Sobre el tema a que alude este literal, es preciso señalar que ninguna disposición legal exige para la emisión de acciones, ni en las sociedades por acciones simplificadas ni en las sociedades anónimas, una certificación suscrita por revisor fiscal.

Lo que sí es requerido a las sociedades por acciones, entre las que naturalmente se incluyen las sociedades por acciones simplificadas, es la inscripción en el registro mercantil del aumento del capital suscrito y del monto del capital pagado, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1154 de 1984, el cual dispone:

“Para los efectos del artículo 376 del Código de Comercio, las sociedades por acciones deberán inscribir en el registro mercantil los aumentos del capital suscrito, dentro del mes siguiente al vencimiento de la oferta para suscribir. Así mismo, deberá registrarse el monto del capital pagado, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo para el pago de las acciones suscritas o al término de la oferta de suscripción, según se trate.

Para tal fin se inscribirá en la cámara de comercio con jurisdicción en el lugar del domicilio principal de la sociedad, una certificación suscrita por el revisor fiscal.”

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

Ahora bien, aplicado este precepto a las sociedades por acciones simplificadas, se ha de advertir que como quiera que estas solo se encuentran obligadas a tener revisor fiscal cuando cumplan con los montos de activos o ingresos previstos en el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 43 de 1990 (artículo 1º Decreto 2020 de 2009), la certificación para inscribir en el registro mercantil los aumentos de capital suscrito o del monto del capital pagado, en aquellos eventos en los que la sociedad no cuente con revisor fiscal, habrá de ser suscrita por contador público independiente (artículo 3º Ibídem).” 220-099852 del 20 de julio de 2009

64. ¿Cómo se adelantan las reformas estatutarias en una S.A.S y que mayoría se requiere para su aprobación?

R/ Las reformas que realice la asamblea general de accionistas, deben ser aprobadas con el voto de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión, valga decir que nada impide entonces que en el pacto social se estipule una mayoría superior.

Una vez aprobada la misma, deberá constar en un documento privado debidamente inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente (Artículo 29 de la Ley 1258 de 2008).

65 ¿Cuándo una reforma estatutaria de una S.A.S, debe constar por escritura pública?

R/ La regla general es que las reformas se hagan contar en documento privado, pero deben serlo necesariamente por escritura pública, cuando la misma implique la transferencia de bienes por escritura pública, evento en el cual la reforma pertinente deberá seguir la misma formalidad (Artículo 29 de la Ley 1258 de 2008).

66. ¿Qué normas le son aplicables a una S.A.S en los procesos de transformación, fusión y escisión?

R/ Les son aplicables, sin perjuicio de las disposiciones especiales consagradas en la Ley 1258 de 2008, las normas que regulan la transformación, fusión y

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

escisión de sociedades. Entre las normas encontramos el Código de Comercio y la Ley 222 de 1995 (Artículo 30 de la Ley 1258 de 2008).

67. ¿En los procesos de transformación, fusión y escisión, en una S.A.S. tiene lugar el denominado derecho de retiro?

R/ Conforme lo consagrado en el artículo 30 de la Ley 1258 de 2008, las normas del derecho de retiro a que hace alusión la Ley 222 de 1995, le son aplicables a los mencionados procesos.

68. ¿En los procesos de fusión o escisión en una S.A.S., qué contraprestación podrán recibir los accionistas involucrados en los mismos?

R/ En un proceso de fusión o escisión que adelanten las sociedades por acciones simplificadas, los accionistas de la sociedad absorbidas o escindidas podrán recibir como única contraprestación dinero en efectivo, acciones, cuotas sociales o títulos de participación en cualquier sociedad o cualquier otro activo. (Artículo 30 de la Ley 1258 de 2008).

69. ¿Cualquier sociedad de las contempladas en la legislación colombiana, puede transformarse a una S.A.S?

R/ Sí puede, siempre y cuando la asamblea general de accionistas o la junta de socios tomen la decisión antes de la disolución de la compañía y la misma cuente con la determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas (Artículo 31 de la Ley 1258 de 2008).

70. ¿La transformación en una S.A.S., puede constar en documento privado?

R/ El artículo 31 de la ley 1258 de 2008, de manera clara y expresa, en relación con la transformación, consagra que “la decisión correspondiente deberá constar en documento privado, inscrito en el registro mercantil” (Artículo 29 y 31 de la ley 1258 de 2008) (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-115333 15 de septiembre de 2009).

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

71. ¿Cuáles son las formalidades del acto de transformación en una S.A.S., como por ejemplo, personas que deben formar, necesidad de autenticación, etc.)?

R/ En relación con las formalidades del acto de transformación, y al no expresar nada sobre ello los artículos 29, 30 y 31 de la Ley 1258 de 2008, tenemos que para dicho evento y partiendo de la base de que la constitución de la compañía debe efectuarse por documento privado, debemos recurrir al Capítulo II, artículo 5 de la referida ley, párrafo 1, cuando expresa lo siguiente:

“El documento de constitución será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, por quienes participen en su suscripción. Dicha autenticación podrá hacerse directamente o a través de apoderado”.

Es claro que en el evento de que la transformación conlleve al traspaso de bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la reforma estatutaria respectiva debe realizarse por este último documento. (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-115333 del 15 de septiembre de 2009).

72. ¿Un proceso de fusión o escisión con una S.A.S., se puede adelantar por documento privado?

R/ Conforme las normas legales, la Fusión y Escisión de sociedades constituyen una reforma estatutaria y por ende, deben ser adelantadas por el máximo órgano social.

Ahora bien, conforme lo consagrado en el artículo 30 de la Ley 1258 de 2008, “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.....”. En así como al consagrarse en el artículo 29 de la Ley 1258 mencionada, que las reformas estatutarias de una S.A.S., deben constar por documento privado, nada obsta para que una fusión o escisión entre sociedades por acciones simplificada, se adelante por medio del citado

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

documento, salvo que la reforma pertinente, conlleve la transferencia de bienes, cuya operación debe ser realizada por escritura pública, evento en el cual la fusión o escisión necesariamente debe adelantarse por este último documento.

73. ¿Una S.A.S, puede transformarse, fusionarse o escindirse, en una sociedad de cualquiera de los tipos societarios consagrados en el Libro Segundo del Código de Comercio?

R/ Sí, siempre y cuando que la decisión sea adoptada por la asamblea general de accionistas de manera unánime (Artículo 31 de la Ley 1258 de 2008)..

74. ¿Cuando se entiende que existe enajenación global de activos en una S.A.S?

R/ Se entiende que existe enajenación global de activos, cuando la sociedad por acciones simplificada, se proponga enajenar activos y pasivos que representen el cincuenta por ciento (50%) o más del patrimonio líquido de la compañía en la fecha de enajenación (Artículo 32 de la ley 1258 de 2008).

75. ¿Qué mayoría se requiere para la enajenación global de activos en una S.A.S?

R/ La enajenación global de activos debe ser aprobada por la asamblea general de accionistas, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen, cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión.

76. ¿De presentarse una desmejora patrimonial en la enajenación global de activos, qué camino pueden tomar los accionistas?

R/ Presentada una desmejora patrimonial, los accionistas ausentes o disidentes, pueden ejercer el denominado Derecho de Retiro, siguiendo los lineamientos consagrado en los artículos 12 y siguientes de la ley 222 de 1995. (Artículo 32 de la Ley 1258 de 2008).

77. ¿La enajenación global de activos debe registrarse en el registro mercantil?

R/ Sí, debe registrarse en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente (Artículo 32, parágrafo, Ley 1258 de 2008).

78. ¿Una empresa de vigilancia y seguridad privada puede constituirse o transformarse en una S.A.S?

R/ Sin perjuicio de la opinión que sobre el particular tenga la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, como ente encargado de supervisar las compañías dedicadas a la mencionada actividad, consideramos que no es viable que una empresa de vigilancia y seguridad privada se constituya o transforme en una S.A.S., por cuanto del inciso primero del artículo 8 del Decreto 356 de 1994, se desprende que dichas empresas, por regla general, deben adoptar el tipo de sociedad de responsabilidad limitada y es que no hay duda alguna que deben prevalecer las normas especiales del Decreto 356 frente a la Ley 1258 de 2008.

Ahora bien, aquellas compañías que por expresa disposición del parágrafo 2 del artículo 8 del Decreto 356 de 1994, han venido funcionando bajo estructuras societarias distintas a la de sociedad de responsabilidad limitada, las mismas tampoco podrán transformarse en S.A.S

En efecto, la circunstancia de que existan empresas que presten servicios de vigilancia y seguridad privada, bajo el ropaje jurídico distinto del de la sociedad de responsabilidad limitada, no puede servir de argumento para afirmar que aquellas puedan transformarse en sociedad de naturaleza simplificada, pues no hay que perder de vista que la posibilidad que aquí se analiza fue contemplada como excepción a la regla general de que la actividad regulada por el Decreto 356 de 1994, tratándose de personas jurídicas, debía adelantarse a través de sociedades limitadas (**Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-099861 del 20 de julio de 2009**).

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

79. ¿Puede darse una fusión abreviada en una S.A.S?

R/ Cuando una compañía posea en una sociedad simplificada por acciones más del noventa (90%) por ciento de su capital, aquella podrá absorber a esta, mediante determinación adoptada por los representantes legales o por las juntas directivas de las sociedades participantes en el proceso de fusión.

Dicho acuerdo de fusión podrá realizarse por documento privado, el cual debe inscribirse en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, salvo que dentro de los activos que sean transferidos se encuentren bienes cuya enajenación requiera escritura pública, pues en este evento la fusión abreviada deberá realizarse también por el documento público citado (Artículo 33 de la Ley 1258 de 2008).

80. ¿En la fusión abreviada tiene lugar el denominado Derecho de Retiro?

R/ El derecho de retiro en la fusión abreviada, tiene lugar a favor de los accionistas ausentes o disidentes, en los términos de la Ley 222 de 1995 (Artículo 33 de la Ley 1258 de 2008).

81. ¿Qué exigencias, requisitos u acciones operan en una fusión abreviada?

R/ La fusión abreviada de una sociedad por acciones simplificada, puede dar lugar a la acción de oposición judicial prevista en el artículo 175 del Código de Comercio.

Así mismo, el acuerdo de fusión tiene que ser publicado en un diario de amplia circulación, según lo establecido en la Ley 222 de 1995 y dentro de ese mismo término habrá lugar a la oposición por parte de terceros interesados quienes podrán exigir garantías necesarias y/o suficientes (Artículo 33 de la Ley 1258 de 2008).

82.- ¿Cuáles son las causales por la que se disuelve una S.A.S?

R/. Conforme lo consagrado en el artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, la sociedad por acciones simplificada se disolverá por las siguientes causales:

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

- 1) *Por vencimiento del término de duración previsto en los estatutos, si lo hubiere, a menos que antes de su inspiración, fuere prorrogado mediante documento inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente.*
- 2) *Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social.*
- 3) *Por la iniciación del trámite de liquidación judicial.*
- 4) *Por las causales previstas en los estatutos.*
- 5) *Por voluntad de los accionistas adoptada en la asamblea o por decisión del accionista único.*
- 6) *Por orden de autoridad competente, y*
- 7) *Por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.*

83.- ¿Vencido el término de duración, sin haberse prorrogado antes de su expiración, a partir de que momento se entiende que la sociedad queda disuelta?

R/ La sociedad queda disuelta de manera inmediata, sin necesidad de ninguna formalidad especial.

84.- ¿Salvo la causal anterior, cuando comienzan a operar las otras causales señaladas anteriormente?

R/ Comienzan a operar a partir de la fecha en que se lleve a cabo el correspondiente registro del documento privado contentivo de la causal de disolución o de la ejecutoria del acto que contenta la decisión cuando ella provenga de una autoridad competente (último párrafo del artículo 34 de la ley 1258 de 2008).

85.- ¿Puede enervarse una causal de disolución de una S.A.S?

R/ Salvo la causal de vencimiento del término de disolución, cualquier otra causal es susceptible de enervarla mediante la adopción de las medidas a que hubiere lugar, siempre y cuando que el enervamiento ocurra durante los seis (6) meses

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

siguientes a la fecha en que la misma sea reconocida por la asamblea general de accionistas o por el accionista único.

86.- ¿Qué ocurre cuando una S.A.S que esta en causal de disolución, tiene accionista único?

R/ Le corresponde al accionista único dentro de los seis (6) meses siguientes, proceder a su reconocimiento respectivo (Artículo 35 de la Ley 1258 de 2008).

87.- ¿Hasta cuándo es viable enervar la causal de disolución que se presenta por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de una S.A.S, por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito?

R/ Para evitar la disolución de la sociedad por acciones simplificada, con relación a esta causal, podrán adoptarse las medidas a que hubiere lugar, durante los dieciocho (18) meses siguientes a la fecha en que la asamblea o el accionista único la reconozcan (Artículo 35 de la Ley 1258 de 2008).

88.- ¿Una sociedad de las consagradas en el Código de Comercio, incurra en una causal de disolución por unipersonalidad sobrevenida o reducción de de la pluralidad mínima, puede transformarse a una S.A.S?

R/ No existe impedimento legal alguno para que ello ocurra, siempre y cuando que la decisión respectiva sea adoptada por unanimidad de los asociados restantes o por el accionista único (Parágrafo del artículo 35 de la Ley 1258 de 2008).

89.- ¿Si una sociedad de responsabilidad limitada o una anónima, se encuentra en causal de disolución por perdidas y los asociados deciden transformarla a una S.A.S, se le aplican los dieciocho (18) meses a que alude el artículo 35 de la Ley 1258 de 2008?

R/ No, toda vez que el artículo 35 de la Ley 1258 de 2008, es aplicable únicamente al evento en que una sociedad por acciones simplificada se encuentre en causal de disolución, inaplicable para cualquier otro tipo societario.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

Es claro que de encontrarse en causal de disolución por pérdidas una sociedad de responsabilidad limitada, el artículo aplicable es el 370 de la legislación mercantil y para la anónima, lo es el artículo 457, numeral 2 de la misma obra, en concordancia con los artículos 218, 219 y 220 del Código de Comercio (**Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-111960 del 2 de septiembre de 2009**).

90.- ¿Cómo se adelanta el proceso liquidatorio de una S.A.S?

R/ La liquidación del patrimonio social, debe realizarse conforme el procedimiento señalado para la sociedad de responsabilidad limitada, en el artículo 225 y siguientes del Código de Comercio (Artículo 36 de la Ley 1258 de 2008).

91.- ¿Quién aprueba los estados financieros de una S.A.S?

R/ Los estados financieros de esta clase de sociedad, bien sean de propósito general o especial, así como los denominados informes de gestión y demás cuentas sociales de la compañía, deben ser presentados por el representante legal a la consideración de la asamblea general de accionistas para su correspondiente aprobación.

Cuando solo existiere un accionista único, este deberá aprobar todas las cuentas de la compañía y dejar constancia de ello en las actas debidamente asentadas en el libro correspondiente de la sociedad (Artículo 37 de la Ley 1258 de 2008)

92.- ¿Qué prohibiciones consagradas para los tipos societarios contenidos en el Código de Comercio, no le son aplicables a una S.A.S?

R/ A una sociedad por acciones simplificada, salvo que sean pactadas en los estatutos, no le son aplicables las siguientes prohibiciones.

- a) La mayoría para la distribución de utilidades (Artículo 155 del Código de Comercio).

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

- b) La representación de acciones distintas de las propias por parte del representante legal y de los administradores que estén en ejercicio de sus cargos (Artículo 185 del Código de Comercio).
- c) El ejercicio de un cargo directivo por parte de una persona, en más de cinco (5) sociedades por acciones (Artículo 202 del Código de Comercio).
- d) La enajenación o adquisición de acciones de la misma sociedad, por parte de los administradores que estén en ejercicio de sus cargos en la misma compañía (Artículo 404 del Código de Comercio).
- e) Mayoría para conformar la Junta Directiva por personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o primero civil.
- f) El porcentaje obligatorio para la distribución de utilidades, cuando la suma de la reserva legal, estatutaria y ocasionales excediere del ciento por ciento del capital suscrito.

93- ¿Es viable que en una S.A.S, se pueda adelantar la exclusión de accionistas?

R/ En los estatutos sociales de la compañía, pueden pactarse las causales por las cuales se podrá excluir a uno o varios accionistas y el procedimiento que debe seguirse para lograr dicho propósito.

En el evento de no haberse pactado nada al respecto, debe estarse al procedimiento de reembolso previsto en los artículos 14 y 16 de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, si el reembolso conlleva una disminución del capital social de la S.A.S., es necesario dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 145 del Código de Comercio, en cuanto a que se carezca de pasivo externo, o que hecha la reducción los activos sociales representen no menos del doble del pasivo externo, o que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquiera que sea el monto del activo o de los activos sociales (Artículo 39 de la Ley 1258 de 2008).

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

94.- ¿Qué mayoría se requiere en una S.A.S. para aprobar la exclusión de accionistas?

R/ En los estatutos sociales de una S.A.S, puede establecerse la mayoría que se considere pertinente para llevar a cabo la exclusión de uno o varios accionistas. De no pactarse nada al respecto, la exclusión de accionistas requiere de la aprobación de la asamblea general, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la reunión respectiva del máximo órgano social.

En dicha sesión no podrá tenerse en cuenta el voto del accionista o accionistas que vayan a ser excluidos de la compañía (Parágrafo del artículo 39 de la Ley 1258 de 2008).

95.- ¿Cómo pueden resolverse las diferencias que se presenten en una S.A.S.?

R/ Las diferencias que llegaren a ocurrir en una S.A.S entre los accionistas, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos sociales (Artículo 40 de la Ley 1258 de 2008).

96.- ¿De no pactarse en los estatutos sociales de una S.A.S, ni arbitramento ni amigable composición, a quién le corresponde resolver las diferencias?

R/ De no pactarse en los estatutos de una S.A.S nada al respecto, todos los conflictos que surjan entre los accionistas entre si, o con la sociedad o con sus administradores, serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso verbal sumario (Artículo 40, inciso segundo de la Ley 1258 de 2008).

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

97. ¿Qué cláusulas de la Ley 1258 de 2008, requieren del voto unánime de los titulares del capital social de la S.A.S., para ser incluidas en los estatutos sociales o modificadas las mismas?

R/ Las siguientes determinaciones requieren de la unanimidad de los asociados para ser incluidas en el pacto social o modificadas en los estatutos sociales:

- A.- Restricción a la negociación de las acciones.
- B - Autorización para la transferencia de acciones.
- C - Exclusión de accionistas.
- D – Resolución de conflictos societarios.

98. ¿Cuando se utilice la S.A.S., para realizar fraude a la ley o en perjuicio de terceros, quien responde? ¿Hasta dónde va la responsabilidad?

R/ Responden los accionistas o administradores que hayan realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios y responderán de manera solidaria por las obligaciones nacidas de dichos actos y por los perjuicios que se causen (Artículo 42 de la Ley 1258 de 2008).

99. ¿Ante qué autoridad se debe solicitar la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios? ¿Quién es competente para el ejercicio de la acción indemnizatoria?

R/ Dicha solicitud debe adelantarse ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el denominado Proceso Verbal Sumario. Igualmente, como lo consagra de manera expresa el artículo 42 de la Ley 1258, “La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces de civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario”.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

100. ¿Cómo opera el denominado abuso del derecho en una S.A.S.? ¿Quién responde por los daños que se causen?

R/ Partiendo de la base de que los accionistas deben ejercer el derecho al voto en interés de la compañía, se considera que el voto del asociado es abusivo cuando lo realice “con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas”

Ahora bien, el accionista que en las reuniones del máximo órgano social, abuse de sus derechos de accionista, debe responder por los daños que ocasione.

101. ¿Tiene alguna injerencia la Superintendencia de Sociedades, cuando se presenta un abuso del derecho en una S.A.S? ¿De tenerla mediante qué procedimiento se adelanta?

R/ La Superintendencia de Sociedades, sin perjuicio de lo que el accionista de la compañía debe responder por los perjuicios causados, puede proceder a declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada por el máximo órgano social, teniendo en cuenta la ilicitud del objeto.

Valga anotar que tanto la acción de nulidad absoluta, como la de la indemnización de perjuicios nacidos de la determinación adoptada por el órgano rector, pueden ejercerse tanto en los casos relacionados con el abuso del derecho, como en las minorías y de paridad. Dicho trámite debe adelantarse ante la Superintendencia de Sociedades a través del proceso verbal sumario (Artículo 43 de la Ley 1258 de 2008).

102. ¿Las funciones jurisdiccionales que tiene la Superintendencia de Sociedades en relación con una S.A.S., con base en qué norma legal las ejercita?

R/ La entidad estatal ejercita sus funciones jurisdiccionales frente a una sociedad por acciones simplificada, con base en lo previsto en el artículo 116 de la

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

Constitución Política de Colombia, cuando dispone que “.....excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas...”.

103. ¿Cuál es el orden de la normatividad aplicable a una S.A.S.? ¿En silencio de los estatutos, que normas legales deben tenerse en cuenta?

R/ Conforme el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, el orden de remisión es el siguiente:

- 1) Ley 1258 de 2008.
- 2) Estatutos Sociales.
- 3) La sociedad anónima.
- 4) Disposiciones generales que rigen a las sociedades comerciales, en cuanto no resulten contradictorias.

104. ¿Qué tratamiento les dio la Ley 1258 de 2008 a las denominadas sociedades unipersonales, constituidas bajo el amparo de la Ley 1014 de 2006?

R/ Sobre dichas sociedades, la Ley dispuso que una vez entrara en vigencia la misma, no podían constituirse sociedades unipersonales de las señaladas en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, relacionada con el fomento a la cultura del emprendimiento.

105. ¿Qué ocurre con una sociedad unipersonal, si vencido el término improrrogable de seis (6) meses, para que se transforme en una sociedad por acciones simplificada, no lo realiza?

R/ El artículo 46 de la Ley 1258 de 2008, si bien nada dice al respecto, es claro que el término perentorio a que alude la norma, conlleva a que la sociedad unipersonal, constituida bajo los parámetros de la ley 1014 de 2006, queda de ipso facto disuelta por vencimiento del término de duración y por ende, debe

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.**Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada**

proceder de manera inmediata a realizar su proceso liquidatorio, el cual estará regido por la normatividad que al efecto consagra el Código de Comercio.

106. Las empresas unipersonales están obligadas a transformarse en SAS?

NO. Las empresas unipersonales creadas y constituidas bajo la Ley 222 de 1995, pueden seguir funcionando sin estar obligadas a mudar su naturaleza

107.- ¿Cómo pueden resolverse las diferencias que se presenten en una S.A.S.?

R/ Las diferencias que llegaren a ocurrir en una S.A.S entre los accionistas, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos sociales (Artículo 40 de la Ley 1258 de 2008).

108.- ¿De no pactarse en los estatutos sociales de una S.A.S, ni arbitramento ni amigable composición, a quién le corresponde resolver las diferencias?

R/ De no pactarse en los estatutos de una S.A.S nada al respecto, todos los conflictos que surjan entre los accionistas entre si, o con la sociedad o con sus administradores, serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso verbal sumario (Artículo 40, inciso segundo de la Ley 1258 de 2008).

109. ¿Qué cláusulas de la Ley 1258 de 2008, requieren del voto unánime de los titulares del capital social de la S.A.S., para ser incluidas en los estatutos sociales o modificadas las mismas?

R/ Las siguientes determinaciones requieren de la unanimidad de los asociados para ser incluidas en el pacto social o modificadas en los estatutos sociales:

A.- Restricción a la negociación de las acciones.

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

B - Autorización para la transferencia de acciones.

C - Exclusión de accionistas.

D – Resolución de conflictos societarios.

110. ¿Cómo opera el voto singular o múltiple frente a las mayorías decisorias establecidas?

La sociedad al escoger el voto múltiple, puede configurar sus esquemas de quórum y mayorías con el objeto de que los derechos entregados a este tipo de acciones sean armónicos con la forma escogida para configurar la decisión del máximo órgano social (Oficio 220-008591 de febrero 21 de 2010)

111. ¿Es posible que el aporte de industria en la S.A.S., puede retribuirse con Acciones de pago?

El legislador permitió la posibilidad de crear varias clases y series de acciones, como se aprecia en la disposición invocada, donde se contemplan además de las acciones reguladas para las sociedades anónimas convencionales, el aporte de servicios o trabajo, al que le corresponderían las mencionadas acciones de pago, concebidas como instrumentos idóneos para retribuir el trabajo de los ejecutivos y empleados de la empresa en las condiciones señaladas, lo que desde luego no obsta para adoptar la modalidad del aporte de industria que la legislación mercantil consagra para los tipos societarios convencionales, en cuyo caso se repite, se deberán seguir las reglas que al efecto establecen los artículos 137 y siguientes del Código de Comercio. (Oficio 220-023136 de Abril 19 de 2010)

112. ¿Puede emitir bonos mediante oferta privada?

Si bien esta entidad acepta la posibilidad de que una sociedad por acciones simplificada, pueda emitir bonos, la misma está supeditada a la regulación que ha sido establecida para tale efecto. Así las cosas, lo previsto en el Oficio 220-58429 del 21 de diciembre de 2002, tiene plena aplicación frente a una sociedad por acciones simplificada, por lo cual reitera el criterio de esta Superintendencia en

GUÍA PRÁCTICA DE S.A.S.

Preguntas y Respuestas LEY 1258 DE 2008 – Sociedad por Acciones Simplificada

relación con el régimen legal vigente en materia de emisión de bonos y a ese propósito concluye que aplican en lo pertinente el Decreto 1026 de 1990, lo que determina que solamente están legitimadas para emitir bonos que se vayan a colocar por oferta privada, las sociedades anónimas que estén sometidas a la inspección y vigilancia del Estado y que lo hayan estado durante los tres años inmediatamente anteriores, y por consiguiente, que a la verificación de estos presupuestos se halla supedito el ejercicio de las funciones que a esta Entidad le competen en los términos de los artículos 84 numeral 2º y 85 de la Ley 222 de 1995. (Oficio 220-031511 de Mayo 23 de 2010)

Preparada por:

Martha Cecilia Barrero Mora
Luz Amparo Cardozo Canizalez
Fernando Jose Ortega Galindo

Bogotá D.C., agosto 2010



www.supersociedades.gov.co

