

OFICIO 220-138872 DE 11 JUNIO DE 2024

ASUNTO: S.A.S. - ASPECTOS GENERALES

Acuso recibo del escrito citado en la referencia por medio del cual formula una consulta en los siguientes términos:

“(…)

- 1. ¿Es viable constituir una Sociedad por Acciones Simplificada de carácter familiar cuya finalidad consista en la protección del patrimonio familiar determinando como objeto social la inversión de todos sus fondos para la formación, precautelación, mantenimiento e incremento de su patrimonio y la inversión en acciones, cuotas o partes de interés social en sociedades o entidades colombianas y/o del exterior?*
- 2. En desarrollo de lo anterior y con la finalidad de protección del patrimonio familiar ¿Es viable la creación de diferentes clases de acciones como una “Acción preferente” que le otorgue el control político y económico de la sociedad al titular de dicha acción?*
- 3. En desarrollo de lo anterior y con la finalidad de protección del patrimonio familiar ¿Es viable que sobre las “Acciones Ordinarias”, independientemente de cuántas estén en circulación, se estipule que el cómputo de votos que pueda emitir sea uno (1) y solo puedan percibir el uno por ciento (1%) de utilidades?*
- 4. De conformidad con el artículo segundo de la Ley 1258 de 2008, es claro que una vez inscrita la Sociedad por Acciones Simplificada forma una persona jurídica distinta a sus accionistas. En este sentido ¿Existe una limitación de tiempo después de constituida la sociedad por Acciones Simplificada para que sea receptora de aportes de bienes de muebles, inmuebles o incorporales con prima en colocación de acciones?*
- 5. ¿Es viable o se encuentra limitada a un periodo de tiempo contado desde su constitución la venta, donación, usufructo, fideicomiso o cualquier título traslativo de dominio sobre las acciones recibidas?*
- 6. ¿Existe una limitación dentro del ordenamiento jurídico colombiano que prohíba, restrinja o limite el uso de la Sociedad por Acciones Simplificada como mecanismo de planeación familiar y patrimonial o como uso de sociedad familiar?*
- 7. ¿El uso o creación de una sociedad por Acciones Simplificada configura en sí misma o constituye un indicio que configure un Abuso en Materia Tributaria o el fraude a acreedores de obligaciones civiles, administrativas, laborales o pensionales?*

Sobre el particular, es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2.3 del artículo 2 de la Resolución 100-000041 de 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar

controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de una sociedad determinada.

Con el alcance indicado, se procederá a dar respuesta a sus preguntas en los siguientes términos:

Para contestar a su primera pregunta se trae a colación el Oficio 220-129875 del 2019, en el que esta Oficina se refirió al tema en los siguientes términos:

"(...) La constitución de la sociedad exige la determinación del objeto social en los tipos societarios tradicionales o la posibilidad de establecer un objeto social indeterminado en la SAS.

Así mismo, la ley permite que los socios puedan hacer aportes en dinero, en especie o en trabajo personal.

En las condiciones anotadas, no existe ningún impedimento para que los socios decidan aportar su patrimonio personal a una sociedad, ya sea en dinero o en especie. Una vez efectuado el aporte, los socios reciben de la sociedad los derechos sobre las participaciones correspondientes en el capital social de la compañía y la sociedad se convierte en la nueva propietaria de los bienes aportados.

La forma como la sociedad decida administrar sus bienes, dependerá de la configuración del objeto social de la compañía, ya sea determinado o indeterminado y de las previsiones que se incorporen en los estatutos sociales con respecto a su capacidad y a las facultades y limitaciones del representante legal y de la junta directiva en caso de existir.

Por las razones expuestas es plenamente viable y jurídicamente posible que los socios aporten sus bienes a una compañía en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y que, así mismo, establezcan un objeto social dirigido a que la sociedad custodie, guarde, proteja y mantenga la integridad de los bienes aportados."

Se incurre en objeto ilícito cuando las prestaciones a que se obliguen los asociados o la empresa, o la actividad social, sean contrarias a la ley o al orden público.

Se incurre en causa ilícita cuando los móviles que induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público. En ambos casos se requiere que sean comunes o conocidos por todos los socios. (Art. 104 inc. 3 C. Com). (Consecuencia de ser un contrato plurilateral, por regla general, salvo en las SAS).

Se incurre así mismo en causa ilícita cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. (Art. 24, numeral 5º, literal e), CGP.)

Declarada la nulidad por alguno de estos vicios, los socios y administradores responderán solidaria e ilimitadamente por el pasivo externo de la sociedad, así como por los perjuicios causados quedando inhabilitados para ejercer el comercio por 10 años desde su declaratoria (Art 105 del C.Co).

El solo hecho de que los socios aporten su patrimonio a la sociedad para que se dedique a la protección y custodia de los bienes o que se busquen fines sucesorales con su constitución, no es constitutivo per se de causa ilícita.¹ (...)”
(Subrayado fuera de texto)

Según lo expuesto, el objeto social de una S.A.S. puede incluir cualquier actividad siempre y cuando sea lícita, y serán los accionistas a través de los estatutos los encargados de establecer cuál será el objeto social y las limitaciones del mismo.

Respecto del segundo interrogante y para dar respuesta al mismo, se cita a continuación el Oficio 220-103035 del 2011 proferido por esta Oficina en el que precisamente se citan varios oficios relacionados con el tema consultado:

"(...) Oficio 220-085176 del 22 de Junio de 2009.

En esta oportunidad se analiza si es posible pactar estatutariamente una determinada clase de acciones cuyas atribuciones estén dadas exclusivamente a un titular específico de ellas, es decir, pactar que en caso de venta o fallecimiento del titular de dichas acciones, las acciones pierdan su naturaleza y se conviertan en acciones ordinarias de manera automática.

A ese efecto es preciso transcribir el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, el cual dispone:

"Podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluidas las siguientes, según los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas: (i) acciones privilegiadas; (ii) acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago.

Al dorso de los títulos de acciones, constarán los derechos inherentes a ellas. (...)"

De la norma que antecede se observa que el legislador confirió libertad para contemplar en las sociedades por acciones simplificadas diversas clases y series de acciones, incluso distintas a las ya existentes y reguladas en el ordenamiento jurídico mercantil con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008, libertad que se concreta en la posibilidad de fijar los derechos y restricciones que los accionistas en ejercicio de la autonomía de la voluntad y sin perjuicio de las normas de orden público y las buenas costumbres (artículo 16 C. C.), consideren deben operar en la respectiva nueva clase de acciones de que se trate.

De allí que resulte viable pactar en los estatutos de una sociedad por acciones simplificada (...) una clase de acciones cuyo titular sea una determinada persona, en donde la naturaleza y los derechos conferidos a dicha clase de participaciones se conserven en la medida en que las mismas sigan perteneciendo al propietario específico, de suerte que si este deja de hacer parte de la sociedad, bien por la venta total de sus acciones o por causa de su fallecimiento, las acciones se conviertan automáticamente en acciones de naturaleza ordinaria (o a la inversa).

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-129875 (26 de noviembre de 2019). Asunto: Objeto Social Lícito. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/REC0AYoBVXsUG3mmUffM>

Para ello se habrá de regular la forma en que efectivamente opera la conversión, particularmente en lo que tiene que ver con la modificación del libro de registro de acciones (artículo 195 Inc. 2o C.Co), el cambio de los títulos de acciones (artículo 399 Ibídem), y la modificación de la cláusula del capital si a ello hubiere lugar, si consideramos que esta debe reflejar la clase, número y valor nominal de las acciones en que se divide el capital (artículo 5o Num. 6o Ley 1258 de 2008).

Oficio 220-051957 del 23 de Agosto de 2010

Se puede estipular, dentro de los estatutos de una Sociedad por Acciones simplificada, la posibilidad de emitir acciones que contengan ciertos privilegios políticos y económicos, pero que dichos privilegios queden supeditados a la condición de que la acción pertenezca a la persona específica a favor de la cual se emite?. Es decir, que en caso de embargo o de enajenación voluntaria o forzada, los beneficios especiales de la acción se pierdan.

Ejemplo:

Dentro de una S.A.S, que pretende diseñarse como una sociedad de familia, se requiere emitir, además de acciones ordinarias, unas pocas acciones privilegiadas con voto múltiple y dividendo preferencial que serán destinadas a los hijos de la familia. Se requiere que estas acciones pierdan sus privilegios especiales en caso de que sus titulares llegaran a enajenarlas o que les fueren embargadas.

Fundamento:

Se tiene en cuenta que la Sociedad por Acciones Simplificada permite una gran libertad de estipulación estatutaria y que dicho modelo societario presenta un carácter Intuitu Personae que se manifiesta en características como la restricción a la negociación de acciones o a las exigencias respecto de las calidades de sus socios”

Una de las características que la distinguen (refiriéndose a las SAS) de otros tipos societarios, es la flexibilidad normativa que le permite a las personas que son o van a ser accionistas una inmensa libertad para estipular en los estatutos sociales, cláusulas que tienen una amplia concentración de la voluntad privada y por eso les permite a los asociados para establecer de manera clara y precisa las reglas, la estructura y la organización que rigen la persona jurídica en un momento determinado (Artículos 4 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil).

Valga anotar que en el caso de faltar alguna reglamentación de un asunto en los estatutos de la compañía, sólo en ese evento, le son aplicables las normas que al respecto consagra nuestra legislación mercantil para las sociedades anónimas, normas que al ser aplicables por remisión no implican aplicación en el alcance restrictivo o imperativo, que se predicarían de tratarse de una sociedad anónima sujeta a la regulación del Código de Comercio.

Sobre lo anterior, el doctor Francisco Reyes Villamizar, expresa que “uno de los principios en que se ha inspirado la Ley SAS es el de permitir la más amplia autonomía contractual en la redacción de los estatutos sociales. El concepto de sociedad-contrato representa la idea cardinal bajo la cual se establece toda la regulación de la sociedad por acciones simplificada. Se trata de permitirles a las

partes definir del modo más amplio las pautas bajo las cuales han de gobernarse las relaciones jurídicas que surgen de la sociedad.

Así, las disposiciones contenidas en la Ley 1258 tiene un carácter eminentemente dispositivo de manera que pueden ser reemplazadas por otras previsiones pactadas por los accionistas” (Obra: “La Sociedad por Acciones Simplificada” , pagina 61, Primera Edición).

Tenemos que respecto a la creación de diversas clases de acciones en una Sociedad por Acciones Simplificada, el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, consagra lo siguiente:

(...)

Es claro entonces que conforme la norma anterior, en los estatutos sociales de una SAS, pueden crearse diversas clases y series de acciones e igualmente fijarles los derechos inherentes a las mismas, siempre y cuando se ajusten a los términos y condiciones previstas en las normas legales respectivas.

En este orden, siendo consecuentes con lo anotado, en relación con la emisión de algunas acciones de una S.A.S., contentivas de ciertos privilegios políticos y económicos, podemos afirmar que al no existir norma legal que lo prohíba ni disposición alguna que lo establezca, que es perfectamente viable a la luz de la legislación imperante, que se estipulen en los estatutos sociales de la compañía, los mencionados privilegios sobre ciertas acciones, y que ellos estén sometidos al cumplimiento de determinadas condiciones, que de no cumplirse, simple y llanamente implican la pérdida de los mismos con todas sus consecuencias.”(subrayado nuestro)²

Así las cosas, la sociedad por acciones simplificada puede crear diversas clases y series de acciones, de acuerdo con lo determinado en el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008.

En relación con la tercera pregunta, se informa que en una sociedad por acciones simplificada existe libertad para fijar si un voto es singular o múltiple, esto de conformidad con el artículo 11 de la Ley 1258 de 2008, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. VOTO SINGULAR O MÚLTIPLE. *En los estatutos se expresarán los derechos de votación que le correspondan a cada clase de acciones, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si a ello hubiere lugar.”³*

Ahora bien, en cuanto la distribución de utilidades en la sociedad por acciones simplificada, a continuación se cita el Oficio 220-056967 del 14 de marzo de 2023, por medio del cual ésta oficina se pronunció sobre el tema:

“Por lo anterior y en ausencia de norma en la Ley 1258 de 2008 que regule el asunto, este tipo societario tiene libertad de estipular en sus estatutos, la forma

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-103035 (4 de septiembre de 2011). Asunto: Temas Tratados antes sobre SAS. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/jXQaEIIbWuA8RhfV3PZiZ>

³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 (5 de diciembre de 2008). Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html

cómo se realizará el decreto y la distribución de las utilidades sociales de cada ejercicio.

Ahora bien, en ausencia de disposición estatutaria, y por remisión normativa, se aplicarán las reglas aplicables a las sociedades anónimas y las disposiciones generales del Código de Comercio, en cuanto no resulten contradictorias.

Frente a la distribución de utilidades en las Sociedades Anónimas, el Código de Comercio dispone:

(...)

Artículo 451. Con sujeción a las normas generales sobre distribución de utilidades consagradas en este Libro, se repartirán entre los accionistas las utilidades aprobadas por la asamblea, justificadas por balances fidedignos y después de hechas las reservas legales, estatutaria y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos.

Por su parte, las normas generales sobre distribución de utilidades consagradas en el Código de Comercio indican:

Artículo 150. La distribución de las utilidades sociales se hará en proporción a la parte pagada del valor nominal de las acciones, cuotas o partes de interés de cada asociado, si en el contrato no se ha previsto válidamente otra cosa.

Las cláusulas del contrato que priven de toda participación en las utilidades a algunos de los socios se tendrán por no escritas, a pesar de su aceptación por parte de los socios afectados con ellas.

Parágrafo. A falta de estipulación expresa del contrato, el sólo aporte de industria sin estimación de su valor dará derecho a una participación equivalente a la del mayor aporte de capital.

Artículo 151. No podrá distribuirse suma alguna por concepto de utilidades si estas no se hallan justificadas por balances reales y fidedignos. Las sumas distribuidas en contravención a este artículo no podrán repetirse contra los asociados de buena fe; pero no serán repartibles las utilidades de los ejercicios siguientes, mientras no se absorba o reponga lo distribuido en dicha forma.

Tampoco podrán distribuirse utilidades mientras no se hayan enjugado las pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital.

Parágrafo. Para todos los efectos legales se entenderá que las pérdidas afectan el capital cuando a consecuencia de las mismas se reduzca el patrimonio neto por debajo del monto de dicho capital.

(...)

Artículo 155. Salvo que en los estatutos se fijare una mayoría decisoria superior, la distribución de utilidades la aprobará la asamblea o junta de socios con el voto favorable de un número plural de socios que representen, cuando menos, el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión. Cuando no se obtenga la mayoría prevista en el inciso anterior, deberá distribuirse por

los menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores”⁴

Conforme a lo expuesto, en la sociedad por acciones simplificada, a través de los estatutos, se podrán determinar los aspectos relacionados con la distribución de utilidades y en caso tal que en los estatutos no se estipule nada al respecto, se dará aplicación a la normativa relacionada con la distribución de utilidades establecidas para las sociedades anónimas y las establecidas de manera general para las sociedades en el Código de Comercio.

Para responder a la cuarta pregunta, se reitera que cuando algún asunto no esté regulado en la Ley 1258 de 2008, se acudirá a lo determinado en los estatutos de la sociedad por acciones simplificada y si allí no se encuentra regulado, se remitirá a las normas de la sociedad anónima o a las normas generales de las sociedades del Código de Comercio, por lo cual, en este caso, debe tenerse en cuenta lo establecido en los artículos 124 y 132 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 124. Los asociados deberán entregar sus aportes en el lugar, forma y época estipulados. A falta de estipulación, la entrega de bienes muebles se hará en el domicilio social, tan pronto como la sociedad esté debidamente constituida.”

“ARTÍCULO 132. Cuando se constituya una sociedad que deba obtener permiso de funcionamiento, los aportes en especie se avaluarán unánimemente por los interesados constituidos en junta preliminar, y el avalúo debidamente fundamentado se someterá a la aprobación de la Superintendencia de Sociedades.

El valor de los aportes en especie posteriores a la constitución, será fijado en asamblea o en junta de socios con el voto favorable del sesenta por ciento o más de las acciones, cuotas o partes de interés social, previa deducción de las que correspondan a los aportantes, quienes no podrán votar en dicho acto. Estos avalúos debidamente fundamentados se someterán a la aprobación de la Superintendencia.

Sin la previa aprobación por la Superintendencia del avalúo de bienes en especie, no podrá otorgarse la correspondiente escritura. El Gobierno reglamentará el procedimiento que deba seguirse ante la Superintendencia de Sociedades para la aprobación de los avalúos a que se refiere este artículo.”⁵ (Subrayado fuera de texto)

Según las normas precitadas, los aportes en una sociedad pueden realizarse tan pronto ésta se constituya o en cualquier momento con posterioridad a su constitución, toda vez que la norma no indica nada sobre restricciones de tiempo para ello. Igualmente, no será necesario solicitar aprobación de los avalúos a la Superintendencia de Sociedades, ya que de conformidad con la Ley 222 de 1995, solo será necesaria la autorización cuando se trate de sociedades sometidas a Control por parte de esta entidad.

⁴ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-056967 (14 de marzo de 2023) Asunto: Algunos Aspectos relacionados con el decreto de utilidades. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/oIFwOicB4r6qVUO6PSf->

⁵ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 410 (27 de marzo de 1971) Por el cual se expide el Código de Comercio. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html#1

Si bien existe libertad sobre el momento para realizar los aportes, esto no debe confundirse con las reglas de pago del capital claramente establecidas en el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, el cual señala que, en ningún caso, el plazo para el pago de las acciones excederá de dos (2) años.

Respecto de la quinta pregunta, se le comunica que de conformidad con la Ley 1258 de 2008, no existe un término a partir del cual se pueda negociar las acciones de una sociedad por acciones simplificada una vez se constituya. Sin embargo, es posible pactar en los estatutos restricciones a la negociación de acciones o autorización para la transferencia de acciones en los términos de los artículos 13 y 14 de la Ley 1258 de 2008 respectivamente.

A continuación, se cita el Oficio 220-264256 del 2023 en el que esta Oficina se pronunció en relación con la negociación de acciones de una S.A.S., en los siguientes términos:

"1. NEGOCIACIÓN DE ACCIONES EN LA S.A.S.

La Ley 1258 de 2008 crea la sociedad por acciones simplificada – S.A.S., la cual se caracteriza por su flexibilidad, ya que permite que los particulares puedan definir las reglas a las que habrán de someterse los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad. Así las cosas, la ley en mención consagra facultades expresas que permiten limitar estatutariamente la libre negociación de las acciones con estipulaciones que van incluso más allá del simple derecho de preferencia, como las que permiten restringir la venta de acciones hasta por un término de diez años prorrogable por un lapso igual (art. 13), someter a la autorización previa de la Asamblea cualquier negociación (art. 14) o, establecer supuestos de exclusión de accionistas (art. 39). No obstante, la Ley 1258 de 2008 no establece el régimen de negociación de las acciones, sino que solo enuncia algunas facultades que se le concede a los accionistas.

De esta manera, y teniendo en cuenta que si en los estatutos de la sociedad nada se ha previsto, por remisión expresa del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, le son aplicables las normas del Código de Comercio que regulan a las sociedades anónimas, entre las cuales se encuentra el artículo 403 que dispone que las acciones serán libremente negociables, así mismo el artículo 406 prevé que la enajenación de acciones se podrá hacer por el simple acuerdo entre las partes, sin embargo para que produzca efectos frente a la sociedad y terceros debe realizarse la inscripción en el registro de acciones."

En concordancia con su consulta relacionada con el registro de la enajenación de acciones en una sociedad S.A.S., se responde que, siempre que se vaya a realizar transferencia de derecho de dominio de acciones, este acto se deberá inscribir en el libro de accionistas, más no en el registro mercantil."⁶

En cuanto a la sexta pregunta, se le informa que una sociedad de familia se caracteriza porque el control de la misma es ejercido por personas ligadas entre sí por un vínculo de consanguinidad independientemente del tipo societario que constituyan, por lo tanto,

⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-264256 (25 de octubre de 2023) Asunto: Enajenación de acciones en una Sociedad por Acciones Simplificada. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/jUAyhY0BVXsUG3mmpfhe>

no existe restricción para que una S.A.S. tenga como característica ser una sociedad de familia y que a través de la misma se busque una finalidad lícita.

Para dar respuesta al último interrogante, se pone de presente que el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 consagra la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades por acciones simplificadas, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 42. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.
Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

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 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."

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que en la Página WEB de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad y los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la entidad.

⁷ Op. Cit. Ley 1258 (5 de diciembre de 2008). Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html