

La incidencia de la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) en el Régimen societario colombiano

VIVIAN JOHANA REYNA ABRIL

DIRECTOR:

Dr. DARÍO LAGUADO MONSALVE

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
TRABAJO DE GRADO
BOGOTÁ D.C.
2016

La incidencia de la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) en el Régimen societario colombiano

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
TRABAJO DE GRADO
BOGOTÁ D.C.
2016

Tabla de contenido

1. Introducción: La SAS	5
Capítulo Primero	7
1. La regulación de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.).....	7
2. Definición de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.).....	7
3. Naturaleza jurídica de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.)	8
4. Características de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.).....	9
4.1. Flexibilidad	9
4.2. Autonomía de la voluntad.....	15
4.3. Absoluta Responsabilidad Limitada.....	16
4.3.1. Frente a las obligaciones sociales de carácter previsional y laboral	16
4.3.2. Frente a los saldos sociales por obligaciones de carácter tributario.....	16
4.4. No se exige Revisor Fiscal.....	16
4.5. Se establecen disposiciones que facilitan la operación y administración de las SAS.....	17
5. Preferencia por la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) frente a los otros tipos societarios	17
Capítulo Segundo	18
1. Defectos o riesgos sociales que ofrece la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.): Críticas y ventajas	18
1.1. Defectos o riesgos sociales de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.)	18
1.1.1. La SAS como instrumento para la realización de eventuales delitos	18
1.1.2. La SAS como instrumento de sobrevaloración del poder de las mayorías y la minimización de las minorías de los accionistas minoritarios	19
1.1.3. La SAS como instrumento vulnerar los derechos de los derechos de los trabajadores, proveedores y terceros.....	19
1.2. Ventajas de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S)	20
1.2.1. La SAS como instrumento para la formalización de empresas	20
1.2.2. La SAS como instrumento para limitar efectivamente la responsabilidad de los accionistas.....	20
1.2.3. La SAS como instrumento idóneo para asumir los riesgos propios de emprender labores como independiente.	21
1.2.4. La SAS como instrumento para disminuir los costos de transacción	22
Capítulo Tercero	22

1. El Proyecto de Ley 070 de 2015	22
2. Necesidades de la reforma	23
3. Estructura del Proyecto de Ley 070 de 2015	23
4. Contenido del proyecto.....	25
4.1. En relación al capítulo primero: Extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipos de sociedad regulados en el Código de Comercio ...	26
4.2. En relación al capítulo segundo: Reformas a la sociedad por acciones simplificada.....	27
Capítulo Cuarto	28
1. Reflexiones	28
Bibliografía	30

1. Introducción: La SAS

Transcurridos aproximadamente 7 años desde la incorporación de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) en el ordenamiento colombiano, mediante la expedición de la Ley 1258 de 2008,¹ las opiniones continúan divididas sobre sus alcances y efectos prácticos en el ámbito jurídico interno. A estas alturas no parece razonable poner en tela de juicio la utilidad que, en general ha tenido este tipo societario para responder de forma adecuada a la creciente dinámica del mercado y al desarrollo de actividades mercantiles de manera más simple, ágil y eficiente.

No obstante lo anterior, y al igual que acontece frente a muchas otras innovaciones en materia jurídica, la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) ha suscitado entre sus contradictores las más disímiles críticas que abarcan desde ser considerada como un vehículo jurídico idóneo para la comisión de delitos tales como el lavado de activos y la evasión de impuestos hasta la de ser un instrumento que propende por el fortalecimiento del o los accionistas mayoritarios en desmedro de los accionistas minoritarios.

Pese a las fuertes críticas recibidas, la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) ha tenido una rápida y acrecentada acogida dentro de la práctica mercantil colombiana², al permitir tanto a comerciantes como a empresarios una excesiva flexibilización en su constitución, el ejercicio de su autonomía privada y la separación y salvaguarda del patrimonio propio frente a un eventual fracaso de la empresa, permitiéndoles limitar su responsabilidad al monto de sus aportes.

Son precisamente estas características, ventajas o beneficios las que han llevado principalmente a que en la actualidad, sea la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) el tipo societario más utilizado en Colombia, dejando paulatinamente en desuso a los otros tipos societarios existentes en el ordenamiento mercantil, tales como la sociedad colectiva; la sociedad en comandita simple; la sociedad en comandita por acciones; la sociedad limitada y la sociedad anónima.

El impacto generado por la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) en el régimen societario ha sido tal, que en el más reciente Proyecto de Ley (70 de 2015) radicado el pasado 12 de agosto de 2015 por el superintendente de sociedades Francisco Reyes Villamizar se busca además de la extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipo de sociedad

¹ Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada

² Desde la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008, el 54% de las empresas que se han creado en Colombia, lo han hecho bajo la figura de la sociedad por acciones simplificadas.

regulados en el Código de Comercio, las cuales serán de aplicación automática e inmediata (Art. 1 proyecto de Ley), la actualización y reforma de algunos preceptos que regulan la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) a fin de mantener su talante vanguardista.

De esta manera, el objetivo de la presente monografía de grado es analizar el impacto generado por la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) en el régimen societario interno, aun cuando se señalarán algunas cifras que muestren contundentemente la mayor ocurrencia y utilización de este tipo societario por parte de los comerciantes y empresarios colombianos, en ningún momento se pretende efectuar con este trabajo, un análisis estadístico de la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) que se circunscriba a demostrar con datos e información estadística suministrada por la Confederación de Cámaras de Comercio.

La hipótesis que se pretende comprobar entonces no es otra sino demostrar el verdadero impacto que ha tenido la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) dentro del régimen societario colombiano, desde una perspectiva eminentemente jurídica mas no estadística.

Para ello en la presente monografía de grado se desarrollarán los siguientes capítulos:

En el primer Capítulo se desarrollará someramente los aspectos principales de la regulación de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.), se precisará conceptualmente su noción y se describirá su contexto actual en cuanto a su utilización y su uso. De igual manera en este capítulo se hará referencia a la naturaleza jurídica de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) y también se señalarán las principales características que hacen de este tipo societario único en su especie.

Por otra parte, en el segundo capítulo de esta monografía se describirán los principales beneficios y críticas de las que ha sido objeto la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.).

En el tercer capítulo se analizará las disposiciones contenidas en el proyecto de Ley 70 de 2015 " Por medio de la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones" que a nuestro juicio, o bien extienden algunas reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los demás tipo de sociedad regulados en el Código de Comercio, o bien, tienen una incidencia directa sobre la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS), al introducir reformas de algunas de sus disposiciones.

Por último, en el cuarto capítulo se realizaran unas pequeñas reflexiones acerca del impacto de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) en el régimen societario colombiano.

Capítulo Primero

1. La regulación de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.)

La incorporación de la sociedad por acciones simplificadas (en adelante SAS) mediante la expedición de la Ley 1258 de 2008³, tuvo como pretensión principal la modernización o actualización del régimen societario colombiano de acuerdo a las crecientes necesidades de eficiencia y agilidad del mercado y sus agentes.

Bajo este panorama entonces, la aludida Ley consta de 7 capítulos con un total de 46 artículos. El primer capítulo⁴ hace referencia a las disposiciones generales mientras que el segundo capítulo⁵ trata de la constitución y prueba de la sociedad por acciones simplificadas, el capítulo tercero⁶ por su lado señala reglas especiales sobre el capital y las acciones, el capítulo cuarto⁷ alude a la organización de la sociedad, el capítulo quinto⁸ por su parte refiere las reformas estatutarias y reorganización de la sociedad, el capítulo sexto⁹ da cuenta de la disolución y liquidación y finalmente el capítulo octavo¹⁰ informa sobre las disposiciones finales.

A continuación se precisará la noción de la SAS así como se describirá la preferencia de este tipo societario en la actualidad.

2. Definición de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.)

En palabras generales, se puede afirmar que la Ley 1258 de 2008 por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada sea tal vez una de las normas – sino la más importante- que se haya expedido en materia de sociedades dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues además de introducir un factor modernizador al régimen comercial, se otorgó una especial importancia a la autonomía de la voluntad del accionista único (SAS unipersonal) o de los accionistas (SAS).

Aun cuando las normas contenidas en la Ley 1258 hacen referencia a su constitución, prueba, capital, acciones, organización, reformas estatutarias, disolución y liquidación, la aludida Ley no trae una definición concreta y expresa de este tipo societario, sin embargo, pueden vislumbrarse en el artículo primero de la mencionada Ley algunos de sus elementos esenciales que contribuyen a definirla y a otorgarle una entidad propia.

Dichos elementos se manifiestan en el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008 que señala lo siguiente:

³ Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.

⁴ Artículos del 1 al 4

⁵ Artículos del 5 al 8.

⁶ Artículos del 9 al 16.

⁷ Artículos 17 al 28.

⁸ Artículos 29 al 33.

⁹ Artículos 34 al 36.

¹⁰ Artículos 37 al 46.

ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.

La precitada norma, en nuestra opinión, adquiere una especial importancia por cuanto significa el rompimiento del concepto tradicional de sociedad establecido en el artículo 98 del Código de Comercio, el cual exige como requisito para la existencia del contrato de sociedad la concurrencia de dos o más personas que se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

Bajo este panorama entonces, se considera que el artículo primero de la Ley 1258 de 2008 además de modificar de manera sustancial el concepto tradicional de sociedad contenido en el artículo 98 del Código de Comercio, permite a los particulares (comerciantes y empresarios) constituir una SAS con un único accionista.

De esta manera, se puede afirmar que las SAS es una persona jurídica de naturaleza comercial que puede constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas las cuales responderán hasta el monto de sus respectivos aportes y que goza de características híbridas, pues reúne aspectos propios de las sociedades de capital y de las sociedades personalistas.

3. Naturaleza jurídica de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.)

En lo que interesa a la tarea de precisar la naturaleza jurídica de las SAS, son varias las teorías que han tratado de explicarla, de un lado están las teorías contractualistas del derecho de sociedades y por el otro las teorías institucionalistas del derecho de sociedades.

Las primeras teorías (contractualistas) conciben a las sociedades comerciales como un instrumento otorgado por el derecho mercantil para la organización de la actividad económica el cual se erige en el postulado de la autonomía de la voluntad.

En efecto en Colombia las sociedades comerciales surgen al mundo del derecho como consecuencia de un contrato (Artículo 98 Código de Comercio)

Ahora bien, las teorías institucionalistas del derecho societario sostienen que "... la sociedad es una institución, con voluntad y personalidad jurídica propias y que su objeto social se encuentra por encima de los intereses privados de los socios, y son precisamente estas circunstancias las que determinan los límites a la autonomía de la voluntad privada" (Morgenstein Sánchez, W, 2012, p.6)

En tratándose de la naturaleza jurídica de la SAS, puede afirmarse entonces que pese a que la regla general en materia de sociedades en el derecho colombiano es que las mismas surjan como consecuencia de un contrato, desde la entrada en vigencia de la ley 1258 de 2008 se autorizó o permitió que una sociedad, en este caso una SAS pueda originarse como resultado de un acto jurídico unilateral, y un negocio jurídico, así sea unipersonal en su formación.

Bajo el anterior panorama, la SAS termina siendo la máxima expresión del principio de la autonomía privada.

4. Características de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.)

Como atrás quedó mencionado, la SAS además de convertirse en la expresión más pura de la autonomía privada, tiene características propias que la hacen única, permitiendo no solo imprimírle mayor agilidad al desenvolvimiento de las relaciones jurídicas entre comerciantes dadas sus características, sino también convirtiéndose en el tipo societario de mayor utilización en los últimos años en Colombia. Entre sus principales características, se encuentran las siguientes: a) la flexibilidad, b) la autonomía privada y c) la responsabilidad limitada.

Se aclara que se dejan al lado otras características no de manera caprichosa, sino porque en nuestra opinión las señaladas arriba resultan ser las más relevantes.

4.1. Flexibilidad

En este contexto, por flexibilidad en general ha de entenderse, la facilidad que ofrece la SAS para su constitución, veamos:

- Acto de constitución de la SAS

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008, la regla general en materia de sociedades, era que su acto constitutivo (contrato) debía hacerse mediante escritura pública (Artículo 110 del Código de Comercio)¹¹, la cual debería

¹¹ **ARTÍCULO 110. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD.** La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

- 1) El nombre y domicilio de las personas que intervengan como otorgantes. Con el nombre de las personas naturales deberá indicarse su nacionalidad y documento de identificación legal; con el nombre de las personas jurídicas, la ley, decreto o escritura de que se deriva su existencia;
- 2) La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este Código;
- 3) El domicilio de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución;
- 4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;
- 5) El capital social, la parte del mismo que se suscribe y la que se paga por cada asociado en el acto de la constitución. En las sociedades por acciones deberá expresarse, además, el capital suscrito y el pagado, la clase y valor nominal de las acciones representativas del capital, la forma y términos en que deberán cancelarse las cuotas debidas, cuyo plazo no podrá exceder de un año;

inscribirse en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar donde la sociedad haya establecido su domicilio personal (Artículo 111 del Código de Comercio).¹²

En oposición a lo establecido para los tipos societarios tradicionales, por expresa autorización del inciso primero del artículo quinto de la Ley 1258 de 2008, para la SAS se permite su constitución mediante escrito privado, dicha norma señala lo siguiente:

ARTÍCULO 5o. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

De esta manera, como una de las manifestaciones de dicha flexibilidad en la constitución, es precisamente la posibilidad que tienen tanto comerciantes como empresarios de constituir una SAS mediante documento privado, es decir que para las sociedades comerciales que sean constituidas bajo la modalidad de SAS no se hace necesario elevar a escritura pública su acto de constitución, salvo en el

6) La forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad;

7) La época y la forma de convocar y constituir la asamblea o la junta de socios en sesiones ordinarias o extraordinarias, y la manera de deliberar y tomar los acuerdos en los asuntos de su competencia;

8) Las fechas en que deben hacerse inventarios y balances generales, y la forma en que han de distribuirse los beneficios o utilidades de cada ejercicio social, con indicación de las reservas que deban hacerse;

9) La duración precisa de la sociedad y las causales de disolución anticipada de la misma;

10) La forma de hacer la liquidación, una vez disuelta la sociedad, con indicación de los bienes que hayan de ser restituidos o distribuidos en especie, o de las condiciones en que, a falta de dicha indicación, puedan hacerse distribuciones en especie;

11) Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión arbitral o de amigables componedores y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores;

12) El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o a algunos de los asociados;

13) Las facultades y obligaciones del revisor fiscal, cuando el cargo esté previsto en la ley o en los estatutos, y

14) Los demás pactos que, siendo compatibles con la índole de cada tipo de sociedad, estipulen los asociados para regular las relaciones a que da origen el contrato.

¹² **ARTÍCULO 111. INSCRIPCIÓN DE ESCRITURA PÚBLICA DE CONSTITUCIÓN EN EL REGISTRO DE LA CÁMARA DE COMERCIO.** Copia de la escritura social será inscrita en el registro mercantil de la cámara de comercio con jurisdicción en el lugar donde la sociedad establezca su domicilio principal. Si se abren sucursales o se fijan otros domicilios, dicha escritura deberá ser registrada también en las cámaras de comercio que correspondan a los lugares de dichas sucursales, si no pertenecen al mismo distrito de la cámara del domicilio principal.

Cuando se hagan aportes de inmuebles o de derechos reales relativos a dicha clase de bienes, o se establezcan gravámenes o limitaciones sobre los mismos, la escritura social deberá registrarse en la forma y lugar prescritos en el Código Civil para los actos relacionados con la propiedad inmueble.

caso en que los bienes de la sociedad (patrimonio social) comprometan bienes sujetos a registro como en efecto lo son los bienes inmuebles, en ese caso, el acto de constitución de la SAS deberá hacerse por escritura pública.

En tratándose de la flexibilidad del acto constitutivo, también llama la atención que en la SAS los requisitos del acto constitutivo son significativamente más flexibles que los dispuestos en el Artículo 110 del Código de Comercio para los demás tipos societarios, pues mientras que para estos, dichos requisitos alcanzan a ser 14, para la SAS únicamente se estableció un total de 7 requisitos¹³ que han de expresarse en su acto constitutivo, bien sea por documento privado o por escritura pública.

De igual manera, llama la atención lo que acontece con la SAS en materia de su objeto social y su duración, pues mientras que para los otros tipos societarios se exige la enunciación clara y completa de las actividades principales, en la SAS se admite la posibilidad de desarrollar cualquier actividad civil o comercial lícita, inclusive si los accionistas de la SAS olvidaran o simplemente no quisieran enunciar la actividad de la sociedad, dicho acto no se vería afectado de validez, por cuanto de acuerdo al numeral 5 del artículo 5¹⁴ de la Ley 1258 de 2008 así lo expresa.

¹³ **ARTÍCULO 5o. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN.** La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

1o. Nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas.

2o. Razón social o denominación de la sociedad, seguida de las palabras “*sociedad por acciones simplificada*”; o de las letras S.A.S.;

3o. El domicilio principal de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución.

4o. El término de duración, si este no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido.

5o. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.

6o. 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.

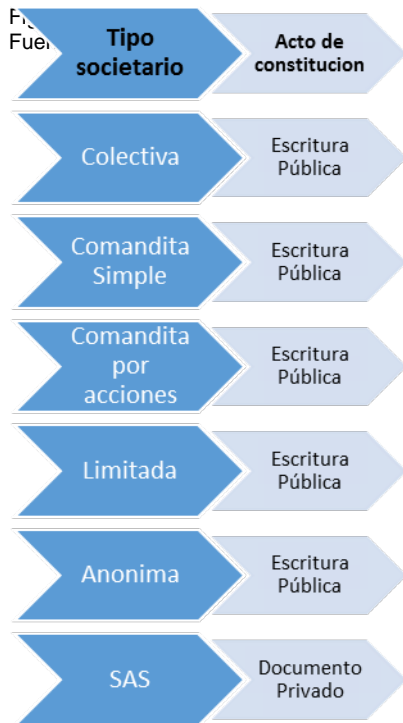
7o. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal.

¹⁴ **ARTÍCULO 5o. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN.** La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

5o. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.

Finalmente, la SAS permite la posibilidad de constituir la sociedad con una duración indefinida, no siendo necesario entonces hacer prorrogas del contrato social como si sucede con los tipos societarios tradicionales.

Para mejor entendimiento, véase el siguiente esquema:



Pluralidad de accionistas

La SAS representó un verdadero avance para el ordenamiento mercantil colombiano, pues lejos de los tipos societarios tradicionales que exigen que en su acto de constitución (contrato de sociedad) concurren la voluntad de dos o más personas que se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social desarrollada por la sociedad, en la SAS como atrás se afirmó basta que una o varias personas que manifiesten su voluntad para tal fin, pues se reitera que es de la esencia de la SAS poderse constituir con la voluntad de una sola persona.

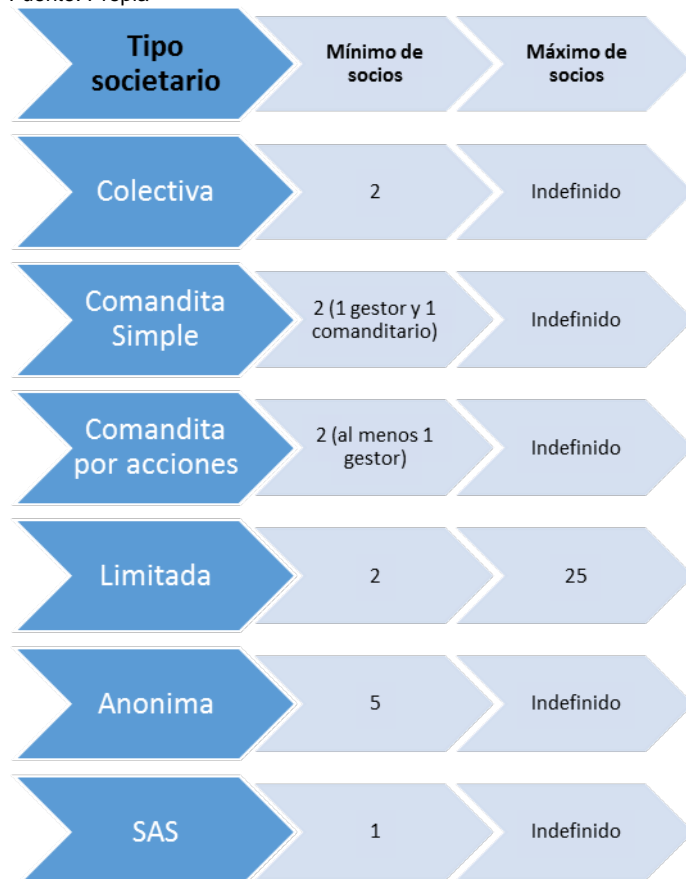
Frente a esta posibilidad señala el ilustre tratadista Francisco Reyes Villamizar que el esquema propuesto por la SAS beneficia tanto a personas naturales como a personas jurídicas, particularmente a sociedades extranjeras.

“(…) Esta premisa no solamente resulta útil en el contexto de personas naturales interesadas en acceder al beneficio de limitación de responsabilidad, sino que es particularmente beneficioso para la estructuración de grupos de sociedades.

Según afirma el mismo profesor José Engracia Antunes, es claro que los grupos transnacionales se estructuran mayoritariamente mediante la creación de sociedades unipersonales de capital (...). (Reyes Villamizar, F, 2010, pp.82, 83)

Para mejor entendimiento, véase el siguiente esquema:

Figura No. 2
Fuente: Propia



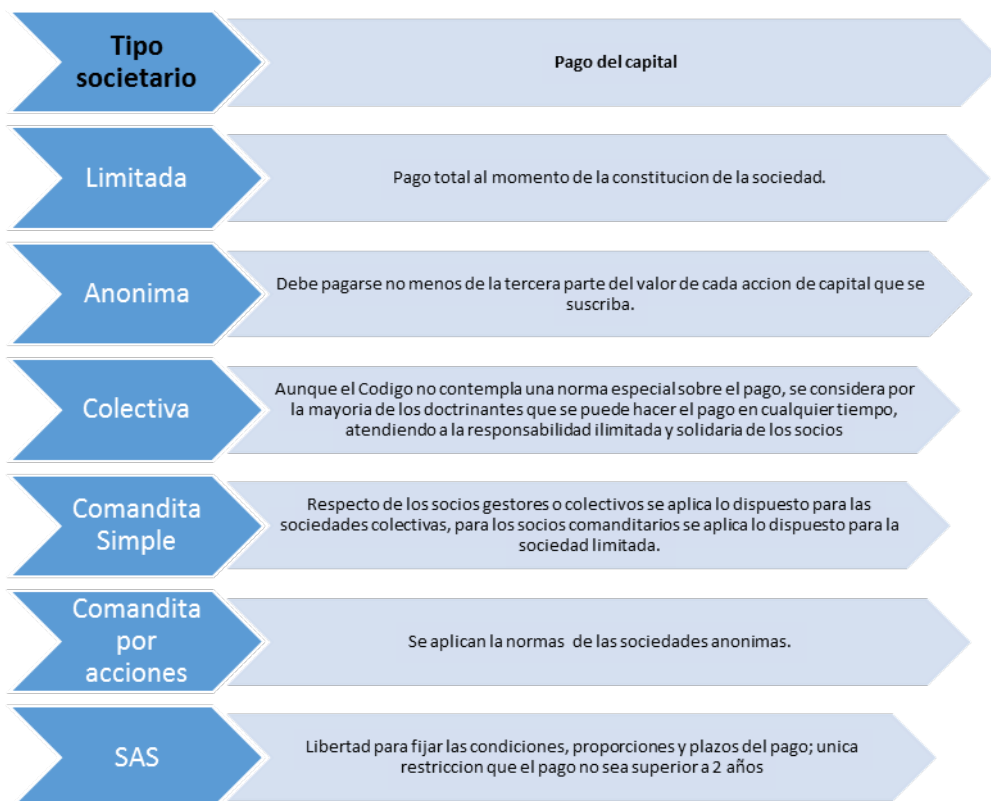
Pago del capital social

La SAS ofrece una gran flexibilidad sobre la suscripción y el pago del capital social, pues si bien en este tipo societario al igual que en las sociedades anónimas se utiliza la figura del capital autorizado, suscrito y pagado, en la SAS se otorga plena libertad a los accionistas para acordar entre ellos las condiciones, proporciones y plazos para la suscripción y pago del capital, que en todo caso no podrá ser superior a dos años, debiendo entonces cada accionista cancelar la totalidad de su aporte en un término inferior al señalado.

Las reglas señaladas para la sociedad anónima en materia de suscripción y pago de acciones son sustancialmente diferentes de aquellas exigidas a las SAS, pues

de acuerdo con el artículo 376 del Código de Comercio¹⁵, al constituirse la Sociedad Anónima, debe suscribirse no menos del 50% del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital. (Franco Mongua, J, 2013, p.16)

Para mejor entendimiento, véase el cuadro realizado por (Franco Mongua, J, 2013, p.16 que a continuación se transcribe su contenido pero se cambia su forma:



Objeto Social Indeterminado

La SAS ofrece una gran flexibilidad tratándose del objeto social, pues la ley 1258 de 2008, permitió constituir este tipo de sociedades sin determinar específicamente su objeto social o su actividad, como si ocurre y debe señalarse en los otros tipos de sociedad. Esta flexibilización en la determinación del objeto de la sociedad por acciones simplificadas que se concreta como ya se mencionó,

¹⁵ **ARTÍCULO 376. CAPITAL AUTORIZADO, SUSCRITO Y PAGADO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.** Al constituirse la sociedad deberá suscribirse no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba. Al darse a conocer el capital autorizado se deberá indicar, a la vez, la cifra del capital suscrito y la del pagado.

en la no obligación de señalar específicamente el objeto o la actividad que desarrollara la sociedad representa una ventaja para aquellos terceros que prendan contratar con la sociedad, pues ya no es necesario, que aquellos verifiquen minuciosa y detalladamente la lista de actividades que desarrolla la sociedad para determinar o no si dicha sociedad tiene o no capacidad. Esto se complementa, con la autorización legal contenida en la Ley 1258, que permite a la SAS desarrollar cualquier actividad lícita de naturaleza civil y comercial.

Tiempo de Duración Indeterminado

A diferencia de lo que acontece con los otros tipos asociativos en los cuales se exige que en el contrato de constitución, los socios señalen el tiempo estimado en que la sociedad desarrollara su objeto social, por su parte, en la SAS, los accionistas pueden señalar un tiempo de duración indeterminado. Esta flexibilización en la no determinación del tiempo de la sociedad por acciones simplificadas reduce significativamente los costos de transacción, pues ya no será necesario realizar reformas estatutarias extendiendo u ampliando el término de duración de la sociedad, cuando este próximo a caducar.

4.2. Autonomía de la voluntad

En concordancia con la filosofía de la SAS, se otorgó una gran preponderancia al principio de la autonomía de la voluntad, citando al profesor (Hinestrosa, F, 1986, p.5), de manera general, "(...) se puede concebir dicha autonomía como poder reconocido a los particulares "para disciplinar por sí mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la reglamentación de los mismos (...)".

Y es precisamente en la SAS donde dicha autonomía aflora naturalmente bastará entonces con leer algunas de las disposiciones contenidas en la Ley 1258 de 2008 las cuales están impregnadas de dicho principio.

Así las cosas, el artículo 17¹⁶ de la mencionada regulación otorga plena libertad a los accionistas para fijar la estructura organizacional de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento, siendo el único órgano obligatorio la revisoría fiscal, siempre y cuando se superen los montos señalados en el artículo 203¹⁷ del Código de Comercio.

¹⁶ **ARTÍCULO 17. ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD.** En los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se determinará libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento. A falta de estipulación estatutaria, se entenderá que todas las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio serán ejercidas por la asamblea o el accionista único y que las de administración estarán a cargo del representante legal.

PARÁGRAFO. Durante el tiempo en que la sociedad cuente con un solo accionista, este podrá ejercer las atribuciones que la ley les confiere a los diversos órganos sociales, en cuanto sean compatibles, incluidas las del representante legal.

¹⁷ **ARTÍCULO 203. SOCIEDADES QUE ESTÁN OBLIGADAS A TENER REVISOR FISCAL.** Deberán tener revisor fiscal:

Adicionalmente, bajo la filosofía de la SAS, se acepta que las decisiones de la sociedad sean tomadas por un solo accionista, cuando exista un accionista único o cuando aquel tenga por lo menos la mitad más una de las acciones suscritas.

Finalmente, en tratándose de las reformas estatutarias en la SAS, bastará tan solo hacerlas por escrito privado (salvo cuando haya transferencia de bienes sujetos a registro) y ya no será necesaria realizarla por escritura pública, como si lo exigen las reformas a los estatutos para otros tipos societarios.

4.3. Absoluta Responsabilidad Limitada

4.3.1. Frente a las obligaciones sociales de carácter previsional y laboral

Salvo que la SAS sea utilizada para defraudar a terceros de buena fe, el esquema de responsabilidad de este tipo societario resulta ser sumamente atractivo tanto para empresarios como para los comerciantes que acudan a esta con el propósito de separar totalmente el patrimonio de los accionistas del patrimonio de la sociedad.

4.3.2. Frente a los saldos sociales por obligaciones de carácter tributario

En este contexto entonces, puede afirmarse que la responsabilidad limitada, establecida en la sociedad SAS resulta ser una verdadera responsabilidad limitada, evitando que se apliquen normas del Estatuto Tributario y del Código Sustantivo de trabajo sobre la eventual responsabilidad solidaria de los accionistas por las deudas tributarias y laborales.

4.4. No se exige Revisor Fiscal

Con la finalidad de reducir los costos de operación de la SAS, en este particular tipo asociativo, se estableció como regla general, la no obligatoriedad de tener revisor fiscal, salvo que acontezca una de las siguientes situaciones, caso en el cual le será obligatorio dicha exigencia. La SAS obligatoriamente deberá tener revisor fiscal si:

1. Los activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a cinco mil salarios mínimos.
2. Sus ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos.
3. O cuando en otras leyes especiales así lo exijan (Decreto 2020 de 2009).

1) Las sociedades por acciones;

2) Las sucursales de compañías extranjeras, y

3) Las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital.

De esta manera entonces, si ocurre cualquiera de las situaciones arriba señaladas, le será exigible a esa sociedad tener revisor fiscal.

4.5. Se establecen disposiciones que facilitan la operación y administración de las SAS

Siguiendo la filosofía de flexibilidad de la sociedad por acciones simplificadas, en la Ley 1258 de 2008, se establecieron algunas disposiciones que tienen por objeto la operación y administración de las SAS, entre ellas se destacan las siguientes:

- Se permite que se adelanten las reuniones sociales, por fuera del domicilio social, siempre y cuando se cumplan las normas señaladas en la convocatoria y quórum.
- Los accionistas de la SAS pueden hacer uso de su derecho de renuncia a ser convocados antes, durante y después de la sesión o reunión de socios.
- La junta Directiva puede estar integrada por uno o varios accionistas y se permite que estos, pueden ser elegidos por cualquier método señalado en los estatutos sociales. De igual manera, no se requieren suplencias para los miembros de la junta directiva.
- Algunas de las prohibiciones contenidas en el Código de Comercio para los otros tipos societarios referentes con (I) mayorías para la distribución de utilidades – Art. 155; (II) prohibición a los empleados y administradores de la sociedad para representar en asamblea o junta de socios acciones diferentes a las propias – Art. 185; (III) prohibición en sociedades por acciones para ejercer un cargo directivo en más de 5 juntas – Art. 202; (IV) prohibición para los administradores de adquirir acciones o cuotas de la sociedad – Art. 404; (V) prohibición en las juntas directivas para conformar una mayoría cualquiera con personas ligadas entre sí por matrimonio o parentesco – Art. 435 y (VI) obligación para distribución de utilidades – Art. 454 no le son aplicables a la SAS

5. Preferencia por la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) frente a los otros tipos societarios

La Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) ha tenido una rápida y acrecentada acogida dentro de la práctica mercantil colombiana, al permitir tanto a comerciantes como a empresarios e inversionistas una excesiva flexibilización en su constitución, el ejercicio de su autonomía privada y la separación y salvaguarda del patrimonio propio frente a un eventual fracaso de la empresa, permitiéndoles limitar efectivamente su responsabilidad hasta el monto de sus aportes.

Justamente son esas características, ventajas o beneficios las que han llevado principalmente a que en la actualidad, sea la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) el tipo societario más utilizado en Colombia, dejando paulatinamente en desuso a los otros tipos asociativos existentes en el ordenamiento mercantil, tales como la sociedad colectiva; la sociedad en comandita simple; la sociedad en comandita por acciones; la sociedad limitada y la sociedad anónima.

El tipo asociativo sobre el que se cimienta la Sociedad por Acciones Simplificada ha sido uno de los más exitosos modelos, pues según las cifras oficiales, “(...) En los primeros seis años de vigencia de la Ley 1258, se constituyeron más de 300.000 sociedades de este tipo en Colombia. Hoy, el noventa y cinco por ciento de las nuevas sociedades que se inscriben ante el registro son de este tipo. (...)” (Proyecto de Ley, 2015, p.2)

“... Los datos suministrados para la Confederación de Cámaras de Comercio demuestran que durante los últimos tres años las formas asociativas tradicionales no llegan siquiera al cinco por ciento de las compañías que se inscriben mensualmente en el Registro Mercantil...” (Proyecto de Ley, 2015, p. 6)

Así las cosas, de acuerdo con las cifras atrás señaladas, resulta razonable afirmar que las SAS podría representar en el largo plazo la desaparición de los otros tipos asociativos regulados en el Código de Comercio, o en el mejor de los casos, su reducción a cifras infinitesimales. (Proyecto de Ley, 2015, p. 6)

Capítulo Segundo

1. Defectos o riesgos sociales que ofrece la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.): Críticas y ventajas

Como se mencionó en la introducción de la presente monografía, la SAS ha sido objeto de las más disímiles críticas que abarcan desde ser considerada como un vehículo jurídico idóneo para la comisión de eventuales delitos hasta la de ser un instrumento que propende por el fortalecimiento del o los accionistas mayoritarios en desmedro de los accionistas minoritarios, como se explicará a continuación.

1.1. Defectos o riesgos sociales de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S)

1.1.1. La SAS como instrumento para la realización de eventuales delitos

Pese a que la SAS viene haciendo curso desde el 2008 en el régimen societario colombiano y fue creada con propósitos loables tales como la reducción de la informalidad, el aumento de la inversión, la generación de empleo y la disminución de trámites innecesarios en palabras del presidente del Colegiado de Notariado colombiano Álvaro Rojas Charry, la SAS se han convertido en un modelo idóneo que puede facilitar la comisión de delitos como el lavado de activos, según Charry, como quiera que la SAS ya no es objeto de control legal por parte de los notarios quienes estaban obligados a informar a la Unidad de Información y análisis

financiero (UIAF) sobre lavado de activos y así detectar movimientos sospechosos, pues las Cámaras de Comercio ya no están obligadas a reportar en la UIAF esta información, dicha omisión puede propiciar la comisión de delitos especialmente el lavado de activos.

En resumen, se puede afirmar que al eliminar dicha obligación de información a la UIAF sobre la constitución de sociedades en cabeza de notarios y al no trasladarle dicho control legal a las Cámaras de Comercio, puede originar y favorecer la realización de delitos como en efecto lo es el lavado de activos.

No obstante lo anterior, para el profesor Reyes Villamizar no existe una relación directa entre el tipo societario SAS y la realización de eventuales acciones fraudulentas ejecutadas por sus accionistas, pues para él nada tiene que ver la posibilidad de fraude por parte de los accionistas de la sociedad con la SAS misma, pues el problema no es del tipo societario mismo, sino de las personas que acuden a la SAS para la comisión de delitos.

1.1.2. La SAS como instrumento de sobrevaloración del poder de las mayorías y la minimización de las minorías de los accionistas minoritarios

La amplia flexibilidad de la SAS en materia decisoria y de composición accionaria puede dar origen a que se cometan una sobrevaloración del poder del accionista mayoritario frente a los accionistas minoritarios en perjuicio de sus derechos pues de un lado, para la validez de las decisiones de la sociedad, únicamente se requerirá que un accionista tenga por lo menos la mitad más una de las acciones suscritas y en tratándose de la composición accionaria, se recuerda que en este tipo societario se permite a un solo socio tener acciones con derecho a voto mientras que los otros socios pueden tener acciones con beneficios económicos pero sin derecho a voto.

Esta situación puede permitir que aquel accionista que tenga en su cabeza únicamente acciones con derecho a voto o bien que tenga por ejemplo el 80% de las acciones sea en consecuencia el que tenga el control absoluto de la sociedad.

1.1.3. La SAS como instrumento vulnerar los derechos de los derechos de los trabajadores, proveedores y terceros

Básicamente, esta crítica se cimienta en dos argumentos:

De un lado, como se mencionó atrás, al establecer la SAS una verdadera responsabilidad limitada, evitando que se apliquen normas del Estatuto Tributario y especialmente del Código Sustantivo del Trabajo sobre la eventual responsabilidad solidaria de los accionistas por las deudas tributarias y laborales contradice los derechos de los trabajadores establecidos en la Constitución Política de Colombia, pues equipara a los trabajadores con los demás acreedores de la sociedad.

De otro lado, también se critica la responsabilidad limitada establecida en la SAS desde el punto de su excepción, pues se recuerda que bajo el modelo de responsabilidad ofrecido por este tipo societario responderán solidariamente los accionistas, inclusive con su propio patrimonio, en caso de que se compruebe que la misma fue utilizada en fraude a la Ley para ocasionar perjuicios a terceros.

Aun cuando la excepción de responder con su propio patrimonio por parte de los accionistas de la sociedad opera únicamente en los casos de fraude a la Ley, en palabras del profesor Cubreros dicha excepción contenida en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 lo único que ocasionó fue la restricción indebida del campo de protección general de la disposición aludida pues acciones que pueden ser ejercidas por la compañía, por los otros accionistas o por terceros como por ejemplo la acción indemnizatoria, la desestimación de la personalidad jurídica y la nulidad de los actos defraudatorios sean aplicables únicamente cuando sea utilizada la SAS en fraude a la Ley. (Cubreros de las Casas, 2010, p.78)

Así entonces, puede afirmarse que la verdadera responsabilidad limitada, establecida en la sociedad SAS puede resultar siendo un obstáculo para el cobro de deudas de carácter laboral por parte de los otros accionistas o de terceros que hayan sido afectados en sus derechos.

1.2. Ventajas de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S)

En los párrafos venideros se analizarán las principales ventajas que ofrece la SAS tanto para comerciantes o para empresarios o inclusive para personas jurídicas que acuden a esta.

Dentro de esas ventajas, se explicarán las siguientes:

1.2.1. La SAS como instrumento para la formalización de empresas

Como fue señalado atrás, con la expedición de la Ley 1258 de 2008 se buscó entre otras finalidades la de aumentar la inversión, generar empleo, disminuir trámites innecesarios y especialmente se buscó reducir la informalidad, fenómeno reinante en la economía colombiana.

Por lo anterior, este tipo asociativo resulto atractivo para pequeñas, medianas empresas y especialmente para aquellos negocios en los que habitualmente colaboren miembros de familia teniendo solo algunos trabajadores independientes acudan de manera simple, rápida y efectiva a este novedoso tipo societario, con todos los beneficios de la formalización.

1.2.2. La SAS como instrumento para limitar efectivamente la responsabilidad de los accionistas

El esquema general sobre el cual esta cimentado la SAS permite afirmar que en este tipo societario está presente la flexibilidad natural de las sociedades colectivas o de personas con las garantías de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

En este sentido entonces la figura de la responsabilidad limitada de los accionistas ofrecida por la SAS, que permite separar el patrimonio personal de los socios con el patrimonio de la sociedad no es algo novedosa en el régimen societario colombiano, pues dicha figura también se encuentra en otros tipos societarios tales como la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad en comandita respecto de los socios comanditarios.

No obstante lo anterior, la diferencia entre una y otra responsabilidad radica en que la responsabilidad limitada de la SAS es absoluta, es decir, que los accionistas responderán únicamente hasta por el monto de sus aportes, salvo que se compruebe que la sociedad por ellos creada fue utilizada en fraude a la Ley, caso en el cual responderán con su patrimonio propio, situación que no acontece en la responsabilidad limitada ofrecida por los otros tipos societarios señalados, pues en esas sociedades, la responsabilidad de los socios queda circunscrita a normas especiales¹⁸ o a posibles interpretaciones garantistas de jueces laborales, como en efecto ocurre en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, pues según la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los socios de las sociedades limitadas responden solidariamente por deudas laborales y pensionales.

1.2.3. La SAS como instrumento idóneo para asumir los riesgos propios de emprender labores como independiente.

Todos los tipos asociativos existentes hasta el 2008, esto es la sociedad colectiva; la sociedad en comandita simple; la sociedad en comandita por acciones; la sociedad limitada y la sociedad anónima establecían como requisito de constitución la pluralidad de socios, esto es, la necesaria manifestación y concurrencia de dos o más personas encaminada a constituir una sociedad comercial.

Lo anterior lejos de ser una ventaja, representaba un problema y un obstáculo especialmente para aquellas personas que decidieran asumir los riesgos propios que conlleva el emprendimiento de un negocio o el desarrollo de actividades asociadas al objeto social de la sociedad, pues les estaba vedado su acceso a la responsabilidad limitada individualmente, la única manera de acceder a dicho beneficio (separación de patrimonio) era entonces hacerlo conjuntamente con otra persona.

Con la SAS dicha problemática fue solucionada y se permitió que una sola persona pudiera blindar su patrimonio propio y crear una persona jurídica.

¹⁸Por ejemplo, en las Sociedades Anónimas se establecen más causales por las cuales los socios podrían responder directamente:
(i) por obligaciones insolutas de una filial concursada, si las actuaciones de la matriz dieron lugar a la insolvencia de la filial; (ii) actuaciones dolosas y culposas que desmejoran la prenda común de los acreedores; (iii) Sobrevaloración de aportes en especie.

1.2.4. La SAS como instrumento para disminuir los costos de transacción

A diferencia de la sociedad colectiva; la sociedad en comandita simple; la sociedad en comandita por acciones; la sociedad limitada y la sociedad anónima, la SAS exige una estructura organizativa más simple y en consecuencia menos costosa y más ágil pudiéndose prescindir de la junta directiva y en principio del revisor fiscal (solo es obligatorio para sociedades con un patrimonio bruto mayor a 5000 SMLMV).

De igual manera , como quiera que en la SAS se permite la determinación tanto del objeto social como de la duración de la sociedad de manera indeterminada como no ocurre en los otros tipos asociativos, pues en estos si se exigen que se defina de manera exhaustiva y clara el objeto de funcionamiento y consiguientemente solo tiene capacidad para desarrollar actividades estipuladas en él e igualmente se exigía perentoriamente la inclusión en los estatutos sociales de un margen de tiempo en el cual la sociedad puede existir. Con la estructura de la SAS pueden estipularse espacios temporales de duración indefinidos.

Todo lo anterior, genera como consecuencia la reducción significativa de los costos de constitución, aunado al beneficio de limitación de responsabilidad.

Capítulo Tercero

1. El Proyecto de Ley 070 de 2015

El pasado 12 de agosto de 2015, el superintendente de sociedades Francisco Reyes Villamizar radicó ante la Secretaría de la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley 70 de 2015, con el que se busca en términos generales además de la extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipos de sociedad regulados en el Código de Comercio, la actualización de algunos preceptos que regulan la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) a fin de mantener su talante vanguardista.

Se aclara que en este aparte de la monografía solo se analizarán el capítulo primero y segundo del Proyecto de Ley que corresponden en su orden a la extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipos de sociedad regulados en el Código de Comercio (Arts. 1 al 8) y reformas a la SAS (Arts. 9 al 11) por tener especial incidencia en la SAS y en el régimen societario en general.

Dicho proyecto será analizado a continuación:

2. Necesidades de la reforma

<i>Número de Necesidad</i>	<i>Contenido de la Necesidad</i>
1	<i>Incorporación al Régimen mercantil colombiano en general y especialmente a la regulación de la SAS de los últimos avances apreciables en el Derecho Comparado. (Proyecto de Ley, 2015,p. 3)</i>
2	<i>Continuar con los esfuerzos de actualización de la infraestructura normativa con el fin de ofrecerles a los empresarios las condiciones más adecuadas para la inversión. (Proyecto de Ley, 2015,p. 3)</i>
3	<i>Suministrarles a los empresarios nacionales las herramientas jurídicas más avanzadas para acometer toda clase de emprendimientos, en particular, en el contexto de las sociedades cerradas, vale decir, aquellas cuyas participaciones de capital no se negocien en bolsas de valores. (Proyecto de Ley, 2015,p. 3)</i>

3. Estructura del Proyecto de Ley 070 de 2015

En consonancia con una de las principales finalidades del Proyecto, la cual es la actualización de algunas disposiciones del régimen societario que han entrado en desuso o que han demostrado su inoperancia durante su vigencia, el Proyecto de Ley 070 de 2015 consta de la siguiente estructura:

Número del Capítulo	Título del Capítulo	Artículos
Capítulo Primero	Extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipos de sociedad regulados en el Código de Comercio.	Artículo 1°. Normas de aplicación automática. Artículo 2°. Mecanismos que requieren reforma estatutaria aprobada por mayoría. Artículo 3°. Mecanismos que pueden ser adoptados en las sociedades anónimas y en comandita por acciones, mediante reforma estatutaria aprobada por mayoría. Artículo 4°. Mecanismos que requieren reforma estatutaria aprobada por unanimidad. Artículo 5°. Mecanismos que requieren reforma estatutaria aprobada por unanimidad en sociedades anónimas y en comandita por acciones. Artículo 6°. Adopción ex novo de ciertos mecanismos en sociedades colectivas, en comandita simple y de responsabilidad limitada. Artículo 7° Adopción ex novo de ciertos mecanismos en las sociedades por acciones reguladas en el Código de Comercio. Artículo 8. Exclusión de sociedades sujetas la vigilancia de la Superintendencia Financiera.
Capítulo Segundo	Reformas a la sociedad por acciones simplificada.	Artículo 9°. Exención de requisitos Legales. Artículo 10. Actividades que pueden acc1meterlas sociedades por acciones simplificadas. Artículo 11. Inscripción de la situación de control en sociedades por acciones simplificadas unipersonales
Capítulo Tercero	Responsabilidad de administradores.	Artículo 12. Administradores. Artículo 13. Administradores de hecho. Artículo 14. Deber de cuidado. Artículo 15, Deber de lealtad. Artículo 16. Responsabilidad de los administradores. Artículo 17, Deferencia al criterio empresarial de los administradores. Artículo 18. Recomendaciones emitidas por comités. Artículo 19. Conflictos de interés. Artículo 20. Personas vinculadas. Artículo 21. Autorización en casos de conflicto de interés. Artículo 22. Responsabilidad de los administradores en casos de conflicto de interés. Artículo 23. Operaciones entre sociedades matrices y subordinadas. Artículo 24. Operaciones en grupos empresariales. Artículo 25. Usurpación de oportunidades de negocio y competencia con la sociedad

Capítulo Cuarto	Acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores.	Artículo 26. Acción social de responsabilidad. Artículo 27. Acción derivada. Artículo 28. Legitimación para interponer la acción derivada. Artículo 29. Conciliación en acciones derivadas. Artículo 30. Agencias en derecho en acciones derivadas. Artículo 31. Pleito pendiente en acciones derivadas. Artículo 32. Acción individual de responsabilidad. Artículo 33. Prohibición de reembolso de gastos de defensa. Artículo 34. Reembolso obligatorio. Artículo 35. Exoneración de responsabilidad. Artículo 36. Seguro de responsabilidad
Capítulo Quinto	Registro mercantil de las sociedades.	Artículo 37. Registro mercantil electrónico. Artículo 38. Certificación electrónica de Existencia y representación legal. Artículo 39. Escrituras públicas electrónicas. Artículo 40. Reglamentación de registros telemáticos.
Capítulo Sexto	Reformas a las facultades de la superintendencia de sociedades.	Artículo 41. Facultades jurisdiccionales en materia societaria. Artículo 42. Trámite procesal. Artículo 43. Otras funciones de la Superintendencia de Sociedades. Artículo 44. Control. Artículo 45. Disolución y liquidación en casos de control.
Capítulo Séptimo	Procedimiento administrativo sancionatorio de la superintendencia de sociedades.	Artículo 46. Del procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de Sociedades. Artículo 47. Incumplimiento de órdenes. Artículo 48. Medidas cautelares en investigaciones administrativas y visitas. Artículo 49. Sanciones. Artículo 50. Criterios de graduación de sanciones
Capítulo Octavo	Opresión de asociados minoritarios.	Artículo 51. Concepto. Artículo 52. Trámite judicial. Artículo 53. Vigencia y derogatorias.

4. Contenido del proyecto

Se reitera que en este aparte de la monografía solo se desarrollará el capítulo primero y segundo del Proyecto de Ley que corresponden en su orden a la extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipos de sociedad regulados en el Código de Comercio (Arts. 1 al 8) y reformas a la SAS (Arts. 9 al 11) por tener especial incidencia en la SAS y en el régimen societario en general.

4.1. En relación al capítulo primero: Extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipos de sociedad regulados en el Código de Comercio

En términos generales, se puede afirmar que el proyecto de Ley pretende la extensión de algunas de las reglas previstas en un estatuto especial como en efecto lo es la Ley 1258 de 2008 al régimen general de sociedades establecido en el Código de Comercio.

La aplicación extensiva de dichas normas se intentará realizar mediante la figura de la adopción que no es otra cosa que trasplantar algunos de los beneficios de la SAS a las modalidades de sociedad contenidas en el Libro Segundo del Estatuto Mercantil. En esencia, en la motivación del proyecto de Ley se establece tres modalidades distintas para la adopción de las reglas previstas para la sociedad por acciones simplificada.

Primer grupo de normas

En primer lugar, se establece un mecanismo de adopción automática que opera por mandato de la ley y de forma inmediata, respecto de ciertas previsiones normativas contenidas en la Ley 1258 de 2008.

Para el efecto, se incorporan, a su vez, al sistema de tipos asociativos tradicionales dos clases de reglas. En primer lugar, aquellas que se relacionan con la simplificación en los trámites de constitución y reformas de los estatutos. En segundo lugar, se extienden las reglas que prevén protecciones jurídicas a los accionistas y terceros. (Proyecto de Ley, 2015, p. 7)

Dentro de las reglas encaminadas a reducir los costos de transacción se incorporan entre ellas, reglas relativas a la constitución de la sociedad por instrumento privado; posibilidad de efectuar reformas Estatutarias prescindiendo de la escritura pública y la inclusión dentro del repertorio de procesos de restructuración de la fusión abreviada. En tratándose de las protecciones que se les extienden a los asociados y terceros de los tipos de sociedad previstos en el Código de Comercio se incluyen las relacionadas al abuso del derecho, la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad y la ineficacia de las negociaciones o transferencias de acciones efectuadas en contravención a las restricciones contenidas en los estatutos. (Proyecto de Ley, 2015, p. 7)

Segundo Grupo de Normas

El segundo grupo de normas que se pretende extender son normas concernientes al establecimiento de término indefinido de duración, objeto indeterminado, la posibilidad de prescindir de miembros suplentes en la junta directiva de la sociedad o de establecer condiciones para la suscripción y pago del capital en condiciones, proporciones y plazos distintos de los contemplados en el Código de Comercio para las sociedades anónimas. (Proyecto de Ley, 2015, p. 8)

Tercer Grupo de Normas

El último grupo de normas, cuya aplicación se pretende trasplantar a los tipos societarios contenidos en el Código de Comercio, se refiere a reglas que implican alteraciones de fondo en las condiciones iniciales de la sociedad razón por la cual para su adopción por las formas asociativas tradicionales ya existentes se condiciona a la decisión unánime de la totalidad de los socios, pues se pretende garantizar con este grupo de normas que la adopción de estas reglas de la SAS en sociedades previamente constituidas no sea utilizada para la opresión de los socios minoritarios.

4.2. En relación al capítulo segundo: Reformas a la sociedad por acciones simplificada

En términos generales, se puede afirmar que con este capítulo contenido en el proyecto de Ley se busca continuar el proceso de flexibilización de las reglas que la rigen conforme a las orientaciones más modernas mediante la actualización permanentemente de los preceptos contenidos en la Ley 1258 de 2008.

Para tal efecto, se propone incorporar a la regulación de la SAS las medidas más importantes implementadas respecto de las acciones simplificadas unipersonales en la ley francesa de modernización de la economía

De esta manera se propone para la SAS colombiana que cuando una persona natural ocupe sea el único accionista y ocupe, así mismo, el cargo de representante legal de la sociedad, deje de ser obligatoria la realización de reuniones ordinarias de la Asamblea General de Accionistas.

De igual manera, se propone obviar la obligatoriedad del revisor fiscal y la preparación del denominado informe de gestión conforme al artículo 45 de la Ley 222 de 1995.¹⁹ Y mantener intacta la obligación de preparar los estados financieros de fin de ejercicio o la necesidad de mantener libros de contabilidad conforme a lo previsto en las normas legales vigentes.

Igualmente, se plantea la posibilidad de permitir a la SAS el desarrollo de cualquier actividad de explotación económica, salvo aquellas para las cuales se requiera autorización previa de la Superintendencia Financiera o de las sociedades cuyas acciones u otros títulos por el/as emitidos estén inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

¹⁹ **ARTICULO 45. RENDICION DE CUENTAS.** Los administradores deberán rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello. Para tal efecto presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión.

La aprobación de las cuentas no exonerará de responsabilidad a los administradores, representantes legales, contadores públicos, empleados, asesores o revisores fiscales.

Finalmente, se propone un registro automático de la situación de control en el caso de sociedades por acciones simplificadas de naturaleza unipersonal en aquellos casos en que el único accionista sea una persona natural.

Capítulo Cuarto

1. Reflexiones

1.1. Por ser la SAS una persona jurídica de naturaleza comercial que puede constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas las cuales responderán hasta el monto de sus respectivos aportes y que goza de características híbridas, pues reúne aspectos propios de las sociedades de capital y de las sociedades personalistas generando un impacto importante en el régimen societario colombiano.

1.2. Pese a que la SAS es un tipo societario relativamente nuevo pues viene haciendo curso en el ordenamiento mercantil interno desde el año 2008, generó un gran impacto en las orientaciones tradicionales del régimen societario y, de manera general, en el Derecho Privado, pues significó el rompimiento del concepto tradicional de sociedad establecido en el artículo 98 del Código de Comercio, el cual exige como requisito para la existencia del contrato de sociedad la concurrencia de dos o más personas que se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social, con la SAS únicamente bastará de la voluntad de una única persona para constituir una sociedad de ese tipo asociativo.

1.3. El impacto originado por la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) en el régimen societario ha sido de tal entidad que ha generado que este tipo societario sea en la actualidad el de mayor utilización en Colombia, al permitir tanto a comerciantes como a empresarios una excesiva flexibilización en su constitución, el ejercicio de su autonomía privada y la separación y salvaguarda del patrimonio propio frente a un eventual fracaso de la empresa, permitiéndoles limitar su responsabilidad al monto de sus aportes.

1.4. Son precisamente estas características, ventajas o beneficios las que han llevado principalmente a que en la actualidad, sea la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) el tipo societario más utilizado en Colombia, dejando paulatinamente en desuso a los otros tipos societarios existentes en el ordenamiento mercantil, tales como la sociedad colectiva; la sociedad en comandita simple; la sociedad en comandita por acciones; la sociedad limitada y la sociedad anónima, lo que podría representar en el largo plazo

la desaparición de los otros tipos asociativos aludidos, o en el mejor de los casos, su reducción a cifras infinitesimales.

- 1.5.** Pese a las fuertes críticas recibidas que abarcan desde ser considerada como un vehículo jurídico idóneo para la comisión de delitos tales como el lavado de activos y la evasión de impuestos hasta la de ser un instrumento que propende por el fortalecimiento del o los accionistas mayoritarios en desmedro de los accionistas minoritarios, lo cierto es que en la actualidad, la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S.) ha tenido una rápida y acrecentada acogida dentro de la práctica mercantil colombiana, sin menguar para nada su impacto en el régimen societario colombiano.
- 1.6.** El impacto generado por la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) en el régimen societario ha sido tal, que ahora, en el más reciente Proyecto de Ley (70 de 2015) radicado el pasado 12 de agosto de 2015 se pretenderá además de reformar algunas de las disposiciones contenidas en la Ley 1258 de 2008, aplicar de manera extensiva a los otros tipo de sociedad regulados en el Código de Comercio.
- 1.7.** Aun cuando se observa que el Proyecto de Ley tiene propósitos o finalidades plausibles tales como continuar con los esfuerzos de actualización de la infraestructura normativa mercantil y dotar a los empresarios nacionales de las herramientas jurídicas más avanzadas para acometer toda clase de emprendimientos, no parece conveniente aplicar de manera extensiva a los otros tipo de sociedad regulados en el Código de Comercio, normas que fueron creadas y diseñadas específicamente para un tipo societario en particular, es decir, el proyecto de Ley pretende a través de la figura de la adopción aplicar normas propias de la SAS (régimen especial) al régimen general de sociedades establecido en el Libro Segundo del Código Mercantil, pues conllevaría un riesgo y es precisamente el de regular de manera homogénea situaciones distintas a la luz de las características particulares de cada tipo societario.
- 1.8.** Aun cuando es innegable el impacto que ha tenido la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) en el régimen societario interno, al punto de convertirse en el tipo asociativo por antonomasia al que acuden tanto comerciantes como empresarios, no se puede perder de vista la significativa utilidad que han tenido y aun ostentan los demás tipos societarios, según la modalidad de emprendimiento que se pretenda acometer, es por ello que aunque ahora se pretenda la aplicación extensiva de normas exclusivamente destinadas a regular la SAS a los tipos asociativos especiales, no sería conveniente en ningún momento aplicar de manera automática, inmediata y sin distinciones todas las disposiciones de la SAS al régimen general de sociedades, pues se desconocería las facetas específicas y prácticas de cada una de los tipos de sociedad.

Bibliografía

Doctrina

- Cubrerros de las Casas Felipe. (2010). Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS): Novedades, Aciertos y Desaciertos. Bogotá. Grupo Editorial Ibañez.
- Franco Mongua, Javier. (2013). La SAS en Colombia y sus críticas: Una evaluación desde el análisis económico del derecho. En: Revista Republicana. Bogotá. Universidad Republicana. Núm. 14. enero-junio.
- Hinestrosa, F. (1986). Función, límites y cargas de la autonomía privada. Estudios de derecho privado: homenaje al Externado en su Centenario, 9-49.
- Reyes Villamizar Francisco. (2010). Estudios sobre la sociedad por acciones simplificadas. Bogotá. Universidad externado de Colombia.
- Reyes Villamizar Francisco. (2010). Derecho Societario. Tomo I. Segunda edición. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Revista Semana. (2012). Usar niños y ancianos como testaferros, una maniobra de los corruptos. Publicaciones Semana. Bogotá. Julio
- López Guzmán, Fabián. (2011). Manual de derecho societario. Aspectos prácticos. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Morgenstein Sánchez Wilson. (2012). La SAS en el Derecho Societario Colombiano: De un Institucionalismo de Forma Hacia un Nuevo Contract. En Revista Vía Inveniendi Et Iudicandi. Bogotá. Universidad Santo Tomas de Aquino. No. 13 Vol. 7 No. 1.
- Superintendencia de Sociedades. (2009) Oficio No. 220-068085.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. (1999). T-014.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (1992). No. De Rad. 53861.

Legislación

- Constitución Política.
- Código Civil.
- Código de Comercio.
- Ley 222 de 2005.
- Ley 1014 de 2006.
- Ley 1258 de 2008.
- Ley 1429 de 2010.
- Proyecto de Ley 70 de 2015.