

## **PANORAMA GENERAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SAS.**

Lo primero que se debe reconocer es que esta nueva forma societaria se caracteriza por la primacía de la libertad contractual, al privilegiar el contenido sobre la forma. La administración y el funcionamiento de la sociedad están orientados por las reglas de juego libremente acordadas por los socios, quienes pueden crear, sin mayores restricciones, una sociedad que se adapte a sus necesidades comerciales. Es una forma híbrida de sociedad pues tiene, a la vez, elementos de las sociedades de capital, como la limitación de la responsabilidad de los asociados hasta el monto de sus aportes, al lado de un fuerte componente personalista.

Estas características hacen que las S. A. S. sean una excelente forma de asociación para las sociedades cerradas, específicamente para la conformación de grupos societarios, pues la matriz podrá ser el accionista único de sus filiales, en la medida en que las SAS pueden ser creadas por una sola persona.

### **La única limitación que presenta este tipo societario es la imposibilidad de negociar sus acciones en bolsa.**

Tal ha sido el éxito de esta nueva figura societaria en nuestro país, que en su primer año de existencia ya se contaba con 10.251 compañías bajo el régimen de las S.A.S., de las cuales el 22% se había transformado. Este número se elevó considerablemente, pues entre enero de 2009 y agosto de 2010 se crearon 42.207, según reporte de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio.

Dentro de las innovaciones y ventajas más destacadas del régimen tenemos las siguientes:

#### **I- Facilidad de constitución y reducción de formalidades**

a) Una o varias personas naturales o jurídicas pueden constituir esta clase de sociedad. La posibilidad de constituir una sociedad con único socio tiene como consecuencia que, al menos para este tipo social, se elimine la restricción según la cual una sociedad por acciones se debía conformar como mínimo por cinco (5) personas. Tampoco hay un límite máximo de socios, tal cual opera para las

sociedades de responsabilidad limitada, en las que los asociados no pueden exceder de veinticinco (25)

**b)** La regla general es la constitución por documento privado, a menos que los activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, en cuyo caso la constitución de la sociedad deberá hacerse mediante este instrumento.

**c)** El término de duración de la sociedad puede ser indefinido, dependiendo de lo que a este respecto quieran disponer los asociados. Ante el silencio de los contratantes se entiende indefinido. Esto elimina la necesidad de realizar reformas estatutarias para ampliar la vigencia de la sociedad y, por otra parte, no hay lugar a que se incurra en la causal de disolución por vencimiento del plazo de duración. Tampoco se opone esta circunstancia a que los socios o el socio único decidan disolverla y liquidarla cuando lo dispongan siguiendo al efecto las reglas estatutarias.

**d)** El objeto de la sociedad puede ser indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución la sociedad puede realizar cualquier actividad lícita, ya sea civil o comercial. En este aspecto se da una diferencia fundamental con la empresa unipersonal, regulada por la Ley 222 de 1.995, en cuanto esta última sólo puede ser constituida para el desarrollo de actividades mercantiles.

De todas maneras, independientemente de las actividades a que se dedique, la sociedad será siempre comercial, lo cual conlleva que esté sujeta a los deberes del comerciante, especialmente en materia de matrícula mercantil y de libros de comercio.

La capacidad jurídica de las sociedades está determinada por las actividades descritas en el objeto social. Sin embargo, con la posibilidad de estipular un objeto social indefinido se amplía el campo de acción de las sociedades, se suprimen las reformas estatutarias sobre este particular y se concede mayor seguridad jurídica a las transacciones comerciales, pues significa que la sociedad tiene capacidad para realizar cualquier actividad comercial o civil lícita.

De la misma manera se amplía el espectro de la capacidad de representación de los representantes legales, como quiera que el alcance de su mandato, salvo expresa limitación estatutaria, es determinado por el mismo objeto social.

e) De acuerdo con las normas de las sociedades anónimas, al momento de constituirse la sociedad se debe suscribir mínimo el cincuenta por ciento (50%) del capital autorizado y pagarse mínimo la tercera parte del valor de cada acción de capital suscrita.

En las S. A. S., por el contrario, las partes pueden acordar las condiciones, proporciones y plazos para la suscripción y pago del capital sin que, en todo caso, el plazo para el pago de las acciones exceda de dos años.

Esto significa que una S. A. S. puede comenzar su funcionamiento sin capital pagado. Esta regla, por lo demás, rige también para la colocación las acciones emitidas con posterioridad a la constitución.

f) Otro de los grandes atractivos de las S. A. S., es su estructura orgánica flexible, pues no está obligada a tener Junta Directiva, tal cual se requiere en las sociedades anónimas. En caso de no estipularse la creación de una Junta Directiva, las funciones de administración y de representación legal serán ejercidas por el representante legal designado por la asamblea.

En ese mismo orden y cuando en los grupos empresariales las sociedades subordinadas sean S. A. S. que tengan como único socio una matriz constituida como sociedad anónima, la administración de dichas filiales se podrá concentrar en la junta directiva de la matriz, que en últimas termina tratando cada una de las filiales como simples unidades de negocio.

Si no obstante la posibilidad de prescindir de la Junta Directiva, los socios de la S. A. S. estiman oportuno regularla, pueden integrarla con uno o dos miembros solamente, pues se eliminó la restricción del mínimo de tres miembros exigido para las sociedades anónimas. Igualmente, la elección de miembros suplentes es facultativa.

En cuanto a la designación de los miembros de la Junta, la Ley prevé, además del método del cuociente electoral, la elección por votación mayoritaria o por cualquier otro método que los accionistas quieran establecer en los estatutos, permitiendo así el acceso a socios minoritarios a los que se quiera garantizar una participación en la junta directiva, posibilidad que con el método del cuociente electoral no existiría.

De ese modo, por ejemplo, se puede pactar que uno o varios socios designen uno o varios renglones de la junta directiva y los restantes socios, acudiendo al sistema de cuociente electoral, se encarguen de elegir los otros renglones. En lo que respecta a este punto, también se admite la posibilidad de crear un órgano de administración distinto de la junta directiva, cuyas funciones y atribuciones se determinen en los estatutos, regulándose libremente su forma de integración.

**g)** De igual forma, las S. A. S. no están obligadas a tener un Revisor Fiscal, salvo que sus activos brutos a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o sus ingresos brutos del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente a tres mil salarios mínimos<sup>1</sup>.

**h)** La Asamblea de accionistas puede reunirse fuera del domicilio principal, así no concurren todos los accionistas, siempre que se hayan cumplido los requisitos de quórum y convocatoria.

**i)** No se requiere la presencia de un delegado de la Superintendencia de Sociedades en las reuniones de los órganos sociales que se realicen por comunicación simultánea o sucesiva o por consentimiento escrito.

**j)** Las S. A. S. no tienen la obligación de tener reserva legal, como sucede con otros tipos sociales, debido a que la regulación particular de la ley 1258 de 2008 no impone esta obligación de carácter legal, así como también porque el artículo 45 de la mencionada ley excluye la aplicación de las normas imperativas de las sociedades anónimas, entre otras, el artículo 452 del Código de Comercio, que regula la creación, monto y forma de ordenación de esta clase de reserva.

Lo anterior está fundado en el hecho de que no existe un régimen imperativo diferente a las normas que tengan ese carácter en la Ley 1258, tal como lo ha reconocido la Superintendencia de Sociedades, a través del Concepto 220-051957 del 23 de agosto de 2010, en donde, al abordar la explicación del tema de la remisión normativa que hace el artículo 45, sostuvo:

*“En una SAS, 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*

---

<sup>1</sup> Parágrafo segundo del artículo 13 de la ley 43 de 1990, y decreto reglamentario 2020 de 2009

*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”.*

En consecuencia, estas sociedades pueden tener reservas estatutarias y ocasionales, definidas por el accionista o accionistas en los estatutos o en las reuniones de asamblea, pero no tiene la obligación de constituir una reserva legal, ni disponer de parte de las utilidades sociales de cada ejercicio para formar este capital en reserva.

## **II- Limitación plena de la responsabilidad**

Los accionistas de la S. A. S. responden sólo hasta el monto del patrimonio social, incluso cuando se trate de deudas tributarias y laborales de la sociedad. La única excepción a esta regla se da cuando la sociedad haya sido utilizada para fines fraudulentos, en cuyo caso la responsabilidad de los socios se extiende más allá de los aportes que se hayan hecho al capital social, previa declaración en tal sentido, producida dentro de un procedimiento en el que se les garantice a los interesados el derecho a la defensa.

Precisamente, con el fin de asegurar la división patrimonial entre la SAS y sus socios, en la ley se indicó que éstas se consideran sociedades de capital, con el fin de evitar el problema que se da en materia laboral cuando la compañía es definida como sociedad de personas, tal como ocurre en el régimen de las compañías de responsabilidad limitada.

## **III- Mecanismos de control**

En las S. A. S. se pueden regular mecanismos para controlar el ingreso, la permanencia o la sustitución de los accionistas, a través de disposiciones como las siguientes:

a) En los estatutos se pueden establecer porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que pueden ser controlados por uno o más accionistas, ya sea de

forma directa o indirecta, previendo los efectos del incumplimiento de los límites establecidos.

De esta manera se pueden mitigar o evitar situaciones que monopolicen el manejo de la sociedad en cabeza de una o varias personas, así como la dilución de los accionistas con menor poder adquisitivo obtenido mediante el expediente de las sucesivas capitalizaciones.

**b)** Se puede pactar la prohibición de negociar todas las acciones emitidas por la sociedad o de alguna de sus clases por un plazo máximo de diez (10) años contados a partir de su emisión. Este término puede ser prorrogado por voluntad unánime de los accionistas por periodos adicionales no mayores de diez (10) años.

**c)** En el mismo sentido, la legislación de la S. A. S. prevé la posibilidad de someter toda negociación o transferencia de acciones o de alguna clase de ellas, a la autorización previa de la asamblea. La violación de este requisito acarrea la ineficacia de pleno derecho de tales negociaciones.

**d)** Los estatutos pueden contemplar la obligación a cargo de las sociedades accionistas, de informar al representante legal de la respectiva S. A. S. de la cual son socios, las operaciones que impliquen un cambio de control respecto de ellas, de manera que ante una eventual modificación o cambio que tienda a hacer nugatorias las disposiciones para mantener cerrada la compañía, se pueda decretar la exclusión de la sociedad accionista.

Ese cambio de control no necesariamente debe provenir de la transferencia de la propiedad de las acciones o cuotas sociales de la compañía socia en beneficio de unos nuevos accionistas, sino que se puede derivar de cualquier fórmula que alcance el mismo objetivo, tal cual podría ser la constitución de prendas con cesión de los derechos políticos en beneficio del acreedor prendario.

El incumplimiento de este deber de información, además de la posibilidad de exclusión, puede dar lugar a una sanción consistente en la deducción del veinte (20%) en el valor del reembolso.

e) Adicionalmente, en los estatutos sociales se puede pactar el derecho de voto que le corresponderá a cada tipo de acción. Así, por ejemplo, las acciones pueden tener el privilegio de un voto múltiple.

f) Es posible pactar en los estatutos causales de exclusión de los accionistas, junto con el procedimiento que se debe seguir para dicho propósito. En caso de que no se establezca un procedimiento diferente, la exclusión de los accionistas se hace con la aprobación de la asamblea, mediante el voto favorable de uno o varios accionistas que representen por lo menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión, sin contar con el voto del accionista que se pretende excluir.

g) La Ley 1258 crea la figura del abuso del derecho de voto, la cual se presenta en los casos en que se ejerce con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas, de obtener para sí o para un tercero una ventaja injustificada, del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Este abuso del derecho se puede presentar tanto en los casos de mayoría como en los de minoría y de paridad.

Las sanciones que se prevén en la Ley para este tipo de situaciones son la indemnización de perjuicios y la declaratoria de nulidad absoluta de la decisión adoptada por parte de la Superintendencia de Sociedades, con apoyo en el criterio de que las decisiones adoptadas gracias a dicho abuso adolecen de objeto ilícito.

h) La Ley sobre las S. A. S. trae una regulación más amplia y precisa sobre los acuerdos de accionistas. Establece que no pueden tener un término superior a diez (10) años, prorrogables de manera unánime por los suscriptores, por periodos que no superen diez (10) años. Permite a la compañía requerir por escrito al representante de los suscriptores del acuerdo sobre cualquiera de las cláusulas, e incluso los accionistas pueden promover ante la Superintendencia de Sociedades la ejecución de las obligaciones pactadas, siguiendo el trámite del proceso verbal sumario. El presidente de la Asamblea General de Accionistas, dependiendo de lo que se haya dispuesto en el acuerdo, puede abstenerse de computar los votos que desconozcan lo pactado, con lo cual se dota a los acuerdos de accionistas de mayor eficacia.

#### **IV- Acciones**

**a)** La Ley 1258 de 2008 faculta la creación de dos nuevos tipos de acciones: (i) acciones con dividendo fijo anual y (ii) acciones de pago. Sin embargo, la relación de estos tipos de acciones en la Ley en comento, es meramente enunciativa, de tal manera que en los estatutos se pueden estructurar otras clases de acciones, con distintas denominaciones y características, según las necesidades de la compañía. En tal sentido, se pueden crear acciones con voto múltiple, como antes se señaló, que le dan a su titular la facultad con una sola acción de emitir cuantos votos se le hayan otorgado en los estatutos. Esto último permite que con pocas acciones un accionista pueda ejercer el control de la compañía.

Las acciones con dividendo fijo anual garantizan un monto en la participación de las utilidades de la sociedad, pero sin limitar los derechos políticos de los asociados, tal cual ocurre con las acciones con dividendo preferencial que no tienen derecho de voto.

Por su parte, las acciones de pago pueden servir para obtener recursos de terceras personas, así como para cubrir deudas laborales o simplemente como un medio para incentivar a los trabajadores, al otorgarles participación en la compañía como compensación asociada a mejoras en productividad, etc.

En caso de que se utilicen las acciones de pago para solucionar obligaciones laborales, se deben cumplir los límites del Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie, es decir, no puede constituir más del cincuenta por ciento (50%) del salario, y en los casos en que el trabajador devengue el salario mínimo no pueden exceder el treinta por ciento (30%).

**b)** Posibilidad de radicar las acciones en que se divide el capital social en una fiducia mercantil, caso en el cual se debe identificar la compañía fiduciaria en el libro de registro de accionistas, así como a los beneficiarios del patrimonio autónomo, junto con sus correspondientes porcentajes de participación.

Hasta antes de la expedición de la ley, se discutía la viabilidad de una opción como la de concentrar en un patrimonio autónomo la administración de todas las acciones, debate que pierde toda relevancia cuando se admite la existencia de la sociedad de un único socio, en este caso constituido por el patrimonio autónomo.

La figura puede ser útil, por ejemplo, para modificar temporalmente las condiciones de manejo de una compañía, mediante el mecanismo de delegación que se cumple a través del esquema fiduciario, el cual es esencialmente temporal y puede atarse a la obtención de determinados resultados.

## **V- Órganos sociales**

Al respecto la ley establece lo siguiente:

**a)** La Asamblea General de Accionistas se regula esencialmente por las disposiciones contenidas en los Estatutos Sociales, es decir, el funcionamiento de este órgano colegiado está orientado por la voluntad de los contratantes, antes que por la Ley, la cual tiene un carácter meramente supletivo.

En este sentido, las condiciones y presupuestos de la convocatoria a la Asamblea pueden fijarse libremente en los estatutos de la sociedad. Si nada se ha previsto, la convocatoria deberá realizarse con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles. Cuando haya de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, los socios pueden ejercer el derecho de inspección durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, salvo que en los estatutos se establezca un término superior, sin perjuicio de que los interesados renuncien a ejercer su derecho, mediante escrito dirigido al representante legal.

De otra parte, en los estatutos se puede regular la periodicidad con la que la Asamblea de Accionistas debe reunirse, razón por la cual si en los estatutos se regula este aspecto, no será aplicable el artículo 181 del Código de Comercio, el cual exige que por lo menos sea una vez al año.

**b)** Los accionistas pueden renunciar a su derecho de ser convocados a una reunión determinada, enviando una comunicación escrita al representante legal de la sociedad antes, durante o después de la correspondiente sesión.

Aparte de lo anterior, si un accionista que no ha sido convocado sin haber renunciado al derecho de que se le cite, asiste a la correspondiente reunión, se entiende que su asistencia comporta una renuncia a su derecho de ser citado, salvo que manifieste su inconformidad con la falta de convocatoria antes de la realización de la reunión.

c) De igual forma, los asociados pueden pactar en los estatutos el quórum necesario para que la asamblea de accionistas pueda deliberar y las mayorías decisorias; si nada se estipula al respecto la Ley 1258 contiene las normas supletivas que entran a operar, en las cuales se dispone que el quórum deliberatorio se conforma con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas, y la mayoría decisoria con el voto favorable de un número singular o plural de acciones que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes.

De esta forma se soluciona el problema que representaba la exigencia de que la mayoría decisoria se conformara con el voto de un número plural de acciones, ya que en los casos en que sólo existían dos accionistas y uno de ellos era mayoritario, no podía tomar decisiones sin que concurriera el otro, pues sin número plural no se podía llevar adelante la reunión.

Si la S.A.S. tiene acciones con voto singular y acciones con voto múltiple, el quórum y las mayorías deben ser establecidos con base en votos y no en acciones presentes, como normalmente se suele pactar y como lo establece la Ley sobre las S. A. S. de manera subsidiaria. Vale decir, el quórum para deliberar existe cuando estén presentes más de la mitad de los votos posibles y la mayoría decisoria se conforma por más de la mitad de los votos presentes.

d) Para la elección de las juntas directivas o de otros cuerpos colegiados, los accionistas pueden fraccionar su voto. De esa suerte, pueden votar con unas acciones por una lista y con otras por otra diferente, distribuyendo de la manera más eficiente los votos a su disposición, en orden a asegurar la mayor representatividad posible en los referidos órganos colegiados.

e) Se puede designar un representante legal vitalicio, es decir, que ejerza su cargo hasta la muerte, sin que pueda ser revocado su mandato por los restantes accionistas.

## **VI- Reorganización de la sociedad**

Sobre el particular, destacamos lo siguiente:

a) En los procesos de fusión y escisión de las S. A. S., los accionistas de las sociedades absorbidas o escindidas pueden recibir dinero, participaciones sociales en cualquier otra compañía o activos como única contraprestación. Es decir, no necesariamente todos los accionistas de la absorbida o de la escindida tienen que terminar de socios de la absorbente o de la nueva sociedad creada como consecuencia de la escisión.

b) En los casos en que las S. A. S. enajenen activos y pasivos que representen el cincuenta por ciento (50%) o más del patrimonio líquido de la compañía en la fecha de la enajenación, se entiende que existe lo que ha sido denominado por la ley “*enajenación global o en bloque de activos*”. Esta operación requiere la aprobación de la asamblea con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de los votos presentes en la respectiva reunión. Por su parte, los accionistas ausentes y disidentes pueden ejercer el derecho de retiro en caso de que como consecuencia de la enajenación se les genere una desmejora patrimonial.

c) Se crea la figura de la fusión abreviada, consistente en que si una sociedad detenta más del noventa por ciento (90%) de las acciones de una S. A. S., puede absorberla con la simple determinación adoptada por los representantes legales o por las juntas directivas de las sociedades participantes en el proceso de fusión. Es decir, se prescinde de la participación del máximo órgano social, llámese Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios.

d) La causal de disolución por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, se puede enervar dentro de los dieciocho meses (18) siguientes a la fecha en que la asamblea conoció de su acaecimiento.

De acuerdo con lo anterior, según criterio de la Superintendencia de Sociedades, si una sociedad de responsabilidad limitada se encuentra incurso dentro de esta causal y se transforma en S. A. S dentro de los seis (6) meses siguientes, puede disponer de dieciocho (18) meses más para enervar la causal de disolución, completando así un tiempo total de dos (2) años.

## **VII- Resolución de conflictos societarios**

En los estatutos se puede someter a arbitraje o a amigable composición la solución de las diferencias que, en desarrollo del contrato social, ocurran entre los accionistas, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, incluyendo la impugnación de las determinaciones de asamblea o junta directiva, tema este último que estaba expresamente excluido de dicha posibilidad.

## **VII- Supresión de prohibiciones**

Las prohibiciones de los artículos 155, 185, 202, 404, 435 y 454 del Código de Comercio no son aplicables a las S. A. S., a menos que en los estatutos se pacte otra cosa.

Bajo este escenario, tenemos entonces que:

**a)** La distribución de utilidades por debajo del 50% no está sujeta al voto favorable del 78% de las acciones.

**b)** Los socios que a su vez sean administradores de la sociedad pueden representar acciones distintas de las propias mientras estén en ejercicio de sus cargos, y votar los balances, cuentas de fin de ejercicio y las de liquidación.

**c)** Cualquier persona puede ser designada y ejercer de forma simultánea un cargo directivo en más de cinco (5) juntas.

**d)** Los administradores de la sociedad pueden por sí mismos o por interpuesta persona, enajenar o adquirir acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, sin que deba contar con la autorización de la junta directiva, y aunque la operación obedezca a motivos de pura especulación.

**e)** En las juntas directivas la mayoría puede estar formada por personas ligadas entre sí por matrimonio o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, aunque no se trate de sociedades reconocidas como de familia.

**f)** Cuando la suma de la reserva legal, estatutaria u ocasional de la S. A. S. exceda el ciento por ciento del capital suscrito, no es necesario repartir por lo menos el setenta por ciento (70%) de las utilidades líquidas.

## **VIII- Régimen tributario**

En cuanto al régimen tributario, es el propio de las sociedades anónimas.

Sin embargo, en materia de fusiones y escisiones, es necesario prever la eventual obligación de pagar el impuesto sobre la renta o su complementario de ganancias ocasionales, cuando quiera que los socios de la sociedad absorbida o escindida decidan no participar en la sociedad absorbente o beneficiaria a cambio del pago de una contraprestación por sus participación accionaria o de la entrega de acciones de una compañía distinta a las que intervienen en la operación. Lo anterior, por cuanto si bien para efectos tributarios no se considera enajenación la transferencia de activos en las operaciones de fusión y escisión, este beneficio es exclusivo de las sociedades que son objeto de estos procedimientos de reorganización, más no para sus socios.

Así mismo, teniendo en cuenta que en este nuevo régimen societario se dispone que la enajenación global de activos debe inscribirse en el registro mercantil, también se causará el impuesto de registro por este concepto.

Por otra parte, la emisión de acciones de pago, figura propia de las S.A.S., da lugar a que se puedan tener como deducibles del impuesto sobre la renta, cuando quiera que con ellas se estén compensando obligaciones laborales. También podrían ser deducibles si se emiten en pago de servicios prestados a la compañía, en la medida en que éstos tengan relación de causalidad con la actividad generadora de renta.

## **XI. Transformación**

La decisión de transformar cualquier sociedad a SAS, o de este tipo social a cualquier otro, requiere de unanimidad de las acciones suscritas, según el artículo 31 de la ley 1258. Este es un requisito propio de las SAS que no tiene un referente en los otros tipos sociales. En los demás casos la decisión de transformación, como sucede con la fusión o la escisión, se toma, por regla general y, por supuesto, salvo pacto en contrario, por la mayoría simple.

La razón de imponer este requisito para la transformación, según lo ha manifestado la Superintendencia de Sociedades, es que todos accionistas, sin importar su

participación en el capital social de las compañías, minoritarios o mayoritarios, deben consentir en la adopción del tipo social de las SAS. Se requiere del consentimiento de todos los socios, afirma la doctrina especializada, porque con este tipo social se recupera la autonomía de las partes para regular el contrato social, reduciendo la intervención del Estado, como lo hemos visto, al eliminar algunas de las restricciones, prohibiciones y solemnidades que tienen otros tipos sociales.

No existe justificación para la transformación de una SAS en otro tipo social. Sin embargo, suponemos que la razón de esa restricción está vinculada a que todos los accionistas de la sociedad deben consentir en la adopción de un tipo social que, como en las sociedades anónimas, va a implicar las prohibiciones de los artículos 155, 185, 202, 404, 435 y 454 del Código de Comercio, entre otras formas de intervención del Estado en el desarrollo del contrato social.

El artículo 31 de la ley 1258, que regula lo relativo a la transformación, es una norma que por su complejidad merece además los siguientes comentarios:

- a. La norma utiliza la expresión “acciones suscritas” para hacer referencia al punto de la unanimidad. Esto ha suscitado una discusión en torno a si solo se requiere unanimidad para transformar las sociedades por acciones. Lo que ha dicho Superintendencia de Sociedades en relación con este tema, es que la regla de la unanimidad, a pesar de hacer referencia a acciones, aplica para todos los tipos sociales, aunque el capital se divida en cuotas, partes de interés o acciones
- b. Según el párrafo del artículo 31 de la ley 1258, se requiere que la decisión de escindirse o fusionarse, cuando esas operaciones conlleven el tránsito de cualquier otro tipo social a SAS o viceversa, sea tomada por unanimidad. La Superintendencia de Sociedades ha entendido que la regla de la unanimidad aplica también para el caso en que la beneficiaria en una escisión por creación sea SAS, aunque el artículo no contemple esa exigencia de manera expresa. Lo mismo ocurre, según la doctrina de la misma Superintendencia, cuando la sociedad absorbente es una sociedad SAS, o la sociedad que se escinde es de este mismo tipo social. Es decir, nuevamente sin que la norma expresamente lo regule, la Superintendencia afirma que la decisión de fusión o escisión en que no haya tránsito de una sociedad a SAS, pues la absorbente o la escidente lo son, debe ser tomada por unanimidad de las acciones suscritas.

- c.** Según la Superintendencia de Sociedades la única excepción a la regla de la unanimidad es cuando se realiza una fusión abreviada en los términos del artículo 33 de la ley 1258. Esto ocurre cuando una sociedad es titular de más del noventa (90%) de las acciones de una sociedad por acciones simplificada, y los representantes legales o las juntas directivas de las sociedades participantes deciden que la sociedad controlante (la que posee más del 90% de las acciones de la otra) absorba a la sociedad controlada. En este caso la decisión la toman órganos de administración, como son los representantes legales y los miembros de la junta directiva, sin que intervengan los accionistas de las sociedades ni se aplique, porque no es un asunto que decida la asamblea, la regla de la unanimidad de las acciones suscritas para su adopción.<sup>2</sup>
- d.** Una sociedad en estado de disolución no puede transformarse en SAS, es decir que no se puede optar por este tipo social cuando se realice lo que se conoce como fusión impropia. En estos casos deberá adoptarse cualquiera de los otros tipos sociales (SA, LTDA, etc). La fusión impropia ocurre cuando se crea una nueva sociedad para que se haga cargo de los activos, pasivos, derechos y obligaciones de la sociedad disuelta, conforme el artículo 180 del C. Co. El artículo 31 prevé que la transformación a SAS es posible, antes de la disolución, es decir esta norma descarta que se pueda constituir una sociedad SAS para cumplir con la finalidad de la fusión impropio, porque, como puede resultar obvio a estas alturas, precisamente la sociedad que sería objeto de esta figura se encuentra en estado disolución, presupuesto del que parte el artículo 181 del C. Co.

---

<sup>2</sup> Oficio 220-038130 del 6 de febrero de 2.009 y Oficio 220-104544 del 2 de noviembre de