

# LA S.A.S. ¿EL VEHÍCULO COMERCIAL POR PREFERENCIA?

*Andrés Felipe Sánchez Villarreal <sup>1</sup>*

La noción moderna de contrato de sociedad señala que, es el instrumento que recoge el negocio jurídico complejo o de colaboración, donde intervienen unas partes que persiguen intereses comunes y por tanto colaboran en su realización, con aportes en dinero, trabajo o bienes a la empresa o actividad social, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas. Esta noción compleja constituye una institución crucial en los tiempos modernos, que representa un engranaje fundamental de nuestro sistema jurídico, económico, social, político y aun cultural.

Teniendo en cuenta que la actividad empresarial contemporánea se canaliza, en gran parte, mediante la figura de la sociedad comercial, es innegable que su existencia patentiza en buena parte el tráfico mercantil que alcanza dimensiones económicas de la más provista relevancia.

Con el advenimiento de la sociedad por acciones simplificada se dio un avance

significativo para superar el rígido contractualismo contenido en el código de comercio y, dar un paso adelante en la nueva concepción de formación y funcionamiento de la sociedad comercial. Lo cual ha implicado modificaciones sustanciales con avances notorios en materia de negocios, seno de la actividad mercantil.

## **ALGUNOS ASPECTOS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN SOCIETARIA**

Desde la visión puramente legal, la existencia de las sociedades se justifica, esencialmente, porque les permite a los particulares adoptar una forma adecuada de organización de los negocios. Ese beneficio esencial alcanza su mayor expresión en la personificación jurídica de las sociedades comerciales que, en el sistema colombiano, se adquiere luego de que se han cumplido los requisitos legales exigidos para su constitución regular. Este desarrollo mismo de la personalidad jurídica del ente societario se manifiesta en atributos que le permiten actuar en forma

---

<sup>1</sup> Abogado litigante, consultor y asesor en Derecho Comercial. Conciliador de la Cámara de Comercio de Cartagena. Egresado de la Universidad Libre sede Cartagena. Correo electrónico: andressanchez@unilibrectg.edu.co



independiente de los socios individualmente considerados<sup>2</sup>.

La gran ventaja de la sociedad comercial se funda en la limitación del riesgo de los socios, puesto que, al ser una persona jurídica en su conjunto, esta responde con su patrimonio social como garantía de sus deudas y no pueden los acreedores perseguir el patrimonio individual de los asociados, salvo contadas excepciones. Mientras que, en la actividad particular del empresario, éste se hace responsable de manera directa e ilimitada por las deudas derivadas de la explotación económica de sus negocios.

El desarrollo legislativo en materia comercial permite determinar que hay grados variables en la eficacia de los atributos de la personalidad, según la forma societaria que se adopte. Por ejemplo, los alcances de la autonomía patrimonial son de mayor grado en las sociedades de capital, de suerte que el riesgo asumido por los asociados se restringe tan solo al monto de lo aportado al fondo social. Mientras que, en las sociedades de personas, a causa de la indirecta subsidiariedad que surge de la relativa separación patrimonial que se da entre la sociedad y sus socios, conlleva que estos podrían verse afectados a responder si la sociedad carece de fondos para responder ante terceros.

## LAS SOCIEDADES DE PERSONAS Y DE CAPITALES

A diferencia de los proyectos y normas legales que precedieron al vigente Código de Comercio, éste no se refiere en parte alguna a las sociedades de personas ni a las de capitales. Sin embargo, es indudable que esta distinción subyace a la regulación de los tipos de sociedades contenida en el Libro Segundo del Código de Comercio. Por tanto, las consecuencias de esta distinción se hacen sentir en la configuración normativa de los distintos tipos societarios existentes. La doctrina se ha ocupado en caracterizar las diversas especies societarias mediante una comparación que tiene como punto de referencia obligado la inclinación más o menos personalista o capitalista de cada una de ellas<sup>3</sup>.

Las denominadas *sociedades de personas* se conciben como estructuras en las que prevalecen las calidades personales de los asociados. El elemento *intuitu personae* se refleja en los diversos aspectos de su regulación normativa. Desde el momento de su constitución, cualquier elemento que pueda afectar las condiciones personales de la asociación tiene implicaciones sobre los vínculos de los asociados o, inclusive, respecto de la misma viabilidad jurídica de la sociedad. Desde luego, esta misma connotación personalista da lugar a sistemas

<sup>2</sup> Por el contrato de sociedad dos o más personas 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. / La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. (C. de Co., art. 98).

<sup>3</sup> JOSE IGNACIO NARVAEZ GARCÍA. "Introducción al derecho mercantil", 6ta edición, Ed. Doctrina y Ley. Bogotá, 1994.

de administración y representación legal compartidos entre los socios, y repercute, entre otras consecuencias, en causales de disolución relacionadas con esos mismos aspectos personales.

Las denominadas *sociedades de capitales* se presentan como una estructura impersonal en la que el elemento *intuitu rei* prevalece en diverS.A.S. manifestaciones normativas. Como es obvio, su constitución depende del concurso de los aportes de capital, sin que se tenga mayor consideración a los accionistas. Por ello, las posibles dificultades de índole personalista relacionadas con el acto constitutivo, el vínculo de los asociados y la viabilidad misma del contrato de sociedad, tienden a ser desestimadas por la legislación. A las estructuras de sociedad de capital puede considerárselas más confiables debido a la

estabilidad derivada de la separación entre la titularidad del capital y el control, y por el hecho de que las perturbaciones de orden personal no afectan la continuidad del ente, ni originan su disolución.

Como apenas se deslumbra, existen múltiples consecuencias jurídicas que se coligen de la distinción entre las sociedades de personas y las de capitales. La importancia de la distinción anotada se refleja en gran cantidad de preceptos contenidos en el Código de Comercio. Estas normas jurídicas contienen aspectos de gran relevancia, como los relativos a su formación, administración, fiscalización, sistema de votación, responsabilidad, división del capital y causales de disolución. Aspectos sobre los que vale la pena hacer unas breves consideraciones:

**Tabla 1. Marco comparativo entre esquemas societarios.**

Fuente: elaboración del autor.

Sociedades de Personas	Sociedades de Capitales
<b>Formación</b>	
A causa de la connotación personalista, el error <i>in persona</i> en una sociedad de esta naturaleza es dirimente y representa un vicio del consentimiento que afecta el vínculo del asociado que ha incurrido en él. (C. de Co, art. 107).	En las sociedades de capital, por el contrario, el error relativo a la persona de los socios no tiene efecto alguno sobre la validez del vínculo del accionista ni sobre el contrato social. Muy diferente es la situación relativa al error <i>in negotio</i> que será dirimente respecto del vínculo contractual de quien hubiere incurrido en él, en la medida en que en virtud de ese vicio asuma una responsabilidad mayor que la inicialmente pretendida. (C. de Co., art. 107).



Sociedades de Personas	Sociedades de Capitales
<b>Administración</b>	
<p>En virtud de la naturaleza misma del contrato de sociedad, la administración la asumen los socios de manera conjunta y directa. Esta característica implica que, de acuerdo con el régimen legal supletorio de estas sociedades, todos los socios tienen la facultad de administrar y ejercer la representación legal, salvo que eS.A.S. atribuciones sean delegadas en forma estatutaria en un tercero o en otro socio. (C. de Co., arts. 236, 310 y 358).</p>	<p>En las sociedades de capital la administración no la ejercen los socios por sí mismos, salvo pacto en contrario, sino que es delegada en una junta directiva que, a su vez, designa al representante legal y revisor fiscal, si es el caso. Los socios quedan en principio separados de la administración, aunque conservan la facultad de dirigir la actuación del ente societario, mediante las asambleas generales. Los administradores son gestores temporales y esencialmente revocables, por la permanente libertad de revocatoria <i>ad nutum</i>, así como la exclusión legal de la acción de reintegro y la imposibilidad de pactar cláusulas estatutarias que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores o que exijan mayorías especiales diferentes a las comunes para su remoción. (C. de Co., art. 198 y Ley 222, art. 232)</p>
<b>Fiscalización</b>	
<p>En el caso de estas sociedades existe un acceso permanente a la información y supervisión de las operaciones que la sociedad realiza mediante la gestión que adelantan sus administradores. Así, los asociados tienen un derecho continuo de fiscalización sobre los documentos de la compañía. Esta prerrogativa se justifica en el riesgo patrimonial inherente a estas formas asociativas. (C. de Co., arts. 314, 328, 339 y 369).</p>	<p>En estas sociedades el derecho de fiscalización esta restringido en el tiempo, se suerte que sólo podrá ejercerse durante los quince días hábiles anteriores a la reunión de la asamblea general de accionistas en que hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio o en las que hayan de aprobarse operaciones de transformación, fusión o escisión (C. de Co., art. 422 y Ley 222, art. 13). Durante el resto del periodo contable, la fiscalización le corresponde en forma permanente al revisor fiscal, que debe ser elegido por el máximo órgano social. (C. de Co., art. 207).</p>

Sociedades de Personas	Sociedades de Capitales
<b>Votaciones</b>	
<p>En este esquema típico cada socio tiene derecho a un voto sin importar la proporción de su aporte al capital social. Consecuencia que tiene relación directa con la posibilidad de todo socio de participar en la gestión de los negocios del ente societario y la correlativa responsabilidad solidaria. (C. de Co., art. 316).</p>	<p>En este arquetipo societario los socios tienen tantos votos cuantas acciones o cuotas posean en el capital social, y por ello, la capacidad de decisión sobre los asuntos referentes a la sociedad guarda una proporción directa con la inversión realizada, en efecto, porque la exposición a las contingencias de pérdidas mantiene también simetría con el mayor o menor número de acciones o cuotas que cada asociado posea. (C. de Co., art. 359 y 427).</p>
<b>Responsabilidad</b>	
<p>La responsabilidad de los socios es solidaria e ilimitada. De ahí que los asociados comprometan ante terceros la totalidad de su patrimonio personal (presente y futuro) en las operaciones que realiza la sociedad, sin embargo, esta característica no significa una exposición directa al riesgo, sino una vinculación que sólo se produce de manera subsidiaria. (C. de Co., art. 294).</p>	<p>El régimen de las sociedades de capital es diferente, ya que efectuados los aportes al fondo social los asociados quedan desvinculados de cualquier responsabilidad ante terceros, de suerte que los acreedores de la sociedad no podrán perseguir el patrimonio personal de los accionistas (C. de Co, arts. 353 y 373). A menos que se produzca una desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad (Ley 222, art. 148).</p>
<b>División del capital</b>	
<p>En estas existe un concepto único de capital social que consiste apenas en la sumatoria de los aportes de los socios. Así cada socio tiene una parte de interés, sin consideración al monto aportado. (C. de Co., art. 122).</p>	<p>En las sociedades de capital existe una estructura flexible que se refleja en la división del capital en tres rubros diferenciados: autorizado, suscrito y pagado. El capital <i>autorizado</i> es el monto máximo de capitalización que fijan los accionistas en el contrato social. El capital <i>suscrito</i> es el monto máximo de los aportes que los asociados se comprometen a pagar a la sociedad al momento de la suscripción. La diferencia entre estas dos se conoce como <i>acciones en cartera</i> (C. de Co., art. 386). El capital <i>pagado</i> corresponde a las sumas que han ingresado real y efectivamente al haber social. (C. de Co., arts. 362 y 376).</p>



Sociedades de Personas	Sociedades de Capitales
<b>Causales de disolución</b>	
Por razón de la importancia de los socios en las compañías <i>intuitu personae</i> , la normatividad prevé para ellas causales de disolución que atienden exclusivamente al criterio personalista. No obstante, pueden subsanarlas los asociados, con el fin de evitar la disolución de la sociedad. (C. de Co., arts. 218, 320 y 356).	En las sociedades <i>intuitu capite</i> las causales de disolución se refieren a circunstancias que afecten el patrimonio de la persona jurídica o a la concurrencia del número de asociados que se exige de acuerdo con el tipo de sociedad. (C. de Co., arts. 218, 370, 374 y 457).

### EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Ahora bien, como ocurre en otras disciplinas del derecho privado, en el ámbito de las sociedades mercantiles las posibilidades de estipulación contractual están restringidas por normas imperativas de orden público. Sin embargo, en materia societaria, estas reglas jurídicas están contenidas no solamente en preceptos individuales que prohíben en forma expresa ciertos acuerdos, sino también en la normativa genérica definida por el principio de tipicidad, cuya aplicación es propia del sistema jurídico de las sociedades<sup>3</sup>.

En efecto, la legislación societaria contenida en el Libro Segundo del Código de Comercio y demás normas concordantes, como la Ley 222 de 1995, mantienen una rígida diferenciación entre las diversas formas societarias establecidas. Dicho Libro después de regular los términos generales y los principios aplicables a la formación

societaria indistintamente en todos los tipos de sociedades, se ocupa in extenso en el señalamiento de normas específicas para cada arquetipo societario según su especie, sea de capital, sea de personas, o sea de carácter mixto.

Una definición al respecto la emite el doctrinante Néstor Humberto Martínez Neira, en su libro "Cátedra de Derecho Contractual Societario", al citar al doctor José María de Eizaguirre, quien dice<sup>4</sup>: "El sistema de tipicidad acogido en la generalidad de los ordenamientos jurídicos de los países latinos y europeos (Argentina, España, Francia, Italia, México, Portugal, etc.), también conocido como el de *numerus clausus*, consiste en que "[...] al constituir una sociedad, los contratantes solo pueden escoger uno de los varios tipos de sociedades comerciales taxativamente consagrados en la ley", más allá de que la misma asiente la necesidad de ir especificando otros tipos o subtipos."

<sup>3</sup> LUIS BRITO CORREIRA. "Direito comercial, sociedades comerciais", Vol. II, 3ra edición. Lisboa, 2000.

<sup>4</sup> NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA. "Cátedra de Derecho Contractual Societario", 2da edición, Ed. Legis. Bogotá, 2014. (...) Cita Obiter. JOSÉ MARÍA DE EIZAGUIRRE. "Derecho de Sociedades", Ed. Civitas. Madrid, 2001.

De acuerdo con esta orientación mayormente aceptada por la doctrina especializada, se puede definir que los tipos de sociedad son modelos abstractos integrados por principios jurídicos, que corresponden a las finalidades económicas que se intentan perseguir con cada una de las formas de asociación. De modo tal que la tipicidad implica la adecuación contractual a un esquema, arquetipo o estructura legal, que establece los elementos característicos de cada forma societaria. La selección de un *tipo* implica necesariamente la negación y exclusión de cualquier otro.

Por ello, es claro que quien tiene interés en formar una sociedad comercial debe decidir entre las distintas opciones que ofrece la legislación y escoger el *tipo* que resulte más adecuado a circunstancias tales como la actividad de explotación económica, el tamaño, el carácter personal o capitalista de la asociación, el número de socios o accionistas, la magnitud de los aportes, la clase de objeto social a desarrollar, etcétera.

Teniendo para ello un principio de la autonomía de la voluntad privada en materia de sociedades, consagrado en el artículo 110 del Código de Comercio, que preceptúa que podrán convenirse todas aquellas estipulaciones estatutarias que, sin ser contrarias a la ley, los asociados consideren convenientes para la buena marcha del contrato.

La norma citada agrega, sin embargo, que es indispensable, además, que las cláusulas así convenidas sean *compatibles con la índole de cada tipo de sociedad*. Lo cual significa una fija restricción a la amplia autonomía de estipulación contractual en aquellos casos en que la estipulación contraría el sistema de normatividad que define los contornos de cada una de las distintas formas de sociedades previstas en el Código de Comercio. Así, la cláusula estatutaria que contraría la tipicidad societaria podría dar lugar a la aplicación de la causal sancionatoria de los actos jurídicos prevista en el artículo 899 del Código de Comercio, según la cual, el negocio será nulo absolutamente cuando contraría una norma imperativa. El sistema jurídico se convierte así en norma imperativa de orden público, sobre el cual no es posible estipular contractualmente en contra.

### LOS TIPOS DE SOCIEDAD

Entonces, así analizado lo antes expuesto, se hace necesario señalar que en Colombia el legislador ha creado formas asociativas típicas en la legislación comercial. Se trata de once estructuras societarias, que enunciadas son: la sociedad colectiva (CIA.)(S.C.), la sociedad anónima (S.A.), la sociedad en comandita simple (S. en C.)(S.C.S.), la sociedad en comandita por acciones (S. en C. A.)(S.C.P.A.), la sociedad de responsabilidad limitada (LTDA.)(S.R.L.), la sociedad por



acciones simplificada (S.A.S.), la empresa comercial del estado (E.I.C.), la sociedad de asociativa de trabajo (E.A.T.), la empresa economía mixta (S.E.M.), la sociedad agraria unipersonal (E.U.), la empresa industrial y de transformación (S.A.T.)<sup>5</sup>.

**Tabla 2. Matriculas mercantiles activas.**

Fuente: Confederación de Cámaras de Comercio. Consulta: 20 de febrero de 2018.

Matriculas de sociedades – Registro mercantil						
Organización jurídica						
Tipo societario	Gran empresa	Mediana empresa	Pequeña empresa	Micro empresa	No determinada	Total
Empresas asociativas de trabajo	0	9	112	19.339	1.168	20.628
Empresas industriales y comerciales del Estado	5	4	6	8	3	26
Empresas unipersonales	12	119	1.510	57.949	1.428	61.018
Otras sociedades	58	178	361	1.178	2.519	4.294
Sociedad agraria de transformación	0	0	0	32	3	35
Sociedad anónima	3.380	5.844	9.173	17.555	2.399	39.351
Sociedad colectiva	14	8	22	524	196	764
Sociedad en comandita por acciones	206	566	933	1.620	548	3.873
Sociedad en comandita simple	169	915	4.064	21.270	2.941	29.359
Sociedad extranjera	339	406	587	1.669	271	3.272
Sociedad de responsabilidad limitada	748	3.994	25.896	340.852	55.683	427.173

<sup>5</sup> En cierto sentido, existe una diferencia sustancial entre las sociedades incluidas en el código de comercio y las creadas mediante otras leyes, puesto que, si bien existen unas normas generales para todas las sociedades, las reguladas dentro del Código de Comercio responden siempre al ánimo de lucro y una regularidad con objeto determinado, mientras que el Legislador ha creado en otras leyes, tipos societarios específicos que responden a estructuras más confeccionadas o más flexibles, a actividades de explotación económica predeterminadas, o la finalidad de crear incentivos o beneficios para ciertos grupos de asociados. Como ejemplos pueden mencionarse las Sociedades Agrarias de Transformación (SAT), creadas por la Ley 811 de 2003 o las Empresas Asociativas de Trabajo (EAT), creadas por la Ley 10 de 1991.

No debe incluirse en la clasificación de las sociedades comerciales a las Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL), por razones ampliamente claras y conocidas. Como tampoco a las Empresas Spin-Off, creadas por la Ley 1838 de 2017, porque, son más una forma de negocio práctico asociado sólo para el desarrollo especial del emprendimiento innovador y el aprovechamiento de los resultados de investigación y la transferencia de conocimientos científicos, culturales y económicos.



Matriculas de sociedades – Registro mercantil						
Organización jurídica						
Tipo societario	Gran empresa	Mediana empresa	Pequeña empresa	Micro empresa	No determinada	Total
Sociedad por acciones simplificadas	4.548	17.959	68.293	377.265	46.871	514.936
<b>TOTAL</b>	<b>9.479</b>	<b>30.002</b>	<b>110.957</b>	<b>839.261</b>	<b>114.030</b>	<b>1.103.729</b>

Las estadísticas transcritas son claras y contundentes. En el sector real del comercio existe una clara preferencia de los empresarios colombianos por la Sociedad por Acciones Simplificada. La tabla muestra, en efecto, que a poco de cumplirse la primera década de vigencia de la Ley 1258 de 2008, norma que le dio vida a la S.A.S., se han creado en el país 514.936 sociedades de este arquetipo. Se trata de una cifra significativa en comparación a lo que ocurría antes del advenimiento de este tipo societario, cuando la preferencia de los empresarios se inclinaba hacia las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

#### UNA MIRADA A LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

La más nueva de los tipos de sociedad consagrados en el sistema jurídico colombiano es la sociedad por acciones simplificada. Creada con la Ley 1258 de 2008, se constituye como la innovación más importante del derecho societario

colombiano en varias décadas<sup>6</sup>. Entre los antecedentes normativos que se tuvieron en cuenta para la redacción de la Ley 1258 de 2008 fue el régimen de la S.A.S. francesa<sup>7</sup>. Esta constituyó uno de los avances más sugestivos del derecho societario. Fue creada originalmente en Francia mediante la Ley 3/1994 y modificada más adelante en 2001 y en 2003. Entre varias razones, recibe su *nomen juris* por las características simplificadas del tipo que permite que su regulación quede, en general, sujeta a las pautas contractuales que sus asociados seleccionen.

Su configuración típica en Colombia también está caracterizada por una regulación leve y de espectro generalmente dispositivo. Pero sin tener un margen tan amplio como en el derecho francés. Ha sido establecida de tal modo que se convirtió en un instrumento utilísimo para la realización de negocios en todas las escalas. Es una figura ventajosa tanto en el ámbito de las empresas S.A.S. familiares como en las que no

6 FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. "SAS, la sociedad por acciones simplificada", 3ra edición, Ed. Legis SA. Bogotá, 2013.

7 Vid. Código de Comercio de Francia, arts. L227-1 al L227-20. – Cfr. Id. Ley No. 2001-420 de MAY/2001 y Ley No. 2003-706 de AGO/2003.



lo son. Y, a pesar de que no esta autorizada para negociar sus valores en bolsa<sup>8</sup>, es un instrumento especialmente idóneo para acometer empreS.A.S. de gran dimensión. La justificación de la imposibilidad de negociar en una bolsa de valores parece obvia: tiene demasiada flexibilidad en su estructura, por lo que es claramente incompatible con las disposiciones proteccionistas y cerradas de orden público que gobiernan al mercado público de valores<sup>9</sup>. Esa es su contrapartida por la libertad contractual con que fue concebida.

En su normativa también destaca que es viable estructurar en sus estatutos que se incluyan complejos acuerdos de inversión, propio de las figuras de sociedad de capital, sino que, además, se le permite una gama amplísima de modalidades de capitalización, determinada por la admisión de múltiples clases de objeto social. Por supuesto, su utilidad también es palpable en el contexto de negocios de dimensiones más modestas –medianas o pequeñas– en las que suelen prevalecer elementos de las sociedades de personas.

Tiene un mecanismo más expedito para la formalización de su existencia y actividad, porque presenta una simplificación de su trámite constitutivo, levedad en su estructura orgánica y la posibilidad de pactar salvaguardas para los diferentes accionistas.

Así, se ha convertido en un vehículo de inversión útil para todos los propósitos. Lo que a su vez ha repercutido en un paulatino desvanecimiento de los demás tipos de sociedad que existen, aun con anterioridad a la vigencia de la Ley 1258 de 2008.

Otra anotación destacada es la inferioridad comparativa de los tipos societarios tradicionales para estructurar negocios en compañías cerradas, que los ha hecho poco útiles en los últimos años, teniendo en consideración las ventajas prácticas que sí ofrece la S.A.S.. En opinión de Nicolás Polanía, el andamiaje normativo previsto en el Código de Comercio para las formas asociativas resultó claramente superado por las complejidades del mercado actual. Con razón afirma que dicho sistema jurídico pasó de ser herramienta principal para la gestión de los negocios (tras su promulgación en 1971), a convertirse en un pesado lastre para las estructuras negociales y económicas, además de una infranqueable talanquera para la llegada de nuevas inversiones a parte de las tradicionales (hoy con 46 años de vigencia)<sup>10</sup>.

En su criterio, la excesiva rigidez de las normas y modelos codificados, concebidos de la época, y con el tiempo transcurrido, generó que el esquema general entrara en franca contradicción con las demandas de la teoría de los negocios modernos y

8 Ley 1258 de 2008, art. 4º.

9 Ley 964 de 2005, art. 22. (Cfr., Decreto 663 de 1993, art. 53).

10 NICOLAS POLANÍA. "Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada", Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2011.

las necesidades de los empresarios, que deberían someter sus perspectivas negociales a la adecuación de “la forma por la forma”.

Esta afirmación encuentra respaldo no solo en amplios sectores de la doctrina local y comparada, sino también en el crecimiento exponencial del número de S.A.S. y en la diseminación de la mayoría, sino todos

los sectores industriales y comerciales que agrupan las distintas actividades mercantiles, en aquellos países en que se han introducido.

Es claro que en Colombia también ha surtido ese efecto positivo de crecimiento exponencial (véase la tabla no. 2) y la figura de la S.A.S. se ha acentuado en todos los grupos de actividades mercantiles posibles, como lo muestran los siguientes datos:

**Tabla 3. Sociedades por acciones simplificadas activas**

Fuente: Confederación de Cámaras de Comercio. Consulta: 20 de febrero de 2018.

Sociedad por Acciones Simplificadas – Actividades económicas						
CIU v4 <sup>11</sup>	Gran empresa	Mediana empresa	Pequeña empresa	Micro empresa	No determinada	Total
A: Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca.	272	954	2.989	8.757	1.381	14.353
B: Explotación de minas y canteras.	154	250	1.480	3.801	706	6.391
C: Industrias manufactureras.	687	1.636	7.041	47.502	4.413	61.279
D: Suministro de electricidad, gas, vapor y aire.	84	67	985	1.445	500	3.081
E: Distribución de agua, saneamiento ambiental.	69	129	1.207	2.759	623	4.787
F: Construcción.	604	1.888	6.587	32.126	3.793	44.998
G: Comercio al por mayor y al por menor. Comercio de vehículos y autopartes.	773	2.858	12.228	102.808	9.436	128.123

<sup>11</sup> La Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (CIU) es la clasificación internacional de referencia de las actividades productivas. Su objetivo principal es proporcionar un conjunto de categorías de actividades que puedan utilizarse para la recopilación y presentación de informes estadísticos de acuerdo con esas actividades. Fuente: DANE.



Sociedad por Acciones Simplificadas – Actividades económicas						
CIU v4 <sup>11</sup>	Gran empresa	Mediana empresa	Pequeña empresa	Micro empresa	No determinada	Total
H: Transporte y almacenamiento.	230	694	3.608	13.204	1.599	19.335
I: Alojamiento y servicios de comida.	92	4.205	2.008	28.448	1.407	36.160
J: Información y comunicaciones.	132	365	2.463	15.433	1.824	20.217
L: Actividades inmobiliarias.	474	1.869	5.545	16.145	2.236	26.269
M: Actividades profesionales, científicas y técnicas.	294	1.139	6.579	47.801	5.649	61.462
N: Actividades de servicios administrativos y de apoyo.	197	662	3.262	20.871	2.483	27.475
O: Administración pública y defensa. Actividades de seguridad social.	33	25	908	1.057	430	2.453
P: Educación.	36	93	1.324	5.547	904	7.904
Q: Actividades de salud humana y asistencia social.	160	430	2.526	10.473	1.314	14.903
R: Actividades artísticas, de entretenimiento.	49	115	1.274	4.363	852	6.653
S: Otras actividades de servicios.	85	78	1.169	4.892	1.108	7.332

Sociedad por Acciones Simplificadas – Actividades económicas						
CIU v4 <sup>11</sup>	Gran empresa	Mediana empresa	Pequeña empresa	Micro empresa	No determinada	Total
T: Actividades hogares en calidad de empleadores.	24	30	890	561	398	1.903
Z: Actividad no Homologada a CIU v4.	99	472	4.220	9.272	5.815	19.878
<b>TOTAL</b>	<b>4.548</b>	<b>17.959</b>	<b>68.293</b>	<b>377.265</b>	<b>46.871</b>	<b>514.936</b>

### LA S.A.S. EL TIPO SOCIETARIO PREFERIDO

Para el mundo de los negocios modernos y las necesidades de los empresarios, resulta ser la Sociedad por Acciones Simplificada el arquetipo societario general y útil para todos los propósitos de índole comercial. Una de las principales ventajas de la S.A.S. frente a los demás tipos societarios, que es propia de las sociedades de capital, consiste en la limitación del riesgo de los accionistas al monto del capital aportado. Esta consecuencia surge de la personificación jurídica que la ley le atribuye después de su constitución regular.

En el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008 se ha procurado para que la limitación enunciada sea plena. La única excepción a este régimen está definida en el artículo 42 ibidem, relativo a la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad.

Otras de las ventajas destacadas es que el artículo 26 de la Ley 1258 de 2008 determina que la representación legal de la sociedad estará a cargo de la persona natural o jurídica, designada en la forma prevista en los estatutos. Este régimen así concebido permite que se regule la representación legal en forma variable. Puede tratarse de gestión directa o delegada, atendiendo al grado de control que los accionistas quieran darle a la compañía. A causa de la flexibilidad es este tipo societario, la ley no establece que se obligatoria la designación de un suplente.

Claro que nada impide crearlo según las necesidades de la compañía, fijándole sus facultades y límites a sus funciones, según consideren los accionistas. La ley también otorga flexibilidad para que cualquiera de los accionistas ejerza el cargo de representante legal, independiente de su mayor o menor participación en el capital social. Como que sea viable estipular por los estatutos la



forma de designación y el periodo del cargo del representante legal, según el nivel de injerencia que los accionistas quieran tener sobre el funcionario. En cualquiera de los casos siendo estos unos gestores temporales y revocables.

Otra ventaja destacada es que el artículo 27 consagra una disposición relativa a la responsabilidad de los administradores, que remite por vía general a las reglas establecidas en la Ley 222 de 1995, estipulándose que dichas formulas se le podrán aplicar tanto al representante legal, como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere.

Tal vez la más destacada ventaja incluida en la Ley 1258 de 2008 tiene que ver con la gran flexibilidad de las reglas en materia de capitalización de la S.A.S.. Ciertamente, este tipo societario permite tal variedad de instrumentos de financiación, que encuentra viables métodos propios de las sociedades de capital como también de las sociedades de personas. Supera en este aspecto a los demás tipos de sociedad por ambos márgenes y aunque las acciones y demás valores que se emitan<sup>11</sup> no podrán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores, ni por tanto negociarse en bolsa, su disposición para obtener recursos la sitúa en una posición

privilegiada, indiferente del tamaño de la empresa según su capital. El artículo 9 de la Ley 1258 de 2008 facilita la integración del capital al consentir que se alteren las proporciones previstas en el Código de Comercio para los montos de capital autorizado, suscrito y pagado<sup>12</sup>.

Una de las ventajas menos destacadas, pero ventaja al fin, son las pocas clausulas que implican la disolución de la sociedad por acciones simplificada. En realidad, son escasos los cambios introducidos en el artículo 34 de la Ley 1258 de 2008 en este aspecto, pero, lo que sí es notorio, es que las cauS.A.S. enunciadas son en realidad una especie de remisión a las causales generales que tradicionalmente se encuentran previstas en el artículo 218 del Código de Comercio.

Es ahí donde por la naturaleza de la S.A.S., existe una ventaja, puesto que se excluyen las causales relativas a “la reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación y funcionamiento”, pues no existe un número para tal efecto; así como “el aumento que exceda el límite máximo fijado en la misma ley”, porque la S.A.S. carece de una restricción en tal sentido; tampoco la causal relativa a “la concentración en un mismo sujeto del 95% o más de las acciones en que se divide el capital suscrito”,

12 Cabe destacar el pronunciamiento del Doctor Néstor Humberto Martínez Neira, en su obra “Cátedra de Derecho Contractual Societario”, que en buena oportunidad anota: “Por lo demás, los trámites de emisión de acciones no requieren, en general, procedimientos administrativos ante la Superintendencia de Sociedades. En efecto la propia entidad ha señalado explícitamente que las sociedades por acciones simplificadas no requieren autorización de la superintendencia para la colocación de acciones, salvo que se trate de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, o acciones privilegiadas que pretendan llevar a cabo las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades. Así mismo, requieren autorización para la colocación de acciones de cualquier clase las sociedades sometidas al régimen de control de esa entidad en la Ley 222 de 1995.

13 V. gr. Arts. 362 y 376 del C. de Co.

puesto que ese límite inexistente para la S.A.S., entre otras coS.A.S., porque ella admite la unipersonalidad para su constitución y funcionamiento.

### CONCLUSIONES

Como tal, podemos concluir que el desarrollo legislativo en materia comercial permite determinar que hay grados variables en la eficacia de los atributos de la personalidad, según la forma societaria que se adopte.

Que es indudable que la distinción entre las sociedades de personas y las de capitales subyace a la regulación de los tipos de sociedades contenida en el Libro Segundo del Código de Comercio. Por tanto, las consecuencias de esta distinción se hacen sentir en la configuración normativa de los distintos tipos societarios existentes.

Las denominadas sociedades de personas se conciben como estructuras en las que prevalecen las calidades personales de los asociados. El elemento *intuitu personae* se refleja en los diversos aspectos de su regulación normativa. Mientras que las sociedades de capital se presentan como una estructura impersonal en la que el elemento *intuitu rei* prevalece en diverS.A.S. manifestaciones normativas y su constitución depende del concurso de los aportes de capital, sin que se tenga mayor consideración a los accionistas.

Que como ocurre en otras disciplinas del derecho privado, en el ámbito de las sociedades mercantiles las posibilidades de estipulación contractual están restringidas por normas imperativas de orden público. De modo tal que la tipicidad implica la adecuación contractual a un esquema, arquetipo o estructura legal, que establece los elementos característicos de cada forma societaria. La selección de un tipo implica necesariamente la negación y exclusión de cualquier otro. Sistema también conocido como *numerus clausus*.

La más nueva de los tipos de sociedad consagrados en el sistema jurídico colombiano es la sociedad por acciones simplificada. Su configuración típica en el sistema jurídico colombiano está caracterizada por una regulación leve y de espectro generalmente dispositivo, de tal modo que se convirtió en un instrumento utilísimo para la realización de negocios en todas las escalas.

La S.A.S. desde su aparición en el sistema societario colombiano ha experimentado un crecimiento exponencial en número y una aparición en la mayoría, sino en todos los sectores industriales y comerciales que agrupan las distintas actividades mercantiles.

Para el mundo de los negocios modernos y las necesidades de los empresarios, resulta ser la Sociedad por Acciones Simplificada el



arquetipo societario general y útil para todos los propósitos de índole comercial. Por tanto, es esta institución societaria el vehículo comercial por preferencia en la actualidad jurídica del país.

#### BIBLIOGRAFÍA

- FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. "S.A.S., la sociedad por acciones simplificada", 3ra edición, Ed. Legis SA. Bogotá, 2013.
- JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA. "Introducción al derecho mercantil", 6ta edición, Ed. Doctrina y Ley. Bogotá, 1994.
- JOSÉ MARÍA DE EIZAGUIRRE. "Derecho de Sociedades", Ed. Civitas. Madrid, 2001.
- LUIS BRITO CORREIRA. "Direito comercial, sociedades comerciais", Vol. II, 3ra edición. Lisboa, 2000.
- NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA. "Cátedra de Derecho Contractual Societario", 2da edición, Ed. Legis. Bogotá, 2014.
- NICOLÁS POLANÍA. "Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada", Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2011.
- DANE. Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas (CIIU), Cuarta versión, Vol. 2017.
- CÓDIGO DE COMERCIO. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. [En línea] Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html)
- LEY 222 DE 1995. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Diario Oficial No. 42.156, de 20 de diciembre de 1995. [En línea] Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0222\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html)
- LEY 1258 DE 2008. REPÚBLICA DE COLOMBIA. Diario Oficial No. 47.194 de 5 de diciembre de 2008. [En línea] Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1258\\_2008.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html)