

OFICIO 220-004979 DEL 26 DE ENERO DE 2021

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE UNA S.A.S.

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la disolución y liquidación de una sociedad por acciones simplificada - S.A.S. y, a su vez, pregunta si este tipo de sociedades puede constituirse solo con acciones privilegiadas. La consulta se presenta en los siguientes términos:

“1. ¿Qué efectos tiene la disolución y estado de liquidación de la sociedad accionista (x sas) sobre la sociedad de la que es accionista (y sas)?

2. ¿La sociedad accionista disuelta y en estado de liquidación (x sas) puede participar en las asambleas o junta de socios de la sociedad en la que es accionista (y sas)? de poder participar ¿bajo qué condiciones?, ¿podría votar?, ¿en qué sentido debería estar orientado su voto o decisiones?

3. ¿El estado de disolución y en liquidación de la sociedad accionista (x sas) afecta la vida jurídica de la sociedad en que es accionista (y sas)?

4. ¿Cómo debería actuar la sociedad accionista disuelta y en estado de liquidación (x sas) en la sociedad de que es accionista (y sas)?

5. ¿Qué pasa con las acciones que tiene la sociedad accionista disuelta y en estado de liquidación (x sas) en la sociedad de que es accionista (y sas)?

6. ¿Se ven afectadas y en qué forma las decisiones que haya tomado la sociedad accionista en estado de liquidación (x sas) en la asamblea o junta de socios de la sociedad en que es accionista (y sas)?

7. Les agradezco cualquier otra consideración sobre este particular.

De otra parte, les agradezco atender las siguientes consultas:

a. ¿Una sociedad por accionantes simplificada - SAS, puede constituirse solo con acciones privilegiadas?

b. Si una sociedad SAS se constituye con acciones privilegiadas, ¿en el documento de constitución debe hacerse algún tipo de regulación o estipulación de ellas?, verbigracia que sean convertibles o amortizables.

c. ¿Qué verificaciones debe hacer la cámara de comercio sobre un documento de constitución de una SAS que solo tiene acciones privilegiadas?”

Sobre el particular, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, **es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la entidad** y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre temas de derecho societario a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Advertido lo anterior, este Despacho entra a resolver las inquietudes presentadas:

i) Como es sabido, la sociedad por acciones simplificada se disolverá por la ocurrencia de cualquiera de las causales previstas en el artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, y la liquidación del patrimonio se realizará conforme al procedimiento señalado para la liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada, tal como lo prevé el artículo 36 ibídem.

Ahora bien, dentro del trámite de liquidación de dicho ente jurídico, a juicio de este Despacho, se podrían presentar, entre otras, las siguientes circunstancias:

a) La sociedad disuelta y en estado de liquidación podría optar por vender las acciones que posee en otras sociedades, teniendo en cuenta las reglas y restricciones previstas en el artículo 13 y siguientes de la Ley 1258 antes citada, en cuyo caso habría un cambio de accionista en las sociedades receptoras de la inversión.

b) Las sociedades receptoras de la inversión, podrían readquirir sus acciones, agotando los procedimientos establecidos en los estatutos, en la Ley 1258 de 2008 y en el Código de Comercio.

c) La sociedad en estado de liquidación, podría adjudicar las acciones de las cuales es propietaria en otra sociedad, a un tercero.

ii) El hecho de que la sociedad inversionista se encuentre disuelta y estado de liquidación, no significa que esta pierda sus derechos políticos y económicos que le corresponden como accionista, ni mucho menos que no los pueda ejercer, pues hasta tanto el ente jurídico no se extinga como tal, éste conserva sus derechos y obligaciones como accionista en la sociedad receptora de la inversión y, en tal virtud, puede participar en las reuniones del máximo órgano social para deliberar y tomar decisiones válidamente.

Al margen de lo anterior, dentro de las funciones deferidas por la Ley a este Organismo, no se encuentra la de indicar a las sociedades comerciales, en qué sentido podrían votar o tomar decisiones, ya que ello corresponde al arbitrio y a la autonomía privada del accionista.

iii) El estado de disolución y liquidación de una sociedad, en principio, no afecta la vida jurídica de la sociedad en la cual es accionista, toda vez que se trata de dos entes jurídicos independientes y con autonomía propia. Sin embargo, se recomienda acudir a una asesoría jurídica especializada que analice la situación particular en la que se encuentran las dos sociedades.

iv) La Ley no prevé la forma en que debe actuar una sociedad disuelta y en estado de liquidación en las sociedades en las cuales es accionista, no obstante, se debe advertir que todas y cada una de las actuaciones que aquel ente despliegue, deben respetar las disposiciones legales y estatutarias.

v) Como se expresó en el punto i) precedente, se pueden presentar, entre otras, las circunstancias allí descritas. A su vez, se debe tener en cuenta que hasta tanto no se cancele la inscripción como accionista en el libro de registro de accionistas de la compañía receptora, la sociedad inversionista conservara el carácter de tal para todos los efectos legales.

vi) Siempre y cuando las decisiones se hubieran tomado atendiendo las prescripciones legales y estatutarias, tales decisiones no tendrían por qué verse afectas por la circunstancia de que una sociedad accionista se encuentre en trámite de liquidación.

vii) El numeral 6° del artículo 5° de la Ley 1258 de 2008, referente al contenido del documento de constitución de una sociedad por acciones simplificada - S.A.S., preceptúa que en el mismo debe indicarse: “El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse”. (Subraya el Despacho).

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. CLASES DE ACCIONES. Podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluidas las siguientes, según los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas: (i) acciones privilegiadas; (ii) acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago.

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

PARÁGRAFO. En el caso en que las acciones de pago sean utilizadas frente a obligaciones laborales, se deberán cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie.”

Del análisis de las normas en mención, se desprende que no existe prohibición expresa para que una sociedad por acciones simplificada – S.A.S. pueda constituirse solamente con acciones privilegiadas.

Sin embargo, es necesario revisar la definición de acciones privilegiadas y los derechos económicos de que gozan las mismas, para establecer si se justifica constituir una sociedad S.A.S., solamente con acciones privilegiadas.

Al igual que las acciones ordinarias, las acciones privilegiadas se encuentran definidas en el artículo 381 del Código de Comercio, el cual señala que éstas, además de conferir los derechos establecidos en el artículo 379 *Ibídem*, podrán otorgar al accionista los siguientes privilegios:

- a) Un derecho preferencial para su reembolso en caso de liquidación hasta concurrencia de su valor nominal;
- b) Un derecho a que de las utilidades se les destine, en primer término, una cuota determinada, acumulable o no. La acumulación no podrá extenderse a un período mayor de cinco años, y
- c) Cualquier otra prerrogativa únicamente económica que se pacte.

En consecuencia, a pesar de que en principio las acciones privilegiadas otorgan los mismos beneficios que las acciones ordinarias, éstas podrían otorgar adicionalmente otros privilegios a sus titulares que no confieren las ordinarias y, por ende, a juicio de esta Oficina, no se justificaría constituir una sociedad S.A.S., solo con acciones privilegiadas, por cuanto, de una parte, precisamente el privilegio económico que se otorga a este tipo de acciones es para diferenciarlas de las demás acciones que conforman el capital social, y de otra, que al tener todos los accionistas los mismos beneficios se desnaturaliza, por así decirlo, la existencia de este tipo de acciones.

viii) Tal como se indicó en el punto vii) que antecede, en el documento de constitución de una S.A.S., se debe indicar, entre otros asuntos, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse.

ix) El artículo 6º de la Ley 1258 de 2008, que trata del control al acto constitutivo de una sociedad S.A.S. y a sus reformas, prevé que las cámaras de comercio verificarán la conformidad de las estipulaciones del acto constitutivo, de los actos de nombramiento y de cada una de sus reformas con lo previsto en la ley. Por lo tanto, se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituya, se haga un nombramiento o se reformen los estatutos de la sociedad cuando se omita alguno de los requisitos previstos en el artículo 5º o en la ley.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.