

Sociedad por acciones simplificada (SAS) flexibiliza el sistema societario en Colombia*

Simplified Joint Stock Company (SAS) flexible system in Colombia

RUBY STELLA JARAMILLO**
rjaramillo62@yahoo.es

RESUMEN

Este artículo es resultado de la investigación realizada respecto a la responsabilidad fiscal que tienen las sociedades por acciones simplificadas (SAS) en Colombia. En un ejercicio de derecho comparado, se tomaron como antecedente países en los que este modelo de sociedad ya funcionaba y se trató de ver cómo influían en nuestro país. El desarrollo se inicia con una reseña legislativa y los cambios que se presentaron hasta la promulgación de la Ley 1258 de 2008¹, creativa del modelo societario SAS.

Adicionalmente, se propone un contrapeso que permite visualizar los aportes tanto positivos como negativos del régimen simplificado así como lograr una mayor objetividad y racionalidad frente a este tipo de sociedad que esta “arrasando” con las empresas del país.

Por otro lado, se exponen las facilidades para la creación de sociedades que ofrece la SAS, quiénes son sus mayores opositores y quiénes resultan verdaderamente afectados, así como la falencia legislativa respecto a este tema y la responsabilidad que cabe al Estado como máximo ente garantista de derechos.

PALABRAS CLAVE: sociedad por acciones simplificada, SAS, responsabilidad, normatividad, régimen, derecho comparado.

Fecha de recepción: septiembre 26 de 2013

Fecha de aceptación: octubre 17 de 2013

ABSTRACT

This letter presents a part of research conducted regarding fiscal responsibility of the simplified joint stock companies in Colombia. Through a comparative law is taken as precedent countries in Europe and Latin America where the model was already functioning society and influences take in ours. Besides a brief review and legislative changes that have occurred up to the date the Act 1258 of 2008, representative of the corporate model is SAS was enacted.

However, the text proposes a counter which can display that provides simplified means of both positively and negatively and thus achieve greater objectivity on the issue, as it is not attacked permanently but neither praises but can handle a concept purely objective and rational compared to a type of society that is “rampaging” with companies in the country.

On the other hand, presents the facilities which are created featuring the SAS, who are your biggest opponents and those who are truly affected thereby leaving see legislative shortcoming that has been presented on this issue and saddled with a responsibility to the state as guarantor maximum body picture.

KEYWORDS: society simplified joint stock companies, responsibility, standards, regimen, comparative law.

168

* El presente artículo es el resultado del informe del proyecto de investigación *Responsabilidad fiscal de las sociedades por acciones simplificadas* frente a la Ley 1258 de 2008, financiado por la Universidad Autónoma de Colombia y desarrollado por la investigadora y el semillero de investigación Tras un nuevo conocimiento.

** Abogada de la Universidad Católica de Colombia, candidata a Doctora por la Universidad Iberoamericana de México. Magíster en Derecho Internacional y Derechos Humanos. Especialista en Derecho Tributario y Aduanero. Docente y directora del semillero de investigación «Tras un nuevo conocimiento» de la Universidad Autónoma de Colombia.

1. COLOMBIA. Ley 1258 de 2008 “Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”.

Introducción

La sociedad por acciones simplificada (SAS) es una figura nueva en Colombia. En primer lugar, puede constituirse con cualquier monto de capital social (inferior o superior a los 500 salarios mínimos de que hablaba la Ley 1014 de 2006) y con cualquier cantidad de empleados (según la Ley 1004 de 2006 la planta de personal no podía ser superior a 10 trabajadores). Además, como lo expresa el artículo 1° de la Ley 1258 de 2008 que dio vida a la SAS, podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, con la salvedad expresamente contemplada en el artículo 42 de dicha ley.

En su documento explicativo sobre la SAS, Velásquez Restrepo² manifiesta que se trata de un tipo social nacido en Francia en 1994³ y que ha tenido gran aceptación entre los países europeos.

La SAS cuenta con una característica principal: la libertad de reglamentación de la que gozan él o los socios, razón por la cual ha sido denominada también sociedad-contrato. Lo anterior se explica por la creciente necesidad que enfrentan los países desarrollados o en vías de desarrollo de atraer a los inversionistas ofreciéndoles facilidades o esquemas flexibles y menos engorrosos, que les permitan un amplio margen de control sobre el capital invertido y sobre la administración de sus negocios, con tal de atender las necesidades económicas y a la generación de empleo.

169

En Colombia, la Ley 1258 de 2008 contiene normas que en la mayoría de los casos son de tipo supletorio, lo que permite a los asociados una mayor libertad para configurar su esquema social.

Vale la pena aclarar que al igual que las sociedades unipersonales establecidas mediante la Ley 1014 de 2006⁴, la SAS se puede constituir por documento privado, con la excepción de que en el eventual caso que se aporten bienes cuya tradición esté sujeta a la formalidad de la escritura pública, deberá procederse de esta manera y cumplir con las diligencias de registro.

Colombia importó el modelo francés de sociedad simplificada, si bien en la región desde el 2001 Brasil ya contaba con la Ley 10303 de 2001 que modifica y adiciona disposiciones de la Ley 6404 de 15 de diciembre de 1976, que prevé la Corporación, y la Ley 6.385 de 7 de diciembre de 1976 que regula

2. Ver su artículo: La sociedad por acciones simplificada. Disponible en: <http://carlosvelasquezasociados.com/SAS.pdf>

3. FRANCIA. Ley 3 de 1994. Acoge parámetros estrictos en los que solo las personas jurídicas podían conformar o hacer parte del régimen societario simplificado del país.

4. De fomento a la cultura del emprendimiento.

el mercado de valores y crea la Comisión Valores; y Chile, mediante la Ley 20190 de 2007 introdujo adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continuó el proceso de modernización del mercado de capitales.

En Colombia, como antecedentes de la creación de la SAS podemos citar la Ley 222 de 1995, por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones⁵. Contempla, además, la creación de la empresa unipersonal, a través de una persona jurídica o natural, con objeto social indeterminado y pluralidad de actividades.

La Ley 1014 de 2006, de fomento a la cultura del emprendimiento, logra materializar la idea de constituir una sociedad bajo el imperativo ordenamiento del Decreto 410 de 1971⁶ al exigir la pluralidad en la constitución de empresas como requisito *sine qua non*.

170

Luego, la Ley 1258 de 2008 crea la SAS, con las siguientes características: 1) Se constituye mediante documento privado. El mismo procedimiento se aplica para cualquier tipo de sociedad (incluida la empresa unipersonal) que pretenda transformarse en SAS. Esto reduce trámites y costos de escrituración. 2) No exige un número de accionistas determinado, es decir, puede ampliar o reducir el número de estos a conveniencia. 3) Las reformas de la sociedad no se hacen por escritura pública sino por documento privado, lo cual hace el trámite más expedito y menos costoso (se ahorran gastos de escrituración). Solo se requiere escritura pública en algunos casos especiales, según lo contempla el artículo 5 parágrafo 2 de la ley en mención. 4) Desaparece la responsabilidad laboral y tributaria que recae sobre los socios de las sociedades limitadas. 5) El objeto social puede ser abierto, esto es, puede hacer todo aquello que no esté prohibido por la ley, si así se determina en los estatutos. 6) El pago del capital social se puede pactar dentro de los estatutos sociales, sin que pase de dos años (en la actualidad el término para pagar el capital social de las sociedades anónimas es de un año y las limitadas deben pagar todo su capital al momento de su constitución). 7) Puede expedir diferentes tipos de acciones: a) Privilegiadas; b) Con dividendo preferencial y sin derecho a voto; c) Con dividendo fijo anual; y d) Acciones de pago. 8) El voto puede ser singular o múltiple. 9) La organización se puede pactar en los estatutos sociales, lo cual significa que no es obligatorio tener algunos órganos corporativos, y con ello una posible reducción en los costos que demandan algunos cuerpos colegiados de las sociedades. De acuerdo con lo anterior, si bien este modelo societario otorga facilidades en su creación, la no determinación del objeto social y el que los socios solo respondan hasta el límite de sus aportes ha suscitado algunas críticas en el sentido de que puede ser utilizado con fines ilícitos, sirviendo de fachada para negocios al margen de la ley.

5. Diario Oficial n.º 42.156, de 20 de diciembre de 1995

6. COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 de 1971 "Por el cual se expide el Código de Comercio".

El caso de Colombia

Para hablar de sociedades en Colombia es necesario remitirse al libro segundo del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), que establece las modalidades de sociedad por las que el futuro empresario puede optar según reúna los requisitos de creación y se acoja a sus necesidades. Las sociedades limitadas, anónimas, colectivas y en comandita fueron las más opcionadas hasta diciembre de 2008 cuando el sistema societario dio un giro y colocó la voluntad de los socios por encima de los requisitos legales, que hasta ese entonces eran rígidos y con un excesivo formalismo que lograba el exilio de los pequeños capitales⁷.

La SAS encarna puntos de vista tanto positivos como negativos. Por ejemplo, para el doctor Wilson Iván Morgenstein Sánchez⁸, representa una evolución legislativa para el país ya que intenta ponerse a la vanguardia frente a otros en el derecho comparado pero sobre todo porque, en mi opinión, la ley por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada en Colombia, constituye una propuesta de regreso al contrato, intentando recuperar el derecho de sociedades para el derecho privado, como respuesta a la crisis de las teorías institucionalistas –formales, que nunca materiales–, del derecho de sociedades en nuestro país, que intentando subsanar los excesos del mercado, hicieron ceder el principio de la autonomía de la voluntad privada y afectaron la libertad individual, ocasionando de paso un letargo en la forma de hacer y entender el derecho de sociedades, y afectando la promoción y el desarrollo de la empresa colombiana⁹.

171

Adicionalmente se puede decir que la SAS, siendo un instrumento en constante evolución, ha roto con el concepto tradicional de empresa y sociedad fomentando una competencia normativa y de equidad, dado que los pequeños capitales tienen con ella un lugar en el cerrado círculo empresarial.

Al permitir el legislador una flexibilización mayor para la creación de la SAS está contribuyendo a relegar los tipos societarios (por así llamarlos) e impulsar a los nuevos y ya constituidos empresarios a crear o transformarse en SAS. Solo en el 2011 se crearon 40 000 empresas, de las cuales apenas un 10% declararon realizar nuevas actividades; el otro 90%¹⁰ corresponde a empresas ya existentes que

7. PÉREZ, Hildebrando (comp.). Código de Comercio comentado. Bogotá: Leyer, 2013.

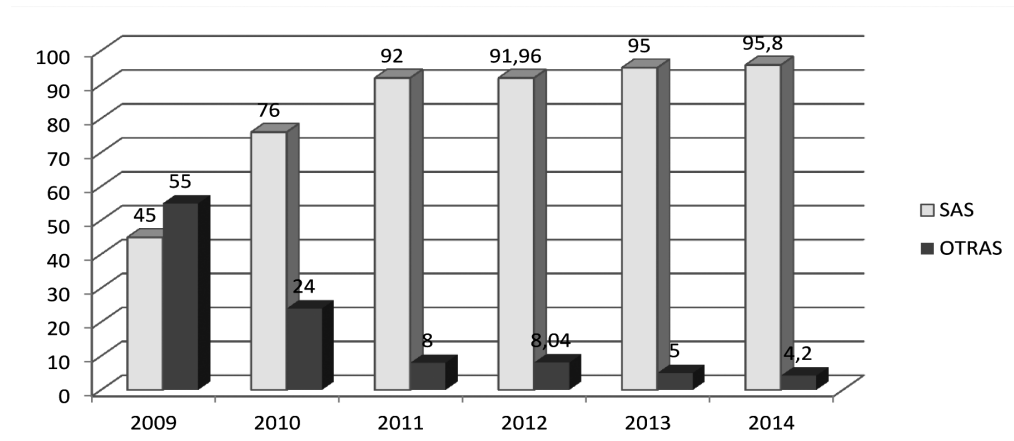
8. Abogado de la Universidad Santo Tomas (Bogotá); especialista en derecho privado y económico, Universidad Nacional.

9. MORGESTEIN SÁNCHEZ, Wilson Iván y LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia. *En*: Universitas. Enero-junio 2009, n.º 118. ISSN: 0041-9060.

10. ACTUALICESE.com. *93% de las empresas que se crean en Colombia son SAS, pero hay un manto oscuro sobre muchas*. Julio 11 de 2012. Disponible en: <http://actualicese.com/actualidad/2012/07/11/93-de-las-empresas-que-se-crean-en-colombia-son-sas-pero-hay-un-manto-oscuro-sobre-muchas>

al observar los “beneficios” del nuevo tipo societario decidieron transformar su sociedad limitada, anónima, en comandita simple, etc. en SAS, para reducir considerablemente el pago de impuestos que con las otras sociedades estaban obligadas a cancelar por mandato de los parámetros legales que se manejaban antes de la Ley 1258 de 2008¹¹.

SAS FRENTE A LOS OTROS TIPOS SOCIETARIOS



Fuente: Elaboración propia.

172

“Desde su entrada en vigencia, el 54% de las empresas que se han creado en Colombia, lo han hecho bajo esta figura”¹² ya que da la posibilidad de que una persona jurídica o natural sea su fundadora, esto sin contar que por aceptar pequeños capitales la ley no le exige revisor fiscal como sí sucede a las *intuitu personae*. Para el año 2014 se ha evidenciado un crecimiento total del 90%¹³, es decir, se ha disparado el fenómeno SAS y poco se ha logrado frente a su control, tal como lo refleja la siguiente gráfica extraída del análisis hecho a diferentes ediciones del periódico económico *Portafolio*^{14,15}.

11. ACTUALICESE.com. *Las SAS, con un panorama evasivo*. Abril 9 de 2012. Disponible en: <http://actualicese.com/actualidad/2012/04/09/las-sas-con-un-panorama-evasivo/>

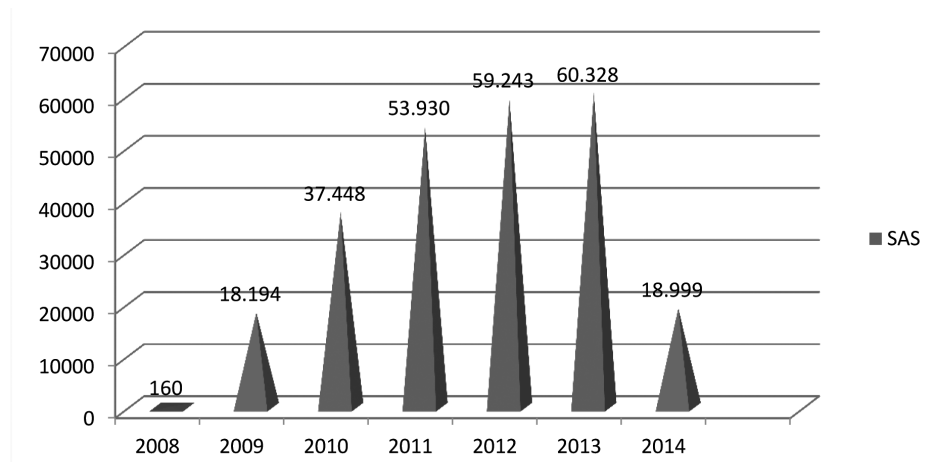
12. FINANZAS PERSONALES.com.co. ¿Por qué vale la pena constituir una SAS? Disponible en: <http://www.finanzaspersonales.com.co/impuestos/articulo/por-que-vale-pena-constituir-sas/37888>

13. INTEXZONA. *Ventajas de las SAS seducen a empresarios; 82% de las empresas creadas en septiembre fue bajo esta modalidad*. Disponible en: http://intexzona.com/es/index.php?option=com_content&view=article&id=285:ventajas-de-las-sas-seducen-a-empresarios-82-de-las-empresas-creadas-en-septiembre-fue-bajo-esta-modalidad&catid=36:nacionales&Itemid=60

14. PORTAFOLIO.co. Editorial/*El éxito de las SAS*. Febrero 3 de 2011. Disponible en: <http://www.portafolio.co/opinion/editorial-el-exito-las-sas>

15. PORTAFOLIO.co. *Creación de empresas aumentó 11,6 por ciento en 2012*. Enero 9 de 2013. Disponible en: <http://www.portafolio.co/negocios/creacion-empresas-aumento-2012>

CRECIMIENTO EN LA CREACIÓN DE SAS EN COLOMBIA



Fuente: elaboración propia con base en información de Portafolio.co¹⁶ y Confecámaras¹⁷.

Sin embargo, la SAS solo estará obligada a tener esa vigilancia cuando los activos brutos a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente a tres mil salarios mínimos¹⁸. Así, es erróneo pensar que el no estar obligada a tener un revisor fiscal indica que pueda evadir las obligaciones tributarias: al operar en el Estado colombiano, la SAS debe acatar lo que la Constitución Política como norma superior cita en su artículo 95, numeral 9º: “Todos los ciudadanos deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”, por ende, todos los impuestos nacionales, de renta y complementarios deben ser cancelados por estas sociedades.

173

Por otro lado, su constitución puede hacerse por documento privado, detalle que ahorra al o los accionistas los costos de la escritura pública y el tiempo que esto conlleva, privando a varios sectores de los ingresos que los anteriores trámites les generaba, como es el caso de las notarías, unas de las más grandes opositoras de la SAS.

La responsabilidad es otro punto a favor de la SAS. Mientras en esta los socios responden hasta por el monto de sus aportes, en otras, como por ejemplo en la sociedad limitada, responden solidaria e

16. PORTAFOLIO.co. En el 2013 se crearon 65.500 empresas en Colombia. Enero 14 de 2014. Disponible en: <http://www.portafolio.co/negocios/2013-se-crearon-63500-empresas-colombia>

17. CONFEDERACIÓN COLOMBIANA DE CÁMARAS DE COMERCIO. En el primer trimestre de 2014 se crearon 86.980 empresas, un 28,7% más que en igual periodo de 2013. Abril 9 de 2014. Disponible en: <http://www.confecamaras.org.co/noticias/261-en-el-primer-trimestre-de-2014-se-crearon-86-980-empresas-un-28-7-mas-que-en-igual-periodo-de-2013>

18. Parágrafo 2, art. 13 de la Ley 43 de 1990.

ilimitadamente por las obligaciones laborales y fiscales que estén a cargo de la compañía. Es en la omisión al régimen de cogestión empresarial donde se afectan los derechos de los trabajadores, debido a que en la ley que regula la SAS no aparece dicha figura, de manera que se protejan las acreencias laborales. De ahí, el incremento de las acciones de tutela instauradas, ya sea por violación de derechos a un trabajador o porque el capital accionario es sustraído de manera fraudulenta para eludir el pago de las obligaciones laborales¹⁹.

Entre los principales defensores de las SAS se encuentra Francisco Reyes Villamizar, uno de los promotores de la Ley 1258 de 2008, quien las ve como el gran éxito colombiano en materia comercial por la flexibilidad que ofrecen, a la vez que afirma que en ningún momento pueden ser vistas como motivación al fraude pues, además, su auge no solo se registra en Colombia sino en instancias internacionales como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)²⁰, Uncitral por sus siglas en inglés.

174

En este entorno, las SAS han ocasionado cuestionamientos y dudas sobre qué tan benéfica fue su creación, en especial por haber generado un cambio en el modelo societario. De forma similar a otras leyes expedidas con anterioridad, se le ha buscado a la SAS el punto de quiebre, en el hecho que unos cuantos encuentran en ella la forma de evadir sus obligaciones legales. Por lo tanto, si se justifica la Ley 1258 de 2008 como un avance para los empresarios, la tarea de la legislación radica en hallar una solución efectiva para ejercer un mayor control, dando cumplimiento estricto a lo plasmado en el papel, evitar que siga prosperando la idea de que la obligatoriedad de la ley es solo para unos cuantos, y garantizar un marco de inseguridad jurídica para el común de las personas.

Conclusiones

El estudio sobre la SAS en Colombia permitió (i) obtener una información más precisa sobre este fenómeno jurídico-empresarial que ha revolucionado la normatividad societaria en la última década y (ii) dejar abierta la discusión sobre sus aportes y desventajas para el modelo societario y el crecimiento empresarial de nuestro país.

19. LOPEZ GUZMÁN, Fabián. La sociedad por acción simplificada. Un modelo estratégico empresarial. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pp. 224-225.

20. REYES VILLAMIZAR, Francisco. La SAS colombiana es la base de leyes modelo propuestas en la OEA y Uncitral. En: Ámbito Jurídico. 23 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.ambitojuridico.com/Buscar.asp>

La SAS ha incrementado el porcentaje de creación de sociedades, bien como empresas nuevas o como transformación de las ya existentes, para aprovechar las ventajas del modelo societario que la Ley 1258 de 2008 permite constituir.

La transformación de las sociedades tradicionales en SAS ha representado perjuicios para la población trabajadora, puesto que conlleva la pérdida de beneficios laborales al quedar vinculada mediante un contrato de prestación de servicios que omite el pago de prestaciones sociales.

La SAS afecta en alguna medida la estabilidad económica y la seguridad jurídica, puesto que esta modalidad se presta con facilidad para el lavado de activos, situación que el legislador en su afán de actualizar el sistema societario no previó ni midió en sus consecuencias, entusiasmado con la flexibilidad y el atractivo de la inversión extranjera que prometía el modelo que se estaba importando.

Esta modalidad de empresa, acogida por países de Europa, fue desarrollada en el viejo mundo junto a una reglamentación expedita y concreta respecto a su funcionamiento y uso, de manera que no pusiera en riesgo la seguridad jurídica y económica, y, por el contrario, ayudara a fortalecer el desarrollo del respectivo país.

Ahora bien, es innegable que las críticas al incremento desproporcionado de la SAS, especialmente en Colombia, y al riesgo que representa para la estabilidad y la seguridad jurídica, tienen mucho que ver con el ingreso de los pequeños empresarios a la actividad mercantil, dejando de lado otras figuras como la microempresa para adquirir un rango “mayor” en materia comercial, abriendo la puerta a riesgos que pueden hacer colapsar el sistema, de no regularse adecuadamente.

Bibliografía

Actualicese.com. 93% de las empresas que se crean en Colombia son SAS, pero hay un manto oscuro sobre muchas, 11 de julio de 2012. Disponible en: <http://actualicese.com/actualidad/2012/07/11/93-de-las-empresas-que-se-crean-en-colombia-son-sas-pero-hay-un-manto-oscuro-sobre-muchas>

Actualicese.com. Las SAS, con un panorama evasivo. Abril 9 de 2012. Disponible en: <http://actualicese.com/actualidad/2012/04/09/las-sas-con-un-panorama-evasivo/>

Colombia. Congreso de la República. Ley 1258 (05, diciembre, 2008). “Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”. Disponible en: http://camara.ccb.org.co/documentos/3772_ley_1258_08.pdf

Cuberos, Felipe. Sociedades por Acciones Simplificadas. Novedades, aciertos y desaciertos. Bogotá D.C.: Ibañez, 2012.

Finanzas Personales.com.co. ¿Por qué vale la pena constituir una sas? Disponible en: <http://www.finanzaspersonales.com.co/impuestos/articulo/por-que-vale-pena-constituir-sas/37888>

Intexzona. Ventajas de las sas seducen a empresarios; 82% de las empresas creadas en septiembre fue bajo esta modalidad. Disponible en: http://intexzona.com/es/index.php?option=com_content&view=article&id=285:ventajas-de-las-sas-seducen-a-empresarios-82-de-las-empresas-creadas-en-septiembre-fue-bajo-esta-modalidad&catid=36:nacionales&Itemid=60

Iriarte, Luis Alfonso. Sociedades por acciones simplificadas. Bogotá D. C.: Collage Editores, 2011.

López Guzmán, Fabián. La sociedad por acciones simplificada sas. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley Ltda.

Morgestein Sánchez, Wilson Iván y López Guzmán, Fabián. La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia. En: Universitas. Enero-junio de 2009, n.º 118. ISSN: 0041-9060.

Pérez, Hildebrando (comp.). Código de Comercio comentado. Bogotá: Leyer, 2013.

Portafolio. Co. Editorial/El éxito de las sas. Febrero 3 de 2011. Disponible en: <http://www.portafolio.co/opinion/editorial-el-exito-las-sas>

176 Reyes Villamizar, Francisco. La Sociedad por Acciones Simplificada. Bogotá D.C.: Legis, 2009.

Velásquez Restrepo, Carlos Alberto. La sociedad por acciones simplificada. Abril de 2011. Disponible en: <http://carlosvelasquezasociados.com/SAS.pdf>