

OFICIO 220- 285711 20 DE NOVIEMBRE DE 2023

ASUNTO S.A.S. - COMPOSICIÓN ACCIONARIA

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se mencionan en la referencia, mediante el cual solicita que se emita un concepto sobre el tema del asunto.

Previamente a atender sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder sus interrogantes en los siguientes términos:

“Solicito se informe con fundamento legal y jurisprudencial, en una sociedad por acciones simplificada – SAS- quién es la personas o entidad facultada para certificar su composición accionaria. También solicito me informe si la Cámara de Comercio de donde está registrada una sociedad, está facultada para emitir certificado sobre la composición accionaria, incluso tratándose de la composición constitutiva de la sociedad que registra en acta de constitución.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-088852 de 5 de abril de 2022, emitió el siguiente concepto:

“Acuso recibo de su escrito radicado con el número citado en la referencia, por medio del cual formula consulta en torno a las facultades de las cámaras de comercio para exigir la composición accionaria al momento de inscribir los estatutos de constitución de una S.A.S. Su consulta fue planteada en los siguientes términos:

“Ciertas Cámaras de Comercio, han solicitado la composición accionaria de una sociedad tipo S.A.S. al momento de la constitución. Para tal efecto, vale la pena citar el artículo 5 de la ley 1258 del 2008, en donde relaciona que el documento constitutivo, debe indicar únicamente, el nombre, identificación y domicilio de los constituyentes, así como también, número de acciones, clase de acciones, valor nominal y el capital:

"CONSTITUCIÓN Y PRUEBA DE LA SOCIEDAD.

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

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

(...)

6o. El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse."

En ese sentido, quisieran (SIC) que por favor me confirmarán, si efectivamente las Cámaras de Comercio deben solicitar la composición accionaria de una SAS al momento de la constitución."

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado parcialmente por el Decreto 1380 de 2021.

Así, 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 que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Para este propósito, se pone de presente que la Superintendencia de Sociedades asumió, desde el primero de enero de dos mil veintidós, por ministerio del artículo 70 de la Ley 2069 de 2021, las funciones de vigilancia de cámaras de comercio, sus federaciones y confederaciones, el registro mercantil y el cumplimiento de los deberes de los comerciantes.

De conformidad con la norma, corresponde a esta Superintendencia, como supervisor de las cámaras de comercio y superior jerárquico respecto de los actos

de registro, atender las consultas de carácter general sobre las materias indicadas, sin perjuicio de la autonomía que corresponde a las cámaras de comercio para el debido ejercicio de sus competencias en el marco de las funciones que les han sido encomendadas por las normas legales.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5o de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a atender su consulta en los siguientes términos:

La discusión que se plantea con respecto a la competencia de las cámaras de comercio para exigir una revelación sobre la composición accionaria de la S.A.S., de manera previa a la inscripción del acto privado de constitución en el Registro Mercantil, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008, conduce directamente a la delimitación del concepto de composición accionaria.

Es así como el artículo 5°, numeral 1°, de la Ley 1258 de 2008, determina que la sociedad por acciones simplificada se crea por acto jurídico que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil, en el cual debe expresarse el “...nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas...”

De igual manera el numeral 6°, ibídem, señala que en los estatutos debe constar “...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...”

La disyuntiva entre el contenido del concepto de composición accionaria y la exigencia específica de revelación del nombre y documento de identidad de los accionistas, así como el capital autorizado, suscrito y pagado, en la constitución de la SAS constituye, entonces, la materia de este estudio.

La temática propuesta, fue objeto de pronunciamiento reciente por parte de esta Superintendencia, en el cual se concluyó lo siguiente:

“(…) Desde el punto de vista del ordenamiento comercial, no existe una definición del concepto de composición accionaria, pero de los principios propios de estructura jurídica y económica de la constitución de la sociedad y en particular del tipo de las anónimas, se puede dilucidar con claridad su significado.

Es así que, desde la propia esencia de la constitución de la sociedad anónima, se desprenden dos pilares fundamentales, sobre los cuales se erige dicha estructura societaria, el primero relacionado con el aspecto económico o fondo social aportado para la constitución del ente jurídico y el segundo, alusivo al número de accionistas mínimos para su perfeccionamiento.

Todo ello, para indicar, que dentro del concepto de composición accionaria necesariamente está incluido el componente de capital social, como el número de los accionistas aportantes; sin embargo, desde un punto de vista mucho más amplio, se pueden destacar en cada elemento varios componentes que permiten visualizar mejor dicha estructura.

Así pues, en relación con este primer elemento denominado el capital, entendido en su estructura funcional en la forma que ha sido previsto en la ley para este tipo societario, se representa en sus diferentes componentes: capital autorizado, suscrito y pagado; a su vez cuenta el valor nominal de la acción, el tipo de acción (ordinaria, de goce o de industria, privilegiada y preferencial), monto total de las acciones en circulación, monto total de las acciones readquiridas, monto total de las acciones en reserva.

Por su parte el segundo elemento que integra la composición accionaria de una sociedad anónima, se entenderá referido al número total de accionistas e identificación de los mismos, monto total de acciones adquiridas por cada uno, monto total de la participación porcentual frente al total del capital social, conforme a las acciones adquiridas respecto de cada accionista, tipo de acción adquirida (expedición y contenido del título), monto total pagado por cada acción, gravámenes constituidos sobre cada acción etc.; de esta manera es posible comprender con mayor entidad el alcance del concepto de composición accionaria en los diferentes elementos que lo integran, a tono con lo dispuesto en los artículos 373 a, 416 del Código de Comercio.

(…)”.

Entendido el concepto de composición accionaria, corresponde de cara a este análisis, confrontarlo con el régimen jurídico general que soporta las competencias

administrativas de las cámaras de comercio al momento de verificar los requisitos de inscripción del acto constitutivo de la S.A.S.

A este propósito, se establece en el artículo 34 del Código de Comercio, la competencia general de las cámaras de comercio para inscribir el acto constitutivo de las sociedades comerciales en el Registro Mercantil.

En tratándose de la S.A.S., la competencia general de inscripción del acto constitutivo de sociedades fue adicionada con lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 1258 de 2008, según el cual las cámaras de comercio tienen facultades para:

- a. Verificar la conformidad de las estipulaciones del acto constitutivo con lo previsto en la ley.
- b. Abstenerse de inscribir el acto constitutivo cuando se omita alguno de los requisitos previstos en el artículo 5° de la misma norma o en la ley.

Reunidos así los parámetros normativos suficientes para enmarcar los límites de pronunciamiento de las cámaras de comercio con respecto a la posibilidad de solicitar información al momento de decidir sobre la inscripción del acto constitutivo de la S.A.S., surge con claridad la premisa según la cual no pueden solicitar más datos que aquellos previstos en el artículo 5° de la Ley 1258 de 2008.

Por las razones anotadas, se arriba con facilidad a la conclusión de que en tratándose de la S.A.S., las cámaras de comercio no pueden solicitar puntualmente una certificación integral de la composición accionaria al momento de examinar el acto constitutivo, como el monto de acciones adquiridas por cada uno de los asociados, el monto de su participación porcentual frente al total del capital social, el monto pagado por cada accionista, ni las otras circunstancias particulares de cada asociado con respecto del capital, pero sí están facultadas para exigir los siguientes datos relativos a dicho concepto:

- a. Nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas fundadores.
- b. 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.

De no encontrar acreditados los datos mencionados en el acto constitutivo, las cámaras de comercio deben imperativamente abstenerse de inscribir el documento constitutivo de la S.A.S. en el Registro Mercantil.

Contra la decisión de abstención de registro, proceden los recursos administrativos de reposición, ante la misma cámara, y de apelación ante la Superintendencia de Sociedades”.

Por lo tanto, las cámaras de comercio no están obligadas a certificar la composición accionaria de una sociedad por acciones simplificada. Ahora bien, en este tipo societario, el representante legal podría certificar la composición accionaria de la sociedad por acciones simplificada, pero deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 61 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 61. Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas’.”

En este sentido, conforme al artículo 28 numeral 7º del Código de Comercio, los libros de registro de accionistas deben estar inscritos en el registro mercantil y se reitera que dichos libros, conforme a los artículos 61 y siguientes del Código de Comercio están sometidos a reserva:

“Artículo 63. Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del poder público, solamente podrán ordenar de oficio la presentación o examen de los libros y papeles del comerciante en los casos siguientes:

- 1) Para la tasación de los impuestos a fin de verificar la exactitud de las declaraciones;
- 2) Para la vigilancia de los establecimientos de crédito, las sociedades mercantiles y las instituciones de utilidad común;
- 3) En la investigación de delitos, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, y

4) En los procesos civiles conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 64. Los tribunales o jueces civiles podrán ordenar, de oficio o a instancia de parte, la exhibición y examen general de los libros y papeles de un comerciante en los casos de quiebra y de liquidación de sucesiones, comunidades y sociedades.

Artículo 65. En situaciones distintas de las contempladas en los artículos anteriores, solamente podrán ser examinados los libros y papeles de comercio, mediante exhibición ordenada por los tribunales o jueces, a petición de parte legítima, pero la exhibición y examen se limitarán a los libros y papeles que se relacionen con la controversia.

La exhibición de libros podrá solicitarse antes de ser iniciado el juicio, con el fin de pre constituir pruebas, u ordenarse dentro del proceso. El solicitante acreditará la calidad de comerciante de quien haya de exhibirlos.

Artículo 66. El examen de los libros se practicará en las oficinas o establecimientos del comerciante y en presencia de éste o de la persona que lo represente. El juez o funcionario hará constar los hechos y asientos verificados y, además, del estado general de la contabilidad o de los libros, con el fin de apreciar si se llevan conforme a la ley, y en consecuencia, reconocerles o no el valor probatorio correspondiente.”

“Infórmeme dentro de un proceso judicial, cual es el medio idóneo por medio del cual se puede certificar o demostrar sobre la composición accionaria de una sociedad”

Los medios de prueba se encuentran contenidos de forma general en el Código General del Proceso y corresponderá a las partes y al Juez del proceso, determinar los medios idóneos para acreditar la ocurrencia de un hecho. Sin perjuicio de lo anterior, se pone de presente que, para el caso de las sociedades colectivas, en comandita simple y de responsabilidad limitada, es posible encontrar los socios que componen el capital social en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad que emite la respectiva cámara de comercio. Para el caso de las sociedades anónimas y por acciones simplificadas, dicha información se encuentra consignada en el libro de registro de accionistas de la respectiva sociedad.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del CPACA, y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través de TESAURO y la Circular Básica Jurídica.