

**Ref: La sociedad de hecho en el marco de la Ley 1258 de 2008**

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo No. 2012-01-033460, mediante la cual invocando el derecho de petición solicita el concepto de este Despacho en relación con una serie de interrogantes a los que se hará luego referencia, no sin antes poner de presente que si bien esta Superintendencia en cumplimiento del artículo 25 del C.C.A. absuelve las consultas de carácter general a que haya lugar sobre las materias de su competencia, como autoridad administrativa no está llamada a pronunciarse en esta instancia sobre la validez o invalidez de los actos o los contratos que los particulares celebren, ni menos sobre la licitud o ilicitud de sus conductas, función que como es sabido le corresponde a las autoridades judiciales.

En esa medida, antes de dar una respuesta a las preguntas planteadas, las que se agruparán por temas, es oportuno remitirse a las disposiciones generales, como a las que en materia de constitución y prueba de la sociedad contemplan los capítulos I y II de la Ley 1258 de 2008, que determinan el marco legal aplicable en el caso de las Sociedades por Acciones Simplificadas a las que su solicitud se refiere.

*Artículo 1º. Constitución. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.*

*Artículo 2º. Personalidad Jurídica. La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el registro mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas.*

*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:*

*Parágrafo 1º. El documento de constitución será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, por quienes participen en su suscripción. Dicha autenticación podrá hacerse directamente o a través de apoderado.*

*Artículo 7º. Sociedad de Hecho. Mientras no se efectúe la inscripción del documento privado o público de constitución en la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, se entenderá para todos los efectos legales que la sociedad es de hecho si fueren varios los asociados*

Los interrogantes objeto del cuestionario rezan:

1. En qué momento nace a la vida jurídica o adquiere personalidad jurídica una sociedad por acciones simplificada ?.

De la simple lectura de las disposiciones invocadas claramente se evidencia que a diferencia de los tipos societarios convencionales regulados por la legislación mercantil, la SAS se crea bien sea mediante un acto unilateral o mediante un contrato, que desde luego requiere de la manifestación de voluntad de quien o quienes participan, expresada en documento privado o público, si están involucrados bienes inmuebles, que ha de contener las indicaciones que el artículo 5º enuncia, advertencia expresa de que el nacimiento de la personalidad jurídica en todo caso está sujeto a la inscripción del documento debidamente autenticado de manera previa, en el Registro Mercantil de la cámara de comercio.

Así se tiene que el contenido del acto de constitución en general corresponde a la identificación de los elementos esenciales de la sociedad como son el consentimiento o expresión de la voluntad individual, los aportes y el objeto.

Por su parte, el trámite de publicidad ante el Registro Mercantil de las cámaras de comercio a la vez que basta, es condición determinante para que la sociedad se personifique jurídicamente.

2. Si es válido jurídicamente inscribir un documento privado constitutivo de una sociedad por acciones simplificadas en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, cuando uno de los dos constituyentes o accionistas ha fallecido previamente a la inscripción en el referido registro mercantil?

En la medida en que la inscripción en el registro mercantil del documento privado de constitución de la SAS, como se vio está supeditada legalmente al cumplimiento del requisito de la autenticación previsto en el parágrafo 1º, Artículo 5º ibídem, lo que supone verificar que las firmas impuestas en el documento por todos los que lo han suscrito hayan sido autenticadas previamente, según los mecanismos idóneos para establecer su identidad (Artículo 73 del Decreto 960 de 1970), nada obstaría en concepto de este

Despacho, para que pueda efectuarse la misma después de fallecido alguno de los accionistas constituyentes, pues la comparencia de todos cuantos concurren a la celebración del negocio se repite, es requisito para la constitución de la sociedad, mas no para el acto registral del documento que le da origen.

3. Qué clase de acto jurídico se configura cuando fallece un constituyente o accionista de una sociedad por acciones simplificadas y el acuerdo privado contentivo de la sociedad S.A.S, no ha sido inscrito en Mercantil de la Cámara de Comercio?.
4. De acuerdo a la anterior pregunta, el acto jurídico que se configura puede ser una sociedad de hecho o una SAS con accionista único?

En derecho colombiano la sociedad de hecho, es en general una forma asociativa no dotada de personalidad jurídica, a la que el ordenamiento mercantil le da cabida en el Título IX del Libro II del Código de Comercio, más concretamente en el artículo 498, de acuerdo con el cual será de hecho aquella sociedad comercial que no haya sido constituida por escritura pública, en los términos del artículo 110 del C. de Cio.

Se trata entonces de una figura distinta a los tipos societarios típicos bajo los cuales ésta llamada a funcionar la sociedad; de ahí que si bien integra los elementos esenciales del contrato social, no tiene la condición de sujeto de derecho y por ende, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para con la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídos a favor o a cargo de todos los socios de hecho. (Artículo 499 del Código de Comercio).

También de manera consecuente, bajo el régimen de la Ley 1258, se reputa de hecho para todos los efectos aquella SAS que no efectúe la inscripción del documento constitutivo en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio, con la misma consecuencia respecto de la responsabilidad de los asociados o accionista único (Artículo 7), aseveración que no hace distinción por razón de las causas que a ello den lugar.

- 5 Se puede configurar la existencia de un delito o hecho punible cuando se inscribe un acuerdo privado constitutivo de una sociedad por acciones simplificadas, cuando uno de los dos constituyentes o accionistas ha fallecido previo a su registro en Cámara de Comercio ?.
- 6 Cuales son las acciones jurídicas para demandar o denunciar una irregularidad como la plasmada en el anterior numeral cuarto (4º) del presente derecho de petición y ante qué autoridad hay que elevar tales acciones?.

Frente a estos interrogantes basta remitirse a las consideraciones que fueron expuestas en el punto 2 de su cuestionario.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en los términos y con los efectos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.