

OFICIO 220-072758 DEL 14 DE MAYO DE 2014

REF: LAS SOCIEDADES QUE SE CONSTITUYAN AL AMPARO DE LA LEY 1014 DE 2006 DEBEN TENER EL NÚMERO MÍNIMO DE SOCIOS QUE PARA EL RESPECTIVO TIPO ESTABLEZCA LA LEGISLACIÓN MERCANTIL.

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el No. 2014-01-137718 mediante la cual formula la siguiente consulta:

- 1) ¿Se puede constituir una sociedad anónima de dos, tres o cuatro accionistas, si su planta de personal es inferior a 1º trabajadores o sus activos totales son inferiores los 500 salarios mínimos, según se desprende de lo dispuesto en el Artículo 14 de la Ley 1014 de 2006?
- 2) Igualmente, ¿es factible constituir una sociedad en comandita por acciones que tenga dos, tres o cuatro accionistas?

Sobre el particular es preciso desde ya anticipar que la respuesta frente a los dos interrogantes, en concepto de este Despacho es negativa.

Ciertamente, como la doctrina y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional a esta altura lo han definido, es claro que aun cuando la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008 hubiere derogado parcialmente el Artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, mejor conocida como Ley de fomento a la cultura y el emprendimiento, en el sentido de prohibir bajo su amparo la constitución y el funcionamiento de sociedades unipersonales, en el ordenamiento jurídico permanece vigente la posibilidad de constituir sociedades pluripersonales de cualquier tipo, con base en las reglas que al efecto señalan el mencionado Artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 y el Decreto Reglamentario 4463 del mismo año, lo que supone entre otros que la sociedad respectiva debe cumplir de todas formas con los requisitos que el Código de Comercio consagra en cuanto al número mínimo de socios, esto es, que serán cuando menos cinco accionistas en el caso de las sociedades anónimas (artículo 374 C.Co) y, un socio colectivo y cinco accionistas, en el caso de las sociedades en comandita por acciones (artículos 323 y 343 ibidem)

Si bien la conclusión enunciada en su oportunidad fue expuesta en el Oficio 220-091420 del 10 de septiembre de 2008, es decir con anterioridad a la expedición de la Ley 1258 de 2008, en la que se estableció que no podrían a partir de su vigencia constituirse nuevas sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la mencionada Ley 1014 de 2006 y, que las constituidas hasta entonces tendrían que transformarse en SAS, las consideraciones en que apoya esa tesis se mantienen intactas en lo que concierne a las sociedades pluripersonales, o sociedades de pequeñas dimensiones a las que se refiere la norma citada, en el entendido que para éstas subsiste la regulación prevista en la Ley de fomento a la cultura del emprendimiento y su decreto reglamentario, lo que las hace como tal sujetos de las flexibilizaciones que la Ley 222 de 1995 confiere para la Empresa Unipersonal.

Es así que entonces el Despacho tuvo en cuenta las razones que en seguida se resumen:

“Sobre el particular, es de señalar que si bien el artículo 3º del Decreto 4463 de 2006, utiliza la expresión “Independientemente del número de socios”, el mismo no está significando con tal expresión que en el caso de las sociedades anónimas estas puedan constituirse con menos de cinco asociados.

En efecto, si se tiene en cuenta que el citado artículo 3º determina el régimen jurídico aplicable a las sociedades constituidas bajo los lineamientos del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, cual es el del tipo o especie escogido (colectiva, limitada o anónima), se ha de indicar que la expresión aludida hace referencia es a la unipersonalidad o pluripersonalidad de la compañía, pluripersonalidad que en todo caso debe ajustarse a lo requerido en el Estatuto Mercantil en cuanto a número mínimo de socios, el que en las sociedades anónimas es de cinco accionistas (artículo 374 C.Co).

Reafirma lo anterior lo reglado en el artículo 6º del decreto, ya que al señalar que cuando en una sociedad unipersonal el socio único transfiere una parte de su participación, este debe adecuar la sociedad al número de socios requerido en el

Código de Comercio para el tipo de sociedad escogido, está significando que en todo caso se deben observar los mínimos de socios establecidos por la ley. Dicho en otras palabras, si el socio único en una compañía del tipo de las anónimas decide enajenar sus participaciones de capital, debe hacerlo de tal forma que después de la enajenación la sociedad quede constituida por mínimo cinco accionistas (artículo 374 C. Co).

En síntesis, y efectuando una interpretación sistemática de los artículos 1º, 3º y 6º del Decreto 4463 de 2006 y del artículo 374 del Código de Comercio, las sociedades anónimas en Colombia pueden formarse o bien por un solo accionista o bien por cinco accionistas, pero en ningún caso por dos, tres o cuatro asociados, pues carecería de sentido que por un lado una sociedad anónima pudiera constituirse con menos de cinco accionistas, y que por el otro la sociedad unipersonal al momento de configurarse un traspaso de acciones del titular único deba ajustarse al número mínimo de socios requerido por el Código de Comercio.

De acuerdo con lo anterior, y para dar respuesta a su consulta, se ha de concluir que en Colombia, de conformidad con el Decreto 4463 de 2006, se pueden constituir sociedades anónimas por uno o por cinco accionistas, pero en ningún caso por dos, tres o cuatro asociados.”

Consecuente con lo expuesto, es dable reiterar de nuevo que en criterio de esta Superintendencia, no es permitido en la actualidad ni la constitución ni el funcionamiento de sociedades unipersonales de ningún tipo, lo que no se predica respecto de las sociedades pluripersonales que sí pueden ser creadas con fundamento en la Ley 1014 de 2006, adoptando cualquiera de las formas típicas de sociedad, es decir anónimas, de responsabilidad limitada, colectivas o en comandita, siempre que cumplan con uno de los presupuestos legales exigidos, esto es, una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos

mensuales legales vigentes, atendiendo que estas sociedades como se ha visto, han de tener en todo caso el número mínimo de socios que la regulación mercantil establece para respectivo tipo, y las cuales entre las particularidades que revisten, pueden como la Empresa Unipersonal y la SAS, constituirse por documento privado inscrito en la cámara de comercio.

A este respecto, resulta propicia la oportunidad para recoger en su integridad el concepto emitido a través de Oficio 220-165968 del 28 de noviembre de 2011, en el que esta oficina inadvertidamente se pronunció en sentido distinto acerca del tema.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los alcances que prevé el Artículo 28 del C.C.A.