

OFICIO 220-201869 DEL 27 DE OCTUBRE DE 2016

REF.: TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDAD EN COMANDITA A SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA SAS.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2016-01-475618, por medio del cual expone una serie de supuestos de hecho referidas entre otros a la conformación de las sociedades del tipo de las en comandita y con base en los ellos formula las siguientes preguntas:

-la transformación de una sociedad en comandita a sociedad por acciones simplificada, podría generar la exclusión del socio gestor que no es poseedor de cuotas de participación en la sociedad en comandita?

-si no fuera así, en qué proporción podría continuar como accionista de la sociedad por acciones simplificada ya transformada?

Sobre el particular es procedente traer a colación los apartes pertinentes del Oficio 220-025661 del 19 de febrero de 2014, a través del cual este Despacho en su oportunidad se pronunció sobre el tema motivo de su inquietud.

En efecto frente al interrogante planteado entonces acerca del porcentaje de acciones que debe darse al socio gestor, en el proceso de transformación a SAS, tratándose de una sociedad en comandita por acciones, en la que el mismo no tiene a su vez la calidad de socio comanditario, la Entidad manifestó:

“(…)

‘...Para ese fin es pertinente efectuar a continuación las consideraciones jurídicas que explican las características bajo las cuales se definen la calidad de los socios y por ende la forma como se compone el capital social en las sociedades en comandita, presupuestos a partir de los cuales se deben determinar las condiciones en que se ha de llevar a cabo la transformación, atendiendo que al tenor del Artículo 31 de la Ley 1258 de 2008, cualquier sociedad puede transformarse en sociedad por acciones simplificada, antes de la disolución, siempre que así lo decida su asamblea o junta de socios, mediante determinación unánime de los asociados.

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 del Código de Comercio “La sociedad en comandita se formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitada su responsabilidad por las operaciones sociales y otro o varios socios que limitan la responsabilidad a sus respectivos aportes. Los primeros se denominarán socios gestores o colectivos y los segundos, socios comanditarios”.

En otros términos, dichas sociedades se caracterizan por tener una naturaleza mixta que se evidencia en la concurrencia de dos clases de socios. Unos los denominados gestores o colectivos, los cuales comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales, y como tales son los encargados de ejercer directamente o a través de sus delegados la administración de la sociedad; los otros, son los comanditarios, que limitan su responsabilidad sólo hasta el monto de sus aportes y están excluidos de la gestión de los negocios sociales, amén de que su vinculación supone ya no un aporte de trabajo, sino necesariamente de capital. No obstante, el socio gestor sin perjuicio de los derechos y obligaciones que le asisten, puede también efectuar como tal aportes de capital conforme al artículo 325 del Código de Comercio.

- Adicionalmente es posible que los socios gestores tengan simultáneamente la calidad de comanditarios, como se corrobora en el artículo 331 ibídem, cuando establece que: "Las acciones que un socio gestor tenga en la sociedad podrán cederse separadamente de las partes de interés que tenga como gestor, e inversamente, pero con sujeción a lo previsto en los artículos anteriores..." En tal caso, se requiere de un verdadero aporte de capital, que deberá cubrirse con sujeción a la ley dependiendo del tipo de sociedad; así las cosas, en una comandita por acciones, habrá de procederse en la forma establecida para las sociedades anónimas (Art. 376 y 387 del Código de Comercio); y tratándose de una en comandita simple en la misma forma que para las sociedades limitadas, esto es, al momento de constituirse la sociedad, así como al solemnizarse cualquier aumento del mismo (Art. 354 ibídem).

- Dependiendo de la contraprestación que se realice y según las condiciones que se hayan estipulado en el contrato respecto de la vinculación para con la sociedad y por tanto, los derechos y obligaciones del socio que se han de sujetar a los requisitos legales exigidos, el asociado recibe a su favor un número de cuotas, acciones o partes de interés a que haya lugar.

A ese respecto se tiene que cuando el socio gestor además de su trabajo, participa con dinero u otros bienes apreciables en moneda legal, éstos han de especificarse en los estatutos, discriminados con sus correspondientes valores, en cuyo caso, fuera del interés social por su aporte de industria o gestión, tendrá en la sociedad un cierto número de cuotas o acciones, en relación con las cuales se aplican las normas específicas que rigen los aportes de los comanditarios.

-Consecuente con lo expuesto, el capital de esta clase de sociedad se forma según los términos del artículo 325 del Código citado, "... con los aportes de los socios comanditarios o con los de éstos y los de los socios colectivos simultáneamente. - Cuando los colectivos hicieren aportaciones de capital, en la

respectiva escritura se relacionarán por su valor, sin perjuicio de la responsabilidad inherente a la categoría de tales socios.

Para terminar no está de más observar que sin perjuicio de las disposiciones de carácter especial contenidas en la Ley 1258 de 2008, la transformación está sometida en todo caso a las reglas que la legislación mercantil consagra, lo que entre otros determina a la luz del artículo 167, que la misma no implica solución de continuidad en la existencia de la compañía como persona jurídica, ni en las actividades que se vienen desarrollando, ni en el cumplimiento de las obligaciones que se hayan adquirido por la sociedad que se transforma con anterioridad a la reforma.

De ahí que la transformación no extingue obligaciones adquiridas por los socios antes de que la reforma hubiera ocurrido, por el contrario el artículo 169 Código citado establece que “Si en virtud de la transformación se modifica la responsabilidad de los socios frente a terceros, dicha modificación no afectará las obligaciones contraídas por la sociedad con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el registro mercantil”...’

En este orden de ideas, frente a los interrogantes planteados es dable reiterar que la transformación de la sociedad en comandita, al tipo de las SAS, no comporta en manera alguna la exclusión del socio gestor que no tenga cuotas en el capital social de la primera.

En cada caso particular, las condiciones de la transformación suponen determinar el número de acciones que el socio reciba a su favor, dependiendo como fue visto, de la contraprestación que se hubiere realizado y las condiciones que se hayan estipulado en el contrato respecto de la vinculación para con la sociedad, atendiendo que los derechos y obligaciones del socio deben sujetarse a los requisitos legales.

En otras palabras, la proporción en que el socio gestor podría participar en el capital de la compañía transformada, dependerá, amén de la autonomía de la voluntad, de lo que los asociados acuerden con base en las reglas que estipulen los estatutos.

En todo caso y considerando que en las sociedades por acciones simplificadas pueden crearse diversas clases y series de acciones, no hay que descartar la posibilidad de crear acciones de gestión o administración, similares a las que existen en las sociedades en comandita para los gestores, sin que podrán tener o no participación en el capital social. A ese propósito ha de tenerse en cuenta que la enumeración de las diferentes clases de acciones que la Ley 1258 permite crear (Art. 10) no es taxativa sino enunciativa.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, la Guía sobre SAS, como la Circular Básica Jurídica.