

Superintendencia de Sociedades

Concepto 220-085455

24-06-2009

ASUNTO: Sociedad de economía mixta puede transformarse o crearse como sociedad por acciones simplificada.

Me refiero a su escrito, recibido vía correo electrónico, radicado en esta Entidad con el número 2009- 01- 163517, mediante el cual consulta si una sociedad de economía mixta ¿Puede transformarse o crearse mediante el tipo societario SAS, recibiendo la correspondiente autorización del acto administrativo que la precede?

Al respecto, este Despacho entra a resolver los interrogantes planteados, en los siguientes términos

A. CREACION DE UNA EMPRESA DE ECONOMIA MIXTA COMO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA SAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el artículo 461 del Código de Comercio, "Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado.

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

Parágrafo. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado". (El llamado es nuestro).

A su vez, el artículo 98 *ibídem*, preceptúa que en el “En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones para la participación del Estado que contenga la disposición que autorice su creación, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella”. (El subrayado por fuera del texto).

Del estudio de las normas antes transcritas, se desprende que las empresas de economía mixta se rigen por las reglas de derecho privado, son sociedades de comercio sujetas al derecho mercantil, con las limitaciones expresas que la Constitución y ley establezcan, en las cuales confluyen aportes provenientes del Estado o de alguna de sus entidades, junto con los aportes de los particulares.

Estas empresas necesitan de dos actos para su creación: el primero la autorización, por medio de Ley, Ordenanza Departamental o Acuerdo Municipal, dependiendo del orden del que se trate, y en segundo lugar, se requiere la celebración de un contrato de sociedad, el cual debe cumplir con todos los requisitos previstos en el ordenamiento mercantil, pero que, al mismo tiempo, deberá sujetarse al contenido del acto de autorización.

De otra parte, al tenor de lo previsto en el [artículo 5º de la Ley 1258 de 2008](#), la sociedad por acciones simplificadas se creará mediante un 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 los requisitos allí señalados.

A su turno, el párrafo segundo del mencionado artículo expresa que cuando los activos aportados a la sociedad comprenda bienes cuya transferencia requiera escritura pública la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera e inscribirse en el registro correspondiente.

Del análisis de la norma citada, se colige que la ley 1258 ya citada, creo un nuevo tipo societario denominado Sociedad por Acciones Simplificada, cuya estructura jurídica puede ser utilizada para adelantar diferentes actividades previstas en su objeto social, y su constitución puede realizarse mediante documento privado, salvo que en los aportes iniciales se incluyan bienes inmuebles cuya transferencia requiera de escritura pública,

en cuyo caso la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera, es decir, por escritura pública, e inscribirse también en el registro mercantil.

Sentado lo anterior, se precisa establecer si una empresa de economía mixta puede crearse como Sociedad por Acciones Simplificada SAS.

En efecto, si bien las sociedades de economía mixta pueden constituirse bajo cualesquiera de las formas de sociedad previstas en el Código de Comercio, tales como colectivas, en comanditas simples o por acciones, de responsabilidad limitada o anónimas, toda vez que la ley colombiana no señala alguna en especial para ello, no es menos cierto que tales sociedades se pueden constituirse y funcionar como sociedad SAS consagrada en la Ley 1258 de 2008, siempre y cuando el acto constitutivo se enmarque dentro de las limitaciones propias que establezca la regulación especial para las empresas de economía mixta, esto es, las consagradas en la Ley 489 de 1998.

En consecuencia, en el evento de que se pretenda constituir una empresa de economía mixta, adoptando la estructura jurídica de la Sociedad por Acciones Simplificada, es necesario que se observe la jerarquía de las normas imperativas que se deben incluir en el contrato social: en primer lugar, la Ley 489 de 1998, en especial las contenidas en el artículo 97 y siguientes- Régimen jurídico de las Sociedades de Economía Mixta y en lo no previsto en dicha normatividad, deberá aplicarse lo estipulado en la Ley 1258 de 2008, en lo pertinente, y siempre que no sea contrario a la naturaleza de aquellas.

Sin embargo, es de advertir que en caso de que la empresa de sociedad de economía mixta se constituya bajo la forma o estructura de la Sociedad por Acciones simplificadas, no puede crearse por acto unilateral, pues el capital no puede pertenecer a un solo socio, ya que ello generaría que la sociedad surja a la vida jurídica en causal disolución, máxime si se tiene en cuenta que en capital social debe participar el estado y los particulares.

B. TRANSFORMACION DE UNA EMPRESA DE ECONOMIA MIXTA EN SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.

Como es sabido, la transformación es el mecanismo jurídico por el que las sociedades de tipo tradicional podrán adoptar, antes de su liquidación, cualquier otra de las formas de sociedad reguladas en el Código de Comercio (artículo 167 *ibídem*).

Acorde con lo anterior, el artículo 31 de la Ley 1258 de 2008, dispone que “Cualquier sociedad podrá 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 titulares de la totalidad de las acciones suscritas. La decisión correspondiente deberá constar en documento privado inscrito en el registro mercantil”. (Subraya el Despacho).

Del estudio de las normas antes citadas, se desprende que cualquier sociedad, independientemente del tipo inicial que se hubiere adoptado, podrá transformarse en una Sociedad por Acciones Simplificada SAS, mediante el trámite previsto en el artículo 167 y siguientes del Estatuto Mercantil, para cuyo efecto deberán cumplirse los siguientes requisitos: i) que la sociedad que pretende transformarse se encuentre regularmente constituida; ii) que la sociedad no se encuentre disuelta y en estado de liquidación; iii) que se cumplan los requisitos legales respecto de las SAS; y iv) que el acuerdo correspondiente de la asamblea o junta de socios cumpla con las condiciones de eficacia previstos en el ley y en los estatutos.

Ahora bien, aunque la ley no establezca de manera expresa, es obvio que una sociedad de economía mixta pueda adoptar la forma de SAS, lo cual se infiere de manera inequívocamente de lo dispuesto en el artículo 468 ejusdem, que preceptúa que “En lo no previsto en los artículos precedentes y en otras disposiciones especiales de carácter legal, se aplicarán a las sociedades de economía mixta, y en cuanto fueren compatibles, las demás reglas del presente libro”. (El llamado por fuera del texto original), es decir, del libro II del Código de Comercio.

Así las cosas, y al no existir incompatibilidad alguna entre el régimen de transformación aplicable a las sociedades comerciales y el régimen de la empresa de economía mixta, es posible que ésta se transforme en sociedad por acciones simplificada SAS.

Finalmente, se observa que aprobada la transformación en las condiciones enunciadas, el documento privado contentivo de la determinación del máximo órgano social ha de inscribirse en el registro mercantil del domicilio principal de la sociedad y en aquellos domicilios donde esta cuente con establecimientos de comercio.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, manifestándole que el alcance del concepto expresado es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.