

Superintendencia de Sociedades

Oficio 220-039060

11-02-2009

Señora

MARTHA LILIANA TELLEZ B.

Carrera 7 No. 76-35 Oficina 404

Ciudad

Correo electrónico:

Asunto: La sociedad por acciones simplificada solo está obligada a tener revisor fiscal, cuando supere los montos de activos o ingresos consagrados en el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 43 de 1990

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2009-01-005377, por medio del cual consulta, si de acuerdo al artículo 28 de la Ley 1258 de 2008, las sociedades por acciones simplificadas están obligadas a tener revisor fiscal, y para tal fin trae a colación los artículos 203 numeral 1º del Código de Comercio y el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 43 de 1990.

Sobre el particular, resulta pertinente transcribir las citadas disposiciones:

Artículo 28 Ley 1258 de 2008: “En caso de que por exigencia de la ley se tenga que proveer el cargo de revisor fiscal, la persona que ocupe dicho cargo deberá ser contador público titulado con tarjeta profesional vigente. (...)”

Artículo 203 Código de Comercio: “Deberán tener revisor fiscal:

Las sociedades por acciones. (...)”

Artículo 13 Ley 43 de 1990: “(...)

Parágrafo 2º. Será obligatorio tener revisor fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos

y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos.”

Vistas las anteriores disposiciones, surge la pregunta atinente a si cuando el artículo 28 de la Ley 1258 de 2008, utiliza la expresión “En caso de que por exigencia de la ley se tenga que proveer el cargo de revisor fiscal”, la norma está remitiendo al artículo 203 numeral 1º del Código de Comercio, o si por el contrario lo está haciendo al artículo 13, párrafo 2º de la Ley 43 de 1990.

Para resolver este cuestionamiento, es preciso detenerse en primer término en las razones que dieron lugar a la expedición de la ley de sociedades por acciones simplificadas, para lo cual viene al caso traer a colación algunos apartes de la exposición de motivos de dicha ley, a saber:

“Aparte de la incidencia del programa de armonización de las leyes societarias, Francia ha aportado también sus propios desarrollos al Derecho Societario. Uno de los avances más sugestivos de los últimos tiempos ha sido el de la denominada Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS). Esta subespecie asociativa, creada mediante ley del 3 de enero de 1994 y modificada más adelante en 1999 y 2001, se ha convertido en una opción asociativa de reveladoras ventajas para los empresarios de ese país⁴. Las características simplificadas del tipo implican que su regulación queda, en general, sujeta a las pautas contractuales que sus asociados escojan⁵. Así, las reglas legales de la sociedad anónima serán aplicables sólo en la medida en que no se hubiere pactado cosa distinta en los estatutos sociales. Es decir, que tienen, por lo común, carácter meramente dispositivo. No en vano ha sido denominada por Cozian y otros autores como sociedad-contrato⁶. Es precisamente esta característica la que permite conjugar los elementos beneficiosos de las sociedades de capital, con un acentuado intuitus personae, que hace muy propicia su utilización para negocios familiares o para otros emprendimientos de pequeñas y medianas dimensiones⁷.

(...)

Las anteriores razones, sumadas a la tradicional estrechez de los modelos societarios previstos en la legislación colombiana, recomiendan la introducción de una modalidad asociativa nueva, que siga –por regla general– las pautas y directrices normativas establecidas para la sociedad anónima pero con un claro tinte dispositivo que facilite el desarrollo de pequeñas y medianas empresas. Las disposiciones que se transcriben

procuran continuar el ejercicio de actualización normativa que se cumplió hace más de una década mediante la Ley 222 de 1995. Si bien el gran avance de esta ley consistió en la admisión de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, debido a la flexibilidad de la normativa mediante la cual ella se introdujo, debe reconocerse que hoy se justifica un paso adicional que reconozca las nuevas realidades empresariales. Es por ello por lo que la regulación que se propone recoge las tendencias más avanzadas en materia de Derecho Societario, que al introducirlas en el ámbito jurídico colombiano mediante un proceso de adaptación, facilita la actualización para nuevas realidades sociales de las reglas contenidas en el Código de Comercio, como aquellas otras previstas en la Ley 222 de 1995.” (Gaceta del Congreso No. 346 del 26 de julio de 2007, pags 50 y 51)

De lo expuesto es claro que la sociedad por acciones simplificada como su nombre lo indica reviste características de un tipo societario simplificado, en donde su regulación se sujeta a las estipulaciones de los accionistas, siendo aplicables las reglas legales de las sociedades anónimas solo ante la ausencia de consagración en los estatutos sociales, lo que denota el carácter dispositivo mas no imperativo de las mencionadas reglas.

Sentado lo anterior, procede ahora examinar si la expresión “En caso de que por exigencia de la ley” contenida en el comentado artículo 28 de la Ley 1258 de 2008, está remitiendo al numeral 1º del artículo 203 del Estatuto Mercantil o al parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 43 de 1990.

Una primera tesis consistiría en que al ser la sociedad por acciones simplificada una sociedad por acciones, la misma estaría obligada a tener revisor fiscal por aplicación del numeral 1º del artículo 203 del Código de Comercio, tesis que en opinión de esta Superintendencia iría en contra de la naturaleza simplificada que caracteriza a la nueva clase de sociedad, pues no tendría sentido que por un lado se permitiera determinar libremente la estructura orgánica de la sociedad (artículo 17 Ley 1258 de 2008), y que por el otro se estuviere imponiendo la obligatoriedad del revisor fiscal al hacer aplicable el referido artículo 203 del Ordenamiento Mercantil.

Además, si el legislador hubiese querido que la figura de la revisoría fiscal fuere obligatoria en las sociedades por acciones simplificadas, simplemente lo hubiera dicho de forma expresa, sin necesidad de utilizar la fórmula que finalmente consagró en el artículo 28 bajo análisis.

Una segunda tesis, radica en que la remisión que el artículo 28 de la Ley 1258 de 2008 hace a la ley, debe ser entendida en el sentido de que la sociedad por acciones simplificada debe tener revisor fiscal cuando reúna los montos de activos o ingresos señalados en el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 43 de 1990. Ello, como quiera que la sociedad por acciones simplificada encuadra dentro de los presupuestos normativos consagrados en el citado parágrafo, cuyo texto vale la pena recordar:

“Será obligatorio tener revisor fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos.”

La regla prevista en este precepto resulta aplicable a la sociedad por acciones simplificada, pues la misma es una compañía de carácter comercial y constituye un nuevo tipo societario en el ordenamiento jurídico colombiano (artículo 3º Ley 1258 de 2008), reuniendo de esta suerte los presupuestos contemplados en el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 43 de 1990.

En este orden de ideas, y para dar respuesta a su consulta, se ha de concluir que cuando el artículo 28 de la Ley 1258 de 2008 señala que “En caso de que por exigencia de la ley se tenga que proveer el cargo de revisor fiscal, el mismo está remitiendo a lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, de forma que las sociedades por acciones simplificadas solo estarán obligadas a tener revisor fiscal cuando las mismas reúnan los montos de activos o ingresos a que alude el comentado parágrafo.

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.

Cordialmente,

FERNANDO JOSE ORTEGA GALINDO

Jefe Oficina Asesora Jurídica