

**RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES POR  
ACCIONES SIMPLIFICADAS (SAS)- LEY 1258 DE 2008\***

*Sara Cobaleda Vásquez*

*Sebastian Muñoz Zuluaga<sup>1</sup>*

**RESUMEN**

De acuerdo con la tendencia actual en materia empresarial, frente a la constitución de nuevas sociedades, se busca analizar la responsabilidad de los accionistas en las sociedades por acciones simplificadas, desde la perspectiva de la posible defraudación que las mismas sociedades puedan ocasionar con su actuar a terceros acreedores. Asimismo se pretende dar respuesta a lo planteado, mediante el desarrollo de una investigación cualitativa con enfoque descriptivo, que busca a través de lo desarrollado frente al tema, en materia jurisprudencial, doctrinal y legal, dar una visión transversal de las implicaciones que en materia de responsabilidad pueda tener este tipo societario; es por ello que a partir de la expedición de la Ley 1258 del 2008, norma que crea en Colombia el tipo societario de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), surge la pregunta frente al trato que trae la ley con respecto a los créditos que dichas sociedades adquieren tanto dentro del giro ordinario como extraordinario de sus negocios y las garantías con que estas acreencias cuentan para ser satisfechas.

**Palabras clave:** Sociedad por acciones simplificada, buena fe, defraudación, abuso del derecho, créditos, garantía, terceros, acreedores.

---

<sup>1</sup>Estudiantes de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correos electrónicos: saracobaledav@gmail.com., sebaszmz93@hotmail.com

## **RESPONSIBILITY OF THE SHAREHOLDER IN THE SOCIETIES FOR SIMPLIFIED ACTIONS (SAS) - LAW 1258 OF 2008**

### **ABSTRACT**

According to the current trend in business, with the constitution of societies, the present paper seeks is about the responsibility of the shareholders in the simplified joint-stock companies, seen from the perspective of the possible fraud that they may cause to third creditors. With this paper, we intend to respond the problem presented, throughout a qualitative investigation with a descriptive approach. Since the issuance of the Law 1258 of 2008, which regulates everything that concerns the Simplified Stock Companies, it brings the question about the treatment that the law brings related to the credits that these companies acquire, within the both ordinary and extraordinary path of their businesses and the guarantees that these claims have for them to be satisfied. About this, we can say that the current regulation on liability of the shareholders of the simplified joint-stock companies, in relation to the claims of the company, is precarious, since, although there is a sanction established in the case, the company is used for defrauding purposes. The law however, does not regulate the many assumptions that could lead to its application.

**Keywords:** Society for Actions Simplified, good faith, fraud, abuse of the right, credits. Warranty, third parties, creditors.

## **RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTA EN LA SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS (SAS)- LEY 1258 DE 2008\***

### **Introducción**

Desde la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008 que crea el tipo societario de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Colombia, surge el siguiente interrogante: ¿Cómo se han visto defraudados los acreedores de dichas sociedades?

Esta pregunta surge debido al contexto actual y al alto impacto que en el mundo empresarial y de los negocios, ha tenido la figura de las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.) desde su creación hasta la fecha, y es por esta razón que se hace oportuno el análisis de la cuestión planteada; al respecto es menester señalar lo que dice la Superintendencia de Sociedades (2012, p.12) “La naturaleza de las disposiciones contenidas en la ley 1258 de 2008, consagra que los accionistas de una SAS, cuentan con abundante libertad para regular sus relaciones intra societarias”.

Este artículo pretende entonces dar respuesta al problema inicial, mediante una investigación cualitativa con enfoque descriptivo, puntualizando sobre el fenómeno en virtud del cual los acreedores de las sociedades por acciones simplificadas, se ven desprotegidos frente a los accionistas de las mismas en virtud de la regulación contenida en la Ley 1258 de 2008.

De igual manera, esta investigación, tiene también un componente cuantitativo, toda vez que se pretende analizar estadísticamente el crecimiento que las S.A.S., han tenido en Colombia desde el año 2008 en el que fueron creadas.

Dicha información se obtuvo a través de estudios realizados por la Cámara de Comercio de Bogotá, información que fue complementada por medio de los trabajos investigativos realizados por diversos doctrinantes en el tema, asimismo fueron consultadas instituciones tales como la DIAN, Superintendencia de Sociedades y el Congreso de la República, finalmente se acudió a diversas bases de datos.

Como hipótesis del presente trabajo, se tiene que los acreedores de las diversas obligaciones contraídas por las S.A.S., les es insuficiente la protección consagrada frente a sus acreencias, toda vez que se contempla en la Ley 1258 de 2008 únicamente la desestimación de la personalidad jurídica, en caso de que la sociedad obre con fines defraudatorios, pero nada se dice de otros eventos en los que la S.A.S. pueda quedarse insolvente y dejar insatisfechas las obligaciones contraídas, esto en virtud del beneficio de separación patrimonial del que gozan los accionistas de la mencionada sociedad; de esta forma se evidencia la desprotección normativa hacia los acreedores y el poco desarrollo tanto doctrinal como jurisprudencial del tema en cuestión; esto debido a la cantidad de prerrogativas que consagra la ley 1258 de 2008, y las facilidades previstas para su constitución como tipo societario, donde se evidencia una protección mayor al patrimonio personal de los accionistas de las S.A.S., en contraposición a los acreedores de las mismas, frente a los cuales no hay una garantía efectiva de cumplimiento y satisfacción de sus acreencias.

El presente artículo se compone de una introducción en la cual se da un esbozo general del tema a tratar, seguido de las consideraciones generales, pasando por el análisis beneficio de separación

patrimonial y la teoría del rompimiento del velo corporativo, posteriormente se hace un estudio acerca de la trascendencia de la ley 1258 de 2008 en Colombia, dando fin al artículo con las conclusiones.

### **Consideraciones generales**

Para comenzar con el análisis que ocupa el presente trabajo, es preciso abordar lo que consagra la referida ley 1258 de 2008.

El artículo primero señala:

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.

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad. (Congreso de la República de Colombia, 2008).

Podemos identificar claramente en este artículo, que el patrimonio personal de los accionistas se encuentra protegido frente a las diversas obligaciones contraídas por la sociedad, esto para evitar que sus activos personales sean perseguidos ante un eventual incumplimiento de dichas obligaciones.

Asimismo, el artículo primero permite evidenciar la necesidad que tuvo el legislador de brindar garantías al empresario, motivando ó incentivando la creación de empresa en el país y su constitución bajo este tipo societario, en el que se blinda al accionista frente a cualquier carga laboral, tributaria ó de cualquier otra naturaleza evitando igualmente que el mismo responda de

manera personal por estas obligaciones, de esta forma se percibe un incentivo considerable a la constitución de sociedades y creación de nuevas empresas bajo la figura de la ley 1258 de 2008, puesto que protege de manera directa el patrimonio personal de sus accionistas; es por esto que se ha dicho que la innovación de las S.A.S., “es la exoneración expresa de responsabilidad para los accionistas, por obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza que adquiera la sociedad, garantizando la protección del patrimonio personal de los socios, por cualquier deuda que pueda llegar a tener la sociedad” (Triana & Vásquez Perdomo, 2013) (Subrayado fuera del texto)

De esta manera resulta oportuno abordar este tema, ya que desde la entrada en vigencia de la ley 1258 en Colombia y gracias a los beneficios que brinda la constitución de las mismas, es que desde finales del año 2008 se ha convertido en el modelo societario, más influyente y utilizado en el país, siendo de sus características esenciales las siguientes:

Tiene una estructura plana, sencilla y flexible, pues sus reglas no son impositivas y su sistema es dispositivo; es decir, libre. Se pueden pactar las cláusulas y hacer una estructura a la medida”. Para ello, por ejemplo, el nuevo régimen elimina el límite del 94,9% de participación mayoritaria; puede ser un solo socio, y no obliga a las empresas a tener la tradicional estructura burocrática entre miembros de junta directiva, representantes legales y revisores fiscales.” (Reyes 2010, citado por Piedrahita, 2011. Párr.4)

Queda claro entonces el impacto que ha generado la S.A.S. en el contexto comercial colombiano, sin embargo, por su flexibilidad, ha dado cabida a que se constituyan y existan las llamadas sociedades fachada, en las que no se desarrolla el objeto social por el cual fueron creadas. Situaciones como está, permiten que sea más fácil una posible defraudación a terceros

acreedores que de buena fe, toda vez que permanecen carentes de mecanismos idóneos para ejecutar sus acreencias.

### **El beneficio de separación patrimonial y la teoría del rompimiento del velo corporativo**

De conformidad con lo ya indicado, es claro que uno de los elementos que más incentiva la creación de S.A.S en Colombia, es el resguardo y amparo que tiene el accionista frente a su patrimonio personal, en donde se procura que la limitación de responsabilidad sea plena (Villamizar, 2010).

Sin embargo, conviene señalar, que si bien los accionistas, gozan del llamado beneficio de separación patrimonial, dicha protección no es absoluta, pues la ley consagra una sanción traída del sistema anglosajón y por ende poco desarrollada, conocida como *disregard of the legal entity*, ó también llamada la teoría del rompimiento del velo corporativo. Al respecto se pronuncia la ley 1258, de una manera poco profunda consagrando dicha institución en un solo artículo:

Artículo 42. Desestimación de la personalidad jurídica. Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de

los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

Ahora bien el *disregard of the legal entity*, según Franco (2016), es una figura poco eficiente en Colombia por el insuficiente desarrollo legislativo que se le ha dado, de esta forma en la reciente Conferencia Anual de la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía, llevada a cabo en Santiago de Chile, el conferencista Mateo Gómez Mazuera, presentó ponencia titulada *Reforzando el velo: análisis económico de la desestimación de la personalidad jurídica en la jurisdicción societaria colombiana*, cuya tesis central es la vaguedad en su regulación, lo cual da como resultado que la figura de la “desestimación de la personalidad jurídica” sea inviable, pues es necesario ampliar y puntualizar las conductas específicas que darían lugar a la desestimación. (Ámbito Jurídico, 2016, párr. 4).

Paralelamente, la Superintendencia de Sociedades (2015), se pronunció:

Sin mayor esfuerzo se desprende entonces que amén del beneficio de la separación patrimonial que les es característico, la responsabilidad de los socios en las sociedades de este tipo, se encuentra legalmente limitada al monto de sus aportes. No obstante, el descorrimiento del velo corporativo a que pueda haber lugar en los términos de la norma invocada, supone la inaplicación de ese beneficio y, por ende, la asunción de la responsabilidad por parte de los socios cuando así sea declarado.

Con todo, es importante señalar, que si bien existe una protección frente a los acreedores defraudados por actividades contrarias a la ley ejecutadas por la Sociedad deudora; no se evidencia una protección a los acreedores en otros escenarios como por ejemplo cuando la



misma sociedad entre en insolvencia, situación que advierte un vacío sobre el tema.

Jurisprudencialmente, es poco lo que se ha desarrollado frente al tema que ocupa el presente trabajo, sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-090/14, es clara al pronunciarse sobre la responsabilidad que tienen los accionistas para con los terceros en este tipo de sociedades; esto claramente se evidencia en el siguiente acápite de la sentencia:

**Exequible** las expresiones: “*En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales*”, previstas en el inciso 1° del artículo 252 del Código de Comercio, por el cargo analizado. De igual manera, se declara **exequible** las expresiones: “*(...) responsables hasta el monto de sus respectivos aportes (...)*”, contenida en el inciso 1° del artículo 373 del Código de Comercio, por el cargo analizado.” (Corte Constitucional , 2014). Negrillas dentro del texto.

De conformidad con el derecho comparado, esta sentencia señala que:

Esta figura se ha convertido para los franceses en una excelente opción que les ha permitido combinar la naturaleza y características propias de la sociedad anónima, con un régimen mucho más abierto y flexible para su funcionamiento y composición, dando a los comerciantes franceses una posición privilegiada frente a los retos de la competencia existentes en relación con otras figuras societarias de las naciones europeas. (Congreso de la Republica, 2008, citado por la Corte Constitucional en Sentencia C-090-2014, p. 18).

De acuerdo a lo anterior la jurisprudencia Colombiana, ratifica la protección hacia el patrimonio de los accionistas de las S.A.S. y recalca la flexibilidad que hace atractivo dicho tipo societario, retomando el modelo francés que inspiró la creación de la ley 1258 de 2008.

No obstante es de anotar, que si bien es cierto que con la entrada en vigencia de la ley 1258 de 2008, el mundo empresarial se ha vuelto más dinámico, la misma no establece garantías

claras ni suficientes, que permitan prever que sucede y como se responde en caso de incumplimiento por parte de una S.A.S., esto porque la norma fue creada con miras a fomentar la creación de empresa, situación que respalda la Corte Constitucional en la mencionada sentencia, providencia en la que esta corporación fue enfática al mencionar que “la separación de patrimonios no solo se basa en tratarse de atributos de la personalidad de sujetos de derecho diferentes, sino que constitucionalmente se justifica por su importancia en la promoción del emprendimiento económico y para el desarrollo económico del país”, de esta forma se evidencia que el espíritu del legislador al regular las S.A.S, fue darle un gran margen de maniobra al empresario, otorgándole múltiples facilidades sin prever circunstancias en las que terceros de buena fe, podrían verse afectados, toda vez que en la misma no se establecen garantías suficientes de cara a un incumplimiento.

Es claro que la restricción de la responsabilidad patrimonial de los socios al monto de los aportes, aunque es necesaria para el desarrollo empresarial y la existencia del mercado, no es una regla absoluta, ya que ante la concurrencia de ciertos eventos como lo son, el fraude a la ley ó el abuso del derecho, la ley prevé que los accionistas respondan con su peculio personal por las deudas del ente social a través de la extensión de la responsabilidad. Sin embargo, la ley se queda corta, pues como se evidencia, sí se consagró una garantía para proteger terceros acreedores, pero está ha sido poco eficaz, debido al precario desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal que frente a esta figura traída del derecho anglosajón se ha tenido en Colombia.

A pesar de ser la S.A.S. una figura societaria atractiva para los empresarios por su versatilidad y facilidad para constituir, es necesario que se mire con detenimiento y se cuestione la responsabilidad consagrada, ya que si bien la ley 1258 de 2008, hizo alusión a la responsabilidad propia de los accionistas frente a sus obligaciones de carácter laboral,

tributario, y demás acreencias, estas solamente están soportadas y garantizadas con el aporte respectivo de cada accionista, esto es, que si dichos aportes son insuficiente para cubrir todas las obligaciones contraídas, se seguirán las reglas de la prelación de créditos y solamente se responderá hasta el porcentaje que se alcance a cubrir con lo aportado, dejando sin protección el resto de lo adeudado.

Como se ha venido señalando, la única forma en que se podría buscar una satisfacción completa de todas las obligaciones, sería persiguiendo no solo lo aportado, sino los activos propios del accionista que ayuden a satisfacer la totalidad de las obligaciones contraídas; pero este evento en principio no es posible dentro de dicho tipo societario ya que perdería su atractivo principal para los socios de la misma, salvo cuando la sociedad sea utilizada con fines defraudatorios, en cuyo caso si se da una desestimación de la personalidad jurídica, “con su consecuencia inmediata de correr el manto corporativo o lo que es lo mismo, desconocer la personalidad jurídica para responsabilizar a los socios” (Arrubla, 2012, p 69.). Dejando sin blindaje el patrimonio personal de los accionistas y volviendo el mismo, garantía para responder por las obligaciones respectivamente contraídas.

Es así como la doctrina ha elaborado la teoría del levantamiento del velo de la sociedad o *lifting the veil*, conocida también en el derecho anglosajón como *disregard of legal entity*, que son medios instrumentales o técnicas de aplicación de los tribunales, cuando la personalidad jurídica es utilizada para lograr fines ajenos a aquellos para los cuales se creó, caso en el cual debe prescindirse de tal persona y tomar en consideración los hombres y los intereses que detrás de ella se esconden (Narváez, José Ignacio, 1998, citado en Arrubla 2012, p 74.)

Lo anterior es lo único que consagra la ley 1258 de 2008 (Art. 42), con respecto a la responsabilidad de los accionistas que permita generar un poco de tranquilidad frente a los acreedores de la sociedad, pero esto no es suficiente, toda vez que no siempre que haya un incumplimiento para el pago de las obligaciones contraídas se deba a maniobras defraudatorias, razón por la cual no existe otro evento que permita hacer mas palpable una garantía de pago efectivo a los acreedores.

Así las cosas, cabe cuestionarse, porque la Ley 1258 de 2008 no trae una adecuada protección a terceros acreedores frente a las obligaciones que la misma sociedad contraiga; por lo mismo es importante señalar que debe haber un equilibrio entre los beneficios consagrados a dicha sociedad con su responsabilidad ante las múltiples obligaciones contraídas, toda vez que se perciben excesivas concesiones y beneficios para con el empresario, pero una precaria protección frente al acreedor.

El Doctor Jaime Arrubla (2012, p.71), plantea en su libro “Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil” lo siguiente sobre la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica:

La teoría surge como remedio a la insolvencia de la sociedad, para los acreedores de la misma, cuando los socios han abusado de la responsabilidad limitada.

(...) la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica, se formula a partir de la idea de fraude o engaño. si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez puede desestimarla para que no prospere el resultado contrario a derecho que se persigue; por lo cual se ha de quebrar el efecto buscado por los socios, de separar sus patrimonios del de la persona jurídica.

Como se evidencia en lo dicho por el doctor Jaime Arrubla, la consagración de la responsabilidad de los accionistas frente a sus obligaciones es parca y muy poco regulada, toda vez que no propone soluciones efectivas ante un incumplimiento por parte de la sociedad en otros escenarios.

Sólo en los casos en que dicho patrimonio sea insuficiente, para cubrir las acreencias, el acreedor puede perseguir el monto adeudado por los accionistas respecto a las acciones suscritas que aún no se han pagado en su totalidad, haciendo claridad que solo se puede acudir a esa posibilidad más nunca se podrá acudir a los otros bienes propios del accionista. (Actualícese, 2009)

Siguiendo con la misma línea, es importante anotar que la Superintendencia de Sociedades (2015), se pronunciado al respecto en los siguientes términos:

(...) Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad...”

(...) A ese respecto es dable precisar que efectivamente, la disposición legal invocada contempla la acción de la **desestimación de la personalidad jurídica** de la compañía, para aquellos casos en que se cometan en nombre de la sociedad por acciones simplificada actos defraudatorios, en los términos que la misma indica, el que por demás constituye como el artículo 1o de la misma Ley indica, el único evento en el que el o los accionistas responden por obligaciones de orden laborales, tributarias o de cualquier naturaleza adquiridas por la sociedad. (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Así las cosas, se va demostrando que no existe una regulación efectiva y completa que permita generar una tranquilidad a los acreedores de este tipo societario, toda vez que la ley se

encarga de brindar prerrogativas y facilidades para los accionistas de las S.A.S. y sólo dedica de forma precaria un artículo atinente a la sanción para la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, “De ahí, el incremento de las acciones de tutela instauradas, ya sea por violación de derechos a un trabajador o porque el capital accionario es sustraído de manera fraudulenta para eludir el pago de las obligaciones laborales” (Jaramillo, R. 201, p 174).

Las flexibilidades ofrecidas en la ley 1258 de 2008, han generado que se levanten cuestionamientos sobre la misma, ya que si bien con su entrada en vigencia se revolucionó el modelo societario imperante en Colombia durante años, los beneficios que consagra han sido vistos como una forma evasión de obligaciones legales, es por esta razón que se enfatiza que si bien el modelo societario de las S.A.S., se encuentra a la vanguardia con el derecho comparado y representa un avance para la economía colombiana, no por este hecho se deben desconocer las responsabilidades que se encarnan en cabeza de los accionistas. Es por esto que es el legislador quien deberá prever y tipificar situaciones, y así, “evitar que siga prosperando la idea de que la obligatoriedad de la ley es solo para unos cuantos, y garantizar un marco de seguridad jurídica para el común de las personas.” (Jaramillo, R. 201, p 174).

### **Trascendencia de la ley 1258 de 2008 en Colombia**

Con la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008, la forma de constituir sociedades en Colombia ha cambiado, toda vez que las S.A.S. emergen como respuesta a la necesidad de eliminar formalismos y da paso a un modelo societario de avanzada, flexible, pensado en el empresario; esto lo demuestran las cifras:

La Cámara de Comercio de Bogotá realizó un estudio que pone en evidencia la tendencia de ascenso dentro de las nuevas personas jurídicas constituidas bajo este tipo societario así: 80% en el año 2010, 92% en el año 2011 y 94% en el 2012. (Ávila Cristancho, 2012, p 22.).

Al respecto conviene decir que, mientras a finales del año 2008 cerca de 74% de las empresas creadas lo hicieron bajo la figura de 'Sociedad de responsabilidad Limitada', al finalizar el año 2009 alrededor de la mitad de las empresas se crearon como Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS). (Revista Dinero, 2010). Asimismo, es de destacar que, “La Cámara de Comercio de Bogotá ha constituido (o transformado a S.A.S.), a marzo del 2012, un total de 71.111 sociedades por acciones simplificadas, de las cuales a la fecha se han liquidado ya el 3%” (Ávila Cristancho, M. F, p 16.).

No obstante, los motivos para la constitución de Sociedades por Acciones Simplificadas varían:

**Primero:** “(...) el 50% de las grandes empresas opta por esta forma societaria pues considera que se ajusta a las necesidades de operación del negocio.”

**Segundo:** “El 25% por la flexibilidad que se ve reflejada en la disminución de trámites para su creación y operación.”

**Tercero:** “El 25% restante ha optado por constituir una S.A.S. por asesoría o consejos recibidos”. (Ávila Cristancho, 2012, p 22.).

Sin duda alguna es evidente la proliferación en la constitución de S.A.S., pues desde su entrada en vigencia se ha convertido en un instrumento idóneo para los empresarios, sin embargo, también se han desviado sus finalidades. Con relación a esta afirmación, cabe destacar que:

(...) De acuerdo con el Registro Único Empresarial y Social (RUES), que administra la Confederación de Cámaras de Comercio, Confecámaras, el 93% por ciento de las empresas que se está creando en el país, lo hace bajo esta figura que, de no ser porque se está utilizando de forma inadecuada, para evadir impuestos, entre otras irregularidades, sería uno de los principales motores para la meta de reducción del desempleo y la generación de desarrollo. (...) la ley 1258(...) buscó facilitar la creación de empresa en el país. (...) La intención era sana, pero los resultados no han sido los esperados. (...) Según el exdirector de la Dian, Horacio Ayala, “la razón principal de su proliferación es la facilidad para crearlas”. (...) en el 2010, año de mayor incremento de estas sociedades, se registrara un crecimiento del 228% por ciento en su número. (Portafolio 2009)

En sintonía con esta idea, la Superintendencia de Sociedades ha encontrado lo siguiente:

(...) El control no abarca todo el universo de sociedades de este tipo, pues, según estadísticas de la Superintendencia de Sociedades, en esa entidad, durante el 2011, se reportaron 28.408 compañías que, de acuerdo con la ley, están bajo la vigilancia de ese organismo. De ese número, solo 6.952 son S.A.S.

Muchas irregularidades se han hallado en Colombia, en torno a las S.A.S.

(...) Como S.A.S. se crearon muchas de las empresas de papel que se utilizaron para solicitar fraudulentamente devoluciones de impuestos a la Dian. (Subrayado fuera del texto)

Es preciso, además señalar que lo que ha llevado a la proliferación en la constitución de esta forma societaria, son tres razones, que esboza la Cámara de Comercio de Bogotá:

(...) la no obligatoriedad de la revisoría fiscal, la facilidad en los trámites de creación y el que no compromete el patrimonio de los accionistas.



Así las cosas y con la entrada en vigencia de esta ley, sucede lo que había sido augurado por Francisco Reyes Villamizar “La tendencia creciente de las S.A.S. se va a sostener”. (Dinero, 2010, párr. 8).

Si bien a escasos casi 8 años de la entrada en vigencia de la ley 1258 de 2008, es prematuro afirmar con certeza, en qué forma se han visto defraudados los terceros acreedores, si es válido mencionar, que debido a las flexibilidades que se le ofrece al empresario, la norma tiende a permitir la defraudación a terceros, más aún, teniendo en cuenta que las cifras demuestran que esta forma societaria ha arrasado con las demás, duplicando y hasta triplicando en número a las demás formas societarias.

Así, es visible que la tendencia actual, es el aumento en la constitución y transformación de sociedades a S.A.S.

En la actualidad cursa en el Congreso de la Republica, el proyecto de ley 231 de 2017 “Por la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones.”, dentro del mencionado proyecto en su exposición de motivos, es de resaltar que se menciona lo siguiente:

Los bajos costos de constitución, sumados al beneficio de limitación de responsabilidad han dado lugar a que el número de empresarios que se han formalizado haya sido hasta ahora muy significativo. En los primeros seis años de vigencia de la Ley 1258, se constituyeron más de 300.000 sociedades de este tipo en Colombia. Hoy, el noventa y cinco por ciento 95% de las nuevas sociedades que se inscriben ante el registro son de este tipo.

Lo anterior permite observar el incremento ostensible de las sociedades por acciones simplificadas en Colombia, esto en virtud de los mencionados beneficios que consagra y sumado

a los pocos tramites y bajos costos para su constitución, puesto que hoy en día los empresarios buscan facilidad y agilidad en todo tipo de negocio, razón por la cual este tipo societario es ideal para todas sus finalidades.

Es importante resaltar, que con el proyecto de ley que actualmente se esta discutiendo en el Congreso de la Republica, lo que se pretende es otorgarle aún más facilidades al empresario, pues el acápite titulado “Reformas a la sociedad por acciones simplificadas”, dispone:

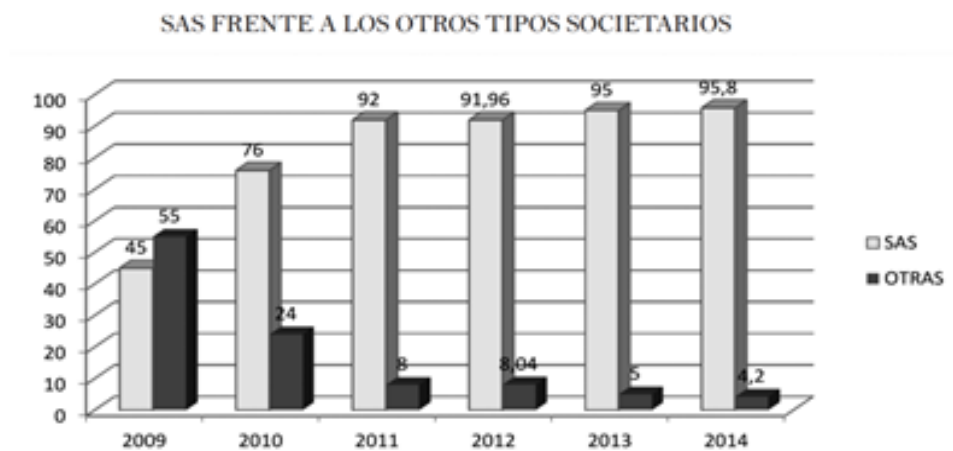
En este capítulo se moderniza aún más la S.A.S., de acuerdo a las normas internacionales. Ya no serán obligatorias las reuniones de Asamblea, ni el revisor fiscal, ni el informe de gestión en el caso en que la S.A.S. sea constituida por un único accionista que ocupe también el cargo de Representante Legal de la Sociedad. También se permitirá que a través de las S.A.S. se realicen todas las actividades económicas, exceptuando aquellas que requieran autorización previa de la Superintendencia Financiera o de sociedades registradas en Bolsa.

Con esto se destaca aún más, la necesidad de consagrar parámetros concretos y que den certeza, no sólo al empresario sino también a los terceros acreedores; del mismo modo es importante un control y vigilancia más riguroso por parte de todos los entes estatales que tienen a su cargo la supervisión de la actividad empresarial en Colombia.

A causa de las ventajas que consagra para el empresario la ley 1258 de 2008, es de notar que existe una proliferación exagerada de empresas constituidas bajo esta forma societaria, por los beneficios que van desde la facilidad para su constitución, hasta la facilidad para su liquidación; es por lo mismo que estas facilidades y beneficios hacen que sea igual de sencillo

defraudar a los terceros acreedores, toda vez que los mismos no parecen gozar de una protección adecuada.

De conformidad con lo anterior, es importante conocer mediante la siguiente grafica el crecimiento de las SAS a través del tiempo:



Fuente: Jaramillo, E. (2013). *Sociedad por acciones Simplificadas (SAS) flexibiliza el sistema societario en Colombia*. p, 172

La anterior gráfica muestra que las grandes ventajas, facilidades y prerrogativas que ofrece este tipo societario, hace que cada vez más las empresas constituida bajo otros tipos societarios, se transformen a esta y que la nuevas empresas que surjan, opten por constituirse bajo esta figura.

Frente a esto quedan grandes dudas, toda vez que el incremento de nuevas sociedades constituidas bajo esta modalidad societaria, no ha generado en el país soluciones a los problemas de desempleo, por el contrario, de conformidad con las cifras anuales, la tasa de empleos informales y de desempleo en el país es mayor, razón por la cual es notorio que tantas sociedades nuevas que se han constituido, no son compañías que busquen la finalidad que se persiguió con la expedición de la ley 1258, la cual fuere impulsar la creación de empresa y por ende la generación de nuevos y mejores empleos; a contrario sensu la misma ha dado pie a la creación de sociedades “fachada”, que se utilizan para evadir impuestos y con fines ilícitos, Vg como lo es el lavado de activos.

Asimismo lo afirma la abogada Ruby Stella Jaramillo (2014,p 83, 84)

(...) actividades económicas aparentemente normales sirven de resguardo para ocultar acciones o movimientos ilícitos. Estas situaciones devienen de tiempo atrás en la que personas utilizan como fachada la constitución de empresas debido a su facilidad de creación y el bajo control al que son sometidas para lavar dinero origen de actividades ilícitas. Algunos comerciantes y otros, ingresan al mundo del comercio mezclando capital lícito con ilícito creando empresa, es así como tienen el control sobre ella. Y lavando su dinero producto del delito, de tal forma los bienes de origen delictivo se integran al sistema económico legal, con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita<sup>26</sup>. Precisa advertir que la ductilidad, la blandura y el extenso margen de manejo con el que han sido dotados los socios para operar y estructurar a sus empresas o sociedades ha traído como consecuencia la evasión de impuestos, entre otras irregularidades ya mencionadas, como por ejemplo existen empresas que argumentan generar puestos de trabajo y activos como algo nuevo y positivo para no pagar impuestos, como renta, así

elevan los salarios aparentemente y de tal forma no se hacen retenciones, puesto que todo ingresa como activos y se purifica todo para no tener que pagar tributos al Estado.

Esta es una preocupación generalizada, toda vez que hasta la misma DIAN, ha formulado preguntas frente al funcionamiento de este tipo societario el cual ha sido utilizado como herramienta de evasión fiscal (Jaramillo, R. 2014,p 84)

Ahora bien no solo la DIAN, ha manifestado sus preocupaciones, si no también diversos sectores de la población, el mismo ministerio de hacienda y crédito público ha manifestado que cerca de 240.000 empresas que se acogieron a beneficios tributarios, solo el 3% de ellas, pagan seguridad social a sus trabajadores. (Espectador. 2012, párr. 8). Esto permite afirmar claramente que así como están previstas las facilidades para la constitución y funcionamiento de este tipo societario, de la misma manera se dan las mismas facilidades para defraudar a los terceros acreedores y por ende cometer cantidad de actos ilícitos, amparados aparentemente en el marco de la legalidad.

Es necesario y urgente que en vez de pensar en leyes que generen más facilidades a este tipo societario como lo pretende el Proyecto de Ley 231 de 2017, se busque regular con más rigor todos los aspectos de este tipo societario para lograr efectivamente la creación de empresa, inversión extranjera y creación de nuevos empleos cual fue la finalidad inicial de la ley 1258 de 2008.

En la misma línea afirma la abogada Ruby Stella Jaramillo (2014, p.84)

Habría que decir también que dado el caso en que una SAS entre en disolución y liquidación, y esta no haya cancelado sus las obligaciones tributarias, laborales y las ordinarias a favor de proveedores y terceros por que superan los activos, mientras no exista fraude ni abuso del derecho, no son los socios los llamados a responder con su

patrimonio. Ley 1258 de 2008 establece plenos beneficios a favor de la empresa o sociedad y de sus socios, por lo que los verdaderos afectados con tal situación serían los terceros, lo que da como resultado la inseguridad jurídica respecto de las SAS.

De igual forma:

Se puede anotar que la sociedad por acciones simplificadas por ser un nuevo tipo societario de capital, por acciones, con autonomía y tipicidad definida, con normas de carácter dispositivo que permiten una amplia libertad y autonomía contractual en la redacción y disposiciones del contrato social para garantizar que las relaciones jurídicas entre los accionistas sean como ellos lo deseen (...) es necesario anotar que las SAS, como popularmente se les reconoce, comprenden en sí mismas una libertad, que las personas de mala fe convierten en “libertinaje” para hacer fechorías, pues al no tener límite en su objeto social ni duración en el tiempo la hace más atractiva para delinquir (Jaramillo, R. 2014,p 85).

Finalmente con este trabajo no se pretende satanizar la figura de la SAS como tipo societario, por el contrario se pretende argumentar la necesidad de darle la importancia y trascendencia que tiene el hecho de constituir una sociedad en Colombia, todo esto en aras de generar más productividad en el país, y cumplir con las finalidades propuestas de potencializar el capital y la inversión privada de la mano con la generación de empleo.

## **Conclusiones**

Del análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario del asunto objeto de esta investigación, es claro que si bien, la ley 1258 de 2008, consagra la desestimación de la

personalidad jurídica en las S.A.S., no se encuentra una lista enunciativa de conductas como tal tipificadas para aplicar una sanción, pues el enunciado resulta ser demasiado abstracto para su aplicación, es por esta razón, que su materialización resulta ser inocua.

Adicionalmente no ha sido posible evidenciar estadísticamente como se han visto defraudados los terceros, por lo que es necesario realizar una compilación de datos que permita evidenciar más claramente cómo se han visto defraudados créditos con terceros acreedores, el estado (tributarias) y finalmente laborales.

De igual forma se evidencia la poca profundización que se ha hecho sobre el tema objeto de esta investigación, pues hay poca claridad frente a quien asume responsabilidad en caso de que se les causen perjuicios a los terceros acreedores, de esta forma surge la necesidad de exigir más claridad y regulación frente a las normas que reglamentan la desestimación de la persona jurídica como sanción.

Finalmente se plantea la necesidad de que haya una reforma a la ley 1258 de 2008 en su articulado referido a la responsabilidad, donde se debe consagrar más allá de la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, una figura o una institución que permita garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones que la sociedad contraiga; como proposición, podría ser la creación de un patrimonio autónomo como garantía exigible a la sociedad a la hora de contratar.

Por otro lado, podríamos acudir al principio de buena fe y a los deberes que implícitamente se derivan de él, permitiendo así que, en caso de incumplimiento imputable a la sociedad, sean los socios quienes salgan a responder.

Se exhorta entonces a una revisión detenida y detallada de los eventos y escenarios en los cuales una S.A.S., podría defraudar a terceros, consagrando una lista enunciativa de

posibilidades y situaciones que devenguen en un incumplimiento a obligaciones contraídas, de tal manera que los supuestos se amplíen más allá de solo permitir el descorrimiento del velo corporativo, cuando se utilice la sociedad con fines contrarios para lo que fue constituida.

### **Referencias Bibliográficas**

Actualícese. (9 de julio de 2009). *Responsabilidad laboral y tributaria de las SAS es de la sociedad y no del accionista*. Obtenido de Actualícese: [www.actualicese.com](http://www.actualicese.com).

Arrubla Paucar, J. A. (2012). *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil*. Bogotá, Colombia: LEGIS

Ávila Cristancho, M. F. (2012). SAS: Transición a un derecho en el que prima la autonomía de la voluntad. *Revista de Derecho Privado* (48), 31. Recuperado de [https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechoprivado/pri460.pdf](https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri460.pdf).

Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Ley 231 de 2017. *Por la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones*. Bogotá, pp. 1-41.



Congreso de la República de Colombia. (5 de Diciembre de 2008). Ley 1258 . *Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada* . Bogotá, Colombia.

Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio. (9 de Abril de 2014). *El primer semestre de 2014 se crearon 86.980 empresas, un 28.7% más que en igual periodo de 2013.*  
Recuperado de: [www.confecamaras.org.co/Noticias](http://www.confecamaras.org.co/Noticias)

Corte Constitucional. (19 de febrero de 2014). Expediente D-9769. Magistrado Sustanciador, Mauricio González Cuervo. Bogotá D.C, Colombia.

Franco, J. (16 de Septiembre 2016). Desestimación de la personalidad jurídica: ¿definiciones jurisprudenciales o legislativas?. *Ámbito jurídico*.  
Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/sociedades-y-economia-solidaria/desestimacion-de-la-personalidad-juridica-definiciones-jurisprudenciales-o-legislativas>

Jaramillo, R (2014). Diferentes miradas sobre la sociedad por acciones simplificadas (SAS).  
Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?Codigo=5104969>

Jaramillo, R. (2013). Sociedad por acciones simplificadas (SAS) flexibiliza el sistema societario en Colombia. Recuperado de:  
<http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/430>

Morales, M. (2012). Colombia ya cuenta con 160.000 S.A.S. creadas. *Portafolio*.

Piedrahita, C.(2011). El último grito: Todos los grandes conglomerados económicos del país se están convirtiendo en Sociedades por Acciones

- Simplificadas (SAS). ¿Qué hay detrás?. Dinero. Recuperado de :  
<http://www.dinero.com/edicion-impres/negocios/articulo/el-ultimo-grito/113553>
- Portafolio. (2009). Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) continúan ganando terreno en el país. *Portafolio*.
- Revista Dinero. (2010). Las Sociedades por Acciones Simplificadas. *Dinero*. Recuperado de <http://www.dinero.com/edicion-impres/en-va/articulo/las-sociedades-acciones-simplificadas/93115>.
- Sandoval, Héctor. (2012). Sociedades evasoras. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/economia/sociedades-evasoras-articulo-335851>
- Superintendencia de Sociedades (2012). *Cien Preguntas y respuestas sobre las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS)*. Recuperado de: [http://www.supersociedades.gov.co/inspeccion-vigilancia-y-control/informesypublicaciones/cartillas-y-guias/Cartillas%20y%20Guias/121212-cartilla%20sociedad%20acciones%20simplificada%20\(5\).pdf](http://www.supersociedades.gov.co/inspeccion-vigilancia-y-control/informesypublicaciones/cartillas-y-guias/Cartillas%20y%20Guias/121212-cartilla%20sociedad%20acciones%20simplificada%20(5).pdf).
- Superintendencia de Sociedades. (13 de Agosto de 2015). *Algunos Aspectos De La Negociación De Acciones En Una Sas*. Colombia.
- Superintendencia de Sociedades. (13 de Agosto de 2015). <Http://www.supersociedades.gov.co/>. Obtenido de oficio 220-109052 : <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/concep>

tos/conceptos-

juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-109052.pdf.

Triana, D. A., & Vásquez Perdomo, H. (2013). *Las sociedades por Acciones Simplificadas-SAS- Del formalismo contractual a la libertad empresarial* (Vol. 5). Bogotá, Colombia: Corporación Universitaria de Colombia .

*Villamizar Reyes, F. (2010). Sas la sociedad por acciones simplificadas. Bogotá: legis.*