

**ASUNTO: REQUISITOS PARA LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA SAS CON INVERSIONISTAS EXTRANJEROS**

Me refiero a su escrito recibido, vía correo electrónico, radicado en esta Entidad con el número 2013- 01- 010197, remitido por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual formula una consulta relacionada con los requisitos para la constitución de una sociedad por acciones simplificada SAS, en los siguientes términos:

1. Cuál es el proceso que debe seguir un extranjero no nacionalizado en Colombia para la de creación de una empresa, y qué pasa cuando éste ya tiene otra sociedad en otro país, pero no quiere crear una sucursal en Colombia, sino una empresa sobre el mismo producto o servicio?
2. Sí uno de los socios es chileno, pero esté no puede venir a firmar la documentación correspondiente a la sociedad, qué documentos debo presentar para acreditar su calidad de socio, sin él estar presente al momento de la creación de la empresa, teniendo en cuenta que es una SAS.

Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones jurídicas, a la luz de la Ley 1258 de 2008. Por la cual se crea la sociedad por acciones simplificada SAS:

i).- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° ibídem, “La sociedad por acciones simplificada se creará mediante 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 lo siguiente:

- 1o. Nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas.
- 2o. Razón social o denominación de la sociedad, seguida de las palabras “*sociedad por acciones simplificada*”; o de las letras S.A.S.
- 3o. El domicilio principal de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución.
- 4o. El término de duración, si este no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido.
- 5o. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada

se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.

6o. El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse.

7o. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal.

PARÁGRAFO 1o. El documento de constitución será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, por quienes participen en su suscripción. Dicha autenticación podrá hacerse directamente o a través de apoderado.

PARÁGRAFO 2o. Cuando los activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes.

ii).- A su turno, el artículo 6º ejusdem, prevé que las Cámaras de Comercio verificarán la conformidad de las estipulaciones del acto constitutivo, de los actos de nombramiento y de cada una de sus reformas con lo previsto en la ley. Por lo tanto, se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituya, se haga un nombramiento o se reformen los estatutos de la sociedad, cuando se omita alguno de los requisitos previstos en el artículo anterior o en la ley.

iii).- Del estudio de las normas antes citadas, se desprende, de una parte, que la primera, señala expresamente: a) que la sociedad por acciones simplificada SAS, se debe constituir por documento privado, el cual debe ser objeto de autenticación por quienes participan en la suscripción del mismo, ya sea directamente o por conducto de abogado, salvo cuando se aporten activos cuya transferencia debe hacerse por escritura pública, en cuyo caso se deberá constituirse la sociedad de igual forma; b) tal documento o escritura correspondiente debe inscribirse en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio principal; y c) que el acto de constitución deberá expresar cuando menos los requisitos allí señalados. La segunda, consagra que el control de legalidad del acto constitutivo le corresponde a la Cámara de Comercio, cuya inobservancia de alguno de los requisitos legales, hará que ésta se abstenga de inscribir el documento mediante el cual se constituya la sociedad.

Lo anterior, sin perjuicio de que la sociedad, trámite ante la DIAN, de un lado, el RUT para que le sea asignado el NIT correspondiente, y de otro, la resolución de autorización para la facturación pertinente.

Sin embargo, es de precisar que efectuado en debida forma el registro de la escritura pública o privada de constitución, no podrá impugnarse el contrato o acto unilateral sino

por la falta de elementos esenciales o por el incumplimiento de los requisitos de fondo, de acuerdo con los artículos 98 y 104 del Código de Comercio.

iv) No obstante lo anterior, es de advertir que en lo no previsto en la Ley 1258 ya mencionada, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes (Artículo 45 de la Ley 1258 de 2008).

v) En lo atinente a la imposibilidad de asistir uno de los socios extranjeros para autenticar el documento constitutivo de la sociedad SAS, se advierte que el parágrafo 1° del artículo 5° op. cit., de manera textual consagra, la autenticación del documento mediante el cual se constituya la sociedad, se podrá efectuar directamente por la persona constituyente o por medio de apoderado, sin que se exija en este caso condición o calidad alguna referida al apoderado.

En esa medida y considerando que el poder para ese efecto solo habrá de sujetarse a las reglas que su legalización comporta por ser otorgado en el exterior, viene al caso para aportar una mayor ilustración, relacionar las condiciones que a la luz de la legislación nacional se exigen para ese fin.

Cuando los poderes sean otorgados en el exterior, pueden ser extendidos ante el cónsul de Colombia o el funcionario que la ley local autorice para ello, evento en el cual la firma de este último debería ser apostillada de conformidad con lo previsto en la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros.

Siempre que un poder sea otorgado en el extranjero por una sociedad extranjera, el cónsul de Colombia deberá certificar que tuvo a la vista los documentos que acreditan la existencia de la sociedad y que, la persona que confiere el poder es su representante legal, puesto que de adolecer el poder de esta certificación consular, no podrá presumirse que fue otorgado por las leyes del país respectivo y consecuentemente deberá ser rechazado.

Adicionalmente, deberá hacer dar fe de que la sociedad ejerce su objeto social conforme a las leyes del respectivo país. En este evento, la firma del cónsul de Colombia, siempre deberá ser abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores en Colombia.

La única excepción a la regla anterior, la constituye el Protocolo Interamericano sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, que establece que cualquier funcionario a quien la ley del respectivo país atribuyere la función de autorizar el poder (el cual podría eventualmente ser el mismo que apostilla), debe certificar él mismo sobre la debida

constitución, sede, existencia legal actual y debida representación de la sociedad por la cual se está otorgando el poder, además del hecho que el objeto para el cual éste se otorga se encuentra comprendido dentro de su objeto o actividad. Esto, sin perjuicio de la autenticación de la firma del respectivo funcionario mediante el mecanismo de la apostilla o, por parte del cónsul de Colombia, de conformidad con lo previsto en los artículos citados de los Códigos de Comercio y Procedimiento Civil, y el mismo Protocolo de Poderes en su artículo V.

vi) Ahora bien, si un extranjero que está interesado en participar en la constitución de una sociedad SAS, no puede venir por x circunstancia a firmar la documentación respectiva, éste podrá conferir poder a un abogado para que lo represente en dicho acto y firme los documentos pertinentes.

vii) De otra parte, es de señalar que no existe impedimento o restricción alguna para que una persona extranjera no nacionalizado en Colombia, pueda participar en la constitución de una sociedad SAS, a pesar de que éste ya tiene una sociedad en otro país y no quiere crear una sucursal en Colombia para realizar la comercialización de los mismos productos y servicios, toda vez que la sociedad por acciones simplificada SAS una vez inscrita en el registro mercantil forma una persona jurídica distinta de sus accionistas (artículo 2º ibídem).

Cosa distinta es que para que una sociedad extranjera pueda emprender directamente negocios permanentes en Colombia, deberá establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual deberá reunir los requisitos indicados en el artículo 471 del Código de Comercio.

viii) Finalmente, es de observarse que si el capital para constituir la SAS proviene del exterior, se impone seguir los lineamientos trazados por la resolución 51 de 1991, emanada del CONPES, modificada por el Decreto 2080 del 18 de octubre de 2000, a su vez modificado por el Decreto 1844 del 2 de julio de 2003, los cuales contienen las disposiciones relativas a las inversiones internacionales en el país.

Valga anotar que la inversión extranjera en Colombia, salvo excepciones, puede realizarse en cualquier sector de la economía, la cual debe registrarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su realización, que en el evento en que se realice en divisas se entiende efectuada en el momento del reintegro de las divisas al país por conducto de un intermediario cambiario.

Cabe anotar que con el fin de informarse acerca del régimen de inversiones internacionales, se sugiere consultar la citada reglamentación, así como las circulares

expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República que determinan los mecanismos para cumplir la exigencia del registro, cuya dirección WEB es la siguiente: [www.banrepública.gov.co](http://www.banrepública.gov.co).

En los anteriores términos, se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.