



OFICIO 220-100755 DEL 19 DE ABRIL DE 2022

ASUNTO: EMISIÓN DE ACCIONES.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, por medio de la cual plantea la siguiente consulta:

“¿Es posible que una sociedad por acciones simplificadas emita acciones dividiendo el usufructo y la nuda propiedad de las mismas en dos personas diferentes?”

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento, y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Ahora bien, frente a su inquietud relacionada con las sociedades por acciones simplificadas, es necesario precisar cuáles disposiciones le son aplicables a este tipo societario. Vemos como el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 expresa que: “En lo no previsto en la presente ley 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.”.

Consecuentes con el orden a que hace mención el anterior artículo, podemos observar de manera nítida que la citada Ley 1258 no consagra disposición alguna que haga referencia al usufructo de acciones y, por ende, debemos regirnos por lo que al respecto dispongan los estatutos de cada sociedad del tipo de las S.A.S. De darse un silencio en los estatutos, no hay duda alguna que en los términos del artículo 45 referido, de manera clara debemos acudir a las disposiciones que nos señale el Código de Comercio respecto de las sociedades anónimas, concretamente a los artículos 410 y 412, a partir de los cuales, una vez leídos, es claro que el usufructo es perfectamente aplicable sobre las acciones en una sociedad por acciones simplificada -S.A.S.-

De otra parte, en lo atinente a las acciones en las S.A.S., es necesario precisar, en primer lugar, que en este tipo societario se goza de una total libertad para organizar el funcionamiento del ente societario, estableciendo normas que se adapten a las conveniencias de los asociados, amén de lo dispuesto por el artículo 45 ya mencionado.

En segundo lugar, el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, establece la posibilidad de crear diversas clases y series de acciones, al señalar que: “Podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluidas las siguientes, según los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas: (i) acciones privilegiadas;(ii) acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago. (...)”.

Dejando claro lo anterior, partimos de la base que mediante los Oficios 548-003234 y 548-03373 del 14 y 15 de enero, ambos del 2022, que le fueron dirigidos a usted, se transcribieron los apartes pertinentes del Oficio 220-199530 del 12 de octubre de 2020¹, donde se hizo relación de la normatividad, tanto del Código Civil como del Código de Comercio, atinente al usufructo, así como también se mencionaron algunos oficios relacionados con el tema que nos ocupa.

Ahora bien, sumado a lo expresado, traemos a colación el Oficio 220-093361 del 23 de septiembre de 2008², que hace mención al Oficio 220-027442 del 30 de junio de 2006, el cual afirma lo siguiente:

“(…)”

1 COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-199530 del 12 de octubre de 2020. Asunto: Usufructo de Acciones –Cesión del Derecho. Disponible en: https://supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-199530_DE_2020.pdf

2 COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-093361 del 23 de septiembre de 2008, Asunto: Inscripción en el libro de registro de acciones –Usufructo sobre acciones. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-093361_DE_2008.pdf



“El usufructo conlleva la existencia de dos derechos, los cuales, si así puede catalogarse, conviven, uno en cabeza del llamado NUDO PROPIETARIO y el otro en cabeza del denominado USUFRUCTUARIO. Entendiéndose como USUFRUCTO: "Der. Civ. Derecho real principal, desmembramiento del derecho de propiedad, que confiere a su titular el derecho a utilizar la cosa y percibir los frutos, pero no el de disponer de ella, que pertenece al nudo propietario", como NUDA PROPIEDAD: " Der. Civ. Derecho real principal, que da a su titular el derecho a disponer de la cosa, pero no le confiere ni el uso ni el goce, las cuales son prerrogativas del usufructuante sobre esa misma cosa" y como FRUTUS: "Der. Civ. Palabra latina que designa uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una cosa; es decir, el derecho de percibir los frutos, en el sentido amplio del término" (Diccionario Jurídico, paginas 184, 261 y 387- Editorial Temis, Bogotá, 1986).

Según el artículo 823 del Código Civil, "El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible, o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible"

Conforme lo anterior, en el usufructo el derecho de propiedad se desmiembra, en cuanto que por una parte el usufructuario utiliza la cosa dada en usufructo y percibe lo que produce, es decir tiene el derecho de goce y por la otra, el propietario o nudo propietario, conserva para todos los efectos el derecho de disponer de la misma.

“(…)”

“El profesor José Ignacio Narváez, sostiene lo siguiente:

"El usufructo supone siempre la coexistencia de los derechos del nudo propietario, o sea del dueño de la cosa fructuaria, y los de la persona en cuyo favor se constituye esa desmembración de la propiedad, consistente en usar y disfrutar la cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y la obligación correlativa de restituirla oportunamente a su dueño.

Pues bien, el usufructo confiere ciertos derechos inherentes al status socii, que corresponden siempre al nudo propietario: a) el de negociar o ceder, a cualquier título, las partes de interés, cuotas o acciones; b) el de darlas en prenda; y c) el de obtener la parte proporcional en el haber social neto cuando se liquide la sociedad.

En consecuencia, salvo que en el contrato de usufructo se estipule lo contrario, incumbe al usufructuario el derecho de representación en la junta de socios o asamblea de accionistas". (Teoría General de las Sociedades – Ediciones Doctrina y Ley – 1996, páginas 259 y 260)”.



(...”).

Ubicados en el escenario descrito, este Despacho procede a responder su inquietud:

“¿Es posible que una sociedad por acciones simplificadas emita acciones dividiendo el usufructo y la nuda propiedad de las mismas en dos personas diferentes?”

La emisión de acciones por parte de la sociedad, independientemente del tipo societario que sea, lleva implícita la titularidad de ellas, es decir la propiedad que se le otorga a cada accionista, en donde cada acción le confiere a éste los derechos consagrados en el artículo 379³ del Código de Comercio. No en vano el artículo 384 *Ibíd*em, señala que la suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos; a su vez, la compañía se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente. Por lo tanto, no sería viable “emitir acciones a título de usufructo”.

Ahora bien, bajo la normatividad que gobierna la emisión de acciones, pueden fijarse derechos especiales frente a la sociedad, como recibir un dividendo preferencial, voto múltiple, entre otros, pero no resulta viable jurídicamente “emitir acciones a título de usufructo”, pues ello desconocería de manera abierta las normas sobre emisión y suscripción de acciones.⁴

3 Artículo 379.” Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos: 1) El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ellas; 2) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos; 3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos; 4) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y 5) El de recibir una parte proporcional de los activos sociales, al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad”. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio (27 de marzo de 1971). Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1833376>

4 “De acuerdo con lo expuesto, tal libertad contractual se hace evidente en las clases de acciones que pueden crearse en las SAS, según lo establece de manera expresa el artículo 10 de la mencionada Ley 1258 de 2008, en torno al cual resulta relevante señalar: “(…), en los términos de esta preceptiva, cualquiera de las clases de acciones previstas se puede emitir, según los términos y condiciones previstos en los estatutos o en la ley de las SAS, y en su defecto, habrán de aplicarse las reglas disponibles en el Código de Comercio y en la Ley 222 de 1995. Luego, si el estatuto contempla un régimen completo para la emisión, transferencia, ejercicio de derechos, pérdida de los mismos, etc, a tales estipulaciones habrá de estarse todo el régimen de derechos y obligaciones derivados de la titularidad de estas acciones. Si, por el contrario, existe la consagración de tales acciones, pero nada se dijo sobre su regulación, seguirá las reglas establecidas en las normas generales...”. (Oficio 220-083822 del 28 de julio de 2011) Según lo expuesto, es dable concluir que las acciones ordinarias de capital, por regla general, otorgan a su titular los derechos políticos y económicos regulados por el artículo 379 del Código de Comercio. Entre los primeros (i) el de “participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ellas”², “inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales” dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio y de retiro cuando la transformación, fusión o escisión le impongan mayor responsabilidad o implique la desmejora de sus derechos. Entre los económicos el de “recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos en los balances de fin de ejercicio,” negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos” y “recibir una parte proporcional de los activos sociales, al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad”. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-050190 (5 de abril de 2018). Asunto: El accionista de una SAS, puede tener en forma simultánea una vinculación laboral con la misma empresa. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFCIO%20220-050190.pdf



Cosa diferente es que, emitidas las acciones, no la sociedad como tal, pero si el accionista que ya tiene la titularidad de ellas, en ejercicio de los derechos plenos que el domino le confiere, proceda a disponer de ellos, por ejemplo, enajenando las acciones o entregándolas en su totalidad o en parte en usufructo.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta Tesauro, entre otros.

