



OFERTA PÚBLICA DE VALORES, PROGRAMA DE COMPENSACIÓN O BENEFICIOS

Concepto 2018144792-002 del 26 de noviembre de 2018

Síntesis: *Para que se no sea considerada una oferta pública de valores en el mercado colombiano, la sociedad que ofrece sus acciones deberá ser colombiana, dirigida a aquellos sujetos con los que tiene contrato de trabajo vigente y/o a los miembros de su Junta Directiva y ser parte de un programa de compensación o de beneficios, y para el caso de los empleados, adicionalmente, deberá constar por escrito en el respectivo contrato de trabajo.*

«(...) escrito mediante el cual presenta algunas inquietudes, relacionadas con programa de compensación y beneficios para los empleados de la filial en Colombia por parte de una sociedad extranjera con acciones inscritas en la Bolsa de Valores de Helsinki, Finlandia, cuya adquisición se realizará por parte de un agente en representación de los empleados, en el mercado abierto, es decir, a través de los sistemas de negociación del país de origen y serán pagadas del salario de los empleados, de cara a lo dispuesto en el artículo 6.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010.

(...)

(...) las inquietudes se contestaran en el orden en que fueron planteadas:

¿La operación descrita anteriormente se considera en los términos del artículo 6.1.1.1.1 del Decreto 2555 una oferta pública?

De cara a la definición de oferta pública de valores prevista en el artículo 6.1.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, si la oferta de las acciones que plantea en su comunicación se encuentra dentro de los supuestos previstos en la precitada norma, esto es, que “... se dirija a personas no determinadas o a cien o más personas determinadas, con el fin de suscribir, enajenar o adquirir documentos emitidos en serie o en masa, que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de participación y de tradición o representativos de mercancías.”, y no se encuentra en ninguna de las excepciones planteadas en la norma, se configuraría una oferta pública de valores, en tal evento será indispensable que se solicite ante esta Entidad la autorización para la inscripción del valor en el Registro Nacional de Valores y Emisores, RNVE, y su oferta pública, so pena de ineficacia y de la aplicación de las normas de captación ilegal de recursos del público a través de valores.

Ahora bien, desde la perspectiva y el alcance que tienen las consultas, acorde a lo ya aludido por la Corte Constitucional, conviene precisar que la ineficacia de que trata el artículo 10 de la Ley 32 de 1979, conlleva a que los actos jurídicos, celebrados con ocasión de la oferta pública no autorizada por esta Entidad, carezcan de efectos jurídicos, por lo que la norma en comento prevé la posibilidad de que el inversionista ejerza las “acciones restitutorias o de perjuicios a que haya lugar.”

¿La operación descrita se encuentra amparada por la excepción contemplada en el numeral 3 de dicho artículo 6.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010?

El artículo 6.1.1.1 del citado Decreto prevé, respecto de las excepciones:

“No se considerarán públicas las siguientes ofertas:

(...)

3. La que realice una sociedad colombiana cuyas acciones no se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) y sea ofrecida a aquellos sujetos con los que tiene contrato de trabajo vigente y/o a los miembros de su Junta Directiva. Esta oferta deberá hacer parte de un programa de compensación o de beneficios, y para el caso de los empleados, adicionalmente, deberá constar por escrito en el respectivo contrato de trabajo.

Se podrán incluir también las ofrecidas por parte de uno de los vinculados a la sociedad empleadora, siempre que dicho vinculado se encuentre domiciliado en Colombia.

Para los efectos del presente numeral se entenderá por vinculado lo establecido en el literal b) numeral 2 del artículo 7.3.1.1.2 del presente decreto. (...) (Subraya fuera de texto).

La definición de oferta pública prevé que no se considera oferta pública de valores, la efectuada por “una sociedad colombiana cuyas acciones no se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE)”, la sociedad que usted menciona en su escrito es una sociedad extranjera, por lo que no se encuentra en el supuesto de la norma.

Así las cosas, para que se no sea considerada una oferta pública de valores en el mercado colombiano, la sociedad que ofrece sus acciones deberá ser colombiana, dirigida a aquellos sujetos con los que tiene contrato de trabajo vigente y/o a los miembros de su Junta Directiva y ser parte de un programa de compensación o de beneficios, y para el caso de los empleados, adicionalmente, deberá constar por escrito en el respectivo contrato de trabajo.

De otra parte, la norma establece la posibilidad de incluir las acciones ofrecidas por parte de uno de los vinculados a la sociedad empleadora colombiana, “siempre que dicho vinculado se encuentre domiciliado en Colombia.”

Para efectos de establecer lo que entiende por “vinculado que se encuentre domiciliado en Colombia”, el artículo 6.1.1.1 en comento, remite a lo dispuesto en el literal b) numeral 2 del artículo 7.3.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, según el cual:

“(i) Él o los accionistas o beneficiarios reales del diez por ciento (10%) o más de la participación accionaria en el intermediario.

(ii) Las personas jurídicas en las cuales, el intermediario (para el caso el empleador sociedad colombiana) sea beneficiario real del diez por ciento (10%) o más de la participación societaria. Se entiende por beneficiario real el definido en el artículo 6.1.1.1.3 del presente decreto.

(iii) La matriz del intermediario de valores (para el caso el empleador sociedad colombiana) y sus filiales y subordinadas. (...)"

(iv) Los administradores del intermediario, de su matriz y de las filiales o subordinadas de ésta."

La aplicabilidad de dicha norma necesariamente tiene que versar sobre una persona jurídica, que tenga la capacidad legal para emitir acciones, que esté *domiciliada en Colombia* y que se encuentre en los supuestos previstos en los literales:

"(ii) Las personas jurídicas (domiciliadas en Colombia) en las cuales, el intermediario (para el caso el empleador sociedad colombiana) sea beneficiario real del diez por ciento (10%) o más de la participación societaria. Se entiende por beneficiario real el definido en el artículo 6.1.1.1.3 del presente decreto.

(iii) La matriz (domiciliada en Colombia) del intermediario de valores (para el caso el empleador sociedad colombiana) y sus filiales y subordinadas (domiciliadas en Colombia)." Paréntesis nuestro

En el caso que nos ocupa, la sociedad que efectuará el ofrecimiento no se encuentra domiciliada en Colombia, por lo que estaría por fuera del supuesto contemplado en la norma.

En tal sentido, la sociedad extranjera que opte por ofrecer a los empleados de la sociedad colombiana sus acciones tendrá que dar aplicación en lo pertinente a los artículos 5.2.1.1.3 y siguientes y 6.11.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, que prevén los requisitos de inscripción en el Registro Nacional de Valores y Emisores, RNVE y los de la oferta pública de valores emitidos por entidades extranjeras en Colombia, respectivamente.

¿Qué implicaciones tiene la operación descrita en el mercado de valores de Colombia?

En caso de que la oferta de acciones sea dirigida a más de cien personas determinadas, sin que se haya obtenido la inscripción de la acción en el RNVE y la autorización de la oferta pública de acciones por parte de esta Entidad, el efecto sería la ineficacia de que trata el artículo 10 de la Ley 32 de 1979, ya citado y la aplicación de las normas de captación ilegal de recursos del público a través de valores en Colombia.

(...).»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.