

OFICIO 220-177994 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2019

REF: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – ACCIONES SUJETAS A CONDICIÓN

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se indica en la referencia mediante el cual efectúa algunos cuestionamientos sobre las acciones en una sociedad por acciones simplificada, en adelante SAS.

Previamente a atender su inquietud, debe señalarse que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes, no se refieren a casos específicos, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Advertido lo anterior, se dará respuesta a su consulta, no sin antes efectuar las siguientes consideraciones:

Esta oficina ha manifestado a través de varios de sus oficios que una de las características predominantes de las SAS, es la indiscutible libertad de estipulación con que cuentan el, o los, accionistas, para establecer las reglas, estructura y organización que rigen a la persona jurídica que constituyen o reforman, esto incluye las clases de acciones que pueden crearse para conformar el capital social, como se establece en los artículos 10 y 11 de la Ley 1258 de 2008, que a su tenor rezan:

“ARTÍCULO 10. CLASES DE ACCIONES. 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. Al dorso de los títulos de acciones, constarán los derechos inherentes a ellas.

PARÁGRAFO. En el caso en que las acciones de pago sean utilizadas frente a obligaciones laborales, se deberán cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie.”



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

“ARTÍCULO 11. VOTO SINGULAR O MÚLTIPLE. *En los estatutos se expresarán los derechos de votación que le correspondan a cada clase de acciones, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si a ello hubiere lugar.”*

En todo caso ante la libertad contractual para determinar privadamente la emisión y colocación de las acciones de una sociedad por acciones simplificada se superpone el orden legal como lo establece el artículo 16 del Código Civil según el cual: *“No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”*.

En ese orden de ideas, cualquier pacto estatutario o creación de acciones especiales que implique violación a una norma imperativa, fraude a terceros, simulación o cualquier otra figura no legal está completamente proscrita.

Expuesto lo anterior, se dará respuesta a sus interrogantes:

1. *En criterio de esta Superintendencia, ¿es viable en una sociedad por acciones simplificada pactar una clase de acciones que se extingan al momento del fallecimiento de su titular?*

Tratándose por ejemplo de acciones sin participación económica en el capital social de la compañía, como podrían ser las acciones de un socio fundador de la SAS., la gran libertad que otorga el legislador en este tipo societario, para crear diversas clases de acciones que resulten necesarias para su funcionamiento, podría dar validez al pacto propuesto.

Ahora bien, en el caso de acciones que tengan una participación en el capital social el pacto cómo el propuesto debe necesariamente respetar no sólo los derechos patrimoniales de los terceros vinculados con la compañía (acreedores, trabajadores, proveedores, etc.), sino también el régimen societario aplicable en materia de disminución de capital previsto en el artículo 145 del Código de Comercio.

Adicionalmente, debe respetar el régimen de sucesiones de tal manera que, ante la disminución de capital, el correspondiente reembolso de aportes se someta a las vocaciones hereditarias pertinentes.

En ese sentido, la propuesta de pregunta es incompleta y requerirá para su validación de todo el contexto estatutario, y solamente podrá ser definida por las dependencias competentes en el caso concreto.

2. *En razón a lo anterior, ¿es viable que con la extinción de estas acciones se disminuya el valor del capital suscrito y pagado de la sociedad en el monto correspondiente al valor nominal de dichas acciones y que este valor se cruce con un incremento en la prima en colocación de acciones por un monto igual? ´*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Efectivamente la extinción de acciones implica una reforma estatutaria de disminución de capital con todo el régimen que le es aplicable, sin que haya lugar a una confusa compensación de dicha disminución con el valor de una prima. No es clara la cuestión formulada en tanto que no se entiende si la prima en colocación de acciones ya está causada por emisiones pasadas o se pretende adicionar el valor del reembolso con un mayor valor de las acciones en el mercado.

Para el estudio de la disminución de capital que afecte la prima en colocación de acciones se sugiere la revisión de conceptos emitidos por esta entidad sobre este particular, como por ejemplo Oficio 220-059657 del 4 de junio de 2019.

Teniendo presente que el reembolso de la prima debe beneficiar a todos los accionistas en proporción en la participación en el capital social, la validez de esta cláusula debe estar acompañada de una reforma estatutaria que respete los derechos de todos los involucrados.

Igualmente, es necesario seguir el régimen de autorización de disminución del capital de conformidad con el numeral 7 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 151 del Decreto 19 de 2012, según estas disposiciones se establece como función de esta Superintendencia la de autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad cuando la operación implique un efectivo reembolso de aportes. Para este propósito deben seguirse las previsiones de la Circular Básica Jurídica en materia de autorización general o de autorización particular.

3. ¿Para esta disminución sin reembolso de aportes se requiere la autorización de esta Superintendencia bajo el artículo 145 del Código de Comercio?

En todo caso la disminución de capital, supone en el caso consultado un efectivo reembolso de aportes, conforme a lo contestado anteriormente, será necesario seguir las pautas del régimen general de autorización o para el régimen particular establecidos en las normas antes citadas.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia, entre otros documentos de consulta.