

OFICIO 220-086905 DEL 12 DE JUNIO DE 2018

REF.: Cuáles son los plazos y condiciones que rigen en una SAS si pactó el derecho de preferencia en negociación de acciones, pero aquellos no.

Me refiero al escrito radicado en esta Entidad con el número 2018-01-213378, a través del cual pregunta sobre los plazos y condiciones que rigen para una negociación de acciones en una SAS, en donde a pesar de encontrarse pactado el derecho de preferencia en dicha negociación, no fueron estipulados los plazos y condiciones que la regirían.

Agrega que la pregunta formulada obedece a que en los estatutos de la sociedad denominada NNN SAS, se pactó que si los accionistas desean enajenar sus acciones, estarían obligados a ofrecerlas a los demás de manera preferencial, pero que no se pactaron los plazos y condiciones.

Sobre el particular, es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

De ahí que no le es dable en esta instancia pronunciarse sobre particulares y concretas como resultan ser las que se plantean en la comunicación en estudio, y menos aun cuando se trata de aspectos de los que este Organismo estaría llamado eventualmente a resolver, puesto que la comentada sociedad está sometida a la inspección de esta Entidad.

Así las cosas, emitir algún concepto frente al tema, podría colocar a la Superintendencia en situación de prejuzgamiento sobre el conflicto materia de unos hechos susceptibles de ser ventilados a través de las acciones que ella es competente para conocer tanto en sede administrativa como judicial.

Para abundar en razones cabe señalar que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad, como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se deba pronunciar en las instancias procesales a que haya lugar.

No obstante lo anterior y a título meramente informativo, es dable advertir que de conformidad con lo establecido por el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, en lo no previsto en la mencionada ley, la sociedad por acciones simplificada se registrará 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.

Por ende, en el evento de no contemplarse el asunto en la ley ni en los estatutos sociales, es preciso acudir a lo establecido por el artículo 407 del Código de Comercio, que regula la forma de pactar el derecho de preferencia en la negociación de las acciones en las sociedades anónimas.

En todo caso, es pertinente traer a colación lo expuesto por este Despacho en relación con el tema en cuestión, en el Oficio 220-000118 del 02 de enero de 2018 en donde se expresó:

‘...procede señalar que de conformidad con lo establecido por el artículo 407 del Código de Comercio, si las acciones fueren nominativas y los estatutos estipularen el derecho de preferencia en la negociación, se indicarán los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo; la misma disposición indica, que el precio y la forma de pago de las acciones serán fijados en cada caso por los interesados y, si estos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes o, en su defecto, por el respectivo superintendente y 3/4 para terminar, advierte que no surtirá ningún efecto la estipulación que la contraviene.’

En similar sentido, en el Oficio 220-28552, esta Entidad expuso:

‘...“El artículo 407 del código citado simplemente se limita a exigir que cuando los estatutos estipularen el derecho de preferencia en la negociación, se deberán indicar los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo, y advierte que el precio y forma de pago de las acciones se fijará en cada caso por los interesados... ”(Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1997. Superintendencia de Sociedades, página 30). Tenemos entonces que lo indispensable es que dentro del proceso de negociación de las acciones, se fijen de antemano de manera clara las condiciones de la misma, respetando el derecho de preferencia establecido en los estatutos sociales.’

Luego, antes de evaluar la situación presentada con ocasión del ofrecimiento de las acciones por parte de algunos accionistas de la sociedad, es preciso tener en cuenta la remisión normativa arriba aludida, a efectos de clarificar cuáles son los requisitos que debe contener la estipulación relativa al derecho de preferencia, en atención a que si se encuentra debidamente pactada, será posible emprender los pasos a seguir encaminados al adecuado desarrollo que debe tener tal prerrogativa en la negociación de las acciones ofrecidas o, de lo contrario, de establecer la necesidad de estipular, en debida forma, la cláusula estatutaria en cuestión.

En este sentido fue muy clara la Superintendencia de Sociedades cuando plasmó lo siguiente en el Oficio 220-153458 del 17 de Noviembre de 2015: ‘...En conclusión los plazos y condiciones para la colocación de acciones, salvo estipulación en contrario, se establecen por parte del órgano social competente en el reglamento respectivo, al paso que en la negociación de acciones que se condicione al derecho de preferencia, las condiciones para su ejercicio deben estipularse estatutariamente.’

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con la advertencia que la respuesta emitida tiene el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, lo que supone que no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.