

OFICIO 220-102443 DEL 18 DE JULIO DE 2018

REFERENCIA: EMISIÓN DE ACCIONES EN UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.

Me refiero a la consulta radicada en esta Superintendencia bajo radicación No. 2018-01-279722 del pasado 6 de junio, sobre los tópicos que a continuación se relacionan:

1. ¿Puede una sociedad por acciones simplificada aprobar una emisión de acciones, cuyo precio por acción sea superior al valor nominal fijado en los estatutos sociales?.
2. De ser lo anterior posible, ¿Esta suma adicional al valor nominal, debe corresponde a una prima de colocación de acciones, o puede ser por concepto diferente?.
3. Si en los Estatutos Sociales de esta misma clase de sociedades (SAS), se pactó el derecho de preferencia en la suscripción de acciones y producto de una emisión y colocación de acciones, todos los accionistas deciden ejercer dicho derecho de suscripción, la proporción en la suscripción que le corresponde a cada uno, podría variar, dependiendo de si las acciones se emiten a valor nominal o a un valor superior a éste?.

Al respecto, es del caso observar que en ejercicio de la facultad para resolver consultas en materias de su competencia en los términos del artículo 28 del C.P.A.C.A., no le es dable a la Entidad pronunciarse acerca de asuntos de carácter particular y concreto, menos tratándose de sociedades cuyos antecedentes se desconoce, pues su propósito no es otro que dar a conocer una opinión general y abstracta, de manera que con los elementos de juicio que se aportan, el peticionario pueda tomar decisiones y/o adelantar las acciones a que hubiere lugar.

En consecuencia, es pertinente tener en cuenta que sobre el tema, en particular sobre las características de las acciones en las sociedades por acciones simplificadas y la posibilidad de que tengan nominal diferente, esta entidad ya se ha pronunciado, así:

“En verdad, el hecho de que la Ley SAS no haya previsto expresamente la posibilidad de emitir dichas acciones no implica necesariamente que ella esté prohibida, puesto que la autonomía contractual y la flexibilidad de la estructura de capital de este tipo societario, dan lugar a que se permita la creación de acciones con diverso valor nominal. Si la intención del legislador hubiera sido prohibir dicha posibilidad, se habría incluido en la Ley SAS una regla para establecer, de manera expresa, que todas las acciones deberían tener el mismo valor nominal.

El hecho de que el numeral 6° del artículo 5° de la Ley SAS haga referencia en singular al "valor nominal" de las acciones no implica, de manera alguna, una prohibición para que se

estipule en los términos que se sugieren en su consulta, pues dicha norma tan sólo exige que el valor nominal de las acciones por emitir sea incluido claramente en los estatutos.

De otra parte, no es acertado señalar que en el evento de permitirse tal estipulación pueda afectarse la certeza de los derechos de los accionistas. Lo que si es cierto es que la emisión de acciones con diferente valor nominal implica para los accionistas la carga de regular claramente los derechos políticos y económicos que tendrán dichos títulos, a fin de precaver controversias sobre su alcance.

Para finalizar, sea del caso señalar que la emisión de acciones con diferente valor nominal no es una figura extraña al Derecho Societario de otros sistemas jurídicos.

Es así como en el Reino Unido se ha aceptado, sin lugar a controversias, la posibilidad de que las acciones ordinarias puedan tener diferente valor nominal.¹ Igualmente, para citar apenas algunos ejemplos, bajo las legislaciones de Israel, Luxemburgo, Estonia y Austria, es posible la creación de acciones con diferente valor nominal.”¹.

Lo anterior para señalar que en las SAS, en efecto, es posible que existan acciones de valor nominal diferente, en cuyo caso la emisión se efectuará atendiendo las condiciones a que haya lugar, siempre que así se haya estipulado de manera expresa en los estatutos.

Por su parte, si los estatutos consagran que el capital está representado en acciones de un valor nominal único, bien podrá efectuarse una emisión de acciones por un valor superior al nominal fijado en los estatutos, pero esta diferencia corresponderá

¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio No, 220-207449 (21 de noviembre de 2016). Asunto: Valor nominal de las acciones – Partición en vida de los bienes del accionista a su muerte. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20100-013596.pdf#search=Valor%20nominal%20de%20las%20acciones

necesariamente a la prima de colocación de acciones, toda vez que ésta como la doctrina de la Entidad lo ha reiterado, representa justamente el sobreprecio o, el mayor valor cancelado sobre el valor nominal, o sobre el costo de los aportes.

Así entonces:

“(…) Los dineros resultantes de la prima en colocación de acciones, que son una ganancia, quedan en la sociedad pero están a disposición de los asociados para que ellos en un momento determinado le den el destino que consideren pertinentes.

Valga anotar que la aludida prima, beneficia por igual a todos los asociados y no solamente a aquellos accionistas que realizaron los pagos relacionados con la misma.

La Superintendencia de Sociedades, mediante el oficio AN-09195 del 23 de abril de 1990, reiterado entre otros en los Oficios 220-13223 del 30 de abril de 2001 y 220-066717 del 26 de mayo de 2011, afirmo que la prima en colocación de acciones podía ser capitalizada o distribuida entre los socios a título de utilidad.

En efecto, en los citados oficios se expresó:

“(.....)”.

2. la prima en colocación aunque no obedece propiamente al concepto de utilidad entendiendo por ésta los mayores ingresos frente a los egresos en el ejercicio de la empresa social durante un periodo determinado (ejercicio social), si es un superávit de capital, y por lo tanto un componente del patrimonio social, en el cual se registra además del capital, todas aquellas sumas que realmente se constituyen en la ganancia o pérdida de los aportados de dicho capital y no solamente de algunos.

3. Todas las sumas que integren el patrimonio, ya sea a título de utilidades, reserva o superávit están llamadas, al momento de su distribución, bien sea durante el curso de la vida social o al momento de la liquidación, a repartirse en forma proporcional a los aportes de los asociados, salvo que otra cosa se disponga en el contrato social”.²

- Frente a la aplicación del derecho de preferencia en la suscripción de acciones, es necesario tener en cuenta que su propósito es permitir que se mantenga constante el

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio No, 220-002068 (13 de enero de 2014). Asunto: La prima en colocación de acciones como parte del aporte y por ende no puede ser considerada como una utilidad – LEY 1607 DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012. Tomado el: 22 de junio de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-002068.pdf#search=colocacion%20de%20acciones

porcentaje de participación pactado estatutariamente. De ahí que, según la remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, la sociedad por acciones simplificadas se regirá por lo previsto en sus estatutos, a menos que el asunto esté particularmente determinado en la ley antes mencionada y en su defecto, por las disposiciones generales del Código de Comercio. Así las cosas, la proporción en ese evento se establecerá según el número de acciones que cada socio posea al momento que se formule la oferta, independientemente de que el precio incluya o no, prima en colocación.

Así lo ha señalado la doctrina de esta Entidad, como se advierte en seguida:

“(...) Aclarado lo anterior se ha de tener en cuenta que si en los estatutos se ha pactado el derecho de preferencia en la colocación de acciones sin ninguna otra indicación, serán

aplicables en tal caso las condiciones al efecto dispuestas por el artículo 388 del Código de Comercio, según el cual una vez pactado el derecho de preferencia, éste procede para los accionistas en toda nueva emisión de acciones en los términos acordados en los estatutos, de manera que los plazos y condiciones para la colocación deben ser fijados en el respectivo reglamento de suscripción.

Por el contrario, en lo tocante al derecho de preferencia en la transferencia o negociación de acciones, bajo las misma premisa anotada en cuanto al orden de prelación de reglas establecido en el artículo 45 de la mencionada ley 1258, se tiene que en el marco legal de la sociedad por acciones simplificada no se estableció el derecho de preferencia en la negociación de acciones y por tal razón no aplica, lo cual no obsta para que éste sea incluido, con sus propias reglas y características en los estatutos sociales.

(...)”³.

En los términos anteriores se responde la consulta, teniendo como base fundamental la doctrina de la Superintendencia, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No, 220-000840 (8 de enero de 2015). Asunto: La prima en colocación de acciones como parte del aporte y por ende no puede ser considerada como una utilidad – LEY 1607 DE 26 DE DICIEMBRE DE 2012. Tomado el: 22 de junio de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-002068.pdf#search=colocacion%20de%20acciones