

OFICIO 220-111526 DEL 01 DE JUNIO DE 20017

ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – ES VIABLE LA CREACION DE ACCIONES SIN DERECHO A UTILIDADES

Me refiero a su escrito radicado bajo número 2017-01-185862, mediante el cual consulta si jurídicamente es viable que los accionistas de una sociedad por acciones simplificada SAS, acuerden en los estatutos sociales que solo un tipo o clase de acciones, las ordinarias, sea la única que pueda reunir el 100% de las utilidades sociales.

En el entendido que la respuesta a su inquietud se encuentra en el régimen legal aplicable al tipo societario mencionado, bien puede desde ya anticiparse que la misma es afirmativa, esto es que efectivamente pueden crearse acciones ordinarias que reciban el 100% de las utilidades sociales y adicionalmente otra u otras clases de acciones que gocen de derechos distintos al de percibir dividendos, tales como derechos políticos o, el de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación, etc.

Así se concluye de la doctrina que esta superintendencia ha tenido la oportunidad de emitir al examinar las reglas especiales que la Ley 1258 de 2008 consagró en materia de capital y acciones, doctrina sustentada en diversos conceptos que ponen de relieve el amplio margen de libertad contractual con que cuentan los socios en dicho tópico, el cual contempla como única limitante las normas imperativas consagradas por la ley.

Reafirman la respuesta anterior los pronunciamientos que viene al caso citar en seguida:

“Este por ser quizá uno de los temas más relevantes dentro de la nueva normatividad, ha demandado una cantidad considerable de análisis, propiciados en su mayoría por las consultas que han sido formuladas por estudiosos del derecho, como por empresarios y, profesionales interesados en crear o diseñar algún modelo en particular de acciones, lo que ha dado lugar a expedir igual cantidad de pronunciamientos que a más de responder los interrogantes puntuales, exponen las consideraciones jurídicas y conceptuales de carácter general, así como la jurisprudencia y los planteamiento de los doctrinantes nacionales y extranjeros, los cuales a esta altura permiten dilucidar sin mayor esfuerzo las alternativas factibles, en tanto sientan las bases generales que determinan el ámbito del espacio creado por la nueva ley.

De ahí que para responder las inquietudes que motivan su solicitud, se podrá remitir entre otros a los oficios 220-099862 de julio 20, 220- 085176 de julio 22,

220-110048 de agosto 24, 220-113532 del 8 de septiembre, 220-121211 de octubre 1, todos de 2009 y 220-139358 de nov 23 de 2010, que aparecen publicados en la WEB de la Entidad, los que analizan detenidamente cómo una de las características más destacadas en el marco normativo de las SAS justamente estriba en la posibilidad de ejercer la más amplia autonomía contractual, que se ve reflejada en las reglas sobre capital y acciones contenidas en el Capítulo III ibídem, particularmente en el artículo 10, que en desarrollo de ese principio permite la creación de tantas clases y series de acciones como los asociados estimen conveniente, según sus posibilidades y los fines que en cada caso orienten la creación de la sociedad.

En este sentido hay que tener presente que en esencia se trata de permitir que los asociados a su discreción definan las reglas bajo las cuales se han de manejar los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad, lo que explica que las disposiciones contenidas en la ley citada tengan un carácter eminentemente dispositivo que pueden ser reemplazadas por las reglas que acuerden los asociados. De hecho el artículo 17 es claro al señalar que en los estatutos es posible determinar "libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento", amén de la premisa general que el artículo 45 establece y según la cual aplican en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legal que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en materia de sociedades regula el Código de Comercio, premisa de la cual debe concluirse que en principio son viables todas aquellas estipulaciones que resulten acordes con la voluntad de los socios, con la limitación de las normas imperativas consagradas en la ley... ” (Oficio 220-084569 del 31 de Julio de 2011)

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 este Despacho ha señalado:

“(…), 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)

En este orden de ideas es dable reiterar que en la sociedad por acciones simplificada resulta viable estipular estatutariamente que el capital social se compondrá ya sea de todas o algunas de las clases de acciones especiales enunciadas en el artículo 10 antes citado; de otras, como las acciones ordinarias previstas para las sociedades anónimas, que confieren a su titular los derechos consagrados en el artículo 379 del Código de Comercio, entre éstos el de percibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, o de cualquiera otra clase de acción que se cree según las posibilidades y los fines que orienten la creación de la sociedad.

En los anteriores términos se ha atendido su consulta, los cuales, se advierte, tienen el alcance a que alude el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.