

OFICIO 220-107895 DE 09 DE MAYO DE 2024

**ASUNTO: RESTRICCIÓN A LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES EN S.A.S. –
INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE REFORMAS ESTATUTARIAS EN S.A.S.**

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, por medio de la cual formula una consulta en los siguientes términos:

1. "El artículo 13 de la Ley 1258 de 2008; por medio de la cual fue creado el tipo societario sociedad por acciones simplificadas "S.A.S.", permite que los socios, en ejercicio de su libre voluntad contractual y por medio de sus estatutos pacten una serie de prohibiciones como lo es la de negociar las acciones emitidas por la sociedad o alguna de sus clases. Expresamente dicho artículo dispone:

ARTÍCULO 13. RESTRICCIONES A LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES. En los estatutos podrá estipularse la prohibición de negociar las acciones emitidas por la sociedad o alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del término de diez (10) años, contados a partir de la emisión. Este término sólo podrá ser prorrogado por periodos adicionales no mayores de (10) años, por voluntad unánime de la totalidad de los accionistas.

Al dorso de los títulos deberá hacerse referencia expresa sobre la restricción a que alude este artículo.

A partir de dicha disposición hipotética, surgen los siguientes interrogantes:

PREGUNTA No. 1: ¿A partir de qué momento empieza a contar el término dispuesto por el artículo 13 de la Ley 1258 de 2008, para la restricción de la negociación de acciones en una S.A.S., teniendo en cuenta que dicha sociedad (S.A.S.) sufrió un acto de transformación, siendo previamente una sociedad anónima (S.A); es decir, la emisión de las acciones opera desde que la sociedad era una S.A o a partir del acto de transformación en S.A.S.?

La anterior interrogante surge en el hipotético caso en el que se haya tomado la decisión de realizar la restricción de negociaciones de acciones, inicialmente, en los estatutos de una S.A., que posteriormente, fue transformada en una S.A.S., sin que en dicha transformación se mencionara nada respecto de la restricción de negociación de acciones dispuesta antes de la transformación, es decir, en los estatutos pactados cuando la sociedad operaba como sociedad anónima (S.A.)

PREGUNTA No. 2: ¿Es válido que, pese a que el artículo 13 de la Ley 1258 de 2008 regule tal restricción a partir de la emisión de las acciones, por medio de estatutos, una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.) acuerde que la restricción de las acciones surtirá efectos solo a partir de la inscripción de los estatutos en el registro mercantil y con la mera y única aprobación de la asamblea general de accionistas?

2. "Partiendo de lo que establece el artículo 24 de la mencionada Ley 1258 de 2008, surgen los siguientes interrogantes:

PREGUNTA No. 3: Si el accionista mayoritario de una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.), confiere poder general a otro socio y accionista de la S.A.S. que integra, para que lo represente legalmente y enajene sus acciones, a la luz del artículo que se expone, se cuestiona:

¿Se puede entender como un acto legalmente válido, que un apoderado, en uso de su poder general; que le otorga la facultad para enajenar las acciones de su poderdante, venda dichas acciones a otra sociedad en la que él como apoderado general también posee acciones, y a las enajene a sabiendas de que, la sociedad a la que le pretende vender las acciones de su apoderado, es igualmente accionista de la S.A.S. que éste último integra y en últimas, es donde reposan las acciones suscritas y pagadas de su representado mediante poder general?

PREGUNTA No. 4: En caso de que dicho acto se considere ineficaz, por un posible abuso del derecho del socio con calidad de apoderado, de conformidad con lo que establece al artículo 43 de la Ley 1258 de 2008,

¿Cuáles podrían ser las acciones o mecanismos legales, con los que contaría el accionista mayoritario de la S.A.S. que otorgó el poder general, para anular o retrotraer los efectos jurídicos que produce la enajenación de sus acciones y lograr así, recuperarlas en pro de su posición mayoritaria en la S.A.S.?

Con la anterior pregunta, se aclara que, en un ejercicio pedagógico se pretende la respuesta en el sentido de que en ocasiones, la representación legal de las acciones se utiliza como medio para recibir beneficios económicos con la venta de acciones del poderdante, y en el caso hipotético que se plantea, se podría dar esta situación toda vez que el apoderado general; quien es a su vez socio de la S.A.S. que integra su poderdante, también vendría a ser accionista de la sociedad que le compró las acciones a su mandante.

PREGUNTA No. 5: Bajo el mismo orden de ideas, se pregunta ¿Tiene el mismo nivel de ilegalidad o es igualmente sancionable el acto de enajenar las acciones en representación legal del accionista mayoritario de un S.A.S., a otra sociedad donde el apoderado es igualmente accionista, cuando dicho apoderado tiene una relación consanguínea con su poderdante?

Con la anterior pregunta, se aclara, que si bien puede parecer igual a la pregunta N° 4, existe una diferencia y es que en esta pregunta N° 5 quien se aduce que es el apoderado general, se predica que tiene un vínculo consanguíneo en 2° grado de consanguinidad con su mandante; accionista mayoritario de la S.A.S."

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite

un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

La petición de consulta propone dos temas de pronunciamiento, que se atienden en el mismo orden planteado. Se presentan situaciones hipotéticas que en su sustancia corresponden a situaciones de carácter particular y concreto, las cuales solo podrán ser atendidas de manera general y abstracta de conformidad con las previsiones arriba indicadas:

1. Restricciones a la negociación de acciones en la S.A.S.:

Se propone como caso hipotético la existencia de una sociedad anónima que decide transformarse en S.A.S. por decisión unánime de su Asamblea de Accionistas, lo cual supone el cumplimiento de las previsiones establecidas en el artículo 31 de la Ley 1258 de 2008.¹

No obstante, en el supuesto indicado se informa que, al parecer, antes de la transformación, la sociedad anónima había incorporado en sus estatutos restricciones a la negociación de acciones y que con ocasión de la transformación en S.A.S., no existe claridad con respecto a si la cláusula donde se establece una especie de restricción a la negociación de acciones en la S.A., sigue rigiendo en el momento mismo del tránsito de un tipo societario al otro, esto teniendo en cuenta que la misma no se incorporó en los estatutos de la S.A.S.

Para atender puntualmente la inquietud que subyace en el fondo de las preguntas se estima necesario precisar, separar y aclarar los temas que se mezclan indiscriminadamente en el asunto consultado.

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 de 2008. "Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada." "ARTÍCULO 31. TRANSFORMACIÓN. Cualquier sociedad podrán transformarse en sociedad por acciones simplificada, antes de la disolución, siempre que así lo decida su asamblea o junta de socios, mediante determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas. La decisión correspondiente deberá constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil. De igual forma, la sociedad por acciones simplificada podrá transformarse en una sociedad de cualquiera de los tipos previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio, siempre que la determinación respectiva sea adoptada por la asamblea, mediante decisión unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas. PARÁGRAFO. El requisito de unanimidad de las acciones suscritas también se requerirá en aquellos casos en los que, por virtud de un proceso de fusión o de escisión o mediante cualquier otro negocio jurídico, se proponga el tránsito de una sociedad por acciones simplificada a otro tipo societario o viceversa." Visible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html

La negociación de acciones en la sociedad anónima, no admite restricciones estatutarias distintas a la consagración del derecho de preferencia, según lo señalan los artículos 379, numeral 3, y 403, numeral 2, del Código de Comercio.²

Como se ha indicado reiteradamente por este Despacho,³ el principio general en materia de negociación de acciones es la libertad de su titular para transferirlas a cualquier título lícito, en el momento que así lo disponga. Por excepción legal se encuentra prevista su restricción, en caso de pactarse estatutariamente el derecho de preferencia.⁴

En cuanto concierne a la S.A.S., es claro y pacífico que tanto su incorporación como la vigencia de sus disposiciones estatutarias y de sus reformas se encuentra determinada a partir de su inscripción en el registro mercantil.⁵ Sencillamente, es la inscripción en el registro mercantil la que le da vida jurídica y personalidad jurídica a la S.A.S. y a sus estatutos.

En este orden de ideas, es evidente que si para que se constituya y se otorgue personería jurídica a una S.A.S. debe inscribirse el documento privado o público, según

² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. "ARTÍCULO 379. Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos (...) 3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos...ARTÍCULO 403. Las acciones serán libremente negociables, con las excepciones siguientes (...)" 2) Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia..." Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr011.html

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220- 286001 21 de noviembre de 2023. Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+++220-+286001+++21+DE+NOVIEMBRE+DE+2023.pdf/facbba87-2fdd-2279-d660-7b52a2ed8216?version=1.0&t=1701971875577>

⁴ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-001130 del 11 de enero de 2022. "Las principales disposiciones legales que regulan la negociación de acciones y sus efectos frente a los socios, la sociedad y terceros, son las siguientes: Artículos 10, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 39, 40, 45 de la Ley 1258 de 2008. Artículos 98, 403, 406, 407 y 416 del Código de Comercio. Artículo 24, numeral 5, literal b), del Código General del Proceso. La Ley 1258 de 2008...en relación con la posibilidad de configuración discrecional de los derechos políticos y económicos de los accionistas y en relación con la posibilidad de atribuir a la asamblea facultades para restringir la negociación de acciones o decidir la exclusión de socios...c. Prohibición de negociar las acciones emitidas por la sociedad o alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del término de diez años. Así mismo, se señala que en lo no previsto en la ley S.A.S., la sociedad por acciones simplificada se rige por los estatutos sociales, por las normas que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades..." De conformidad con el marco legislativo comentado, en la S.A.S., en principio, las participaciones accionarias constituyen por definición derechos patrimoniales de los accionistas y son libremente negociables de manera autónoma, sin la intervención de la sociedad como persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados...Cuando no existen restricciones a la libre negociación, si un accionista transfiere la propiedad de sus acciones, lo puede hacer por el simple acuerdo con el beneficiario de la transacción y le basta con impartir orden escrita a la sociedad, o mediante endoso en los mismos títulos de las acciones, para que la sociedad proceda a la inscripción de tal operación en el Libro de Registro de Accionistas y se expidan los títulos al nuevo accionista. Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-001130+DE+2022.pdf/550bee98-40f9-c918-a14c-337a459a03ea?version=1.1&t=1670899011388>

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 de 2008. Ibídem. "ARTÍCULO 2o. PERSONALIDAD JURÍDICA. La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas." "ARTÍCULO 5o. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal..." "ARTÍCULO 6o. CONTROL AL ACTO CONSTITUTIVO Y A SUS REFORMAS. Las Cámaras de Comercio verificarán la conformidad de las estipulaciones del acto constitutivo, de los actos de nombramiento y de cada una de sus reformas con lo previsto en la ley..."

corresponda, en el registro mercantil, resulta apenas obvio que para que surja al mundo jurídico la transformación de una sociedad en S.A.S., debe consolidarse la respectiva inscripción de la reforma estatutaria en el registro mercantil.

Solo a partir de la referida inscripción surte efectos la transformación frente a los socios, frente a la sociedad y frente a terceros, dada la especial configuración del régimen jurídico de la S.A.S.

Es esta consideración la que permite afirmar que el acto de inscripción registral de una reforma estatutaria de transformación de una sociedad en S.A.S. es un acto constitutivo y no meramente declarativo, por virtud del cual los estatutos contenidos en el acto de transformación solo producen efectos a partir de la inscripción registral.

Como corolario de lo dicho, es claro que la restricción a la negociación de acciones incorporada en los estatutos de transformación de una sociedad anónima en una S.A.S., solo puede producir efectos a partir de su inscripción en el registro mercantil.⁶

Con base en los elementos precedentes se atienden las preguntas relacionadas en este tópico:

"PREGUNTA No. 1: ¿A partir de qué momento empieza a contar el término dispuesto por el artículo 13 de la Ley 1258 de 2008, para la restricción de la negociación de acciones en una S.A.S., teniendo en cuenta que dicha sociedad (S.A.S.) sufrió un acto de transformación, siendo previamente una sociedad anónima (S.A.); es decir, la emisión de las acciones opera desde que la sociedad era una S.A. o a partir del acto de transformación en S.A.S.?"

La anterior interrogante surge en el hipotético caso en el que se haya tomado la decisión de realizar la restricción de negociaciones de acciones, inicialmente, en los estatutos de una S.A., que posteriormente, fue transformada en una S.A.S., sin que en dicha transformación se mencionara nada respecto de la restricción de negociación de acciones dispuesta antes de la transformación, es decir, en los estatutos pactados cuando la sociedad operaba como sociedad anónima (S.A.)"

Como se explicó anteriormente, la reforma estatutaria consistente en la transformación de una sociedad anónima en S.A.S. solo se produce jurídicamente cuando efectivamente se inscriba el respectivo documento que la contiene, en el registro mercantil.

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 de 2008. "ARTÍCULO 13. RESTRICCIONES A LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES. En los estatutos podrá estipularse la prohibición de negociar las acciones emitidas por la sociedad o alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del término de diez (10) años, contados a partir de la emisión. Este término sólo podrá ser prorrogado por periodos adicionales no mayores de (10) años, por voluntad unánime de la totalidad de los accionistas. Al dorso de los títulos deberá hacerse referencia expresa sobre la restricción a que alude este artículo. ARTÍCULO 14. AUTORIZACIÓN PARA LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES. Los estatutos podrán someter toda negociación de acciones o de alguna clase de ellas a la autorización previa de la asamblea. ARTÍCULO 15. VIOLACIÓN DE LAS RESTRICCIONES A LA NEGOCIACIÓN. Toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho." Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html

De igual manera, si en los estatutos contenidos en la reforma estatutaria consistente en transformación se incluyen cláusulas que prevean restricciones a la negociación de acciones, tales cláusulas solo tendrán vigencia a partir de la inscripción de la transformación en el registro mercantil.

Mientras no se produzca la referida inscripción registral, la sociedad anónima mantiene su naturaleza jurídica, la vigencia de las estipulaciones estatutarias que le sean aplicables y las previsiones normativas correspondientes a este tipo societario. En caso de existir pactado el derecho de preferencia como excepción a la libre negociación de acciones, tal excepción también se mantiene mientras no se produzca la inscripción de la reforma en el registro mercantil.

"PREGUNTA No. 2: ¿Es válido que, pese a que el artículo 13 de la Ley 1258 de 2008 regule tal restricción a partir de la emisión de las acciones, por medio de estatutos, una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.) acuerde que la restricción de las acciones surtirá efectos solo a partir de la inscripción de los estatutos en el registro mercantil y con la mera y única aprobación de la asamblea general de accionistas?"

Como se indicó anteriormente, la reforma estatutaria de transformación de una sociedad anónima en S.A.S. y sus cláusulas estatutarias, incluida una cláusula de restricción a la negociación de acciones cuando así se estipule, solo produce efectos a partir de su inscripción en el registro mercantil.

2. Conflicto entre socios por el ejercicio de facultades de un contrato de mandato para la enajenación de acciones de propiedad del socio mandante:

En este segundo aparte de la consulta, se propone como caso hipotético el otorgamiento de poder general que hace un accionista de una S.A.S. a otro accionista de la misma sociedad, para que lo represente y enajene sus acciones. Se desconocen los términos en que fueron conferidas las facultades para la enajenación de las acciones y simplemente se informa que el socio mandatario procedió en efecto a cumplir con la transacción encomendada.

Sin embargo, se plantea una eventual inconformidad con la enajenación de las acciones realizada por el socio apoderado, quien procedió a venderlas a una sociedad S.A.S. de la cual su apoderado general es a su turno socio de la sociedad adquirente. Se pone además de presente que su apoderado tiene un vínculo de consanguinidad con el poderdante.

Revisada la estructura del caso planteado, se aprecia que su proposición resulta insuficiente para establecer los elementos constitutivos del asunto que se propone, pues se hace referencia a un acuerdo entre accionistas, en los términos del artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, pero no se describe específicamente sobre el contenido del acuerdo, ni se hace alusión a su desarrollo; no se determinan ni delimitan las facultades del mandato conferido al apoderado accionista para la enajenación de acciones de propiedad de su poderdante, ni los términos en que fueron conferidas; no se mencionan las posibles determinaciones estatutarias de la S.A.S. con respecto a las restricciones a la

negociación de acciones; y no se explica de qué manera se estructura el abuso del derecho alegado.

En tales condiciones, no es posible aproximar un pronunciamiento sobre la situación consultada, por indeterminación del objeto de estudio, sin perjuicio de señalar que así se contara con la información, un pronunciamiento sobre tal tema particular escaparía de la órbita de competencia de esta entidad en función consultiva.

Así se aprecia de las preguntas formuladas:

"PREGUNTA No. 3: Si el accionista mayoritario de una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.), confiere poder general a otro socio y accionista de la S.A.S. que integra, para que lo represente legalmente y enajene sus acciones, a la luz del artículo que se expone, se cuestiona

¿Se puede entender como un acto legalmente válido, que un apoderado, en uso de su poder general; que le otorga la facultad para enajenar las acciones de su poderdante, venda dichas acciones a otra sociedad en la que él como apoderado general también posee acciones, y a las enajene a sabiendas de que, la sociedad a la que le pretende vender las acciones de su apoderado, es igualmente accionista de la S.A.S. que éste último integra y en últimas, es donde reposan las acciones suscritas y pagadas de su representado mediante poder general?"

Para atender la situación preguntada sería necesario conocer los términos en que fue conferido el poder general por el socio mayoritario de una S.A.S. a otro socio de la misma compañía, para que lo represente y enajene sus acciones. Simplemente se indica que está facultado para enajenar las acciones del socio mandante.

En principio, el socio puede enajenar libremente sus acciones e impartir las instrucciones para que el socio mandatario proceda de conformidad. De lo contrario se aprecia la existencia de un conflicto entre socios por presunto abuso de las facultades del socio mandatario, cuya solución no puede ser planteada en esta instancia.

"PREGUNTA No. 4: En caso de que dicho acto se considere ineficaz, por un posible abuso del derecho del socio con calidad de apoderado, de conformidad con lo que establece al artículo 43 de la Ley 1258 de 2008,

¿Cuáles podrían ser las acciones o mecanismos legales, con los que contaría el accionista mayoritario de la S.A.S. que otorgó el poder general, para anular o retroaer los efectos jurídicos que produce la enajenación de sus acciones y lograr así, recuperarlas en pro de su posición mayoritaria en la S.A.S.?

Con la anterior pregunta, se aclara que, en un ejercicio pedagógico se pretende la respuesta en el sentido de que en ocasiones, la representación legal de las acciones se utiliza como medio para recibir beneficios económicos con la venta de acciones del poderdante, y en el caso hipotético que se plantea, se podría dar esta situación toda vez que el apoderado general; quien es a su vez socio de la S.A.S. que integra su poderdante, también vendría a ser accionista de la sociedad que le compró las acciones a su mandante."

Como se indicó anteriormente, no es posible suponer la eficacia o la ineficacia del acto de enajenación de acciones, por falta de elementos de juicio que permitan formar un criterio lógico a la luz de las normas aplicables al caso planteado, sin perjuicio de señalar que así se contara con la información, un pronunciamiento sobre tal tema particular escaparía de la órbita de competencia de esta entidad en función consultiva.

"PREGUNTA No. 5: Bajo el mismo orden de ideas, se pregunta ¿Tiene el mismo nivel de ilegalidad o es igualmente sancionable el acto de enajenar las acciones en representación legal del accionista mayoritario de un S.A.S., a otra sociedad donde el apoderado es igualmente accionista, cuando dicho apoderado tiene una relación consanguínea con su poderdante?"

Con la anterior pregunta, se aclara, que si bien puede parecer igual a la pregunta N° 4, existe una diferencia y es que en esta pregunta N° 5 quien se aduce que es el apoderado general, se predica que tiene un vínculo consanguíneo en 2° grado de consanguinidad con su mandante; accionista mayoritario de la S.A.S."

Al igual que en las preguntas precedentes, no se puede predicar la validez o el vicio de un acto de enajenación de acciones, en desarrollo de un poder general, simplemente porque la titularidad de participaciones fuera traspasada a otra sociedad S.A.S. donde el socio mandatario es a la vez accionista de la sociedad adquirente de las acciones y, además, tiene parentesco de consanguinidad con el socio mandante.

En tales condiciones, no es posible aproximar un pronunciamiento sobre la situación consultada, por indeterminación del objeto de estudio, sin perjuicio de señalar que así se contara con la información, un pronunciamiento sobre tal tema particular escaparía de la órbita de competencia de esta entidad en función consultiva.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro.