

OFICIO 220-120203 21 DE MAYO DE 2024

ASUNTO: SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA - TIPOS DE ACCIONES – JUNTA DIRECTIVA – S.A.S.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia por medio del cual presenta una consulta en los siguientes términos:

"(...)

De la clasificación de las acciones clase A y B y sus efectos Jurídicos.

1. *¿Cuáles son los efectos jurídicos y la diferencia práctica, entre las acciones clasificadas tipo A y tipo B, en lo que respecta al derecho de voto en una sociedad de economía mixta por acciones simplificada?*

2. *¿Se puede decir que existe disposición o pacto en contrario, si se pacta simultáneamente en los estatutos sociales de una sociedad por acciones simplificada, la calidad de acciones tipo B para unos socios y posteriormente de determina que los quorum decisorios en asamblea de socios serán por cociente electoral? Bajo el entendido de que las acciones tipo B carecen de derecho a voto.*

En el caso de considerarse que las disposiciones son contrarias, a cuál de las dos disposiciones se le deberá dar prelación en su aplicación.

De la mora en el pago de las acciones suscritas.

1. *Es posible que, mediante asamblea de accionistas, por votación unánime se proceda a ampliar el término de dos años inicialmente pactado en los estatutos sociales para el pago del capital social por parte del socio privado, sin que con ello se incurra en mora en el pago de las acciones suscritas. Lo anterior previa consideración del plazo máximo establecido en el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008.*

De la Junta Directiva decisiones y votos

1. *Bajo el entendido de que los estatutos sociales contemplan un mismo quorum deliberatorio y decisorio la Junta Directiva, en este caso; el que se constituya con los miembros que se posean la mitad más uno de las acciones suscritas, pero no incorpora otra disposición.*

¿Cómo debería entenderse en este caso que procede el computo de las votaciones? Al ser 5 miembros, 3 de ellos que se representa el 30% correspondientes al capital privado y 2 de ellos que representan el 70% de las acciones. ¿Se contarán los votos por unanimidad de voto? O se le asignará a cada voto un porcentaje, de acuerdo a las acciones que cada uno de ellos representa?"

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos

82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder las inquietudes planteadas en el escrito de petitorio:

“De la clasificación de las acciones clase A y B y sus efectos Jurídicos.

1. Cuáles son los efectos jurídicos y la diferencia práctica, entre las acciones clasificadas tipo A y tipo B, en lo que respecta al derecho de voto en una sociedad de economía mixta por acciones simplificada?

2. ¿Se puede decir que existe disposición o pacto en contrario, si se pacta simultáneamente en los estatutos sociales de una sociedad por acciones simplificada, la calidad de acciones tipo B para unos socios y posteriormente se determina que los quorum decisorios en asamblea de socios serán por cociente electoral? Bajo el entendido de que las acciones tipo B carecen de derecho a voto.

En el caso de considerarse que las disposiciones son contrarias, a cuál de las dos disposiciones se le deberá dar prelación en su aplicación”

El artículo 379 del Código de Comercio, en cuanto a los derechos políticos y económicos que confiere cada acción a su titular en la Sociedad Anónima, establece lo siguiente:

“Artículo 379. Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

- 1) El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;*
- 2) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;*
- 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;*
- 4) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y*
- 5) El de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.”*

Aunado a lo anterior, el artículo 381 del mismo código, en cuanto al tipo de acciones en la sociedad anónima establece lo siguiente:

*"Artículo 381. **Las acciones** podrán ser **ordinarias** o **privilegiadas**. Las primeras conferirán a sus titulares los derechos esenciales consagrados en el **artículo 379**; las segundas, además, podrán otorgar al accionista los siguientes privilegios:*

- 1) Un derecho preferencial para su reembolso en caso de liquidación hasta concurrencia de su valor nominal;*
- 2) Un derecho a que de las utilidades se les destine, en primer término, una cuota determinada, acumulable o no. La acumulación no podrá extenderse a un período mayor de cinco años, y*
- 3) Cualquiera otra prerrogativa de carácter exclusivamente económico.*

***En ningún caso** podrán otorgarse privilegios que consistan en **voto múltiple**, o que priven de sus derechos de modo permanente a los propietarios de acciones comunes." (Negrilla fuera de texto).*

El artículo 465 del Código de Comercio, en torno a la distinción del tipo de las acciones en las Sociedad de Economía Mixta dispone lo siguiente:

***"Artículo 465.** Las acciones de las sociedades de economía mixta, cuando se tratare de anónimas, serán nominativas y se emitirán en series distintas para los accionistas particulares y para las autoridades públicas." (Negrilla y Subraya fuera de texto).*

Por otra parte, en los artículos 10 y 11 de la Ley 1258 de 2008, el legislador permitió que, en la Sociedad por Acciones Simplificada, se puedan crear diversas clases de acciones, en los siguientes términos:

***"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.*

***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."*

Por su parte, en Concepto 2011031213-001 del 7 de junio de 2011¹, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, en torno a las acciones Tipo A o B en las Sociedades de Economía Mixta, se precisó lo siguiente:

"(...)

Clases de acciones Sociedad de economía mixta.

«(...) solicita a esta superintendencia información, sobre los puntos que a continuación se transcriben, cuya respuesta se dará en los términos de la competencia de esta Superintendencia:

"1. ¿Qué son las acciones clase B?"

En términos generales, la legislación utiliza la distinción entre acciones tipo A y B, para diferenciar los propietarios de tales acciones entre quienes cuentan con la calidad de entidades públicas y quienes no lo son. Un ejemplo de ello se encuentra en la Ley 363 de 1997 referida a los fondos ganaderos, la que en su artículo cuarto(1), establece que las acciones clase B son aquellas que representan los aportes de las personas de derecho privado, que pueden ser jurídicas o naturales, en el capital de tales entes, los que deberán también, contar con aportes de entidades de derecho público cuyas participaciones estarán definidas como acciones clase A (para más ejemplos cfr. artículos 246 y 266 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio, las acciones pueden ser ordinarias, acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y acciones privilegiadas, de acuerdo con los beneficios que ofrece la sociedad a cada inversionista, lo que no tiene relación con la división en acciones clase B por usted consultado, pues reiteramos, esta división solo permite identificar con claridad de quien es la propiedad de estas acciones, diferenciando al inversionista privado de uno público.

2. ¿cual (sic) es la diferencia con las acciones tradicionales como por ejemplo las de Ecopetrol?"

La diferencia esencial radica en la normatividad aplicable y en quiénes las detentan, pues si bien, en el caso de Ecopetrol, existen accionistas de tipo estatal y otros privados, tal sociedad se entiende como una sociedad por acciones estatal regida por las normas del Código de Comercio.

Otra cosa ocurre en el caso de las sociedades de economía mixta en las cuales el artículo 465 del Código de Comercio prevé que "Las acciones de las sociedades de economía mixta, cuando se tratare de anónimas, serán nominativas y se emitirán en series distintas para los accionistas particulares y para las autoridades públicas". Igual tratamiento se da a las acciones en que se divide el capital de los fondos ganaderos conforme se indicó anteriormente.

¹ https://xperta.legis.co/visor/legfinan/legfinan_9bf76c7101514febb993ccf95757aded

"3. ¿Qué tipo de empresas emiten acciones clase B?"

Conforme lo expuesto anteriormente, esta división de las acciones se aplica a aquellas entidades que cuenten con un régimen que así lo prevea, como es el caso de las sociedades de economía mixta de que trata los artículos 461 y siguientes del Código de Comercio y los fondos ganaderos en los términos de la Ley 363 de 1997. (...)

De lo expuesto se pueden inferir las siguientes conclusiones:

- La emisión de las acciones como la identificación de sus correspondientes titulares en las Sociedades de Economía Mixta, debe ser realizada en series distintas para los accionistas particulares y para las autoridades públicas dependiendo del capital público y privado aportado, a tono con lo prescrito por el artículo 465 del Código de Comercio. Para tal fin, se podría adoptar la tipología de acciones Tipo A y Tipo B.
- En cuanto a los derechos políticos y económicos, deberán verificarse los mismos en los estatutos sociales de la Sociedad de Economía Mixta, conforme a lo prescrito en los artículos 379, 381 y 465 del Código de Comercio, así como los artículos 10 y 11 de la Ley 1258 de 2008, dependiendo del tipo societario.
- Sobre el quorum y mayorías en la asamblea de accionistas en la S.A.S., deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1258 de 2008 que es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 22. QUÓRUM Y MAYORÍAS EN LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. Salvo estipulación en contrario, la asamblea deliberará con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas.

Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o todas las decisiones.

PARÁGRAFO. En las sociedades con accionista único las determinaciones que le correspondan a la asamblea serán adoptadas por aquel. En estos casos, el accionista dejará constancia de tales determinaciones en actas debidamente asentadas en el libro correspondiente de la sociedad."

En caso de que haya alguna contradicción en las cláusulas de los estatutos sociales, se deberá proceder a su reforma por parte de la asamblea general de accionistas.

- La Oficina Asesora Jurídica no puede juzgar, calificar o definir a priori, cuál es la disposición estatutaria que debe primar o aplicarse por una eventual

contradicción que puede aparecer de bulto en los estatutos sociales dentro de un contexto particular y concreto; tales aspectos deberían ser definidos por el máximo órgano social.

"De la mora en el pago de las acciones suscritas.

1. Es posible que, mediante asamblea de accionistas, por votación unánime se proceda a ampliar el término de dos años inicialmente pactado en los estatutos sociales para el pago del capital social por parte del socio privado, sin que con ello se incurra en mora en el pago de las acciones suscritas. Lo anterior previa consideración del plazo máximo establecido en el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008."

El artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, en torno al plazo para el pago del capital establece lo siguiente:

"Artículo 9. Suscripción y pago del capital. La suscripción y pago del capital podrá hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previstos en las normas contempladas en el Código de Comercio para las sociedades anónimas. **Sin embargo, en ningún caso, el plazo para el pago de las acciones excederá de dos (2) años.**

En los estatutos de las sociedades por acciones simplificadas podrán establecerse porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que podrán ser controlados por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta. En caso de establecerse estas reglas de capital variable, los estatutos podrán contener disposiciones que regulen los efectos derivados del incumplimiento de dichos límites."

Así las cosas, el plazo para el pago de las acciones en las Sociedad por Acciones Simplificada no podrá exceder de 2 años.

"De la Junta Directiva decisiones y votos

1. Bajo el entendido de que los estatutos sociales contemplan un mismo quorum deliberatorio y decisorio la Junta Directiva, en este caso; "el que se constituya con los miembros que se posean la mitad más uno de las acciones suscritas, pero no incorpora otra disposición.

¿Cómo debería entenderse en este caso que procede el computo de las votaciones? Al ser 5 miembros, 3 de ellos que se representa el 30% correspondientes al capital privado y 2 de ellos que representan el 70% de las acciones. ¿Se contarán los votos por unanimidad de voto? O se le asignará a cada voto un porcentaje, de acuerdo a las acciones que cada uno de ellos representa?"

En primer lugar, se pone de presente que la Oficina Asesora Jurídica no puede juzgar, calificar, definir o interpretar cual es el quórum decisorio o deliberatorio a tener en cuenta a la luz de lo pactado en una cláusula estatutaria.

No obstante lo anterior, el artículo 25 de la Ley 1258 de 2008, en torno a la Junta Directiva de una Sociedad por Acciones Simplificadas, establece lo siguiente:

“Artículo 25. Junta Directiva. *La sociedad por acciones simplificada no estará obligada a tener junta directiva, salvo previsión estatutaria en contrario. Si no se estipula la creación de una junta directiva, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por la asamblea.*

Parágrafo. *En caso de pactarse en los estatutos la creación de una junta directiva, esta podrá **integrarse** con uno o varios miembros respecto de los cuales podrán establecerse suplencias. **Los directores** podrán ser designados mediante cuociente electoral, votación mayoritaria o por cualquier otro método previsto en los estatutos. **Las normas sobre su funcionamiento se determinarán libremente en los estatutos.** A falta de previsión estatutaria, este órgano se regirá por lo previsto en las normas legales pertinentes.” (Negrilla y subraya fuera de texto).*

Por último, se recuerda lo establecido en los artículos 45 de la Ley 1258 de 2008 y en artículo 437 del Código de Comercio, los cuales son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 45. REMISIÓN. *En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá 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. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes. (...)*”

“Artículo 437. *La junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipulare un quórum superior.*

La junta podrá ser convocada por ella misma, por el representante legal, por el revisor fiscal o por dos de sus miembros que actúen como principales.”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se invita al usuario a consultar en nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co los conceptos y normativa emitidos por la entidad, así como la herramienta tecnológica Tesauro.