

OFICIO 220-154386 DEL 8 DE OCTUBRE DE 2018

REF: EXCEPCIÓN A LA OFERTA PÚBLICA DE VALORES ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 3 ARTÍCULO 6.1.1.1.1. DEL DECRETO 2555 DEL 2010.

Me refiero a su comunicación radicada en la WEBMASTER de esta Superintendencia bajo el número 2018-01-392154 del pasado 29 de agosto, mediante la cual consulta acerca de las sociedades del tipo de las SAS que hayan aplicado la excepción a la oferta pública de valores de que trata el numeral 3 del artículo 6.1.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 767 de 2016 expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante esquemas de compensación salariales para empleados mediante acciones.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

De conformidad con lo anterior, a título informativo procede efectuar las siguientes consideraciones:

1. El artículo 4º de la Ley 1258 de 2008, estableció que las acciones y los demás valores que emita la sociedad por acciones simplificada no podrán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores ni negociarse en bolsa.
2. Al respecto esta Superintendencia ha reiterado que cualquier oferta pública de valores que se hiciera en una SAS, sería ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones que por la realización de esa operación pudieran derivarse, como lo advierten entre otros los oficios No. 220-087094 de 02-08-2009 y 220-007581 de 16 -01 de 2011.
3. El artículo 1 del Decreto 767 de 2016, que modifica el artículo 6.1.1.1.1., del Decreto 2555 de 2010 establece que se considera oferta pública de valores aquella que se dirija a personas no determinadas o a cien o más personas determinadas, con el fin de suscribir, enajenar o adquirir documentos emitidos en serie o en masa, que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de participación o de tradición o representativos de mercancías, por lo cual, no se consideran públicas la oferta que realice una sociedad colombiana cuyas acciones no se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) y sea

ofrecida a aquellos sujetos con los que tiene contrato de trabajo vigente y/o a los miembros de su Junta Directiva.

4. El artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, a su turno dispone que “Podrán crearse diversas clases y series de acciones incluidas las siguientes:...(iv) acciones de pago, cuyo parágrafo establece que 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”.

5. Sobre el particular esta Entidad ha manifestado lo siguiente:

“(...)Tratándose del primer cuestionamiento, esto es, las diferencias existentes entre la colocación de valores a través de oferta pública o a través de una oferta privada, se ha de tener en cuenta lo expresado por la Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Emisores, portafolios de Inversión y otros Agentes, en el Oficio del 17 de junio de 2009, radicación número 2009030292-004, en donde manifestó:

“Esta Superintendencia reitera que el tema de diferenciación de oferta pública y privada de valores ya ha sido resuelto, y que esta radica en fijar el número de destinatarios de los títulos, esto es, que serán los destinatarios de una emisión los que determinen si el ofrecimiento es público o no, y que en el caso de configurarse oferta pública, deberá estar precedida de la autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia, que consistirá en otorgarle simultáneamente la inscripción de los valores en el RNVE y la respectiva autorización para realizar la oferta pública.

En resumen, la oferta pública y privada está diferenciada por sus destinatarios, y que siempre que se dé oferta pública los valores obligatoriamente deben estar inscritos en el RNVE, y eventualmente los títulos de una oferta privada podrán estar inscritos en el RNVE cuando estos se quieren negociar en un sistema de negociación, aún si su colocación se hizo por oferta privada.”

De lo antes expuesto se observa que el criterio a tener en cuenta para diferenciar una oferta pública de una oferta privada, es el relativo a los destinatarios de la oferta. Así, será oferta pública aquella que se dirija a personas no determinadas o a cien o más personas determinadas, y será oferta privada la dirigida a menos de cien personas o a los mismos accionistas de la sociedad emisora, siempre que sean menos de quinientos (500) asociados (artículo 1.2.1.1. Resolución 400 de 1995).

En punto de la segunda inquietud, valga decir, si se predica oferta pública o privada para la negociación y colocación de títulos no inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, se ha de señalar que bajo el entendido de que la pregunta alude a las acciones y demás valores que emitan las sociedades por acciones simplificadas (artículo 4º Ley 1258 de 2008), no resulta posible, tal como

se indicó en la respuesta al numeral 3º de la consulta, que las referidas compañías realicen oferta pública de valores.

Lo que sí es predicable para la colocación de acciones y valores de las sociedades por acciones simplificadas, es la denominada oferta privada, pero no aquella oferta privada cuyos títulos se inscriben en el comentado registro con el fin de que sean transados en un sistema de negociación (artículos 1.1.2.3. y ss. Resolución 400 de 1995), ya que, se insiste, los títulos que emitan las indicadas sociedades no pueden ser inscritos en el RNVE.(...)”¹.

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 293465 (21 de diciembre de 2017). Vigencia de los conceptos no. 220-58429 del 21 de Noviembre de 2002 y 220-031511 del 23 de mayo de 2011, sobre Emisión y colocación de bonos y otros títulos de deuda por parte de las SAS. Tomado el: 20 de septiembre de 2018 Disponible en:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-293465.pdf#search=087094

En este orden de ideas es claro que las sociedades por acciones simplificadas no pueden hacer oferta pública de acciones, pero no se considera como oferta pública, la que realice una sociedad colombiana cuyas acciones no se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) y sea ofrecida a aquellos sujetos con los que tiene contrato de trabajo vigente y/o a los miembros de su Junta Directiva, convirtiéndose esto en la figura típica de las acciones de pago a que se refiere el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008.

Por último, es de precisar que esta Entidad no realiza estudios, ni estadísticas de las empresas que emiten acciones de ninguna clase, atendiendo que las funciones derivadas de sus atribuciones de vigilancia y control, se hallan expresamente reguladas por los artículos 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.2.1.1.1, 2.2.2.1.1.2., 2.2.2.1.1.3, 2.2.2.1.1.4., 2.2.2.1.1.5., 2.2.2.1.2.1. y 2.2.2.2.1 del Decreto 1074 de 2015, las que excepcionalmente suponen su intervención respecto de las operaciones mencionadas, en los precisos eventos que indica la ley.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes observar que en la P. Web de la Entidad aparece entre otros, la normatividad, la Guía sobre SAS y los conceptos jurídicos que ella emite, los que le resultará de la mayor utilidad consultar directamente para los fines de su investigación.