



OFICIO 220- 099807 16 DE MAYO DE 2023

ASUNTO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – PACTO ENTRE ACCIONISTAS – OTROS

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia como se indica en la referencia mediante el cual presenta algunas inquietudes sobre los pactos de accionistas en las Sociedades por Acciones Simplificadas de conformidad con lo regulado en la Ley 1258 de 2008, así como sobre otras formas de convenciones entre accionistas, administradores y terceros de este mismo tipo de compañías.

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que esta Superintendencia, con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, por lo cual sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho Procede a dar respuesta a sus interrogantes en los siguientes términos:

- 1. “En caso de que exista contradicción entre los estatutos y el pacto de accionistas sobre el régimen de mayorías para tomar decisiones societarias ¿Qué instrumento legal tiene prevalencia, los estatutos o el pacto de accionistas?”**

Sobre el particular, se tiene que las preguntas contenidas en la presente consulta se refieren, específicamente, a los acuerdos particulares entre dos o más accionistas de una Sociedad por Acciones Simplificada -S.A.S.- para quienes, en virtud del Artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, se prevé la facultad de suscribirlos sin las limitaciones temáticas que impone para el resto de tipos societarios el Artículo 70 de la Ley 222 de 1995¹.

¹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 222 de 1995: “**ARTICULO 70. ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS.** Dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad, podrán celebrar acuerdos en virtud de los cuales se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas. Dicho acuerdo podrá comprender la estipulación que permita a uno o más de ellos o a un tercero, llevar la representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea. Esta estipulación producirá efectos respecto de la sociedad siempre que el acuerdo conste por escrito y que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad. En lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas, responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo.”



Es así como el referido artículo 24 prevé:

“ARTÍCULO 24. ACUERDOS DE ACCIONISTAS. Los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito, deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad, siempre que su término no fuere superior a diez (10) años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por períodos que no superen los diez (10) años. (...)”

Como se desprende del anterior artículo, cualquier asunto lícito puede ser objeto del acuerdo entre accionistas. no obstante, en criterio de esta Oficina, no basta que el asunto resulte lícito, también se requiere sea posible su interacción con lo normado sobre el particular en los estatutos sociales para no entorpecer el trasegar societario.

Así, asuntos contenidos en los acuerdos de accionistas tales como los referidos al sentido del voto, no deberían pugnar con lo dispuesto en el contrato social. Empero, temas tales como el del régimen de mayorías para tomar decisiones sociales, propuesto en la pregunta de la consultante, en principio, no encontrarían cabida en acuerdos particulares de accionistas dada la imposibilidad de concatenarse con este mismo tema en los términos de los estatutos sociales.

Lo anterior, en la medida que entiende esta Oficina que si los estatutos sociales de una sociedad por acciones simplificada contemplan un porcentaje específico para la adopción de decisiones por parte del máximo órgano social, no hay forma que éste pueda ser desconocido aisladamente por acuerdos entre algunos de sus accionistas.

“2. ¿Cuáles son las restricciones que existen al elaborar un pacto de accionistas?”

El artículo 24 de la Ley 1258 de 2008 establece que en las Sociedades por Acciones Simplificadas, los acuerdos de accionistas pueden versar sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito, los cuales deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la



sociedad, siempre que su término no fuere superior a diez (10) años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por períodos que no superen los diez (10) años.

Atendiendo lo anterior y en concordancia con las consideraciones expuestas en la respuesta al primer punto de esta consulta, en la Sociedad por Acciones Simplificada podrán los accionistas suscribir acuerdos que versen sobre los temas enunciados por la norma, antes citados, así como sobre cualquier asunto lícito. Sin perjuicio de lo anterior, se sugiere revisar que el acuerdo de accionistas pueda interactuar efectivamente con los estatutos sociales.

Adicionalmente, ha mencionado esta Oficina² que ciertas situaciones que por estatutos se encuentran deferidas a determinados órganos societarios, tales como fijación de honorarios del representante legal, relaciones entre la sociedad y el gerente, temas propios de la junta directiva, entre otros temas, únicamente pueden ser materia de disposición por parte del respectivo órgano y no pueden ser materia de regulación a través de pactos privados entre accionistas.

En este orden de ideas, las materias objeto de acuerdo entre accionistas de una sociedad por acciones simplificada abarcan un importante universo de situaciones relevantes para los intereses, especialmente económicos, de sus suscriptores encontrándose únicamente restringidas aquellas en razón de su ilicitud.

“3. ¿Cuáles son las causales de nulidad de un pacto de accionistas?”

Los pactos entre accionistas han sido previstos en los Artículos 70 de la Ley 222 de 1995 para los tipos societarios contemplados en el Libro II del Código de Comercio, mientras que para la sociedad por acciones simplificada, dichos pactos los regula el Artículo 24 de la Ley 1258 de 2008. Dichos artículos no se han ocupado de regularlos hasta el punto de determinar causales especiales de nulidad del acuerdo por lo que éstos se encuentran expuestos a adolecer de nulidad absoluta o relativa por las mismas causas que resultan generales a todo acto o contrato contenidas en los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, en concordancia con el artículo 899 del Código de Comercio, que rezan:

² COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-024110 (6 de marzo de 2013).



Artículo 1740 del Código Civil:

"Es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa".

Artículo 1741 del Código Civil:

"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

Artículo 899 del Código de Comercio:

"Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

- 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
- 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y
- 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz."

Ante lo expuesto, se tiene que la nulidad absoluta de un acuerdo entre accionistas se produce entonces, cuando existe objeto ilícito o causa ilícita, cuando contraría una norma imperativa salvo que la ley disponga otra cosa y cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz; adolecerá de nulidad relativa, por causas distintas a éstas.



“4. ¿Es válido que en la venta de acciones las partes acuerden restricciones para que el nuevo accionista no realice modificaciones salariales o terminaciones de contratos laborales, de prestación de servicios o de proveedores durante un plazo de tiempo?”

En tratándose la compraventa de acciones de un contrato suscrito entre particulares, la legalidad de sus estipulaciones se encuentra supeditada a la observancia de los requisitos generales contemplados en las normas legales.

En todo caso, no resulta factible a través del ejercicio del derecho de petición en la modalidad de consulta pretender que la Administración se pronuncie sobre la legalidad de un asunto como el planteado en este punto.

“5. ¿Qué posibilidad existe de que un nuevo accionista no se vincule al pacto de accionistas preexistente en la sociedad, aun cuando el mismo pacto de accionistas haga obligatorio que los nuevos accionistas se vinculen al pacto?”

Teniendo en cuenta que el acuerdo entre accionistas obliga exclusivamente a sus suscriptores, no hay forma que éste vincule a futuros accionistas de la compañía en la forma planteada en este punto.

“6. ¿Es posible que en la compra de acciones pueda existir la figura del mandato oculto? En este caso ¿El mandato oculto es legal? ¿Qué restricciones existen para usar la figura del mandato oculto en la compra de acciones y la participación en órganos decisorios como asamblea de accionistas y junta directiva?”

7. ¿Es válido que en virtud del mandato oculto u otra figura jurídica, al vender las acciones el vendedor imponga como condición al comprador que vote de determinada manera respecto de ciertas decisiones en la junta directiva o la asamblea de accionistas?”

Se dará respuesta única a estos interrogantes en el sentido que, en criterio de esta Oficina, si bien figuras contractuales tales como el mandato oculto, el de cuentas en participación, entre otras, se encuentran previstas por las legislaciones civil y comercial como instrumentos jurídicos para la realización de negocios, estima este



Despacho que, en cuanto respecta al ámbito societario, en el que impera el elemento de la confianza derivado de la transparencia y la ética empresarial y dada la actual tendencia de prevención en la utilización de la herramienta societaria como instrumento para el delito, no resulta procedente participar como accionista, o administrador, de una compañía bajo la modalidad del mandato oculto.

En primer lugar, en cuanto concierne a la figura del mandato oculto, se tiene que conforme a lo dispuesto por el artículo 2177 del Código Civil, el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante. Cuando el mandatario contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante, en este evento surge la figura del mandato oculto que le permite al mandatario actuar en forma anónima a través de su mandante en el negocio principal al cual obedece el mandato.

Expuesta brevemente la figura del mandato oculto, permítase a esta Oficina presentar sus consideraciones sobre la inconveniencia de la misma en cuanto respecta a la participación de accionistas ocultos en el capital de una compañía.

Es así cómo, téngase en cuenta la preponderancia que, de tiempo atrás, se ha venido reconociendo a la transparencia pública en materia de negocios comerciales sobre los derechos particulares derivados de las relaciones que de ellos se deriven.

Recuérdese cómo desde el año 1973, con la promulgación del decreto 1900 de ese año, fueron abolidas las acciones al portador³ con el único propósito de evitar facilitar el anonimato de los beneficiarios finales de una sociedad mercantil.

La lucha mundial contra delitos tales como LA/FT/PDADM ha establecido estándares multinacionales de transparencia que, lejos de coadyuvar en las pretensiones de anonimato de quienes delinquen, exigen que, cada vez más, en las relaciones comerciales prime el debido conocimiento entre extremos, razón de más para desvirtuar la condición de oculto del accionista, sujeto que debe resultar plenamente identificable por parte de la compañía, así como de sus pares dentro de la misma.

³ Secretaría del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales, y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) "Manual sobre Beneficiarios Finales", marzo de 2019. Disponible en: https://www.dian.gov.co/Documents/Intercambio_de_Informacion_Internacional/Manual_sobre_beneficiario_efectivo_final_o_real.pdf



Por lo tanto, frente a los ingentes esfuerzos adelantados por los distintos estados para combatir flagelos tales como LA/FT/PDADM que requieren de sistemas de prevención que acudan a la debida diligencia en el conocimiento de los extremos de una operación comercial, no prevé esta Oficina que proceda, o resulte conveniente, la utilización de la figura del mandato oculto, o similares, para permitir la participación soterrada de un tercero en condición de accionista.

En cuanto compete a la utilización del mandato oculto, o figuras similares, a través de las cuales la administración de una compañía se defiera a un tercero, es claro que el objeto del mandato o contrato que invisibiliza al administrador no goza de legalidad en tanto la calidad de administrador se reputa intuitu personae imposibilitando que la calidad de administrador sea delegada en un tercero distinto a quien fue elegido por el órgano societario del caso. A esto se suman otras consideraciones tales como el régimen personal de responsabilidades de los administradores, etc., que hacen que los mecanismos de mandato oculto y similares no sean adecuados para el efecto.

Para finalizar, y en el mismo sentido de lo expuesto hasta ahora, se recuerda la obligación de registro en el Registro Único de Beneficiarios finales establecido en el artículo 631-6 del Estatuto Tributario. Adicionalmente, lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2195 de 2022 que es del siguiente tenor:

f. Las acciones o títulos al portador y los certificados de acciones al portador también pueden utilizarse con el fin de esconder la identidad del beneficiario final de una sociedad mercantil. Si una entidad emite acciones al portador, el accionista o titular de dicha entidad es cualquier persona que tenga las acciones al portador (en papel) en un momento dado. Los dividendos se pagan contra la presentación de las acciones en papel, pero la identidad del beneficiario final no se revelará necesariamente. Las acciones al portador permiten la transferencia de titularidad a través de la entrega física de las acciones en papel a otra persona. Si el beneficiario final controlara una entidad a través de acciones al portador, sería muy difícil determinar su identidad, porque sería necesario saber quién tiene las acciones en papel en cada momento (y las acciones podrían estar guardadas en cualquier lugar: en una caja fuerte, en un banco, etc.). En algunos países las acciones al portador y los certificados de acciones al portador están prohibidos y en otros deben estar inmovilizados por un custodio, pero en otros pocos países siguen circulando libremente; estos países deberían tomar medidas para abordar inmediatamente los riesgos derivados de las acciones al portador.

(...) Acciones al portador.

Como ya se señaló, el anonimato asociado con las acciones al portador facilita potenciales abusos que impiden el cumplimiento del Estándar IIPP. El Foro Global requiere que los países implementen algún tipo de mecanismo de transparencia, ya sea mediante la prohibición, inmovilización o desmaterialización de acciones al portador/certificados de acciones al portador. Como resultado, muy pocos países aún permiten acciones al portador no registradas. Debido a las evaluaciones de pares en curso realizadas por el Foro Global, más de 30 países han modificado sus marcos legales para eliminar o inmovilizar las acciones al portador (por ejemplo, las Islas Vírgenes Británicas, Panamá, Reino Unido y Uruguay). (...).

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





“ARTÍCULO 12. PRINCIPIO DE DEBIDA DILIGENCIA. La Entidad del Estado y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tenga la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tengan la obligación de entregar información al Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), debe llevar a cabo medidas de debida diligencia que permitan entre otras finalidades identificar el/los beneficiario(s) final(es), teniendo en cuenta como mínimo los siguientes criterios:

1. Identificar la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal.
2. Identificar el/los beneficiario(s) final(es) y la estructura de titularidad y control de la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal, y tomar medidas razonables para verificar la información reportada.

(...)

PARÁGRAFO 4o. Para efectos de cumplir con lo dispuesto en el presente artículo, las personas naturales, personas jurídicas, estructuras sin personería jurídica o similares tendrán la obligación de suministrar la información que le sea requerida por parte del obligado a cumplir con el presente artículo.

PARÁGRAFO 5o. El incumplimiento de las disposiciones del presente artículo acarreará las sanciones respectivas previstas por cada una de las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control para los obligados a cumplirlas.”

“8. ¿Es válido que el vendedor de acciones acuerde con el comprador, que será el vendedor de las acciones el que señale los miembros de junta directiva que coloque el vendedor en virtud de su composición accionaria?”

Sobre este particular, valga reiterar que esta Oficina no se encuentra facultada para referirse a la legalidad de estipulaciones contractuales accesorias al traspaso de la propiedad contenidas en un contrato de compraventa de acciones.



“9. ¿Es posible que en la negociación de acciones se pueda fijar el pacto de retroventa?”

Teniendo en cuenta que sobre este tema se ha pronunciado con anterioridad este Despacho, me permito transcribir lo pertinente del Oficio 220-052905 del 16 de abril de 2018 mediante el cual se dio respuesta a una consulta sobre la materia:

“(…) sin perjuicio de las restricciones o prohibiciones que los estatutos sociales estipulen sobre el particular, nada obstaría en concepto de este Despacho, para que las acciones en una sociedad por acciones simplificada SAS puedan ser vendidas “con pacto de retroventa”, en virtud del cual la cesión de las mismas se realiza con el cumplimiento de todos los requisitos legales, pero en el contrato se incluye una cláusula que permite al vendedor o cedente recobrar los títulos bajo las condiciones y dentro del plazo acordados, a cambio del mismo precio de venta o a un precio distinto previamente establecido, y al adquirente o cesionario recibir el precio pactado más los gastos en que hubiera incurrido en el cuidado de aquellas, o a disponer de las mismas si no se ejerció la acción de recobro en los términos consagrados en la ley.

Así mismo se advierte que el precio tanto de la venta, como la retroventa de las acciones, es fijado libremente por las partes a su entera discreción, pues la ley no establece condicionamiento alguno sobre este asunto, ni es asunto que concierna a la sociedad, y que la participación en las utilidades de la sociedad también depende de lo acordado en el contrato respectivo, atendiendo que ante la ausencia de estipulación, las mismas corresponden a quien tenga la condición de propietario al momento de su exigibilidad.(…)”

“10. ¿Es posible señalar la obligación de confidencialidad, para que las partes no le comuniquen a la sociedad o a otros socios los contratos, el mandato oculto o las restricciones de votación señaladas en preguntas anteriores?”

Se reitera que este tipo de asuntos, relacionados con la legalidad de estipulaciones contractuales accesorias a un contrato de compraventa de acciones, escapa a la órbita de conocimiento de esta Oficina a través de la modalidad de consulta.



“11. ¿Qué sucede si la sociedad comercial no aprueba los estados financieros del ejercicio dentro de los tres primeros meses del año y procede a renovar la matrícula mercantil con estados financieros provisionales?”

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la Matrícula Mercantil se renueva solamente con la presentación del formulario de renovación. Para diligenciar la información financiera en el formulario de renovación, se toman los datos correspondientes a los estados financieros del corte del año anterior, sin que se exija que deben estar aprobados por el máximo órgano social⁴.

Situación distinta alude a la publicidad de los estados financieros que resulta obligatoria conforme el Artículo 41 de la Ley 222 de 1995⁵ para lo cual sí se exige que los estados financieros depositados hayan sido previamente aprobados por el máximo órgano social. El depósito se debe hacer dentro del mes posterior a su aprobación, depósito que bien puede efectuarse en fecha distinta a la de renovación.

“12. ¿Es válido que en años posteriores se modifiquen estados financieros en virtud de resultados de auditorías o dictámenes de revisoría fiscal?”

Conforme a orientaciones técnicas proferidas por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, sí resulta procedente, en algunos casos, modificar estados financieros con ocasión de hallazgos posteriores a su aprobación, las cuales pueden ser consultadas en su página web, www.ctcp.gov.co, orientaciones técnicas.

“13. Si una sociedad tiene Pacto de accionistas, ¿cómo se formaliza el depósito del Pacto de accionistas?”

Sobre el particular, se pone de presente lo señalado por este Despacho mediante oficio 220-121211 del 1 de noviembre de 2009:

⁴ COLOMBIA, Superintendencia de Sociedades, Circular 100-000002 del 25 de abril de 2022, Anexo 1, Formulario RUES
⁵ COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 222 de 1995, Artículo 41: “ARTICULO 41. Dentro del mes siguiente a la fecha en la cual sean aprobados, se depositará copia de los estados financieros de propósito general, junto con sus notas y el dictamen correspondiente, si lo hubiere, en la Cámara de Comercio del domicilio social. Esta expedirá copia de tales documentos a quienes lo soliciten y paguen los costos correspondientes. (...)”



“(…) 5. Al regular lo referente a los acuerdos de accionistas el artículo 24 de la Ley 1258, establece la obligación para la sociedad de acatar lo que en ellos conste, cuando quiera que los mismos “hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad”, con lo cual es claro que al igual de lo en su oportunidad fue previsto para los acuerdos entre accionistas de las sociedades anónimas en el marco del artículo 70 de la Ley 222 de 1.995, la vinculación de la sociedad frente a los compromisos entre socios, con aptitud de generar efectos frente a ella, surge a partir del depósito del documento que los contenga.

Ahora bien, dado que la ley no define el alcance o contenido del depósito de este tipo de documentos, se impone según los principios de hermenéutica jurídica acudir al significado común de la expresión correspondiente para advertir cómo, el depósito, es definido por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, como la acción de depositar, entendida a su vez como “ Poner bienes o cosas de valor bajo la custodia o guarda de persona física o jurídica que quede en la obligación de responder de ellos cuando se lo pidan” o en una acepción más amplia, “ Colocar algo en sitio determinado y por tiempo indefinido”.

De conformidad con lo anterior se ha de entender entonces que el depósito de un acuerdo de accionistas se cumple haciendo entrega a la sociedad del documento original o de copia auténtica del mismo, suscrito por quienes lo celebran a efectos de que el mismo obre en las oficinas de administración de la sociedad y de esta manera tenga vocación de que las estipulaciones en él contenidas tengan efectos vinculantes, en cuanto a ella se refieran. (…) (Destacado fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través de Tesauro y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.