

OFICIO 220-118032 DEL 13 DE JUNIO DE 2017

REF: FUNCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS SUSCEPTIBLES DE SER DELEGADAS EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.

Me refiero al escrito radicado en esta Entidad bajo el número 2017-01-224928, a través del cual formula una consulta que plantea los siguientes interrogantes:

1. En una sociedad por acciones simplificada que cuenta con junta directiva, el reglamento de colocación de acciones privilegiadas y de acciones de goce o industria puede ser aprobado por este órgano.
2. En caso afirmativo, existiría alguna limitante o requisito adicional para que la junta directiva apruebe el aludido reglamento.
3. De ser negativa la respuesta, cuál sería el fundamento legal para considerarla impedida.

Con el fin de absolver las inquietudes planteadas es procedente remitirse, antes que todo, al texto de los artículos 10 y 17 de la Ley 1258 de 2008, los cuales disponen, el primero, que en las sociedades por acciones simplificadas podrán crearse diversas clases o series de acciones, incluidas las privilegiadas y las acciones de pago, según los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas. A su turno, el segundo determina que en los estatutos de las sociedades mencionadas se podrá determinar libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento. Y agrega que a falta de estipulación estatutaria, se entenderá que todas las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio serán ejercidas por la asamblea o el accionista único y que las de administración estarán a cargo del representante legal.

Por su parte, el artículo 382 del Código de Comercio establece que para emitir acciones privilegiadas posteriormente al acto de constitución de la sociedad, será necesario que los privilegios respectivos sean aprobados en la asamblea general con el voto favorable de un número plural de accionistas que represente no menos del 75% de las acciones suscritas. En el reglamento de colocación de acciones privilegiadas se regulará el derecho de preferencia a favor de todos los accionistas con el fin de que puedan suscribirlas en proporción al número de acciones que cada uno posea el día de la oferta. Dicho reglamento será aprobado por la asamblea con la mayoría exigida en este artículo.

En ese orden de ideas es claro que sin perjuicio de lo dispuesto en la norma antes citada en cuanto al órgano competente para aprobar el reglamento de colocación de las acciones privilegiadas y de pago, si es posible de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1258 de 2008 que a la junta directiva le sea asignada esa función, cuando quiera que en los estatutos se contemple su existencia.

En todo caso no sobra advertir que una cosa es la emisión de las acciones, lo que supone su creación, y otra, la elaboración del reglamento de colocación de las mismas. Para ese fin, tanto las acciones privilegiadas como las de pago (previstas en la regulación de la SAS) o en su caso las de industria, deben estar previstas en los estatutos, en donde se habrán de acordar las condiciones y demás prerrogativas de que gozarán unas y otras, con el fin de poderse ofrecer.

Así lo preciso este Despacho mediante Memorando 220-005638 del 13 de octubre de 2009, cuando expresó: ‘...Otro aspecto relevante es que aún cuando en la clasificación sugerida por el Código de Comercio vigente, esta nueva forma societaria se enmarca dentro del tipo de las sociedades por acciones, lo que supone su ubicación dentro del tipo tradicional de las sociedades de capitales, la ley que las regula permite que en el acto o contrato constitutivo y particularmente en los estatutos, se pueda prever una reglamentación específica con claros contornos de sociedad personalista.’

Y más adelante agrega:”‘...En este orden de ideas es posible afirmar que en las SAS surgidas por acto unilateral o en las que habiéndose originado en un acuerdo de voluntades deriven posteriormente en un solo accionista, NO SE REQUIERE LA EXISTENCIA Y FUNCIONAMIENTO de la asamblea general de accionistas, sin perjuicio de que las decisiones adoptadas por el accionista único consten en las correspondientes actas.

A su turno, en las sociedades con pluralidad de accionistas SI SE REQUIERE la asamblea general de accionistas y en tal caso, la sociedad no puede operar sin este órgano social, independientemente de las funciones que se le asignen, esto es sin perjuicio de que algunas de las funciones que normalmente le corresponden a ella, se le atribuyan a otros órganos al amparo de la previsión contenida en el artículo 17 de la ley.’

En términos generales, para definir cuáles funciones de las que está llamada a cumplir la asamblea general de accionistas pueden ser trasladadas a otros órganos, o si son funciones indelegables” o no susceptibles de ser trasladadas, a juicio de este Despacho es preciso tener presente en primer lugar, las distintas fuentes de donde provienen las mismas, esto es (i) De la propia ley 1258 (ii) De los estatutos sociales y (iii) Del código de comercio.

A partir de ahí y siguiendo las reglas generales que prevén entre otros los artículos 17 y 45 de la referida ley, se habrá de determinar hasta qué punto se trata de funciones susceptibles de ser delegadas o acordar reglas particulares a discreción de los accionistas.

Ahora bien, en cuanto hace a las acciones de industria es pertinente traer algunos apartes del Oficio 220-141013 del 13 de julio de 2016, a través del cual esta Superintendencia se ocupó del tema.

Sobre la base de que el aporte de industria puede ser con estimación o no de su valor, el concepto expresa:

(...)

*'...La incidencia de esta clasificación en nuestro estudio reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que en el primero de los anotados supuestos, una vez **el aportante de industria o trabajo con estimación de su valor redime cuotas o acciones de capital social, en esa misma parte su aporte cambia de naturaleza jurídica y por tanto de régimen legal**, esto es que incorpora al vínculo societario la responsabilidad que la ley asigna a los asociados de acuerdo a cada una de las formas de sociedad previstas en el Código de Comercio, en el cual se capitalice el aporte.*

Por el contrario, en la segunda de las opciones previstas por el legislador, es decir, cuando el aporte de industria o trabajo carece de estimación de su valor, nunca hará parte del capital social, que es el llamado a ser prenda general de los acreedores, y por tanto, la responsabilidad de esta clase de socio, no podría asimilarse a los socios capitalistas, así el aporte de industria y trabajo hiciera parte de una sociedad colectiva.'

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros, la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, la Circular Básica Jurídica, como la Cartilla sobre Sociedades por Acciones Simplificadas.