

OFICIO 220-119641 DEL 09 DE SEPTIEMBRE DE 2015

ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – CAPITAL SOCIAL – NEGOCIACIÓN DE ACCIONES.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2015-01-328372, en la que eleva una consulta que formula varios interrogantes, así:

“Una SAS tiene un capital social de 10 millones de pesos.

Con la llegada de un nuevo socio se van a inyectar cien mil dólares a la SAS para iniciar nuevas operaciones.

1 ¿Se debe aumentar el capital social?

1.1. ¿Cuál es el procedimiento para aumentar el capital social?

1.2. ¿si hay un capital autorizado de 20 millones, y un suscrito de 10 millones. Quiere decir que hay unas acciones en reserva de 10 millones de pesos, ¿Cuál es el procedimiento para capitalizar esas acciones?

1.2.1. ¿se debe seguir algún tipo de preferencia o trámite especial?

2. ¿En caso de no aumentar al capital social que mecanismo legal existe para inyectar esos recursos a la sociedad?

3. ¿qué correspondencia debe existir entre el capital suscrito y las operaciones que lleva a cabo la sociedad? Es decir, si mi capital suscrito es de 10 millones pero realizó transacciones por 50 millones.

4. ¿el valor intrínseco de las acciones debe tener alguna relación de proporcionalidad con el valor comercial de las acciones? Es decir, si mis acciones corresponden al 20% de un capital social de diez millones de pesos, puedo realizar negocios jurídicos en qué porcentaje por encima del valor intrínseco. Es decir comercialmente por cuanto podría vender mis acciones. existe algún límite legal?

Por otro lado, respecto del control de la sociedad, los socios mayoritarios, que detentan el 30% de la sociedad, ¿Qué mecanismos tiene para proteger sus intereses del socio mayoritario, teniendo en cuenta que en los estatutos se requiere para constituirse en asamblea pluralidad, pero, para tomar decisiones puede con un solo voto que representen el 70% o más del capital social?”.

En primer lugar procede señalar que en ejercicio del derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades emite un concepto u

opinión de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a asesorar o resolver asuntos de una sociedad en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Dicho esto hay que tener en cuenta que conforme la Ley 1258 de 2008 que creó la sociedad por acciones simplificada, esta es un tipo de características especiales que permiten que su constitución sea fácil, que su estructura y funcionamiento plasmada en los estatutos sociales, se adecue a sus necesidades y a un mejor desenvolvimiento de las actividades que se van a desarrollar, en la que se refleja la prevalencia de la voluntad privada frente a las relaciones entre los accionistas y de estos con la sociedad, de suerte que sólo ante la falta de regulación sobre determinados temas, apliquen las normas que la legislación mercantil consagra para las sociedades, particularmente para las anónimas (artículo 17 en concordancia con el 45 de la citada ley).

Bajo esa premisa y adicionalmente considerando que sobre los diferentes temas relativos a la formación, estructura y funcionamiento de las SAS, como los que son materia de su solicitud, esta Entidad ha emitido un sinnúmero de pronunciamientos que expresan su criterio, los cuales al igual que el texto de la Ley se hallan publicados en la P.WEB, para posibilitar precisamente que los interesados resuelvan directamente sus inquietudes, procede para ese efecto referirse de manera general en la siguiente forma:

La citada Ley 1258, en el numeral 6 del artículo 5, respecto del capital, establece que en el documento de creación deberá estipularse, “El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse”.

Igualmente el artículo 9 ibídem, señala que “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 ... “

Así se advierte que efectivamente es necesario distinguir entre el capital autorizado, el suscrito y el pagado, el cual aplica por igual para todas las sociedades por acciones reguladas por la legislación mercantil. No obstante, en la sociedad por acciones simplificada, no es preciso que dichos capitales guarden ninguna proporcionalidad, como sí se exige en la sociedad anónima y a su turno, el plazo para el pago se extiende hasta dos (2) años.

El capital autorizado es una cifra acordada voluntariamente por los accionistas, el cual está representado por el número de acciones en que se divide el tope máximo de capitalización, teniendo en cuenta la clase y el valor nominal que se fija a cada acción. Es un monto imaginario, es el “techo” que se fija la sociedad para tener de capital, el cual puede ser aumentado de ordinario mediante una reforma estatutaria, aprobada por el máximo órgano social con el lleno de las formalidades legales y estatutarias pertinentes en cuanto el quórum y las mayorías correspondientes.

La cifra del capital autorizado está representada por el número de las acciones suscritas que pueden coparlo todo, o por parte de estas últimas y por las que se dejan en cartera para posteriormente ser colocadas entre los accionistas o, bien entre estos y los terceros que en un momento determinado se deseen vincular a la compañía.

Es así como el capital suscrito es la parte del capital autorizado que los accionistas se han obligado a cubrir en un plazo que no puede superar los dos (2) años (artículo 9 de la Ley 1258 citada). El capital pagado es efectivamente el capital suscrito que ha sido cancelado por los asociados, en donde ha de atenderse que si los accionistas han cancelado las acciones que suscribieron, el capital suscrito coincide con el capital pagado.

Como ampliamente explican entre otros los conceptos emitidos en los Oficios 220-099862 de julio 20 de 2009 y 220-011580 de febrero 17 de 2012, sobre reglas en materia de capital y acciones, para aumentar el capital, es necesario distinguir: Si se trata del capital autorizado, como se indicó, en principio será mediante una reforma estatutaria adoptada por el máximo órgano social; si se trata del capital suscrito, el aumento se hará a través de la correspondiente colocación de acciones con base en un reglamento de colocación de acciones (artículo 384 y siguientes del Código de Comercio) o de acuerdo con las condiciones para el efecto acordadas en los respectivos estatutos de la SAS artículo 9 de la Ley 1258 de 2008).

Ahora bien, en el evento que se pretenda inyectar capital a la compañía, lo usual es incrementar el capital suscrito y pagado, sin perjuicio de otras posibilidades de financiación que corresponde explorar en concreto, como la emisión de bonos, lo que supone consultar las actividades que constituyan la empresa y las proyecciones que se fijen para ella.

Por su parte el monto del capital suscrito no tiene que guardar necesariamente relación con el monto de las operaciones financieras que realice la sociedad en un momento determinado, lo cual no obsta para que se capitalicen ingresos con el fin

de fortalecer patrimonialmente a la compañía, lo que depende en cada caso de las políticas económicas y financieras que se tracen.

En cuanto hace a la negociación de las acciones, es preciso observar que sin perjuicio de las condiciones especiales que se estipulen en desarrollo de los preceptos consagrados en los artículos 13 y SS de la mencionada Ley 1258, la enajenación de acciones es un negocio jurídico que se celebra libremente entre dos partes, oferente y comprador, quienes discrecionalmente llegan a un acuerdo económico, es decir, que el precio puede ser inferior, igual o superior al nominal, o equivaler a un valor comercial previamente acordado, sin que legalmente exista ningún límite.

Por su parte, en lo atinente a la protección de los derechos de los socios minoritarios o mayoritarios, la regla general supone que para la toma de decisiones en las reuniones del máximo órgano social, impera la ley de las mayorías, atendiendo que las mismas han de ser de interés y beneficio general para la compañía y por lo tanto, no pueden ir en perjuicio de los intereses colectivos. A ese propósito el artículo 43 de la Ley 1258 regula de manera expresa el abuso del derecho en las determinaciones de la asamblea y les impone a los accionistas la obligación de ejercer el derecho al voto en interés de la compañía, so pena de hacerse responsables de los perjuicios que ocasionen.

No obstante es claro que la forma de llevar a cabo las votaciones en las sociedades del tipo mencionado, en primera instancia será la que establezcan en cada caso los estatutos, amén de las condiciones en cuanto a mayorías, voto singular o múltiple, etc., lo que determinará el camino a seguir.

Finalmente, valga reiterar que no le es dable a la Entidad suplir en esta instancia la asesoría jurídica de que un profesional del derecho pudiere prestar, de cara a las reglas que prevean los estatutos, las circunstancias y las diversas situaciones que puedan presentarse en cada caso particular, para así mismo evaluar mecanismos a implementar.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 e igualmente insistir en la conveniencia de consultar la P. Web de la Entidad, donde encontrará entre otros los conceptos jurídicos, la Guía sobre los aspectos más relevantes del régimen legal de las sociedades por acciones simplificadas, la Circular Básica Jurídica, y la compilación de jurisprudencia en materia societaria, emanada de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles.