

OFICIO 220-148346 DEL 03 DE NOVIEMBRE DE 2015

ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – ACCIONES PRIVILEGIADAS Y CON DIVIDENDO PREFERENCIAL Y SIN DERECHO A VOTOS – ACUERDO ENTRE ACCIONISTAS.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2015-01-397205, donde plantea las siguientes inquietudes:

“1. En una sociedad de tipología S.A.S., esto es, Sociedad por Acciones Simplificada, de conformidad a la Ley 1258 de 2008, es posible pactar que el capital esté constituido por un 5% de acciones privilegiadas y el 95% por acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto?, o existe algún tipo de restricción legal que impidan esta composición accionaria?

2. Es viable que en una Sociedad por Acciones Simplificada, se pacte que los titulares de las acciones privilegiadas poseen atributos como: a) Usufructo Vitalicio de las utilidades, b) Control y Dirección de la sociedad, c) Aprobación para la venta de acciones.

3. Es viable que en una Sociedad por Acciones Simplificada, el Acuerdo de Accionistas haga parte integral de los estatutos de la sociedad?”.

Sobre el particular, me permito manifestarle que en ejercicio del derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades absuelve las mismas de manera general y abstracta, razón por la cual sus conceptos en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad

Anotado lo anterior, frente a sus inquietudes se tiene:

Respuesta a las inquietudes No 1 y 2:

R/ Al respecto hay que partir de la base de que los accionistas de la S.A.S., gozan de plena libertad para que en ejercicio de su voluntad privada, procedan a organizar la estructura de la sociedad, de forma que la misma se adecue a sus necesidades particulares y que el funcionamiento de ella les posibilite el mejor desenvolvimiento de las actividades que se van a desarrollar.

Esa posibilidad encuentra su respaldo entre otros en lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, el cual permite crear diversas clases y series de acciones, e igualmente fijar derechos de diversa índole inherentes a las mismas. (Oficio 220-057533 del 26 de marzo de 2009).

A su vez, el artículo 45 de la referida Ley 1258 consagra la regla general de acuerdo con la cual, en lo no previsto en la misma ley, la SAS se registrará en su

orden, por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales previstas para la sociedad anónima y, en su defecto en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen para las demás sociedades contempladas en el Código de Comercio.

Ubicados en el escenario anterior, es dable afirmar que al no existir norma legal que lo prohíba ni disposición alguna que lo establezca, y soportado todo en la voluntad de los constituyentes, es viable pactar en los estatutos sociales de una S.A.S. que sólo un determinado porcentaje de acciones, mayor o menor, e independientemente de la denominación que se les haya dado, tengan derecho a voto y el resto de las acciones que conforman el capital social de la compañía, no tengan dicho derecho.

De ahí como la doctrina de esta Entidad lo ha precisado mediante Oficio 220-05723 de 2015, que en caso de las acciones con dividendo preferencia y sin derecho a voto solo aplicará el porcentaje máximo que establece el artículo 61 de la Ley 222 de 1995, en la medida en que los estatutos sociales no hicieren mención expresa en sentido diferente.

Las acciones que tengan el derecho a voto constituirían el cien por ciento (100%) para conformar el quórum deliberativo y las mayorías decisorias en la asamblea general de accionistas. Sobre las restantes acciones que no tienen derecho a voto, bien pueden atribuírsele determinados privilegios, como por ejemplo, el recibo de un porcentaje de utilidades (Oficio 220-121751 del 5 de octubre de 2009).

Igualmente, teniendo en cuenta lo afirmado en el párrafo primero, es factible que en una S.A.S., a los accionistas que sean titulares de las acciones privilegiadas, se les concedan determinadas prerrogativas, como pueden ser las indicadas en su inquietud.

Respuesta a la inquietud No 3:

R/ Frente a este tema, ha de tenerse en cuenta que el acuerdo de accionistas a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, es como su nombre indica, un acuerdo al que llegan varios accionistas de la compañía, el cual debe versar sobre asuntos que competen a los mismos, que no contraríen norma alguna, ni vayan contra la moral y las buenas costumbres; dicho acuerdo es esencial que sea depositado en las oficinas donde funciona la administración de la compañía, la cual debe acatarlo.

En este orden, se considera que el acuerdo de accionistas, debe ir separado de los estatutos sociales, toda vez que si hace parte integral de los mismos, deja de ser de un acuerdo entre unos accionistas, para convertirse en acuerdo que cobijaría a todos los asociados; pasa de ser un acto particular y concreto que sólo obliga a quienes lo suscribieron, a ser vinculante para todos los asociados presentes y futuros que hagan parte del capital social de la compañía

Valga anotar que una vez depositado el acuerdo de accionistas, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 24 de la señalada Ley 1258.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y señalar que en la P. Web de la Entidad puede consultar la normatividad, así como los conceptos jurídicos y la Cartilla sobre los 100 temas más relevantes relacionados con las SAS.