

OFICIO 220-172030 DEL 08 DE AGOSTO DE 2017

ASUNTO: ACCIONES DE GOCE E INDUSTRIA CON APORTE DE INTANGIBLE EN UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia con el número 2017-01-358376 mediante el cual presenta algunas inquietudes relacionadas con la emisión de acciones de industria en una sociedad por acciones simplificada, S.A.S., el método para su valoración y los derechos que éstas conceden a los herederos de los accionistas de industria dentro de este tipo societario.

R/. Sobre el particular, le informo que para esta oficina resulta claro que al interior de una sociedad por acciones simplificada pueden crearse acciones que se denominen de goce o industria, las cuales conferirán los derechos que se predigan para éstas en los estatutos sociales, pudiendo coincidir en los derechos que respecto de las denominadas acciones de goce o industria se prevé para las sociedades por acciones contempladas en el Código de Comercio, a que alude el artículo 380 ídem o, como usted lo plantea en su escrito, concediéndoles los mismos derechos que a las acciones de carácter ordinario; se insiste, todo dependerá de la voluntad de los asociados plasmada en los estatutos sociales, ya sea desde su constitución, o con ocasión de la correspondiente reforma estatutaria adoptada durante una reunión del máximo órgano social debidamente convocada y que cuente con el quórum y las mayorías dispuestas en los estatutos sociales para tal efecto.

Ahora, también ha sido evidente para esta oficina la procedencia del aporte a una sociedad por acciones simplificada del intangible Know How, incluso, en caso que su objeto social sea indeterminado, tal como se expone en el Oficio 220-114773 del 15 de Septiembre de 2009 según el cual:

“ (...) es de precisar que el know How, entendido como la “...habilidad técnica o conocimiento práctico de cómo lograr un objetivo específico y, en general, todo conocimiento técnico que es secreto, de uso restringido y confidencial...”, puede en efecto ser aportado a una sociedad (Oficio 220-002583 del 23 de enero de 2006), y en esta medida resulta desacertado afirmar que en la sociedad por acciones simplificada “no se requiere un saber específico para la funcionalidad de la empresa”. Igualmente, el objeto indeterminado posible de acordar en este tipo de compañías, de ninguna manera conduce a pensar que la ley que las creó (Ley 1258 de 2008), desconozca el secreto industrial.

La nueva figura societaria, prevé la diversidad de clases de aportes según se desprende del artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, en donde se contempla además de los aportes ya permitidos para las sociedades anónimas, cuya normatividad se

les aplica por remisión (artículo 45 ibídem), el aporte de servicios o trabajo, al que le corresponderían las acciones de pago.

Ahora bien, el aporte de Know How en una sociedad es tratado como aporte de industria, sobre lo cual la Entidad se ha pronunciado en diversas oportunidades¹; sin embargo, ello no obsta que cuando el know how que pretenda aportarse consista en derechos sobre la propiedad intelectual, que en el caso planteado consiste en un “package” o “manual de operaciones”, que contiene el saber secreto, deba ser llevado al capital social como aporte en especie, previo su avalúo y los constituyentes en ejercicio de la autonomía que les asiste determinarán la clase de acción a emitir.

La Ley 1258 de 2008 que fue la que creó este tipo de sociedad no especifica ni limita el tipo de acciones con las que se pueden conformar una S.A.S., por esta razón se puede aportar el Know How en el capital de la sociedad. Se hace mención a la parte que está en negrilla del artículo N. 10.

Artículo 10. Clases de acciones.- **Podrán crearse diversas clases y series de acciones**, incluidas las siguientes, según los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas: (i) acciones privilegiadas; (ii) acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago. (...)

Lo único que se debe tener presente es que estos valores deben discriminarse en el documento privado de la constitución o creación de la S.A.S. referente al artículo 5 de la misma ley numeral 6.

Artículo 5 numeral 6º. 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 éstas deberán pagarse;...”

Hasta este punto, se tiene que al interior de una sociedad por acciones simplificada sí puede aportarse el intangible Know How, con ocasión de lo cual pueden expedirse acciones de goce o industria de la compañía, las cuales tendrán los derechos que sobre el particular dispongan los estatutos sociales, pudiendo limitarse éstos a los mismos descritos para sus homólogas del Código de Comercio en el artículo 380, disminuirlos o ampliarlos hasta el punto, incluso, de otorgarle los mismos derechos políticos y económicos de las acciones ordinarias.

En cuanto a la forma de valoración del aporte del Know How, considera esta oficina que, para el efecto, se debe partir de la seguridad de que el intangible resulte ser, indudablemente, un activo apreciable en dinero que al ser incluido en la contabilidad social acreciente el capital como prenda general de los acreedores

sociales; por lo tanto, primeramente deben examinarse condiciones sobre el mismo para que, inclusive, proceda su registro contable, tales como que no tenga sustancia física, que pueda separarse, que surja de derechos contractuales u otros derechos legalmente reconocidos, que puede ser separado de la entidad y vendido, transferido, licenciado, alquilado o intercambiado, distinguible y que pueda ser controlado separadamente, estándares todos éstos a los que se refiere la NIC 38. En cuanto al valor del intangible, éste debe ser determinado utilizando métodos o procedimientos de reconocido valor técnico.

Por último, en cuanto corresponde al tema de la transmisión por mortis causa de la titularidad de las acciones de goce o industria al interior de una sociedad por acciones simplificada, resulta pertinente mencionar que de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1258 de 2008 se desprende que las acciones que componen el capital social de una sociedad por acciones simplificada son libremente negociables, salvo que estatutariamente se pacte el derecho de preferencia y que la vigencia de la restricción no exceda del término de diez (10) años, contados a partir de la emisión, término que sólo podrá ser prorrogado por periodos adicionales no mayores de (10) años, por voluntad unánime de la totalidad de los accionistas. Una vez establecido el derecho citado, este opera en toda su extensión y por consiguiente, abarca indistintamente toda enajenación de acciones que tenga lugar en la sociedad, independientemente de la modalidad de la transacción que se lleve a cabo. No obstante, tratándose de transferencia de acciones por sucesión mortis causa, tal figura (el derecho de preferencia) no puede mirarse dentro del contexto de lo que es la negociación o cesión, ya que éstas hacen relación a la transferencia por actos entre vivos y como lo ha dicho este Despacho en anteriores oportunidades, tales fenómenos jurídicos, en razón a su naturaleza y la forma como se produce el cambio de la titularidad de las partes alícuotas, son distintos, razón por la cual el derecho de preferencia predicable respecto de la negociación y de la cesión, no lo es en relación con el traspaso por causa de muerte.

Por lo expuesto, las acciones que componen el capital social de una sociedad por acciones simplificada, incluidas las de goce e industria, no se encuentran sujetas al derecho de preferencia cuando se trate de adjudicarlas al/los heredero/s de un accionista fallecido, por supuesto, mediando el procedimiento legal pertinente, ya sea legal o administrativo mediante el cual se formalice la transmisión de la propiedad por mortis causa.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, los cuales, se advierte, tienen el alcance a que alude el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.