

OFICIO 220-133503 DEL 28 DE AGOSTO DE 2018

REF: CLASES DE ACCIONES SUSCEPTIBLES DE EMITIRSE EN UNA SAS.

Me refiero a su escrito radicado con el número 2018-01-321033, mediante el cual consulta si una sociedad anónima que se ha transformado a SAS, cuyos estatutos no indican la clase de acciones que tiene, está autorizada para emitir acciones de cualquier naturaleza con arreglo a la ley, con base en lo señalado en el artículo 10 de la ley 1258 de 2008?

En caso de que sea negativa la respuesta, y que se deba estipular en los estatutos, en este caso y teniendo en cuenta la sociedad no tiene expresamente indicado la clase de acciones, se entiende que son ordinarias? si es así, cuál es el sustento jurídico para dicha afirmación?

Al respecto, es pertinente reiterar lo que en innumerables oportunidades ha expuesto esta Superintendencia, en cuanto que una de las características más relevantes en el marco normativo de las SAS, contenido en la Ley 1258 de 2008, es la posibilidad de ejercer la más amplia autonomía contractual en la redacción de los estatutos sociales; en esencia se trata de permitir que los asociados a su discreción definan las reglas bajo las cuales se han de manejar los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad, lo que explica que las disposiciones contenidas en la ley citada tengan un carácter eminentemente dispositivo que pueden ser reemplazadas por las reglas que acuerden los asociados.

De hecho el artículo 17 es claro al señalar que en los estatutos es posible determinar "libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento", amén de la premisa general que el mencionado artículo 45 establece y según la cual aplican en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legales que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en materia de sociedades regula el Código de Comercio.

Ahora bien, para resolver la inquietud planteada, es preciso tener en cuenta que el artículo quinto de la mencionada Ley 1258 de 2008, relaciona de manera expresa las condiciones mínimas que debe contener el documento de constitución de la sociedad, entre las cuales el numeral 6°, dispone que es preciso indicar "el capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas de capital y la forma y términos en que estas deben pagarse".

A ese propósito se tiene que de conformidad con el artículo 10 de la misma Ley 1258, en las SAS "Podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluidas

las siguientes, según los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas: (1). Acciones privilegiadas; (ii) acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago.

Al dorso de los títulos e acciones, constarán los derechos inherentes a ellas.....”

Del texto de las disposiciones citadas se infiere, que si en el acto de transformación de la sociedad anónima al tipo de las SAS, no se contemplaron cláusulas que creen acciones distintas de las ordinarias, mal podrán emitirse acciones de otra clase, teniendo en cuenta que en ese evento hay que estarse en lo pertinente a las reglas que sobre el particular prevé el Código de Comercio para las sociedades anónimas (artículos 377 y SS), amén de lo dispuesto por el artículo 167 del mismo Código, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1258 de 2008, según el cual “La transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio”, lo que supone que la sociedad se conserva la misma clase de acciones en que estaba representado el capital social.

En consecuencia, a juicio de este Despacho es cierto que la SAS, puede emitir acciones de cualquier naturaleza, pero solo en la medida en que así se hubiere previsto de manera expresa en los estatutos respectivos, con sujeción a las reglas legales aludidas, lo que no obsta para que con posterioridad sean creadas mediante la correspondiente reforma estatutaria..

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica.