

OFICIO 220-097385 DEL 01 DE JUNIO DE 2016

REF: REGLAS SOBRE ENAJENACIÓN DE ACCIONES EN UNA SAS.

Esta Oficina recibió su escrito radicado bajo No. 2016-01-209184 del pasado 20 de abril de 2016, mediante el cual, previa descripción de los antecedentes respectivos en torno a una sociedad por acciones simplificadas SAS, formula la siguiente consulta a :

1. A la luz de las normas aplicables ¿puede la sociedad extranjera vender su participación por un precio inferior al comercial y patrimonial, y al precio de adquisición?
2. Si se hace la venta por dicho precio inferior, ¿qué consecuencias existirían? ¿Habría un valor mínimo obligatorio o presunto? ¿y sobre quién recaerían dichas consecuencias, sobre el vendedor o sobre el tercero adquirente (vrg. El vendedor debe declarar el precio presunto, así comercialmente haya pactado otro)?
3. ¿Puede pactarse que parte del precio de venta de las acciones del inversionista extranjero se pague a plazo? ¿Existe un plazo máximo que se pueda pactar? ¿O alguna presunción o consecuencia por pactar el plazo o una extensión determinada de este?

Sobre el particular procede remitirse al Oficio 220-060051 del 6 de Agosto de 2012, a través del cual esa Superintendencia tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación con el tema de la negociación de acciones en la Sociedad por Acciones Simplificadas según el marco legal que las regula.

“(…)

“Así, como es sabido, hay que tener presente que la citada ley (**Ley 1258 de 2008**) se caracteriza por su flexibilidad en cuanto permite que los particulares definan con un gran margen de amplitud las reglas a las que habrán de someterse los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad. 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 artículo 45 ibídem 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 legal 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.

“En esa medida es dable observar que si bien el artículo 3º determina que la SAS es una sociedad de capitales, el contexto de la ley recoge la orientación del régimen francés que sirvió de inspiración a la misma, en el reconocimiento del elemento intuitu personae que podría asumir esta nueva forma asociativa, al consagrar facultades expresas que permiten limitar estatutariamente la libre negociación de las acciones con estipulaciones que van incluso más allá del simple derecho de preferencia, como las que permiten restringir la venta de acciones hasta por un término de diez años prorrogable por un lapso igual (art. 13), someter a la autorización previa de la Asamblea cualquier negociación (art. 14) o, establecer supuestos de exclusión de socios (art.39).

“En este orden de ideas se tiene que por regla general para la transferencia de acciones en el caso de las Sociedad por Acciones Simplificada se deben seguir los mismos parámetros legales establecidos para las sociedades por acciones, esto es que al ser libremente negociables, basta el endoso sobre el mismo título y el registro de los mismos en el libro de accionistas, salvo que en los estatutos se prevean reglas excepcionales que impongan el cumplimiento de otras condiciones. En tal caso el artículo 15 ibídem advierte: Toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho”....(paréntesis- resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, es dable afirmar que si en los estatutos sociales no se ha hecho previsión alguna sobre los términos de la negociación de acciones, deberá acudir a las disposiciones que sobre el particular establece el Estatuto Mercantil para las sociedades anónimas, al tenor de las cuales se tiene que según la regla general prevista en el artículo 403, las acciones son libremente negociables, con las excepciones que la misma disposición legal indica, atendiendo que según los términos del artículo 406 ibídem, la negociación podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes, pero las condiciones del negocio jurídico, es decir, el precio y la forma de pago serán fijados en cada caso por los interesados y si estos no se ponen de acuerdo, por peritos designados por las partes, como lo establece el artículo 407 ibídem.

A ese propósito ilustra el concepto contenido en el Oficio 220-012716 del 11 de febrero de 2015, cuyos apartes viene al caso transcribir.

“(..)

“Sobre el particular, se debe manifestar que de conformidad con la regla general establecida en el artículo 403 del Código de Comercio, la negociación de acciones comunes es el resultado de la libre disposición de un bien propio y como tal,

faculta abiertamente a su dueño para disponer de ellas, derecho que no puede ser restringido sino en los casos y bajo las condiciones prescritas en la citada norma.

“Es así como se trata de un negocio celebrado entre dos partes, donde una ofrece un número determinado de acciones, por un precio también determinado y, la otra parte está en libertad de aceptar o no el ofrecimiento, es un simple acuerdo de voluntades entre quienes participan en el mismo.

“En lo que concierne entonces al precio de las acciones objeto de la venta, se recalca que éste lo determina su titular en la oferta, donde lo ideal es que se atiendan las posibilidades comercialmente aceptadas para su valoración, sin que existan legalmente topes mínimos ni máximos impuestos para este tipo de negocio, como sí sucede para la suscripción de las acciones, frente a la cual el numeral 4° del artículo 386 ídem, expresa que el precio no podrá ser inferior a su valor nominal.

“Si los estatutos consagran el derecho de preferencia en la negociación de acciones, en los términos del artículo 407 ídem, éste se traduce en la obligación que les asiste a los accionistas que pretenden vender un número determinado de acciones, de ofrecerlas en primer lugar a la sociedad o a los restantes accionistas de la compañía según se haya pactado, quienes tienen la potestad de decidir en últimas si compran o no las acciones ofrecidas, valga decir, hacen uso de esa facultad que les asiste de adquirirlas con exclusión de extraños y en la proporción que les corresponda. En el evento que no exista acuerdo entre las partes (accionistas) en relación con el precio, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 407 citado, de acuerdo con el cual este será fijado por peritos (artículo 136 de la Ley 446 de 1998).

“Si los destinatarios de la oferta no hacen uso del derecho de preferencia, el ofertante queda en libertad de ofrecer las acciones puestas en venta a personas extrañas a la compañía. Valga anotar que la operación procede cuando así lo acuerden previamente tanto el vendedor como el comprador, toda vez que es un acuerdo en el que no intervienen ni el máximo órgano social ni la junta directiva de la compañía respectiva, ya que son terceros ajenos por completo a dicha negociación.

“Ahora bien, si por el contrario el mencionado derecho no se encuentra consagrado en el pacto social, la venta de las acciones puede efectuarse directamente con las personas, accionistas o no de la compañía, que a bien tenga el ofertante...”

“Como se observa de lo anteriormente descrito es dable concluir que:

“1. Las acciones son libremente negociables, con las excepciones establecidas en la Ley.

“2. Salvo que exista un acuerdo de accionistas, el precio y las condiciones de la oferta son fijados por quien pretende vender las acciones y, en caso de que exista disparidad en el precio, se acudirá a un perito.

“3. Las condiciones de cada venta serán fijados en cada caso, lo que quiere significar que si las condiciones del mercado son distintas en el tiempo, el precio podrá variar.

“4. No existen legalmente topes mínimos ni máximos legalmente impuestos para la negociación de acciones, como sí sucede para la suscripción de las acciones, frente a la cual el numeral 4° del artículo 386 ídem, expresa que el precio no podrá ser inferior a su valor nominal...”

Consecuente con lo expuesto, es dable reiterar que a la luz de las disposiciones legales y la doctrina invocada, las acciones en la SAS son libremente negociables, salvo que en los estatutos sociales se hayan incluido restricciones como lo permite la Ley 1258, de manera que las condiciones del negocio jurídico que se celebre, dentro del cual está el precio y plazo para el pago, en principio son pactados discrecionalmente por las partes que en él intervienen.

Así pues, para responder sus interrogantes, deberá acudir a las estipulaciones estatutarias y a las que alude el negocio jurídico de que se trate.

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, como la

Publicación “Cien preguntas y respuestas sobre SAS”, y la Circular Básica Jurídica.