

OFICIO 220-186304 DEL 03 DE SEPTIEMBRE DE 2020

ASUNTO: DERECHOS ACCIONARIOS DE UNA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita que se emita concepto sobre los siguientes aspectos:

- 1. “¿La distribución accionaria y la calidad de las acciones establecidas en la sociedad objeto de consulta, impide al socio público ser participe en la toma de decisiones durante las asambleas de socios?”*
- 2. ¿Es jurídicamente exigible al socio estratégico del Municipio de Pitalito, la reforma de los estatutos de la sociedad, en el aparte contenido del Art 8 de la escritura de constitución, que establece “II) **Acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto ...**”? Lo anterior atendiendo que el Municipio interpreta que deben aplicarse las reglas generales establecidas en el Art. 381 del C.Co, para las acciones preferenciales y por tanto considera tener desventaja decisoria de la entidad territorial, en las votaciones de Asamblea de accionistas.*
- 3. ¿La denominación del tipo de acciones establecidas en los pliegos de condiciones y en consecuencia en los estatutos societarios, cumple con los lineamientos legales establecidos en la ley 1258 de 2008 y el Código de comercio?”*
- 4. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad, ¿Qué régimen de contabilidad le es aplicable?”.*

Aunque es sabido, es oportuno advertir que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos, o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Adicionalmente, debe precisarse que esta Oficina carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de esta Superintendencia.

Sin perjuicio de lo anterior, se procede a efectuar las siguientes consideraciones:

1. El Código de Comercio, estipula:

“Artículo 379. *Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:*

1) El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;

2) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;

3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;

4) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y

5) El de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.

(...)

Artículo 381. *Las acciones podrán ser ordinarias o privilegiadas. Las primeras conferirán a sus titulares los derechos esenciales consagrados en el artículo 379; las segundas, además, podrán otorgar al accionista los siguientes privilegios:*



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP

www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000

Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

- 1) *Un derecho preferencial para su reembolso en caso de liquidación hasta concurrencia de su valor nominal;*
- 2) *Un derecho a que de las utilidades se les destine, en primer término, una cuota determinada, acumulable o no. La acumulación no podrá extenderse a un período mayor de cinco años, y*
- 3) *Cualquiera otra prerrogativa de carácter exclusivamente económico.*

En ningún caso podrán otorgarse privilegios que consistan en voto múltiple, o que priven de sus derechos de modo permanente a los propietarios de acciones comunes.

(...)

Artículo. 461. *Definición de la Sociedad de Economía Mixta. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.*

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.”.

2. La Ley 489 de 1998 dispone:

“Artículo 97. *Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.*

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

Parágrafo. *Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.*

Artículo 98. *Condiciones de participación de las entidades públicas. En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones para la participación del Estado que contenga la disposición que*



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

autorice su creación, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella.”.

3. La Ley 1258 de 2008 señala lo siguiente:

“Artículo 9º. *Suscripción y pago del capital. 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.*

En los estatutos de las sociedades por acciones simplificadas podrán establecerse porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que podrán ser controlados por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta. En caso de establecerse estas reglas de capital variable, los estatutos podrán contener disposiciones que regulen los efectos derivados del incumplimiento de dichos límites.

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.*

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

Parágrafo. En el caso en que las acciones de pago sean utilizadas frente a obligaciones laborales, se deberán cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie.

(...)

Artículo 45. *Remisión. En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se registrará por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes.*



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Parágrafo. Los instrumentos de protección previstos en la Ley 986 de 2005, se aplicarán igualmente a favor del titular de una sociedad por acciones simplificada compuesta por una sola persona.”.

En razón de las normas transcritas, para responder la primera inquietud planteada, según la distribución accionaria y la calidad de las acciones establecidas en la sociedad objeto de consulta, la misma no impide al accionista público ser participe en la toma de decisiones durante las asambleas de accionistas, ya que por lo que se puede observar, existe un número de acciones ordinarias de las ostenta la titularidad, y el numeral primero del artículo 379 del Código de Comercio, establece que tales acciones le confieren al accionista la facultad de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella.

Al respecto de su segunda inquietud, se puede evidenciar que, en la cláusula octava de los estatutos sociales, se han determinado los derechos que corresponden a las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, en lo que habrá de darse aplicación a lo señalado en el artículo 381 del Código de Comercio, en concordancia con lo determinado en el artículo de la Ley 1258 de 2008¹.

En consecuencia, jurídicamente serían legalmente exigibles las disposiciones determinadas en los estatutos y en ausencia de las mismas, las normas del Código de Comercio². Por lo anterior, debe llegarse a un consenso con el socio estratégico con el fin de reformar los estatutos sociales, procediendo así a la modificación de las

¹ “Igual razonamiento se ha aplicado de forma consistente, por parte de esta Superintendencia, respecto de las sociedades por acciones simplificadas, creadas a través de la Ley 1258 de 2008, toda vez que, al ser sociedades por acciones, se encuentran dentro de la exigencia hecha por la Ley 142 de 1994 para la constitución de empresas de servicios públicos domiciliarios. En consecuencia, al constituirse hoy una empresa de servicios públicos domiciliarios, ésta puede conformarse bajo cualquiera de los tres tipos societarios por acciones. Es decir, podrán ser sociedades en comandita por acciones, sociedades anónimas o sociedades por acciones simplificadas. (...) Por el contrario, si la forma asociativa escogida para la prestación de los servicios públicos domiciliarios es otra (v.g. sociedad por acciones simplificadas), deberán aplicarse prevalentemente las disposiciones que correspondan al tipo de vehículo escogido, por un criterio de especialidad. Esto quiere decir, para el caso de la Ley 1258 de 2008, que su contenido se aplica de manera integral. No aplicarlo de esta manera sería desconocer la especialidad que dicha disposición prevé en materia societaria.”. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Concepto Unificado 35 (08/05/2017). Asunto: Conformación de empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios bajo la modalidad de sociedades por acciones simplificadas. {En Línea}. {21/08/2020}. Disponible en: https://www.superservicios.gov.co/sites/default/archivos/Sala%20de%20prensa/De%20intereses/2020/Ene/concepto_unificado_35_de_2017_actualizado_29-01-20_ultima_version.pdf

² “(...) En otros términos, las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas de derecho privado, son sociedades de comercio sujetas al derecho mercantil, con las limitaciones expresas que la Constitución y la ley establezcan. Pueden constituirse bajo cualquiera de las formas de sociedad prevista en el Código de Comercio, colectiva, en comanditas simples o por acciones, de responsabilidad limitada, anónima o simplificada por acciones, toda vez que la ley colombiana no señala ninguna en especial.”. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-024523 (21/04/2012). Asunto: Procedimiento para que un ministerio de Colombia pueda adquirir una sociedad de economía mixta. {En Línea}. {21/08/2020}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/32287.pdf



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

respectivas acciones y a surtir los trámites correspondientes a la modificación de la clase o categoría de las acciones, y el cambio de los títulos de acciones³.

Frente a la tercera inquietud, de acuerdo con el recorrido jurídico antes descrito, en las sociedades por acciones simplificadas en virtud de lo indicado en el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, será de la órbita de los socios la conformación de los estatutos sociales, adicional a la creación de distintas clases de acciones incluyendo las ya determinadas por el Código de Comercio⁴.

En lo que tiene que ver con su cuarta inquietud, y de conformidad con lo establecido por la Resolución 414 de 2014, modificada por la Resolución 607 de 2016, proferida por la Contaduría General de la República, el ámbito de aplicación del régimen de contaduría pública y los marcos de referencia normativos correspondientes tendrán que cumplirse así:

“Artículo 2.- El Marco Conceptual y las Normas para el Reconocimiento, Medición, Revelación y Presentación de los Hechos Económicos, dispuestos en el anexo de la presente resolución, serán aplicados por las empresas que se encuentran bajo el ámbito del Régimen de Contabilidad Pública y que tengan las siguientes características: que no coticen en el mercado de valores, que no capten ni administren ahorro del público y que hayan sido clasificadas como empresas por el Comité Interinstitucional de la Comisión de Estadísticas de Finanzas Públicas según los criterios establecidos en el Manual de Estadísticas de las Finanzas Públicas. (...) PARÁGRAFO 2o. Las sociedades

³ “En el mismo sentido, bien puede modificarse por parte del máximo órgano social la naturaleza de las acciones que se encuentren suscritas, lo que supondrá en todo caso una reforma estatutaria que debe adoptarse con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 29 de la mencionada Ley 1258 de 2008, según el cual: “Las reformas estatutarias se aprobarán por la asamblea, con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión. La determinación respectiva deberá constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil... Adicionalmente, como ya fue expuesto, será preciso efectuar las modificaciones y surtir los trámites correspondientes a la modificación de la clase o categoría de las acciones, esto es respecto al libro de registro de acciones (artículo 195 Inc. 2º C.Co), el cambio títulos de acciones (artículo 399 Ibídem), y las cláusulas estatutarias relativas al capital social, si hubiere lugar, ya que este como se indicó refleja la clase, número y valor nominal de las acciones en que se divide el capital (artículo 5º Num. 6º Ley 1258 de 2008).”. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-132260 (30/06/2016). Asunto: Naturaleza de las acciones y disposición de activos en la SAS. {En Línea}. {24/08/2020}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-132260.pdf

⁴ “Así, en la medida que no exista regulación específica en las SAS, habrán de aplicarse las reglas disponibles en el Código de Comercio y en la Ley 222 de 1995. De manera que, por ejemplo, sobre las acciones privilegiadas se aplicará lo señalado en el código citado. Es decir, que para ellas podrá conferirse cualquier prerrogativa de carácter esencialmente económico (art. 381 del código precitado). De otra parte, es bueno reiterar que el sistema de acciones con dividendo preferencial fue introducido inicialmente en Colombia mediante la Ley 27 de 1990, y luego perfeccionado mediante la Ley 222 de 1995. Ahora se retoma en la Ley SAS. (...) Desde el punto de vista del inversionista, también pueden resultar atractivas, puesto que garantizan un dividendo fijo anual, acumulable o no, que se paga preferentemente, siempre que existan utilidades distribuibles. (...)”. REYES VILLAMIZAR, Francisco. SAS La Sociedad por Acciones Simplificada. Cuarta Edición. Bogotá: Legis Editores S.A. 2018. p. 222. ISBN 978-958-767-730-0



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

de economía mixta y las que se asimilen, en las que la participación del sector público, de manera directa o indirecta, sea igual o superior al 50% e inferior al 90% podrán optar por aplicar el marco normativo anexo al Decreto número 3022 de 2013, siempre que participen en condiciones de mercado en competencia con entidades del sector privado, para lo cual allegarán la información que sustente esta condición y la justificación para aplicar dicho marco normativo en términos de costo-beneficio, lo anterior, sin perjuicio del reporte de información que deberán efectuar a la CGN en las condiciones y plazos que esta establezca.”. (subrayado nuestro).

Por tanto, cumpliendo con lo determinado en el párrafo segundo del artículo 2º de la Resolución 414 de 2014, éste será el régimen contable aplicable para estas sociedades si cumplen con las disposiciones y eventos allí determinados.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos señalados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.