

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. NEGOCIACIÓN DE ACCIONES, ACTIVIDADES DE FINANCIACIÓN COLABORATIVA

Concepto 2024002080-002 del 30 de enero de 2024

Síntesis: Si bien, la Ley 1258 de 2008 permite que, a nivel estatutario, una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.) establezca limitaciones y requisitos adicionales para la negociación de sus acciones o de alguna clase de ellas, la norma de carácter especial y de aplicación preferente (Código de Comercio) respecto de los valores de financiación colaborativa representativos de capital, de forma expresa prohíbe el establecimiento de limitaciones a su circulación por parte del receptor, bajo el entendido que resultan contrarias a la naturaleza negociable del instrumento.

«(...) consulta, en los siguientes términos:

“(...)”

“Consideraciones

1. *De conformidad con los artículos 2.41.5.1.1. Y SIGUIENTES DEL Decreto 2555 de 2010, modificado por el Decreto 1357 de 2018, en la actividad de financiación colaborativa se permite emitir como valores de financiación colaborativa representativos de capital distintas clases de acciones.*
2. *De acuerdo con el Artículo 2.41.5.3.1. “Circulación de los valores” del Decreto 2555 de 2010:*
 - *Los aportantes pueden enajenar o disponer de los valores emitidos o colocados según las normas mercantiles que les resulten aplicables.*
 - *La facultad de enajenación no puede ser restringida por la entidad emisora.*
3. *Los emisores o receptores en procesos de financiación colaborativa pueden ser personas jurídicas, entre ellas las sociedades por acciones simplificadas.*
4. *El artículo 13 de la Ley 1258 de 2008 sobre sociedades por acciones simplificadas, permite que en los estatutos se establezca la prohibición para enajenar acciones hasta por un máximo de 10 años.*
5. *El artículo 14 de la Ley 1258 de 2008 permite someter la negociación de acciones a la autorización previa de la asamblea de accionistas.*
6. *El artículo 2.41.5.2.1. “Información mínima de valores de financiación colaborativa representativos de capital o de deuda” del Decreto 2555 de 2010, determina que dentro de la información a suministrar en los procesos de financiación colaborativa se debe indicar “Términos bajo los cuales se realizará la circulación de los valores emitidos, con la advertencia de que los valores tienen las características y prerrogativas de los títulos valores, excepto la acción cambiaria de regreso”.*
7. *De conformidad con el artículo 2.41.5.3.1. del Decreto 2555 de 2010, la entidad que adelanta la actividad de financiación colaborativa puede prestar el servicio de administración de sistemas de registro de valores de financiación colaborativa.*

Teniendo en cuenta lo anterior, se consulta:

1. Si como valores representativos de capital a emitir en un proceso de financiación colaborativa se emiten acciones en una sociedad por acciones simplificada, ¿se pueden establecer en los estatutos de la sociedad emisora restricciones como las permitidas en los artículos 13 y 14 de la Ley 1258 de 2008, para la enajenación o negociación de acciones que pretendan realizar quienes fueron aportantes en el proceso de financiación colaborativa y que se convirtieron en accionistas?

Lo anterior, considerando que el artículo 2.41.5.3.1. "Circulación de los valores" del Decreto 2555 de 2010, determina que los aportantes pueden enajenar o disponer de los valores emitidos o colocados según las normas mercantiles que les resulten aplicables, y que estas normas aplicables serían las de la Ley 1258 de 2008.

2. ¿A qué se refiere o cuál es el alcance del artículo 2.41.5.2.1. del Decreto 2555 de 2010, cuando señala que los valores tienen las características y prerrogativas de los títulos valores, excepto la acción cambiaria de regreso?; ¿A qué características o prerrogativas de los títulos valores se refiere específicamente la norma?

3. Si la entidad de financiación colaborativa presta el servicio de administración de sistemas de registro de valores de financiación colaborativa, es suficiente con que las operaciones sobre los valores de financiación colaborativa representativos de capital, si estos son acciones de una sociedad por acciones simplificada, se registren solamente en dicho sistema, o también se debe hacer el registro de la circulación, gravámenes o limitación de las acciones en el libro de registro de acciones de la sociedad emisora de que trata el artículo 195 del Código de Comercio?"

(...) en relación con el objeto de su consulta, consideramos procedentes los siguientes comentarios:

1. "Si como valores representativos de capital a emitir en un proceso de financiación colaborativa se emiten acciones en una sociedad por acciones simplificada, ¿se pueden establecer en los estatutos de la sociedad emisora restricciones como las permitidas en los artículos 13 y 14 de la Ley 1258 de 2008, para la enajenación o negociación de acciones que pretendan realizar quienes fueron aportantes en el proceso de financiación colaborativa y que se convirtieron en accionistas?

Lo anterior, considerando que el artículo 2.41.5.3.1. "Circulación de los valores" del Decreto 2555 de 2010, determina que los aportantes pueden enajenar o disponer de los valores emitidos o colocados según las normas mercantiles que les resulten aplicables, y que estas normas aplicables serían las de la Ley 1258 de 2008."

Iniciamos recordando que el artículo 2.41.5.1.1. del Decreto 2555 de 2010 indica que "Para efectos de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 964 de 2005, se entenderá que los instrumentos representativos de deuda o de capital, emitidos en las entidades que realicen la actividad de financiación colaborativa tendrán la calidad de valor y se denominarán valores de financiación colaborativa." (Subrayado fuera del texto).

Entonces, bajo el entendido que la negociabilidad es inherente a los valores, el artículo 2.41.5.3.1. del Decreto 2555 de 2010 establece que los aportantes podrán enajenar o disponer de los valores de financiación colaborativa "de acuerdo a las normas mercantiles que les son aplicables" y, posteriormente establece que "en

ningún caso esta facultad de los aportantes podrá ser restringida por la entidad emisora.” (Subrayado fuera del texto).

Esto, en armonía con el numeral 8 del artículo 2.41.5.2.1 del citado decreto, en el cual se establece que, de forma previa a la emisión, la entidad que realice la actividad de financiación colaborativa deberá poner a disposición del mercado, entre otra información, los “términos bajo los cuales se realizará la circulación de los respectivos valores emitidos, con la advertencia de que los valores emitidos tienen las características y prerrogativas de los títulos valores, excepto la acción cambiaria de regreso.” (Subrayado fuera del texto).

En ese sentido, si bien los artículos 13 y 14 de la Ley 1258 de 2008 permiten que, a nivel estatutario, una sociedad por acciones simplificada (S.A.S.) establezca limitaciones y requisitos adicionales para la negociación de sus acciones o de alguna clase de ellas, la norma de carácter especial y de aplicación preferente¹ respecto de los valores de financiación colaborativa representativos de capital, de forma expresa prohíbe el establecimiento de limitaciones a su circulación por parte del receptor, bajo el entendido que resultan contrarias a la naturaleza negociable del instrumento.

2. “¿A qué se refiere o cuál es el alcance del artículo 2.41.5.2.1. del Decreto 2555 de 2010, cuando señala que los valores tienen las características y prerrogativas de los títulos valores, excepto la acción cambiaria de regreso?; ¿A qué características o prerrogativas de los títulos valores se refiere específicamente la norma?

En línea con lo expuesto en el numeral anterior, bajo el entendido que los valores de financiación colaborativa, tanto de deuda como de capital, son catalogados como valores, y que lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 964 de 2005 les es aplicable, es oportuno recordar que el parágrafo 5 de la citada norma dispone, entre otros, que “los valores tendrán las características y prerrogativas de los títulos valores, excepto la acción cambiaria de regreso. (...)” (Subrayado fuera del texto).

Así, lo establecido en el artículo 2.41.5.2.1 del Decreto 2555 de 2010, sería concordante con la naturaleza jurídica de los valores de financiación colaborativa y, como tal, con las normas aplicables a este tipo de valores¹.

3. Si la entidad de financiación colaborativa presta el servicio de administración de sistemas de registro de valores de financiación colaborativa, es suficiente con que las operaciones sobre los valores de financiación colaborativa representativos de capital, si estos son acciones de una sociedad por acciones simplificada, se registren solamente en dicho sistema, o también se debe hacer el registro de la circulación, gravámenes o limitación de las acciones en el libro de registro de acciones de la sociedad emisora de que trata el artículo 195 del Código de Comercio?”.

Resulta oportuno referirnos al concepto número 220- 264256 25 de octubre de 2023 proferido por la Superintendencia de Sociedades, en el cual se pronunció sobre la negociación de las acciones de una sociedad por acciones simplificada en los siguientes términos:

¹ Código de Comercio. (Decreto 410 de 1971). Título III. De los Títulos Valores.

“La Ley 1258 de 2008 crea la sociedad por acciones simplificada – S.A.S., la cual se caracteriza por su flexibilidad, ya que permite que los particulares puedan definir las reglas a las que habrán de someterse los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad.

“Así las cosas, la ley en mención consagra 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 accionistas (art. 39).

“No obstante, la Ley 1258 de 2008 no establece de manera general el régimen de negociación de las acciones, sino que simplemente enuncia algunas facultades que se le concede a los accionistas.

*“De esta manera, y teniendo en cuenta que si en los estatutos de la sociedad nada se ha previsto, por remisión expresa del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, le son aplicables las normas del Código de Comercio que regulan a las sociedades anónimas, entre las cuales se encuentra el artículo 403 que dispone que las acciones serán libremente negociables, así mismo el artículo 406 prevé que la enajenación de acciones se podrá hacer por el simple acuerdo entre las partes, **sin embargo para que produzca efectos frente a la sociedad y terceros debe realizarse la inscripción en el registro de acciones.**”²*

Lo anterior para destacar que, la inscripción en el libro de registro de accionistas en las sociedades por acciones debe llevarse a cabo para que produzca efectos frente a terceros, con independencia de si la sociedad de financiación colaborativa administra o no un sistema de registro de operaciones sobre valores de financiación colaborativa que hayan sido emitidos a través de su plataforma.

Sin embargo, en los eventos en que la entidad que desarrolla la actividad de financiación colaborativa preste el servicio de administración de un sistema de registro sobre valores emitidos a través de ella, se debe tener en cuenta que, para la negociación de los títulos en el mercado secundario, el numeral 2 del artículo 2.41.5.3.1 del Decreto 2555 de 2010 dispone que las operaciones allí registradas deberán ser compensadas y liquidadas a través de un sistema de compensación y liquidación autorizado por esta Superintendencia, de conformidad con el Libro 12 de la Parte 2 del mismo decreto.

En ese sentido, en la medida en que la custodia del título haya sido encargada a un depósito centralizado de valores, y el receptor/emisor haya contratado con ese proveedor de infraestructura la administración del libro de accionistas, no habría lugar a hacer inscripciones adicionales.

En línea con ello, el artículo 2.41.5.3.2. del Decreto 2555 de 2010 dispone que *“para efectos de información de los participantes en las entidades que realicen la actividad de financiación colaborativa, estas llevarán un registro de los traspasos de los valores de financiación colaborativa y de cualquier otro evento que afecte o limite la propiedad o circulación de dichos valores, luego de su correspondiente emisión.*

“La responsabilidad del suministro de la información a la entidad que realice la actividad de financiación colaborativa, será del emisor o receptor y/o de quien administre el respectivo libro de registro de accionistas o de tenedores de los títulos de deuda.” (Subrayado fuera del texto).

Entonces, bajo el entendido que aun en el evento en que la SOFICO no administre un sistema de registro de operaciones sobre valores, la SOFICO debe implementar un mecanismo que le permita conocer la trazabilidad de las operaciones realizadas sobre los valores emitidos sobre esta y, en todo caso, el insumo principal para ese fin es el libro de accionistas o de tenedores de títulos de deuda.

Lo anterior, teniendo en cuenta además que el artículo 2.41.4.1.5. del Decreto 2555 de 2010 dispone que “los aportantes deberán informar de manera oportuna a las entidades que realicen la actividad de financiación colaborativa y a los receptores o administradores de los libros de tenedores o de accionistas, según el caso, cualquier acto que implique la transferencia o limitación de los derechos derivados de su inversión. Además, los aportantes tendrán el deber de hacer seguimiento a las inversiones que realicen en los proyectos productivos a través de las entidades que realicen la actividad de financiación colaborativa y a la información que en ellas se publique.”

Esto para indicar que el uso de las plataformas de financiación colaborativa por parte de los receptores, en el caso que sean sociedades por acciones, no los exime del cumplimiento y observancia de los requisitos y solemnidades aplicables a ese tipo de sociedades.

Por último, indicarle que dando clic en el siguiente enlace, podrá consultar los conceptos publicados a la fecha por esta Agencia Estatal relacionados con SOFICO, https://www.superfinanciera.gov.co/ABCD/superfinanciera/php/buscar_integrada.php

(...).»