

**OFICIO 220-128136 DEL 09 SEPTIEMBRE DE 2021**

**ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – ARTÍCULO 4 LEY 1258 DE 2008 Y OTROS TEMAS.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual solicita que se expida un concepto relacionado con los temas que a continuación se señalan:

“A. De acuerdo con lo señalado en la Ley 1258 de 2008 y el Código de Comercio y la legislación colombiana en materia financiera:

1. ¿Existen restricciones respecto de la comercialización extrabursátil de acciones de una SAS?
2. ¿Puede una SAS publicitar ofertas privadas de acciones de las que hace referencia el Artículo 10 de la Ley 1258 de 2008?
3. ¿Puede una SAS promocionar públicamente tales ofertas privadas de acciones a posibles inversionistas?
4. ¿Puede una SAS buscar inversionistas y/o posibles futuros accionistas públicamente o por medios de amplia circulación?
5. ¿Además de las estatutarias, existen limitaciones para la oferta pública, negociación y comercialización de acciones de una SAS?
6. ¿Puede una SAS abrir postulaciones públicas, para futuros accionistas?
7. ¿Puede recibir una SAS postulaciones del público para convertirse en futuro accionista?
8. ¿Puede una SAS poner en venta acciones a los postulantes públicos o posibles inversionistas mediante una oferta privada?

B. Al existir imposibilidad para las SAS de negociar valores en el mercado público, es decir, no poder inscribir acciones en el RNVE, ni negociarse en bolsa.

1. ¿Puede la SAS o sus Administradores y/o Representante Legal, promocionar públicamente las ofertas privadas de acciones en el mercado extrabursátil?
2. ¿Existe alguna prohibición, restricción o limitación para la comercialización de las acciones de una SAS fuera de la Bolsa de Valores?
3. ¿Podrían negociarse u ofrecerse a más de 19 personas, las acciones de la SAS?

C. Respecto de la “Captación ilegal de Recursos del Publico”:

1. ¿Eventualmente incurre en captación ilegal el Representante Legal de una sociedad que ofrezca públicamente acciones de una SAS?
2. ¿Puede tener una SAS más de 19 accionistas?
3. ¿La invitación publica a postularse para ser accionista o recibir oferta privada de acciones con dividendo preferencial o dividendo fijo, puede ser considerada como captación ilegal?

#### D. Comercialización.

1. ¿Existen restricciones para que una persona natural y/o jurídica funja como intermediario para la compraventa de acciones de una o varias SAS, y los posibles compradores de acciones, mediante ofertas privadas?
2. ¿Existen restricciones para una persona natural y/o jurídica habitualmente invite a posibles inversionistas a postularse para suscribir acciones de SAS mediante ofertas privadas?
3. ¿Existen restricciones para una persona natural y/o jurídica dedique su actividad comercial a la intermediación, búsqueda de posibles inversionistas y negociación de ofertas privadas de emisión de acciones SAS?
4. ¿Existen prohibiciones para la actividad de promocionar e invitar al público a postularse para recibir una oferta privada de emisión de acciones de una SAS o para convertirse en accionista?

#### E. Plataforma de Comercio Electrónico y Fintech.

En el marco de las Plataformas de Comercio Electrónico y las Fintech:

1. ¿Puede un desarrollo de este tipo, anunciar y ofertar la compraventa de acciones de diferentes SAS?
2. ¿Puede un desarrollo de este tipo, servir como intermediaria entre posibles inversionistas y las SAS que venden sus acciones?
3. ¿Puede un desarrollo de este tipo, ser plataforma transaccional para compraventa de acciones de empresas SAS e Inversionistas?
4. ¿Puede un desarrollo de este tipo, ser lugar de encuentro tecnológico entre posibles inversionistas y vendedores de acciones de SAS?
5. ¿Puede un desarrollo de este tipo, ser lugar de postulación de posibles inversionistas para ser accionistas de las SAS?
6. ¿Puede un desarrollo de este tipo, buscar financiación, inversionistas o compradores de acciones de diferentes SAS, mediante la compraventa de sus acciones?
7. ¿Puede un desarrollo de este tipo, fungir como instrumento de búsqueda de oportunidades de inversión, mediante la postulación de posibles accionistas, para la emisión de ofertas privadas de acciones?
8. ¿Puede un desarrollo de este tipo, fungir como plataforma de negociación de acciones de SAS emitidas mediante ofertas privadas?"

Al respecto, es oportuno reiterar 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 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye 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 la Entidad carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de la misma.

Sus preguntas son de carácter particular y concreto, por lo que ésta Oficina no se referirá específicamente a las mismas; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el asunto.

1. En primer lugar, es preciso señalar que el artículo 4 de la Ley 1258 de 2008 dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 4o. IMPOSIBILIDAD DE NEGOCIAR VALORES EN EL MERCADO PÚBLICO.** Las acciones y los demás valores que emita la sociedad por acciones simplificada no podrán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores ni negociarse en bolsa.”

Sin embargo, el Decreto Legislativo 817 de 2020, “por el cual se establecen las condiciones especiales para la emisión de valores en el segundo mercado por parte de empresas afectadas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto número 637 del 6 de mayo de 2020”, estableció una excepción temporal a la prohibición contenida en señalado artículo cuarto.

Las normas pertinentes del Decreto Legislativo 817 de 2020, establecen lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1o.** A partir de la expedición de este Decreto Legislativo y hasta por dos años calendario, las emisiones de valores que se realicen en el Segundo Mercado atenderán, además de las normas vigentes, las disposiciones del presente decreto.

**ARTÍCULO 2o.** Durante el término al que se refiere el artículo 1o del presente Decreto Legislativo, los títulos representativos de deuda que las sociedades por

acciones simplificadas de que trata la Ley 1258 de 2008 emitan en el segundo mercado podrán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE) y negociarse en una bolsa de valores. El plazo máximo de estas emisiones será de hasta cinco (5) años.

El Gobierno nacional determinará las condiciones estatutarias y de gobierno corporativo para que las sociedades a las que se refiere este artículo accedan al mercado de valores.

**ARTÍCULO 3o.** Las emisiones de que trata el presente Decreto Legislativo podrán ser garantizadas por el Fondo Nacional de Garantías S. A., en los términos que establezcan sus estatutos y demás normas aplicables.”

La emisión y colocación de acciones constituye un mecanismo de capitalización de la sociedad, encaminado a la consecución de recursos para la realización del objeto social de la compañía, sin que la emisión de acciones pueda constituirse en sí misma en la actividad económica de la sociedad, como al parecer podría inferirse de algunos de los interrogantes planteados en el punto A de su escrito, lo cual no resulta jurídicamente viable.

En lo que corresponde a las demás preguntas relacionadas con el literal A de su escrito, sobre las actividades que están orientadas a publicitar ofertas privadas de acciones, sin actuar en el mercado público de valores, deberá verificarse en cada caso particular que se cumpla con la normatividad en materia societaria y que no se infrinjan las normas que prohíben la captación ilegal de dineros del público.

2. En cuanto a la forma de emisión de acciones por parte de las S.A.S., aspecto al que se contrae el literal B de su consulta, y sin perjuicio de las normas referidas en el punto anterior, en especial las atinentes a la excepción temporal a la prohibición del artículo 4 de la Ley 1258 de 2008, conviene traer a colación lo dicho por ésta superintendencia en el oficio 220-087094 del 2 de agosto de 2009. ASUNTO: EMISIÓN Y COLOCACIÓN DE ACCIONES Y DEMÁS VALORES EN SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS:

“3. ¿Las S.A.S. para colocar las acciones u otros valores que emitan pueden hacerlo a través de una oferta PÚBLICA? o a través de una oferta PRIVADA? ¿Cuál sería la regulación aplicable?” En este punto es preciso traer a colación lo que acerca del presente cuestionamiento manifestó la Superintendencia Financiera, Delegatura para Emisores, portafolios de Inversión y otros Agentes, en Oficio del 17 de junio de 2009, radicación número 2009030292-004, a saber: “ Sobre el particular, el artículo 4º de la Ley 1258 de 2008 establece que, “ Las acciones y los demás valores que emita la sociedad por acciones simplificada no podrán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores ni negociarse en bolsa” , lo que implica que las SAS no podrán realizar oferta pública en el mercado de valores de sus títulos emitidos ni transarlos en un sistema de negociación, dado que el artículo 1.1.2.1. de la Resolución 400 de 1995, estipula que para ello las

entidades deberán inscribirlos en el Registro Nacional de Valores y Emisores. De esta forma, si una emisión de valores de las SAS llegara a configurar una oferta pública de valores en los términos de la Resolución 400, la sociedad deberá desistir de efectuarla en razón a que no tiene ni la capacidad legal ni la autorización para hacerlo.

Es del caso precisar que cualquier oferta pública de valores requiere de la previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia en los términos del artículo 104 del Decreto 2150 de 1995, y que en caso contrario estas serán ineficaces de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones administrativas que se puedan imponer por tal hecho, según lo establece el artículo 49 y siguientes de la Ley 964 de 2005.

Así las cosas, cabe precisar que los valores que emitan las SAS solo podrán ser objeto de oferta privada, es decir, aquella que se dirija a noventa y nueve (99) personas determinadas o a los mismos accionistas de la empresa, pero cuando estos sean menos de quinientos (500), (...). Del pronunciamiento que antecede, es claro que en razón a que la sociedad por acciones simplificada no puede inscribir sus acciones y demás valores en el Registro Nacional de Valores y Emisores (artículo 4º Ley 1258 de 2008), la misma no puede realizar oferta pública de acciones ni de otros valores, pues para tal efecto se requiere precisamente haber inscrito los títulos respectivos en el mencionado Registro. De esta suerte, los valores que emita una sociedad por acciones simplificada solo podrán colocarse mediante oferta privada...”

Lo anterior, sin perder de vista que en todo momento se deben respetar las normas que prohíben la captación ilegal de dineros del público.

3. En oficio 220-006288 del 8 de febrero de 2019,<sup>1</sup> éste Despacho se pronunció respecto de los hechos constitutivos de captación de dineros del público en forma masiva y habitual, inclusive cuando la misma se ha producido de manera directa o indirecta, concepto que se sugiere revisar.

4. El literal D de su consulta fue resuelto con la respuesta del punto A.

5. En lo que corresponde al punto E, se observa que en torno a estas plataformas de comercio electrónico y las Fintech, mediante el oficio 220-117618 del 20 de agosto del presente año, ésta Oficina en particular hizo alusión a la figura del crowdfunding, que corresponde a una modalidad de financiación empresarial, que:

“(...) surge como importante opción de apoyo al emprendimiento, alternativa a los mecanismos formales de financiamiento bancario los que, para el caso de las mypimes, las más de las veces, resultan inasequibles por sus costos o por la excesiva exigencia de formalidades o garantías.

1 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-006288 (8 de febrero de 2019). Asunto: Captación ilegal de recursos del público – Decreto 4334 de 2008. {En Línea}. {18/09/2020}. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO\\_220-006288\\_DE\\_2019.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-006288_DE_2019.pdf)

La figura creada a través del Decreto 1357 de 2018, como se expuso, únicamente se encuentra prevista por la ley para ser adelantada por sociedades del tipo de las anónimas especializadas en este tipo de intermediación, Bolsas de Valores y Sistemas de Negociación o Registro de Valores, todas éstas vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Se encuentra prevista para que los aportantes reciban a cambio de su colaboración ya sea valores que representen una deuda a su favor y a cargo de la compañía receptora, o valores que representen la participación del aportante en el capital social de la compañía.

Téngase en cuenta que el mecanismo se encuentra diseñado para que la compañía de crowdfunding participe, siempre, como intermediaria. Legalmente no se previó la posibilidad que a través de su plataforma busque autofinanciamiento de parte de aportantes del público.

En este punto, valga advertir que, en caso de que una compañía capte dineros del público a través de una plataforma tecnológica con fines de autofinanciarse para obtener capital de trabajo, ofreciendo como contraprestación la devolución del dinero o la de éste junto con algún tipo de rendimiento sin prever como contraprestación el suministro de bienes o servicios, podría incurrir en captación masiva no autorizada de dineros del público, actividad ilícita que acarrea la intervención del sujeto captador por parte de esta superintendencia...”

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos referidos en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de 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.