

Oficio 220-038732 junio 9 de 2008

ASUNTO: Intervención de la Superintendencia de Sociedades ante la emisión y colocación de acciones de sociedades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia con el número 2008-01-088398, mediante el cual consulta *qué requisitos o qué normatividad se debe seguir para la emisión de acciones en una sociedad vigilada por la supersalud, si se tiene que pedir alguna autorización a la supersociedades o qué se debe hacer*.

Sobre el particular, le informo que, sin perjuicio de la normatividad que resulte aplicable a las sociedades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, las sociedades anónimas en general no requieren de permiso alguno para emitir y colocar acciones ordinarias, salvo aquellas que se encuentran sometidas al control de la Superintendencia de Sociedades.

En lo que respecta a la emisión y colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto o de acciones privilegiadas de sociedades que no se encuentren vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, éstas, entre las que se encuentran incluidas las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, deben solicitar autorización ante la Superintendencia de Sociedades previa a la emisión, si es que tal facultad no le ha sido conferida explícitamente a la superintendencia que la vigile, lo cual se explica a fondo en el Oficio 220-050864 del 22 de octubre de 2007, expedido por esta oficina, cuyo texto me permito transcribirle:

Asunto: Competencia de la Superintendencia de Sociedades frente a la colocación de acciones de sociedades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud.

VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar por que las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. De esta suerte, la vigilancia se ejerce con respecto a aquellas sociedades comerciales que además de no encontrarse vigiladas por otra Superintendencia incurran en alguna de las causales de vigilancia consagradas en el decreto 4350 del 4 de diciembre de 2006.

Dentro de las facultades de vigilancia que ejerce la Superintendencia de Sociedades sobre sus vigiladas está la de autorizar la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas (artículo 84 Num. 9º Ley 222 de 1995). Tal facultad también la adelanta la Superintendencia de Sociedades con relación a sociedades vigiladas por cualquier Superintendencia distinta de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuando quiera que a la respectiva entidad de supervisión no le haya sido asignada por ley y de manera expresa tal atribución (artículo 228 Ibídem).

CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN DE UNA COLOCACIÓN DE ACCIONES SIN QUE HAYA MEDIADO AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

El artículo 390 del Código de Comercio, establece que para la colocación de acciones las sociedades deben obtener previamente autorización de la Superintendencia de Sociedades. No obstante dicha disposición fue modificada por los artículos 84 numeral 9º y 85 numeral 3º de la Ley 222 de 1995, lo que significa que la referida autorización solo tiene lugar tratándose de colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas que pretendan adelantar sociedades vigiladas por esta entidad, o de colocación de cualquier tipo de acciones que proyecten llevar a cabo sociedades controladas por la misma Entidad.

Igualmente procede la autorización por competencia residual de la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas que adelanten sociedades vigiladas por cualquier Superintendencia distinta de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuando quiera que tal atribución no le hubiese sido conferida por la ley a la correspondiente Entidad de supervisión, tal como lo dispone el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, el mismo artículo 390 arriba citado señala que si la colocación se adelanta sin mediar autorización de la Superintendencia de Sociedades la misma queda afectada de la sanción legal de ineficacia, la que de conformidad con lo previsto en el artículo 897 del Estatuto Mercantil no requiere de declaración judicial. Sin embargo, en este caso los suscriptores de acciones están facultados para subsanar el acto de suscripción mediante ratificación expresa o tácita, una vez obtenida la autorización por parte de la Superintendencia.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se procede a dar respuesta a sus interrogantes como sigue:

La colocación de acciones ordinarias por parte de una sociedad anónima sometida a la vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud no requiere de autorización de la Superintendencia de Sociedades, toda vez que tal autorización solo procede en materia de sociedades controladas por esta última Entidad, de conformidad con lo previsto por el numeral 3º del artículo 85 de la Ley 222 de 1995. Pero si se trata de una colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto o de acciones privilegiadas, sí se necesita de la autorización de la Superintendencia de Sociedades, como quiera que ni la Ley 1122 de 2007, ni

el Decreto 1018 del mismo año ni ninguna otra disposición en materia de vigilancia confirieron a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad de autorizar ese tipo de operaciones (artículos 84 Num. 9º y 228 Ley 222 de 1995).

De conformidad con el artículo 390 del Código de Comercio la colocación de acciones que se adelante sin la autorización de la Superintendencia de Sociedades cuando a ello hubiere lugar, queda afectada de la sanción legal de ineficacia. En el evento en el que la falta de autorización provenga de la omisión de los administradores de la sociedad de solicitar el correspondiente permiso a la Superintendencia, se configura el desconocimiento al deber legal de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, en especial del mencionado artículo 390, lo cual faculta a la Superintendencia de Sociedades para imponer sanciones o multas hasta por doscientos salarios mínimos legales mensuales (artículos 23 Num. 2º y 86 Num. 3º Ley 222 de 1995).

Para subsanar un proceso de colocación de acciones que requería de la autorización de la Superintendencia de Sociedades pero que omitió tal requisito, es preciso que se solicite a la citada Entidad el correspondiente permiso para que con posterioridad los suscriptores de acciones ratifiquen expresa o tácitamente el acto de suscripción (artículo 390 Inc. 2º C.Co)□.□

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes observarle que el alcance de los mismos es aquel al que alude el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.