

OFICIO 220-212352 DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

ASUNTO: NO ES VIABLE ESTABLECER DE MANERA INDEFINIDA EL PLAZO DE LA OFERTA PARA LA SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES, NI SUJETAR LA OFERTA A CONDICIÓN ALGUNA.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2017-01-441802, mediante la cual formula una consulta relacionada con plazo de la oferta para la suscripción de acciones, contemplado en el numeral 3° del artículo 386 del Código de Comercio, que se concreta en los siguientes puntos:

1. ¿Es posible condicionar el plazo de suscripción de acciones a una notificación futura y a fecha incierta que el representante legal de la empresa emisora de acciones realice para que los accionistas manifiesten su voluntad de suscribir, o en su defecto, a cualquier otra condición? Lo anterior con el fin de que el plazo de los 15 días y hasta 3 meses contemplados en la citada norma empiecen a correr desde el cumplimiento de la notificación o de la condición, y no desde la aprobación del reglamento de colocación de acciones en Asamblea.
2. En caso afirmativo, ¿el periodo de tiempo transcurrido entre la fecha de Asamblea en la que se aprobó el reglamento de colocación de acciones, y la fecha de la notificación para que los accionistas manifiesten su intención de suscribir acciones, puede ser indefinido?

En primer lugar es dable advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, lo que supone que sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Efectuada esa precisión y teniendo en cuenta que su escrito invoca el numeral 3° del artículo 386 del Código de Comercio, parte del Capítulo II, de “las acciones en la sociedad anónima” que trata del reglamento de suscripción, a esa hipótesis se entiende referida la inquietud motivo de su consulta, que será atendida a continuación previa transcripción del precepto citado a cuyo tenor se lee:

“CONTENIDO DEL REGLAMENTO”

Art. 386 El reglamento de suscripción de acciones contendrá:

(...)

3) El plazo de la oferta, que no será menor de quince días ni excederá de tres meses.”

A ese propósito es pertinente remitirse a la doctrina que de tiempo atrás ha sostenido este Despacho en torno al contrato de suscripción de acciones, sobre la cual ilustra el oficio AN-39536 del 4 de octubre de 1988, publicado en el libro de doctrinas y conceptos año de 1995, páginas 207 a 212 en el que se recapitulan algunos aspectos, incluido el de la oferta, así:

“El aludido contrato es por su propia naturaleza consensual, esto es, que para su perfeccionamiento basta el acuerdo de voluntades. Tiene su origen en la oferta (precontrato) que la sociedad emisora formula a sus accionistas, terceros, o a ambos. Dicha oferta para que sea vinculante debe cumplir con la totalidad de los requisitos señalados por la ley para su existencia, eficacia y validez.

De ordinario, la oferta no está sujeta a solemnidades especiales (artículo 845 del Código de Comercio) sin embargo y conforme a lo prescrito por el inciso 2° del artículo 388 idem, la oferta en los casos de suscripción de acciones con derecho de preferencia, debe efectuarse por los mismos medios de comunicación previstos en los estatutos para la convocatoria de la asamblea ordinaria, es decir, que por expresa disposición legal tal oferta es solemne.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo observado en el párrafo anterior respecto a que la oferta en los eventos de suscripción de acciones con derecho de preferencia, es un acto jurídico unilateral solemne, se concluye que si la oferta realizada, carece de alguna solemnidad exigida con sentido sustancial, no se configura es decir, que no se estructura el acto y por ende no puede producir efecto alguno (artículo 898 del Código de Comercio).

Con fundamento en la conclusión antes enunciada resulta que al no configurarse el acto jurídico unilateral solemne (oferta) no surge ningún compromiso de la sociedad con sus accionistas y, al no existir propuesta mal podría ser aceptada”.

La solemnidad de la oferta no resuelve el tema propuesto, pero si permite confirmar que la naturaleza de las normas que regulan este contrato, son imperativas, lo que significa que no son susceptibles de ser modificadas por la voluntad de las partes, la que deberá ceñirse a la regulación establecida por la ley, pues de acuerdo con el artículo 1° del Código de Comercio, “Los comerciantes y asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”.

En este sentido, el artículo 388 del mismo Código de Comercio, modificado por la ley 222 de 1995, dispone lo siguiente:

“Los accionistas tendrán derecho a suscribir preferencialmente en toda nueva emisión de acciones, una cantidad proporcional a las que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento. En éste se indicará el plazo para suscribir, que no será inferior a quince días contados desde la fecha de la oferta.”

Aprobado el reglamento por la Superintendencia, dentro de los quince días siguientes, el representante legal de la sociedad ofrecerá las acciones por los medios de comunicación previstos en los estatutos para la convocatoria a la asamblea ordinaria.....”

La aprobación de la Superintendencia de Sociedades a que alude la norma anterior, hace referencia a la autorización que el artículo 390 del estatuto mercantil consagraba para la colocación de acciones, exigencia que fue modificada por el artículos 84 numeral 9 y 85 numeral 3 de la Ley 222 de 1995, a partir de la cual solo procede la intervención de la Entidad cuando se trate de la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas que pretendan adelantar sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, o de colocación de acciones de cualquier tipo que pretendan efectuar sociedades que por una u otras circunstancias estén sometidas al control de este organismo.

Así, conforme a las disposiciones legales mencionadas se tiene que una vez aprobado el reglamento de suscripción por el órgano social competente, la sociedad dispone de un plazo máximo de quince días hábiles para ofrecer las acciones con sujeción a los términos y condiciones establecidas en el reglamento respectivo, atendiendo como fue visto, que en ningún caso el plazo de la oferta podrá ser inferior a 15 días, ni exceder de tres meses, lo que excluye la posibilidad de modificar este término o condicionar su eficacia a circunstancia alguna.

En este orden de ideas ha de ser claro que uno es el término para que la sociedad formule la oferta de las acciones objeto de la suscripción proyectada, el cual se cuenta desde la fecha en que el órgano social competente aprueba el reglamento de colocación respectivo, y otro, el plazo de la oferta, eso es el tiempo de que podrán disponer los destinatarios para manifestar su aceptación y perfeccionar por ende el contrato, el que no será inferior a 15 días y ni superior 3 meses, contados a partir de la fecha de expedición del correspondiente aviso:

De ahí que ni el tiempo que transcurra entre la fecha de aprobación del reglamento de suscripción y la fecha en que se efectúe la propuesta, ni el plazo

que se estipule en ésta para que los accionistas manifiesten su intención de suscribir acciones ofrecidas, puede ser indefinido.

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 Circular Básica Jurídica.