

OFICIO 220-284848 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2017

ASUNTO: CERTIFICADO PROVISIONAL DE ACCIONES Y ENAJENACIÓN DE ACCIONES SUSCRITAS Y NO PAGADAS EN SAS.

Aviso recibo de la comunicación radicada bajo el No. 2017-01-553493, mediante la cual formula una consulta que plantea una serie de interrogantes sobre los temas de la referencia, en los siguientes términos:

- ¿El certificado provisional que debe expedir la sociedad al momento de la suscripción de acciones, debe conservarse una vez que las acciones sean pagadas?

- ¿La copia del certificado provisional debe conservarse en los archivos de la sociedad?

- Una vez que las acciones sean pagadas por parte del socio y la sociedad le expida un título ¿Cuál es el procedimiento para cancelar el certificado provisional?

Una vez cancelado dicho certificado ¿es necesario conservar la copia dentro de los archivos de la sociedad? En caso afirmativo ¿durante cuánto tiempo hay la obligación de mantenerlo?

- ¿La ley permite a un accionista que aún no ha pagado sus acciones, ceder sus acciones a un tercero?

- ¿Requeriría para la cesión de acciones autorización de la asamblea general de sociedades si los estatutos solo tienen contemplado derecho de preferencia?

- Si las acciones suscritas aún no han sido pagadas y el término establecido para su pago ya venció ¿es posible realizar válidamente una cesión de dichas acciones?

- La cesión de acciones suscritas, pagadas o no, en una SAS ¿requiere realizar algún trámite ante la cámara de comercio?

- ¿Cuál es el procedimiento para cancelar un título de acciones?

- ¿Es obligatorio que la sociedad conserve la copia de los títulos expedidos a favor de los accionistas después de cancelados? ¿durante cuánto tiempo?

- El título que es devuelto a la sociedad por el accionista cuando se le expide uno nuevo por haber aumentado su participación en la sociedad ¿puede ser destruido por la sociedad? ¿hay algún procedimiento para ello?

- ¿Cuál es la diferencia entre el libro de registro de accionistas y el libro de registro de acciones?

En primer lugar, es de señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta Superintendencia con fundamento en el Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos administrativo, emite un concepto de carácter general y abstracto, que no tiene por objeto prestar asesoría en asuntos o actuaciones de interés particular, menos tratándose de sociedades cuyos antecedentes se desconocen, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar sobre los temas de su competencia, lo que explica que sus respuestas en esta instancia no sean vinculantes, ni comprometan la responsabilidad de la Entidad.

Bajo ese presupuesto procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de carácter general en torno a las sociedades por acciones simplificadas reguladas por la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008..

-Frente a éstas el artículo 17 es claro al señalar que en sus estatutos es posible determinar "libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento", amén de la premisa general prevista en el artículo 45 ibídem, según la cual les son aplicables en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legal que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en materia de sociedades regula el Código de Comercio.

-En lo atinente al capital, tema sobre el que esta Entidad se ha pronunciado en extenso entre otros mediante Oficios 220-099852 Del 20 de Julio de 2009, el cual remite al Oficio 220-087094 del 2 de julio de 2009, la mencionada ley prevé que en el documento de creación de la respectiva SAS deberá estipularse “el capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse”¹, atendiendo que de acuerdo con el artículo 10 de la referida ley 1258 de 2008, *“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.”

-De tal precepto se infiere que para la emisión y colocación de acciones de las SAS se han de tener en cuenta los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas, de tal forma que tratándose de acciones reguladas por el ordenamiento jurídico mercantil, valga decir, acciones ordinarias, de goce o industria, privilegiadas, con dividendo preferencial y sin derecho a voto, es preciso observar lo dispuesto en los artículos 380 y siguientes del Código de Comercio para las tres primeras categorías, en tanto que para la última se habrán de tener en consideración los artículos 61 y siguientes de la Ley 222 de 1995.

En este punto ese ha advertido que si bien para la emisión y colocación de acciones, se aplican, por regla general, las referidas disposiciones del Código de Comercio y de la Ley 222 de 1995, tal hecho no impide que para la suscripción y pago del capital se puedan establecer condiciones, proporciones y plazos distintos a los previstos en las citadas normas de sociedades anónimas, de conformidad con lo previsto por el inciso primero del artículo 9º de la Ley 1258 de 2008. Sin embargo, en ningún caso, el plazo para el pago de las acciones excederá de dos (2) años”².

-Ahora bien, sin perjuicio de lo que estipulen los estatutos sociales, por regla general se tiene que para la transferencia de acciones en el caso de las Sociedad por Acciones Simplificada se deben seguir los mismos parámetros legales establecidos para las sociedades por acciones, esto es que al ser libremente negociables, basta el endoso sobre el mismo título y el registro de los mismos en el libro de accionistas.

-Por su parte, los artículos 379 y 397 del Código de Comercio indican que la acción confiere al propietario el derecho 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”, entre otras, y cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito no podrá ejercer los derechos

Adicionalmente, los artículos 399 y siguientes del mismo Código, que resultan aplicables, determinan que dentro de los 30 días siguientes a la suscripción de acciones, la sociedad debe expedir “el título o títulos que justifiquen su calidad del tal”, con el carácter de provisionales o definitivos, según corresponda, y “mientras el valor de las acciones no esté cubierto íntegramente, solo se expedirán certificados provisionales a los suscriptores. La transferencia de los certificados se sujetará a las condiciones señaladas en los estatutos, y del importe no pagado,

responderán solidariamente cedentes y cesionarios. Pagadas totalmente las acciones se cambiarán los certificados provisionales por títulos definitivos”.

De igual manera, establecen que la sociedad puede sustituir los títulos entregando un duplicado cuando los expedidos inicialmente sean hurtados o extraviados, o se

2 artículo 9

hallen deteriorados, pero en este último caso se “requerirá la entrega por parte del accionista de los títulos originales para que la sociedad los anule”.

-En cuanto a la conservación de los documentos es de resaltar que la Ley 962 del 8 de julio de 2005 prescribe que “Los libros y papeles del comerciante deberán ser conservados por un período de diez (10) años contados a partir de la fecha del último asiento, documento o comprobante, pudiendo utilizar para el efecto, a elección del comerciante, su conservación en papel o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta”³, sin perjuicio de los términos menores consagrados en normas especiales.

Ahora, para determinar cuáles son los libros y papeles del comerciante que deben conservarse, ha de tenerse en cuenta que los artículos 48 y siguientes del Código de Comercio prescriben que cuando se haga referencia a libros de comercio “se entenderán por tales los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquellos”; que hacen parte de la contabilidad “todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios”, y que el comerciante debe dejar copia fiel de la “correspondencia que dirija en relación con los negocios” y con “sus actividades comerciales”, así como de “los comprobantes de los asientos de sus libros de contabilidad”.

-Por su parte, disponen las reglas consagradas en los artículos 379 y 397 del Código de Comercio, que cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones suscritas “no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas” y la sociedad podrá optar entre el cobro judicial de las sumas adeudadas o vender a cuenta y riesgo del moroso las acciones no liberadas; que las acciones no pagadas en su integridad “podrán ser negociadas, pero el suscriptor y los adquirentes subsiguientes serán solidariamente responsables por el importe no pagado de las mismas”, y para que la enajenación de acciones produzca efectos respecto de la sociedad y de terceros “será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones (...). Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al

adquirente, será menester la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente” (subraya propia).

Con base en las consideraciones de orden legal invocadas, procede referirse a los interrogantes planteados, agrupados por temas, así:

1.- Como quiera que el certificado provisional de acciones, que representa las acciones suscritas aún no pagadas por el socio, carece de vocación de permanencia, pues debe ser reemplazado con el título definitivo una vez efectuado el aporte respectivo, su cancelación o anulación se realiza mediante la simple anotación manuscrita o mecánica de la expresión “anulado”, en el mismo cuerpo

3 Artículo 28.

del título, acompañada de la detallada inscripción de las circunstancias que dieron lugar a la anotación y de la identificación del documento reemplazante en el libro de acciones o de accionistas.

2.- Salvo restricción estatutaria, el titular de las acciones puede enajenarlas libremente desde el momento de la suscripción, aun estando pendiente su pago, siempre y cuando no se halle en mora en términos del artículo 397 del Código de Comercio, pero existirá solidaridad entre cedente y cesionario respecto de las sumas pendientes.

Por el contrario, cuando el accionista dejó vencer el plazo concedido para el pago de las acciones suscritas sin satisfacer la obligación, no puede ejercer los derechos inherentes a las mismas, incluyendo el de negociarlas libremente, pero en tal caso sí puede hacerlo la sociedad, como se precisó en el Oficio 220-202141 del 15 de septiembre de 2017, en los siguientes términos:

“vi) Es claro que los arbitrios contemplados en el artículo 397 ibídem, tienen como fin esencial el lograr que las personas que entran a formar parte del capital de una sociedad anónima, cumplan oportunamente con la obligación contraída para con la compañía, cual es el pago oportuno de sus aportes, que conlleva a conformar el capital suscrito de la misma, el cual constituye la garantía de los acreedores.

La citada norma dispone que los asociados que no cancelen oportunamente las cuotas que conllevan al pago total del aporte al cual se comprometieron, no pueden ejercer los derechos inherentes a la calidad de accionistas y la junta directiva de la compañía (o en caso la asamblea general de accionistas o el representante lega) puede recurrir a alguno de los arbitrios señalados, a saber:

1. Acudir directamente al cobro judicial.

2. Vender de cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito inicialmente.

3. Imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

En el evento que la junta directiva decida adoptar el segundo arbitrio anotado, esto es, cuando decide vender por cuenta y riesgo del accionista moroso (previamente constituido en mora) y por conducto de un comisionista (conducto previsto por la misma ley), las acciones que el asociado no haya cancelado debidamente dentro de los plazos acordados, los dineros que se reciban de dicha operación entran a formar parte de la cuenta de capital y sustituyen los que no entregó el accionista moroso en su debida oportunidad.

Debe tenerse en cuenta que, como dicha venta conlleva necesariamente a que se generen unas comisiones por la realización de la operación, es claro que de los dineros aportados por el accionista moroso a la compañía, se debe descontar el monto de las mismas, así como todos los gastos adicionales que dicha operación implique y el remanente, si queda, pues todo depende del monto que inicialmente haya cancelado a la sociedad, se debe devolver al asociado.

Ahora bien, respecto del momento en que se entiende excluido el accionista cuyas acciones son vendidas con ocasión de la adopción del aludido arbitrio, se tiene que en criterio de esta oficina, éste perderá su condición de asociado a partir del momento de la inscripción del nombre del accionista adquirente de las acciones, en el Libro de Registro de Accionistas.

En conclusión, cuando la junta directiva, (o como se advirtió la asamblea, o el representante legal) con ocasión de la mora en el pago de una o alguna de las acciones suscritas, adopta el arbitrio contemplado en el numeral 2° del artículo 397 ejusdem, éstos deberán acudir a un comisionista con el fin de sea éste quien adelante el proceso de venta de las mismas, negocio que, una vez efectuado dará lugar a la efectiva exclusión del accionista moroso a partir de la inscripción en el Libro de Registro de Accionistas del nombre del accionista adquirente de las mismas.”

Así mismo, dado que la cesión de acciones produce efectos respecto de la sociedad y de terceros una vez realizada la anotación en el libro de registro de acciones o de accionistas, no se requiere trámite adicional ante la Cámara de Comercio del domicilio social.

3.- La exigencia de conservación de los libros y papeles del comerciante está referida específicamente a los libros que la ley considera obligatorios y a los documentos “soportes de los negocios”, los cuales fueron enlistados enunciativamente por esta Oficina, en el Oficio 220-45735 del 30 de julio de 2000:

“LIBROS DE COMERCIO

De Contabilidad:

- Diario
- Mayor
- Inventarios y Balances
- Auxiliares
- Los necesarios a que alude el artículo 125 del Decreto 2649 citado.

De Administración:

- De Actas de Asamblea y Juntas Directivas.
- De Registro de Accionistas y de socios

PAPELES:

- Comprobantes de Contabilidad.
- Documentos que justifiquen los comprobantes anteriores.
- Los recibos que se expidan.
- Los comprobantes de las cuentas.
- La correspondencia que guarde relación con los negocios que adelante la sociedad (artículo 51 del Código de Comercio y 123 y 124 del Decreto 2649 de 1993)”.

Así mismo, se considera que los certificados provisionales y los títulos de acciones deteriorados que fueron objeto de anulación, si bien son documentos de la sociedad no guardan relación directa con los negocios de la misma ni son fundamentales para acreditar la condición de socio, porque esta última se establece con la inscripción respectiva en el libro de accionistas o de acciones.

En consecuencia, no existe impedimento alguno para la sociedad recoja el título, lo anule, efectúe la inscripción respectiva en el libro de accionistas o de acciones y

proceda a su destrucción, sin formalidad alguna, como quiera que los artículos 60 del Código de Comercio y 134 del Decreto 2649 del 29 de diciembre de 1993, en los cuales se exigía la suscripción de un acta por parte del secretario de la Cámara de Comercio, fueron derogados tácitamente por el artículo 28 de la Ley 962 del 8 de julio de 2005.

4.- El Código de Comercio utiliza las expresiones libro de “socios o accionistas”⁴ y de “acciones”⁵ para referirse al libro que están obligadas a llevar todas las sociedades por acciones, en el que se anotan las acciones y los títulos expedidos “con indicación de su número y fecha de inscripción, la enajenación o traspaso de acciones, embargos y demandas judiciales que se relacionen con ellas, las prendas y demás gravámenes o limitaciones de dominio, si fueren nominativas”; disposiciones referentes a la sociedad anónima pero aplicables a las sociedades por acciones simplificadas por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

4 Numeral 7 del artículo 28 del Código de Comercio.

5 Artículo 195 del Código de Comercio.