

Ref.: Mecanismos y formalidades frente al no pago de las acciones suscritas.

Aviso recibo de su escrito radicado con el número 472.083 de 22 de septiembre del año en curso, mediante el cual eleva algunas inquietudes relacionadas con el pago de acciones suscritas, cuyo valor no ha sido cancelado en su totalidad por los accionistas de la sociedad, no obstante que el compromiso se adquirió en diciembre de 1998, fecha de transformación de la sociedad al tipo de las anónimas, y media aprobación del máximo órgano social y de la junta directiva, para ofrecerlas a terceros, por cuenta y riesgo de los accionistas incumplidos.

En torno al asunto planteado formula las siguientes preguntas:

1. Puede un grupo de accionistas revocar la autorización escrita conferida a la empresa para que venda, por su cuenta y riesgo, las acciones no canceladas, cuando ya se han tomado acciones en cumplimiento a una decisión de la junta directiva?
2. Puede modificarse la decisión de la asamblea y la junta directiva de vender las acciones a terceras personas, sin que se viole una norma legal?.
3. Los accionistas pueden cancelar el valor de las acciones suscritas y no pagadas, cuando en fecha anterior manifestaron que no podían cancelar su valor y el término establecido en el Código de Comercio se encuentra vencido?.
4. En el evento en que se logre vender a terceras personas las acciones suscritas y no pagadas, a que precio deben venderse y qué sucede con la diferencia entre el precio nominal y el precio de venta efectivamente pagado?.
5. Es viable la reducción del capital suscrito de la Empresa y quienes tienen facultad para hacerlo?.
6. En el evento de efectuar el cobro de las acciones y las sanciones respectivas a cada uno de los accionistas, que sucede con los accionistas (53.4%) que siempre han manifestado la posibilidad de pagar las acciones y que por solidaridad con los que no podían pagarlas, renunciaron a este derecho y facilitaron la posible colocación a terceros?.

Previo a resolver los interrogantes, en el orden en que fueron formulados, se hace necesario efectuar algunas precisiones de orden legal.

En primer término se advierte que aún cuando su solicitud hace referencia a una situación de carácter particular y concreto de una sociedad no sujeta a su vigilancia, la opinión de ésta Entidad frente a los interrogantes planteados no tiene ningún efecto vinculante para la sociedad, ni los terceros, máxime que se desconocen los antecedentes que den cuenta de su constitución, de las reformas y de las operaciones a que su comunicación alude, operaciones éstas que si bien en los términos de las inquietudes descritas corresponden a una supuesta colocación de acciones, también parecieran involucrar la negociación de acciones ya liberadas, aspecto al que no se hará referencia por no ser objeto de su consulta.

Para efectos de la consulta es bien importante tener claro el concepto de sociedad, como la persona jurídica que se crea en forma independiente de los socios individualmente considerados (artículo 98 del Código de Comercio). Una vez constituido legalmente, el ente societario adquiere capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y los participantes adquieren la calidad de socios o accionistas, quienes reunidos en asamblea general o junta de socios, con sujeción a lo prescrito en los estatutos o en la ley en cuanto a convocatoria y quórum, pueden deliberar y decidir sobre los asuntos que, de acuerdo con el contrato social y la ley, son de su resorte exclusivo.

Son precisamente las decisiones que adopte el máximo órgano social, bajo los presupuestos antes mencionados, las que tienen la cualidad de obligar a los accionistas, inclusive a los ausentes o disidentes, siempre que las decisiones tengan carácter general (art. 188 C. Co), y de generar obligaciones de la sociedad frente a terceros en general, salvo que de ellas se estimen los supuestos de ineficacia, nulidad o inoponibilidad, en los términos del artículo 190 de la misma obra.

En materia de transformación de una clase de sociedad a otro tipo de ente societario, el artículo 171 C. de Co. dispone que para que la reforma sea válida es necesario que la sociedad reúna los requisitos que exige la ley para su constitución y funcionamiento, por lo que la nueva forma de sociedad Vr. Gr. del tipo de las anónimas, debe

ajustar sus estatutos a las disposiciones contenidas en las normas especiales que consagra el artículo 363 y siguientes del Estatuto Mercantil. Entre otros asuntos, en la escritura correspondiente debe indicarse el monto del capital autorizado, suscrito y pagado y, por supuesto, la clase y el valor nominal de las acciones, teniendo en cuenta la proporción que establece el artículo 376 de la legislación citada y según la cual ha de suscribirse cuando menos el 50% del capital autorizado y pagarse la tercera parte o más del valor de cada acción que se suscriba.

Consecuente con lo anterior, el capital suscrito, que es la parte del capital social que los accionistas se comprometen a cancelar, sea en el momento de la solemnización de la reforma de transformación como en toda nueva emisión de acciones, el artículo 387 *ibídem* en concordancia con el numeral 5 del artículo 386, por una parte, exige que al momento de la suscripción se pague por lo menos la tercera parte del valor de cada acción suscrita y permite el pago por instalamentos, caso en la cual su cancelación total no puede ser superior a un año a partir de la suscripción, en la forma y términos convenidos.

Sin embargo, el legislador también previó el incumplimiento en el pago de las acciones suscritas y confirió a la junta directiva, de manera privativa, la facultad para optar por cualquiera de los mecanismos previstos en el artículo 379 C. Co., esto es, el cobro judicial; vender las acciones en mora por cuenta y riesgo del accionista incumplido y por conducto de un comisionista o imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, advertencia previa de que los accionistas no podrán ejercer los derechos inherentes a las acciones en mora.

Situación diferente es la que regula el artículo 125 de la obra citada, pues contiene otras alternativas ante el no pago de los aportes, mecanismos que por constituir reformas a las cláusulas estatutarias son del resorte exclusivo del máximo órgano social (num. 1º artículo 187). Es así como prevé que, en caso de que los estatutos guarden silencio respecto del no pago de los aportes por parte de alguno o algunos de los accionistas, la sociedad puede "Reducir su aporte a la parte pagada del mismo que haya entregado o esté dispuesto a entregar, pero si esta reducción implica disminución del capital social se aplicará lo dispuesto en el artículo 145", operación que como cualquier reforma estatutaria, implica aprobación con las mayorías previstas para el efecto y solemnización por quien se encuentre facultado legalmente para representar al ente societario (art. 147 del ordenamiento citado).

Sobre el particular, debe precisarse que si la disminución del capital social no conlleva un efectivo reembolso de aportes, no requerirá autorización por parte de esta Entidad, puesto que no se dan los presupuestos del artículo 86, num 7 de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, retomando el tema de la suscripción de acciones, el artículo 386 del Código mencionado señala las formalidades del contrato, entre otros elementos dispone que debe señalarse el precio de las acciones y determina como única condición que su valor no sea inferior al valor nominal (num. 4 *ibídem*), lo que significa que el valor de venta puede ser superior al valor nominal, caso en el cual "... se presenta la llamada "prima por colación de acciones" que es precisamente aquella diferencia que resulta entre el precio al que son ofrecidas las acciones y su valor nominal, lo que conlleva a que la prima referida realmente constituya un sobreprecio cuya justificación se sustenta en la valorización que adquieren las acciones por el incremento del patrimonio de la sociedad, que genera para el asociado titular de la misma una garantía respecto del valor real de su acción..." (Oficio 220- 9412 de 20 de mayo de 1994).

Por su parte, de la lectura del artículo 383 del Código de Comercio, se desprende que toda emisión de acciones puede revocarse o modificarse por la asamblea antes de que sean colocadas o suscritas, lo que en otras palabras significa que si bien es perfectamente posible que la colocación de acciones no se perfeccione después de aprobada, una vez formulada y aceptada la oferta, es obligatoria para la sociedad, en la forma y términos del reglamento de suscripción, so pena de que la sociedad como deudora responda por los perjuicios causados ante el incumplimiento del contrato de suscripción (art. 1610 C.C.).

Consecuentes con lo expuesto, la consulta se resuelve en los siguientes términos:

A los puntos primero y segundo, salvo los casos previstos en el citado artículo 190, las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas, reunida con las formalidades legales y estatutarias, son de obligatorio cumplimiento para todos los accionistas, aun los ausentes o disidentes, sin que sea posible que los asuntos tratados y aprobados en asamblea sean modificados o desconocidos individualmente por los accionistas, menos aun mediante documento privado.

No obstante que las decisiones son de obligatorio cumplimiento y ejecución, no puede negarse que las mismas pueden ser motivo de revocatoria o modificación, previo reconocimiento de los perjuicios causados, si es del caso, y siempre que medie una determinación adoptada por el órgano social con las mayorías previstas para el efecto y en el entendido que los asuntos que se pretendan modificar sean de su resorte exclusivo.

A los interrogantes tercero, quinto y sexto, basta con una simple lectura al artículo 125 antes mencionado, según el cual dentro de los recursos disponibles para la sociedad acreedora de los aportes, se encuentra la de reducir el

aporte a la parte efectivamente pagada por el accionista o que esté dispuesto a cancelar, operación que implica disminución del capital social en los términos del artículo 145 de la Legislación Mercantil (numeral 2º), o hacer efectiva la entrega o pago de la parte del capital suscrito y no cancelado (numeral 3º); en ambos eventos con la obligación para el accionista incumplido de pagar intereses sobre las acciones suscritas no pagadas o la parte que se encuentre en mora, operación de la cual serán responsables los administradores y el revisor fiscal de la sociedad, puesto que deben velar porque se de estricto cumplimiento a las exigencias y disposiciones legales y estatutarias (num. 2, art. 23 de la Ley 222/95 y 207 del C. Co.), so pena de responder por los perjuicios que se causen a la sociedad, a los asociados o a los terceros (art. 200, modificado por el art. 24 de la citada ley, y 201 del C. Co.).

Finalmente, en respuesta a la pregunta número cuatro, la única formalidad que exige la ley es que el precio de venta no sea inferior al valor nominal. Respecto de la diferencia entre el valor nominal y de venta se estará a lo antes indicado.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Rad. 472.083 / 477.237