



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal

número 21

**SOBRE LA NEGOCIACIÓN DE
ACCIONES DE UNA SOCIEDAD
POR ACCIONES SIMPLIFICADA**

PAUTA LEGAL NÚMERO 21: SOBRE LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿En una sociedad por acciones simplificada cuál es la sanción por transgredir lo estipulado en los estatutos en relación con cualquier negociación o transferencia de acciones y cuáles serían sus efectos?
- ¿Cómo se entiende la figura de la propiedad fiduciaria civil cuando los bienes objeto de transferencia son acciones?

PAUTA LEGAL: De conformidad con lo consagrado en el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008, toda negociación o transferencia de acciones debe sujetarse a lo estipulado en los estatutos de la respectiva sociedad por acciones simplificada; o, de lo contrario, su transgresión conllevaría a la sanción de ineficacia de pleno derecho.

Así las cosas, lo que le corresponde al juez es comparar lo previsto en los respectivos estatutos sociales frente a la negociación o transferencia efectuada, para constatar si esta última se ajustó o no a las previsiones estatutarias.

Ahora bien, si la conclusión es que hubo una violación, al ser la consecuencia la ineficacia de pleno derecho, pues el pretendido acto o negocio jurídico no habría producido efecto alguno, por lo que no se habría podido consolidar nuevos derechos o mutaciones a los ya existentes, ni generar obligaciones, tampoco podría constituir título traslativo de dominio.

Entonces, si, por ejemplo, en los estatutos se pactó derecho de preferencia para la negociación de acciones, el haberse constituido un fideicomiso civil habría vulnerado la estipulación estatutaria, así la condición aún no hubiere acaecido.

En efecto, según el artículo 794 del Código Civil, la propiedad fiduciaria es aquella que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse la condición. Luego existen tres sujetos: El constituyente o fideicomitente que es quien transfiere el bien, en este ejemplo serían las acciones; el fiduciario que es quien recibe el derecho de dominio de las acciones (sin que se hubiere surtido previamente el derecho de preferencia estatutariamente pactado) y el fideicomisario o beneficiario (a quien finalmente se le transferiría o restituiría las acciones si la condición se cumple). Por consiguiente, el propietario fiduciario ostenta su titularidad bajo condición resolutoria, ya que, si esta última acaece, se extinguiría su dominio, el cual tendría que traspasar al beneficiario o fideicomisario.

En pocas palabras, quien recibe la propiedad fiduciaria, aunque ingresa a su patrimonio, no la adquiere de forma definitiva ni absoluta, porque está gravada con la carga de ser transferida al beneficiario si acaece la condición pactada, que es ese hecho futuro e incierto establecido por el constituyente, **quien como titular de las acciones puede enajenarlas por cualquiera de los modos de adquisición del dominio, a través de los negocios jurídicos a que hubiere lugar, como sería la constitución de la propiedad fiduciaria, sólo que si se hubiere pactado derecho de preferencia,**

no podría haberse llevado a cabo dicha constitución porque se estaría desconociendo lo previsto en los estatutos, conduciendo así a la ineficacia de pleno derecho.

El reconocimiento de los supuestos de hecho que dan lugar a la ineficacia, aunque no requiere declaración judicial porque opera de pleno derecho, su acción puede tramitarse con fundamento en el artículo 133 de la Ley 446 de 1998 y, también, se ha resuelto que pueda ser adelantado ante la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, con base en lo consagrado en el artículo 24 numeral quinto ordinal b) del Código General del Proceso, por ser una diferencia que se puede presentar entre los socios o entre éstos y la sociedad; por ende, si el proceso se presenta con sujeción al mencionado artículo 24 numeral quinto ordinal b), sólo tendrían legitimación en la causa los socios o accionistas quedando por fuera los terceros que puedan tener un interés legítimo, quienes sí estarían facultados para solicitar el reconocimiento con sujeción al artículo 133 de la Ley 446 de 1998, o ante la justicia ordinaria ya que las facultades jurisdiccionales atribuidas a la referida Superintendencia son excepcionales, taxativas y de interpretación restrictiva.

Si se desea profundizar al respecto, se puede consultar la Sentencia C-388/2023 del 15 de agosto de 2023 de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente Natalia Ángel Cabo, por medio de la cual se analizó dicho ordinal b) y se declaró inexecutable la expresión “*La resolución de conflictos societarios*”, así como la **PAUTA LEGAL NÚMERO 36: ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD** que se elaboró en relación con dicho tema, en donde se profundiza al respecto.

De acuerdo con el artículo 897 del Código de Comercio, la ineficacia de pleno derecho es una sanción particular consagrada por el legislador mercantil, a diferencia de la ineficacia en materia civil que es el género que comprende las diferentes sanciones del acto o negocio jurídico como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa y la inoponibilidad.

Si se compara la sanción particular de la ineficacia de pleno derecho con las demás, existen diferencias en cuanto a sus orígenes, ya que en aquélla no existen causales generales para su configuración como sí ocurre con la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa y la inoponibilidad, sino que tiene lugar cuando el legislador expresamente así lo ha manifestado bajo la frase latina “*pro non scripta*”; es decir “se tendrá por no escrita” o cualquier otra de índole similar como: i) “No producirá efecto”; ii) “Carezcan de eficacia”; iii) “Será ineficaz”; iv) “So pena de ineficacia”; v) “No surtirá ningún efecto”; vi) “Será ineficaz de pleno derecho”; entre otras.

Luego, se trata de eventos cuya trascendencia es tal que el legislador optó por consagrar esa sanción expedita que, por su envergadura, surge cuando ocurren los presupuestos de hecho, siendo su reconocimiento una simple constatación con la realidad por parte de las autoridades a quienes legalmente se les asignaron tales funciones jurisdiccionales.

De ahí que no requiera declaración judicial ni tampoco podría prescribir porque como sanción permanece en el tiempo, como sucede con la inexistencia; al igual que no podría sanearse porque se trata de una prohibición legal frente a la cual el legislador le otorgó una consecuencia mucho más contundente que la de la nulidad absoluta, lo cual resulta válido, tal como se previó en el

numeral primero del artículo 899 del Código de Comercio, cuando advierte que genera nulidad absoluta la contravención a una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa, que es lo que acontece en los eventos de ineficacia de pleno derecho.

En cambio, una vez realizada dicha constatación, los efectos de la ineficacia de pleno derecho resultan idénticos a los de los actos inexistentes, (aunque sus orígenes sean diferentes), porque se trata de situaciones que nunca debieron ocurrir; sin embargo, en la mayoría de los casos en la realidad sí se adelantaron actuaciones, se realizaron operaciones, se ejecutaron de facto prestaciones de dar o de hacer, las cuales indefectiblemente deben retrotraerse porque las cosas deben volver a su estado anterior, de tal manera que el acto o negocio jurídico ineficaz no se hubiera producido.

Entonces, para tales propósitos lo que corresponde aplicar son las mismas reglas que regulan los efectos de la declaratoria de nulidad, artículos 1746 y siguientes del Código Civil, con el fin de proceder con las restituciones mutuas. Frente a los terceros de buena fe habría que aplicar las reglas previstas en los artículos 1547 y 1548 del Código Civil (el primero en cuanto a enajenación, entendiendo por tal transferencia del derecho de dominio, de bienes muebles debidos bajo condición y el segundo respecto de inmuebles).

En cuanto a las situaciones de facto provenientes de la ineficacia de pleno derecho que por mucho tiempo pasaron inadvertidas, respecto de las cuales ya transcurrió el término de caducidad para incoar la acción frente a su reconocimiento, habrían quedado consolidadas por razones de prescripción y seguridad jurídica (Código Civil artículos 2529, 2538 y 667 este último para efectos de reputar como mueble o inmueble los derechos y las acciones; y Ley 222 de 1995 artículo 235, la cual consagra el término de caducidad -o en gracia de discusión- de “prescripción de 5 años. Si se desea ahondar sobre esto último, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 19: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES SOCIALES Y DE OTRAS ACCIONES SOCIETARIAS Vs. PRESCRIPCIÓN**, en la cual se profundiza al respecto junto con los argumentos a favor y en contra).

En otras palabras, la prestación de dar o de hacer que se hubiere generado con posterioridad al evento ineficaz, por razón de las reglas de la caducidad o prescripción, según corresponda, se consolidaría como un derecho con su respectiva excepción para quien quiera desconocer tal extinción, aún si detrás de la ineficacia lo que hubiese fuera un objeto ilícito o una mala fe, sólo que en estos eventos la consolidación de la situación fáctica como derecho se verificaría a través de la llamada prescripción extraordinaria (10 años) que obra contra toda persona.

Así las cosas, **no se trata de volver eficaz lo ineficaz porque como sanción siempre adolecerá de dicha vicisitud, sólo que sus efectos podrían resultar inocuos después de un tiempo, ya que pudo haber caducado (o en gracia de discusión prescrito) el término (5 años) para incoar la acción que permite su reconocimiento.**

Entonces, quien se haya visto afectado por un acto o un negocio jurídico ineficaz cuenta con un margen de tiempo procesal para entablar la acción respectiva, (artículo 235 de la Ley 222 de 1995), vencido el cual habría operado la caducidad (o en gracia de discusión la prescripción) de los medios

judiciales para pretender el reconocimiento de los presupuestos de hecho que dan lugar a la ineficacia, sin que por ello la situación fáctica se transmute en eficaz, sólo que ya no puede ser revisada ni valorada jurisdiccionalmente.

En cambio, **frente a la vía de la excepción como mecanismo de defensa, en cualquier momento se podría interponer, aunque por activa ya la acción no se pudiese incoar, dado que nadie puede quedar obligado a ejecutar un acto o negocio jurídico ineficaz, porque según lo indicado, como sanción perdura en el tiempo; pero la inacción, ignorancia o desidia para interponer la respectiva demanda o actuación administrativa jerárquicamente deben ceder a un principio superior como es el privilegiar la buena fe de los terceros, así como el orden y la seguridad jurídica.**

Si se desea ahondar sobre lo concerniente a la declaratoria de nulidad y sus consecuencias, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 3: DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LAS DECISIONES SOCIALES Y SUS EFECTOS (APLICABLES TAMBIÉN A INEFICACIA E INEXISTENCIA)**, en donde se profundiza en tales aspectos, junto con los argumentos a favor y en contra.

FUENTE LEGAL:

- Código Civil artículo 667.
- Código Civil artículo 794.
- Código Civil artículo 796.
- Código Civil artículo 799.
- Código Civil artículo 1547.
- Código Civil artículo 1548.
- Código Civil artículo 1746.
- Código Civil artículo 2529.
- Código Civil artículo 2538.
- Código de Comercio artículo 897.
- Código de Comercio 899 numeral primero.
- Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto ordinal b).
- Ley 222 de 1995 artículo 235.
- Ley 446 de 1998 artículo 133.
- Ley 1258 de 2008 artículo 15

FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Corte Constitucional, Sentencia C-388/2023 del 15 de agosto de 2023, Magistrada Ponente Natalia Ángel Cabo

FUENTE DOCTRINAL EN CUANTO AL FIDEICOMISO Y LA TRANSGRESIÓN ESTATUTARIA:

- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2014, Bogotá, Legis Editores S.A., segunda edición, páginas 351, 354, 355, 389 a 390.
- Francisco Ternera Barrios, Bienes, 2014, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, página 163.
- Sergio Rodríguez Azuero, Negocios Fiduciarios, 2005, Bogotá, Legis Editores, página 49.

- Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto número 2012039564-012 del 17 de agosto de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Resolución OA/BQ-00633 del 29 de enero de 1980.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto número 220-034936 del 25 de mayo de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto número 220-140063 del 11 de octubre de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto número 220-168769 del 25 de noviembre de 2013.

12. REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES

a. RESPECTO DE LA PRIMERA PAUTA LEGAL ESPECÍFICA

AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 26/08/2016, número del proceso 2015-800-244, número de radicado 2016-01-432389.

DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).

b. RESPECTO DE LA SEGUNDA PAUTA LEGAL ESPECÍFICA

AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 26/08/2016, número del proceso 2015-800-244, número de radicado 2016-01-432389.

DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).



**Superintendencia
de Sociedades**



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co