



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal

número 23

**SOBRE EL CONTRATO DE
SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES**

PAUTA LEGAL NÚMERO 23: SOBRE EL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES

PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿En qué consiste el contrato de suscripción de acciones?
- ¿Cómo se diferencia de otras figuras?
- ¿Cuál sería la sanción si no se cumplen con los requisitos legal o estatutariamente establecidos?

PAUTA LEGAL: De conformidad con el artículo 384 del Código de Comercio, la suscripción de acciones es un contrato por virtud del cual una persona, sea accionista o un tercero, se compromete, por una parte, a pagar un aporte a la sociedad, de acuerdo con el correspondiente reglamento de suscripción de acciones que se hubiere elaborado y, además, a someterse a los estatutos; en contraprestación, la sociedad se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el respectivo título accionario.

Luego, las partes del contrato de suscripción de acciones son: Por un lado, la sociedad y, por el otro, el socio o el tercero; siendo la finalidad perseguida incrementar el capital social mediante nuevos aportes entregados por los actuales accionistas o vinculando nuevos inversionistas.

Por consiguiente, el contrato de suscripción de acciones se diferencia de la enajenación de acciones en varios aspectos:

- i) En la suscripción, las acciones se estarían emitiendo por primera vez o, ya fueron emitidas y se encuentran en reserva (las que quedarían por suscribir que corresponden a la diferencia, si la hubiere, entre el capital autorizado y el suscrito); mientras que, en la enajenación, las acciones están en circulación, por lo que se encuentran en manos de los socios.
- ii) En la suscripción, se requiere contar con acciones en reserva y, si no las hubiere, habría que, previamente, aumentar el capital autorizado mediante la respectiva reforma estatutaria; en tanto que, en la enajenación las acciones, se encuentran en poder de los socios.
- iii) **En la suscripción siempre se requiere que se elabore el correspondiente reglamento: i) Bien sea de colocación, respecto de las acciones en reserva que son las que quedaron después de la constitución de la sociedad y que no se suscribieron, o ii) De emisión y colocación (artículo 385 del Código de Comercio), cuando se requiere ampliar el capital autorizado, emitir nuevas acciones y colocarlas entre los socios o los terceros. En cambio, en la enajenación, jamás se requeriría reglamento alguno, porque las acciones no hacen parte del patrimonio social sino individual de cada accionista.**
- iv) En el contrato de suscripción de acciones una parte siempre será la sociedad y la otra el socio o un tercero; mientras que, en la enajenación, la sociedad nunca sería parte y el negocio se perfeccionaría entre los socios o entre alguno de éstos y un tercero.
- v) **En la suscripción de acciones la finalidad perseguida es incrementar con nuevos ingresos el capital social,** mientras que la enajenación de acciones es una operación

ajena al patrimonio social, que sólo afectaría el patrimonio personal de los socios titulares o adquirentes de las acciones y de los eventuales terceros.

Ahora bien, como ya se indicó, para que pueda llevarse a cabo la correspondiente suscripción de acciones, resulta indispensable que con anterioridad se hubiere elaborado y aprobado el respectivo reglamento, cuyo contenido y requisitos se encuentran plasmados en el artículo 386 del Código de Comercio.

Cabe aclarar que, respecto de las sociedades por acciones simplificadas (artículo 9º de la Ley 1258 de 2008), en principio la ley no las obligó a elaborar el referido reglamento de colocación de acciones, salvo que en los estatutos así se hubiere pactado, quedando a la discrecionalidad de los socios así estipularlo (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-167207 del primero de diciembre de 2011).

Igualmente, resulta necesario que la sociedad cuente con acciones en reserva y, de no haberlas, habría que, previamente, proceder a incrementar el capital autorizado mediante la debida reforma estatutaria, según ya se anticipó.

En otras palabras, estatutariamente en una sociedad por acciones simplificada se puede pactar en contrario a las reglas contempladas en los artículos 385 y siguientes del Código de Comercio, estableciendo condiciones, proporciones y plazos distintos a los señalados para las anónimas, sin que por ello se puedan transgredir los límites fijados en el artículo noveno de la Ley 1258, como, por ejemplo, el plazo máximo para pagar, dado que no podría superar los dos (2) años o, el valor, el cual no podría ser menor al nominal.

Pero, si no hubo estipulación, ante el silencio, la jurisprudencia y la doctrina han considerado que lo procedente sería aplicar tales disposiciones, sin perder de vista que, según el artículo 25 de la mencionada Ley 1258, en caso de que no existiese junta directiva, el representante legal sería quien asumiría las funciones de administración y de representación.

Así las cosas, aunque el reglamento de suscripción de acciones no sería obligatorio en una sociedad por acciones simplificada dado que se puede pactar el procedimiento que a bien consideren los socios, ante el vacío estatutario, las condiciones del reglamento de suscripción serían las contempladas para la sociedad anónima, por virtud de la remisión consagrada en el artículo 45 de la Ley 1258, por lo que se debería tener en cuenta lo señalado en el artículo 386 del Código de Comercio; a saber:

- i) Se debe indicar la cantidad de acciones ofrecidas que no podría ser menor de las que se hubieren emitido;
- ii) Se debe precisar la proporción y forma para suscribir;
- iii) Se debe señalar el plazo de la oferta, teniendo como mínimo quince (15) días hábiles y como máximo tres (3) meses;
- iv) El precio de las acciones ofrecidas, el cual no puede ser menor que el valor nominal; y,
- v) Los plazos para el pago de las acciones.

En ese orden de ideas, las características del contrato de suscripción de acciones serían, entre otras, las siguientes:

- Se trata de un negocio jurídico de forma libre (o consensual, artículo 1500 del Código Civil), porque no requiere solemnidad alguna para su perfeccionamiento, ya que bastaría con el simple acuerdo de voluntades sobre sus elementos esenciales (las acciones y su precio).
- Es principal porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención (artículo 1499 del Código Civil); **luego, respetuosamente nos apartamos de la postura expuesta por cierta parte de la doctrina que lo considera accesorio ya que en opinión de ellos se requería del contrato de sociedad, lo cual no es acertado dado que de acuerdo con la definición legal, lo fundamental del contrato principal es que su “subsistencia” no dependa de otro negocio jurídico; por tanto, si en gracia de discusión la sociedad se llegare a liquidar, lo que conduciría es a la inexistencia del pretendido negocio de suscripción por carencia de objeto. Además, si no fuera principal, sólo quedaría la opción de que fuese entonces accesorio, lo cual tampoco sería viable dado que, con base en la referida noción legal, este último sólo “(...) tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal (...)”, como ocurriría en los contratos de garantía, lo cual resulta improcedente frente al tema que nos ocupa.**
- Es oneroso porque tiene por objeto la utilidad de ambas partes, gravándose cada una en beneficio de la otra (artículo 1497 del Código Civil).
- Dentro de los onerosos, además sería conmutativo por cuanto lo que cada una da o hace se mira como equivalente de lo que, a su vez, la otra parte debe dar o hacer (artículo 1498 del Código Civil).
- Es bilateral porque las partes se obligan recíprocamente (Código Civil artículo 1496).
- Es de ejecución instantánea, aunque sus efectos se pueden diferir en el tiempo.
- Es “típico” en el sentido de que cuenta con tipicidad legal de primer grado (aplicable a todo negocio jurídico en general) y de segundo grado (porque ha sido tipificado dicho negocio en particular por el legislador).
- Es un contrato por adhesión, en cuanto a que las condiciones fueron impuestas unilateralmente por la sociedad, cuando el máximo órgano social aprobó el correspondiente reglamento.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina advierten que en lo que concierne a las sociedades por acciones simplificadas se debe tener presente, además, lo consagrado en el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008 según el cual, cualquier transgresión a lo estipulado en los estatutos respecto de la negociación o transferencia de las acciones conducirá a la ineficacia de pleno derecho, cuyos presupuestos que dan lugar a ella pueden ser reconocidos de oficio por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales excepcionalmente atribuidas (Ley 446 de 1998 artículo 133).

Entonces, el quid estaría en determinar cuál sería la sanción si en los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se guardó silencio respecto del reglamento de suscripción, evento en el cual, como ya se anticipó, procedería traer a colación las reglas de la sociedad anónima (artículos 385 y siguientes del Código de Comercio), pero si el reglamento que hubiere sido aprobado llegare a

vulnerar las disposiciones consagradas para la sociedad anónima, algunos doctrinantes como el profesor Néstor Humberto Martínez, así como la Superintendencia de Sociedades en Sentencia del 16 de mayo de 2022 (número de proceso 2021-800-00159 y número de radicado 2022-01-434819) han concluido que la consecuencia sería la ineficacia de pleno derecho por virtud de lo consagrado en el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008. Además, enfatizan que el reglamento de suscripción contiene los elementos esenciales de la oferta y, por ende, si fuere ineficaz el contrato de suscripción sería inexistente ya que no habría habido voluntad, siendo la inexistencia una “*expresión de la ineficacia*”.

Respetuosamente disentimos parcialmente de la posición antes esgrimida, por las siguientes razones:

- En efecto, si no se cumplen con los requisitos de existencia de todo acto o negocio jurídico como sería, entre otros, el consentimiento (tipicidad legal de primer grado siguiendo la denominación del doctrinante Jaime Alberto Arrubla Paucar), o si faltare un elemento de la esencia del contrato (tipicidad legal de segundo grado, continuando con el referido autor), conduciría a la inexistencia (artículos 1501 del Código Civil y 898 del Código de Comercio), por lo que habría que establecer qué fue lo que se omitió o transgredió con el fin de determinar si en realidad no se alcanzó a formar el consentimiento o faltó un elemento esencial.
- Para cierto sector de la doctrina no todo lo previsto en el artículo 386 del Código de Comercio sería elementos esenciales, ya que una cosa es que no haya precio y otra que no se hubiere establecido el plazo para su pago, de suerte tal que si faltare este último habría nulidad absoluta por contrariar norma imperativa (artículo 899 del Código de Comercio).
- En cuanto a la ineficacia se debe distinguir si se está haciendo referencia al género que agrupa cualquier vicisitud, como ocurre en el Código Civil, caso en el cual comprendería a la inexistencia, a la nulidad absoluta, a la nulidad relativa y a la inoponibilidad; o, si se está considerando a la ineficacia como sanción particular originalmente prevista en el Código de Comercio, artículo 897, la cual no tendría causales y sólo operaría por el ministerio de la Ley cuando así expresamente lo hubiere previsto.
- Entonces, si fuere esta última noción, se requeriría de una disposición que así la contemple, como sería el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008, en los casos de vulneración de “*(...) lo previsto en los estatutos (...)*” **en relación con la negociación o transferencia de acciones, (más aún si se tiene en cuenta lo consagrado en los artículos 13 y 14 de la referida ley 1258, que tratan sobre la negociación de acciones; es decir, mercado secundario) lo cual resulta diferente del contrato de suscripción de acciones como se expuso al inicio, dado que en la suscripción lo que ha ocurrido es una emisión de acciones que espera ser colocada entre los socios o ante terceros, según corresponda si se debe o no acatar el derecho de preferencia; en tanto que la negociación o transferencia parte de un supuesto diferente, en donde las acciones ya fueron suscritas y estando en poder del socio se desean enajenar a cualquier título traslativo de dominio. Por ello, la sanción del citado artículo 15 no sería aplicable frente a la suscripción, pero sí respecto de la negociación de acciones,** tal como se profundiza en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 31: SOBRE LA NEGOCIACIÓN O ENAJENACIÓN DE ACCIONES, EL DERECHO DE PREFERENCIA Y SUS EFECTOS EN CASO DE SER TRANSGREDIDO**, a la cual remitimos.

- Partiendo de la base de que en la sociedad por acciones simplificada existe libertad para estipular condiciones diferentes a las contempladas en la sociedad anónima respecto del reglamento de suscripción de acciones, incluso podría no ser necesario si así se hubiere plasmado estatutariamente, **la inobservancia a dichas regulaciones constituiría en rigor jurídico un incumplimiento contractual, sin perjuicio de la responsabilidad que ello pudiere acarrear a quienes aprobaron una emisión transgrediendo el procedimiento que eventualmente se hubiere contemplado**, salvo que lo vulnerado corresponda a los límites mínimos establecidos en el artículo noveno de la Ley 1258, como el plazo máximo para el pago y el valor mínimo, porque esto último sí generaría nulidad absoluta por contrariar norma imperativa; o, que lo omitido fuere un requisito de existencia o un elemento de la esencia, caso en el cual lo que conduciría es a la inexistencia.
- Ahora bien, si en los estatutos no se pactó regulación sobre el reglamento de suscripción de acciones, por sustracción de materia no se habría transgredido norma alguna, por lo que respetuosamente consideramos que no podría hablarse de ineficacia de pleno derecho dado que su aplicación es restrictiva para los escenarios explícitamente así previstos (por violación a las previsiones estatutarias en cuanto a negociación o transferencia únicamente).
- Luego, ante la ausencia de estipulación estatutaria habría que aplicar las normas del Código de Comercio contempladas para la sociedad anónima, junto con las mismas sanciones que conllevarían si en ellas se vulnerase lo concerniente al reglamento de suscripción, como sería, en principio, la nulidad absoluta por contrariar norma imperativa (artículos 385 y siguientes del Código de Comercio) a menos que, como ya se anticipó, se trate de un requisito general de todo acto o negocio jurídico, o del elemento de la esencia del contrato de suscripción, caso en el cual conduciría a la inexistencia.

Si se desea ahondar más sobre la ineficacia como sanción autónoma y las diferentes posturas jurisprudenciales y doctrinales que se han preferido, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 4: ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES SOCIALES Vs. RECONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA INEFICACIA**.

Por otra parte, en relación con la inquietud del momento a partir del cual se adquiere la calidad de socio, lo cual constituye la contraprestación por haber efectuado el aporte y por obligarse a cumplir con los estatutos, la Superintendencia de Sociedades ha considerado que, en razón a que se trata de un negocio “consensual”, sería al momento de su perfeccionamiento; es decir, cuando de manera pura y simple se acepte la oferta (artículo 855 del Código de Comercio), puesto que, a partir de ese momento, se habría adquirido dicha condición con todas los derechos y obligaciones que ello conllevaría (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-49207 del 26 de septiembre de 2002).

Por lo tanto, tal calidad no se encontraría condicionada a la expedición de los títulos (para lo cual se contaría con un término de 30 días hábiles siguientes a la aceptación de la suscripción, artículo 399 del Código de Comercio) y a su inscripción en el respectivo Libro de Registro de Acciones (artículo 195 del Código de Comercio), ya que no se trata de un traspaso o de un negocio traslativo de dominio en el que se deba dar cumplimiento al modo, que sería el registro,

por ser títulos valores nominativos (artículos 377 y 648 del Código de Comercio), dado que desde el momento del mencionado perfeccionamiento habría adquirido la condición de accionista, pudiendo ejercer los derechos que le corresponden sin restricción alguna (artículo 379 del Código de Comercio).

No sobra clarificar que existen escenarios donde efectivamente el capital suscrito y pagado termina incrementándose sin que por ello se debe agotar lo relativo al reglamento de colocación, porque en realidad no se trataría de una suscripción, como sucedería por ejemplo en el caso de la capitalización de una deuda, cuyo acreedor sería el socio y el deudor la sociedad, dado que al entregar tales acciones como pago de ese pasivo a cargo de la sociedad, se habría extinguido y su contrapartida se registraría en la cuenta de capital. Por ende, en dicho evento, la Superintendencia de Sociedades ha considerado que no resultaría procedente la elaboración del citado reglamento, al no tratarse de una operación cuyo objetivo es la obtención efectiva de nuevos ingresos (como sucede en la suscripción) y, aunque en rigor el capital se aumentó, ello no habría obedecido a un ingreso original, sino a la extinción o reducción de un pasivo ya existente (Superintendencia de Sociedades, Oficios: 220-8358 del 6 de mayo de 1994, 220-14428 del 30 de abril de 2001, 220-64315 del 20 de noviembre de 2006, 220-022090 del 4 de marzo de 2013, entre otros).

FUENTE LEGAL:

- Código Civil artículo 1496.
- Código Civil artículo 1497.
- Código Civil artículo 1498.
- Código Civil artículo 1499.
- Código Civil artículo 1500.
- Código Civil artículo 1501.
- Código de Comercio artículo 195.
- Código de Comercio artículo 377.
- Código de Comercio artículo 379.
- Código de Comercio artículo 384.
- Código de Comercio artículo 385.
- Código de Comercio artículo 386.
- Código de Comercio artículo 399.
- Código de Comercio artículo 648.
- Código de Comercio artículo 855.
- Código de Comercio artículo 897.
- Código de Comercio artículo 898.
- Código de Comercio artículo 899.
- Ley 446 de 1998 artículo 133.
- Ley 1258 de 2008 artículo 9º.
- Ley 1258 de 2008 artículo 13.
- Ley 1258 de 2008 artículo 14.
- Ley 1258 de 2008 artículo 15.
- Ley 1258 de 2008 artículo 25.
- Ley 1258 de 2008 artículo 45.

FUENTE DOCTRINAL:

- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2010, Editorial Legis, página 463.
- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2014, Bogotá, Editorial Legis, segunda edición, página 317 y 562.
- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, Bogotá, Editorial Temis, tercera edición, páginas 95 y 391.
- Francisco Reyes Villamizar, La Sociedad por Acciones Simplificada, 2014, Bogotá D.C., Editorial Legis, tercera edición, página 212.
- Jaime Alberto Arrubla Paucar, Contratos Mercantiles Contratos Atípicos, 2012, Colombia, Legis Editores S.A., séptima edición, páginas 6 y siguientes.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número OA-008 del primero de febrero de 1979.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-8358 del 6 de mayo de 1994.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-14428 del 30 de abril de 2001.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-49207 del 26 de septiembre de 2002.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-64315 del 20 de noviembre de 2006.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-73773 del 21 de diciembre de 2006.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-167207 del primero de diciembre de 2011.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-022090 del 4 de marzo de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-083015 del primero de julio de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-153930 del 30 de octubre de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-208536 del 14 de diciembre de 2018.

REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES:

AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/11/2016, número del proceso 2016-800-171, número de radicado 2016-01-551771.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/12/2016, número del proceso 2016-800-286, número de radicado 2016-01-611215.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/05/2022, número de proceso 2021-800-00159, número de radicado 2022-01-434819.

DISCORDANTES:

- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/05/2022, número de proceso 2021-800-00159, número de radicado 2022-01-434819.



**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