

OFICIO 220-028099 DEL 09 DE ABRIL DE 2019

REF: CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES.

Me refiero al asunto de la referencia, mediante la cual, formula las siguientes consultas jurídicas:

1. *¿Es válido un reglamento de suscripción de acciones ordinarias emitido por la Asamblea de Accionistas, cuando los estatutos de la sociedad establecen que las acciones ordinarias no suscritas en el acto de constitución podrán ser emitidas mediante decisión del representante legal, quien aprobará el reglamento respectivo y formulará la oferta en los términos que se prevean en el reglamento?. Conviene aclarar que los estatutos no otorgan a la Asamblea de Accionistas ninguna facultad relacionada con la aprobación de reglamentos de suscripción de acciones ordinarias.*

2. *¿Es válido un reglamento de suscripción de acciones que: a) dispone la emisión de nuevas acciones por el 33% de las acciones en que se encuentra dividido el capital suscrito y pagado de la sociedad, sin que se indique el número exacto de acciones a emitir y sin que se aclare si dicho porcentaje se debe calcular sobre el capital suscrito antes o después de la emisión; b) No establece plazo alguno de la oferta; y, c) no establece el precio ni la forma de pago, estableciendo sólo que se constituye una prima, sin indicar su valor?*

3. *¿Es válido indicar en un reglamento de suscripción de acciones que “Los acuerdos entre las partes quedarán determinados en un instrumento privado accesorio al Acta de Asamblea”, para posteriormente firmar un contrato de compraventa de las acciones emitidas entre la sociedad emisora y la persona destinataria de la oferta? Conviene aclarar que a esta persona nunca le fue cursada una oferta de suscripción de acciones.*

4. *¿En válido que el reglamento de suscripción sólo haga referencia a un destinatario de la oferta de acciones (no accionista), pero al final a esa persona sólo se le asigne una parte de la totalidad de las acciones emitidas, asignándosele las acciones restantes a accionistas de la sociedad, no mencionados en el reglamento como destinatarios de la oferta? Esto asumiendo que el reglamento se expidió sin sujeción al derecho de preferencia, por expresa decisión de la Asamblea de Accionistas.*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

5. ¿Se modificarían en algo las respuestas anteriores si la persona que pagó por la acciones emitidas actuó como accionista durante más o menos un (1) año, suscribiendo un acuerdo de accionistas y participando en Asambleas de Accionistas?

De forma preliminar es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos expresan una opinión general puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Para efectos de responder los temas planteados, es del caso observar en primer término que la elaboración del reglamento de colocación de acciones, tiene como finalidad proceder a poner entre los accionistas o entre estos y terceros un número determinado de acciones en reserva que tenga en un momento cierto una sociedad, de acuerdo con las normas que regulan su elaboración, los requisitos exigidos para el mismo y, por último, las consecuencias que la inobservancia de algunas exigencias acarrea. (Art.384, 385, 386 y siguientes del Código de Comercio).

En cuanto al **primer punto**, debe tenerse en cuenta que del hecho que de acuerdo con el escrito de consulta, el hecho de que sea el representante legal, quien tenga la facultad de aprobar el reglamento de colocación de acciones, presupone que se trata de una sociedad por acciones simplificada en la que de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1258 de 2008, si no se estipula la creación de una junta directiva, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por la asamblea general. En consecuencia, si en los estatutos se establece que es el representante legal, el órgano facultado para aprobar el reglamento, es claro que la oferta realizada por la asamblea, excedería su competencia legal y el acto sería susceptible de demandarse por vía jurisdiccional, por contrariar el contrato social.

*“(...) Entonces, cuando sea requerido el reglamento de colocación de acciones, su elaboración y aprobación deberá hacerse generalmente por parte de la Junta Directiva, salvo en el caso de ciertas acciones **o cuando los estatutos señalen otra cosa.** (...)”¹*

1 Peña Nossa Lisandro, De las sociedades comerciales, Ecoe Ediciones. Octava Edición, 2019. Pág. 172

Para responder el **segundo punto**, se considera pertinente citar lo dicho por este Despacho en el oficio 220- 142742 del 29 de noviembre de 2010, aplicable a la sociedad por acciones simplificada por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, en el que se expresó lo siguiente:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

“(…) Valga anotar en este espacio, que teniendo en cuenta el régimen legal que gobierna la oferta de acciones, que la misma es un simple acto jurídico unilateral nacido de la compañía, en donde ella le presenta a otra o a los terceros en general un reglamento de colocación de acciones con el único y exclusivo fin que el o los destinatarios del citado reglamento accedan a su realización, suscribiendo un número determinado de acciones. Ahora bien, para que la oferta que el negocio jurídico conlleva sea plenamente vinculante (Artículo 845 del Estatuto Mercantil), es requisito fundamental que la oferta contenga los elementos esenciales de lo que se ofrece, como es entre otros, de acuerdo con el artículo 386 del Código de Comercio, “el plazo de la oferta, que no será menor de quince días ni excederá de tres meses” (…). Artículo 386: El reglamento de suscripción de acciones contendrá: 1. La cantidad de acciones que se ofrezca, que no podrá ser inferior a las emitidas. 2. La proporción y forma en que podrán suscribirse. 3. El plazo de la oferta, que no será menor de quince días ni excederá de tres meses. 4. El precio a que sean ofrecidas, que no será inferior al nominal. 5. Los plazos para el pago de las acciones…”

“Los acuerdos entre las partes (…)” de que trata **el tercer** interrogante, es un asunto extraño al Reglamento de Colocación de Acciones por exceder su propósito legal; y en todo caso, se reitera lo dicho en este oficio, en cuanto a que el alcance de la resolución de consultas, es de carácter general y abstracto, lo que implica que escapa a la órbita de esta Oficina, por vía de consulta, resolver la legitimidad de este acuerdo, que, dicho sea de paso, sus términos y condiciones desconoce. En todo caso, valga decir que los requisitos mínimos que debe contener el Reglamento de Suscripción y Colocación de acciones son los indicados al responder la pregunta anterior, y que nada obsta para que se realicen otras estipulaciones en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, siempre y cuando las mismas no desnaturalicen la figura estudiada. En todo caso cada cláusula o pacto privado requerirá un estudio de legalidad.

El **cuarto punto**, fue respondido en el punto segundo, en cuanto a que la oferta debe cumplir todas las exigencias previstas en el artículo 386 del Código de comercio, de suerte que si los accionistas en asamblea general, renunciaron al ejercicio del derecho de preferencia en favor de un tercero, este mandato es imperativo para el representante en la ejecución de la oferta y mal puede ofrecer acciones a destinatarios distintos a los señalados por la asamblea.

Finalmente, no es posible responder la pregunta contenida en el **quinto punto**, pues no solo se desconocen los términos del acuerdo suscrito entre los accionistas, sino quienes lo suscribieron, si hoy tienen ésta calidad de accionistas; razón por la cual, tampoco podría anticiparse la forma en que las respuestas podrían modificarse.

En los anteriores términos se han atendido sus consultas no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.