



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal

Número 23

**SOBRE EL CONTRATO DE
SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES**

ÍNDICE

Pauta Legal Número 23 · Superintendencia de Sociedades

1. PREGUNTAS PROBLEMA:	2
2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:	2
2.1. SOBRE EL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN:	2
2.2. SOBRE EL REGLAMENTO DE SUSCRIPCIÓN:	6
2.3. SOBRE LAS EVENTUALES SANCIONES O CONSECUENCIAS:	7
2.4. SOBRE LA NEGOCIACIÓN DEL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENCIAL:	15
2.5. EN CUANTO A LA CALIDAD DE SOCIO:	16
3. PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	17
4. RESULTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	17
5. FUENTE LEGAL:	17
6. FUENTE DOCTRINAL:	18
7. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:	20
7.1. SENTENCIAS AFINES:	20
7.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:	20

Toque o haga clic sobre cualquier fila para ir directamente a esa sección. El número de página corresponde al pie impreso del documento.

1. PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿En qué consiste el contrato de suscripción de acciones y cuáles son sus partes y características?
- ¿Cómo se diferencia el contrato de suscripción de acciones con otras figuras como la de la enajenación de acciones?
- ¿En qué momento se adquiere la calidad de socio y, por ende, se pueden ejercer los correspondientes derechos como el de percibir los dividendos cuando se adquieren las acciones por cuenta del contrato de suscripción en una emisión primaria?
- ¿Cuál sería la sanción si no se cumple con los requisitos legal o estatutariamente establecidos para la suscripción de acciones y cuáles serían los efectos de los negocios consecuenciales si previamente no se observaron los requisitos para la debida suscripción?
- ¿Cuándo se perfecciona el contrato de suscripción de acciones entre las partes y cuándo resulta oponible frente a la sociedad y ante terceros?
- ¿Qué se requiere para que se perfeccione el contrato de suscripción de acciones cuyo derecho de preferencia ha sido cedido?
- ¿El reglamento de suscripción de acciones es obligatorio en la sociedad por acciones simplificada?
- ¿Siempre que haya un incremento del capital suscrito de la sociedad se requiere de la elaboración del reglamento de suscripción de acciones?

2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:

2.1. SOBRE EL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN:

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, éstas ya 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.

Entonces, a diferencia de lo previsto en la emisión secundaria de acciones que son las que ya están en circulación, donde se aplica el artículo 406 del Código de Comercio, según el cual para que la enajenación de las alícuotas sociales produzca efectos frente a la sociedad y ante terceros resulta necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones (para un mayor análisis sobre ese tema remitimos a lo expuesto 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**), en la emisión primaria no sería procedente tener en cuenta dicho artículo, sino lo consagrado en los artículos 384 y siguientes de la mencionada codificación, que son los que regulan el contrato de suscripción de acciones.

En efecto, desde el momento en que se perfecciona el contrato de suscripción de acciones se adquiere la calidad de accionista y, en consecuencia, los suscriptores pueden ejercer los derechos que les correspondan dada su condición de socios, como el de percibir los dividendos que se hubieren decretado, con independencia de si se encuentran o no inscritos en el libro de registro de acciones o si les fueron o no expedidos los correspondientes títulos, tal como lo ha reconocido el profesor Martínez Neira (Cátedra de Derecho Contractual Societario: Regulación Comercial y Bursátil de los Actos y Contratos Societarios, 2010, Buenos Aires, página 427) y la doctrina de la Superintendencia de Sociedades (Oficios 220-49207 de 2002 y 220-027834, entre otros).

Por ende, si se hubieren generado utilidades, el operador jurídico podría ordenar el pago obligatorio de los dividendos a dichos accionistas, con base en lo dispuesto en el artículo 155 del Código de Comercio. (Si se desea profundizar sobre este aspecto, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 10: SOBRE LAS UTILIDADES SOCIALES**).

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

- En los términos del profesor Sergio Muñoz Laverde, 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 de los contratos principales 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 dado que las partes se obligan recíprocamente (Código Civil artículo 1496) y podría llegar a ser plurilateral por el número de partes involucradas.
- 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 dicho negocio en particular ha sido subsumido por el legislador) (Arrubla Paucar, Contratos Mercantiles – Contratos Atípicos, 2012, páginas 6 y siguientes).
- 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.

2.2. SOBRE EL REGLAMENTO DE SUSCRIPCIÓN:

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).

Como ya se anticipó, 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.

En resumen, 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) Indicar la cantidad de acciones ofrecidas, que no podría ser menor de las que se hubieren emitido;
- ii) Precisar la proporción y forma para suscribir;
- iii) Señalar el plazo de la oferta, teniendo como mínimo quince (15) días hábiles y como máximo tres (3) meses;
- iv) Establecer el precio de las acciones ofrecidas, el cual no puede ser menor que su valor nominal; y,
- v) Fijar los plazos para el pago de las acciones.

En lo que concierne a quién debe aprobar el reglamento de suscripción, en primer término, se estará a lo que se hubiere pactado en los estatutos; "(...) *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. (...)*" (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-028099 del 9 de abril de 2019. El resaltado es fuera del texto).

2.3. SOBRE LAS EVENTUALES SANCIONES O CONSECUENCIAS:

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, actualmente incorporado en el numeral octavo del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero). Si se desea ahondar sobre este particular, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 21: SOBRE LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA**, en la cual se profundiza en tales aspectos.

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 dicho reglamento conduciría a que el contrato de suscripción fuere inexistente ya que no habría habido voluntad, siendo la inexistencia una “*expresión de la ineficacia*”.

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

- **No resulta viable tratar de aplicar la sanción de ineficacia prevista para la negociación de acciones (artículo 15 de la Ley 1258 de 2008) ante eventuales irregularidades en la suscripción porque, como se explicó en renglones anteriores, son dos operaciones jurídicas que no se pueden confundir ya que sus ámbitos son disímiles**, tal como ha sido reconocido por la doctrina mercantil de la Superintendencia de Sociedades al señalar que: “(...) **Ahora, es necesario recordar que es diferente el contrato de suscripción de acciones, de la enajenación de acciones realizada por cada socio particular, razón por la que los efectos respectivos pueden ser diferentes** al momento de analizar el caso y la normativa aplicable a los mismos, esto teniendo en cuenta lo determinado en el artículo 13 de la Ley 1258 de 2008, que establece que la prohibición es de negociar las acciones emitidas por la sociedad. (...)” (Oficio 220-005431 del 24 de enero de 2022. El resaltado es fuera del texto).
- En efecto, si no se cumple 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 si faltó un elemento esencial.

Por ello, en este aspecto, **de igual forma y de manera respetuosa nos apartamos parcialmente de lo mencionado en la Sentencia proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades (del 11/12/2018, número de proceso 2017-800-00305, número de radicado 2018-01-542252) en donde afirma que el consentimiento es un “elemento de la esencia”, cuando se trata de un requisito de existencia y validez de todo acto o negocio jurídico, según ya se explicó.** Si se desea profundizar sobre la diferencia entre los requisitos de existencia y validez de los elementos esenciales, naturales y accidentales del contrato de sociedad, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 39: SOBRE LA CONVOCATORIA Y OTRAS PREMISAS PARA EL DEBIDO DESARROLLO DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL.**

- Para cierto sector de la doctrina, cuya tesis compartimos, 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 conduciría a la nulidad absoluta por contrariar norma imperativa (artículo 899 del Código de Comercio).**
- Pero, si lo que faltare fuere el reglamento de emisión y colocación porque no se elaboró y, por ende, no se aprobó; o no hubiere acciones en reserva y, en consecuencia, el capital autorizado no fuere suficiente para proceder con una nueva capitalización, el pretendido contrato de suscripción de acciones sería inexistente, correspondiéndole al operador jurídico reconocer dicha sanción, ordenando el reintegro del precio pagado junto con su respectiva corrección monetaria (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 2016-01-551771).
- Si se hubiere pactado derecho de preferencia para la emisión de acciones se debe surtir en debida forma, salvo que la asamblea general de accionistas con el voto favorable de por lo menos el setenta por ciento de las acciones presentes en la reunión disponga

que se pueden colocar las acciones sin sujeción a dicho derecho, con base en las facultades contempladas en el numeral quinto artículo 420 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 expresamente, 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 ya citada **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.

En cuanto al derecho de preferencia, es decir la prerrogativa por la cual se debe privilegiar en primer término a los socios o a la sociedad, según se haya estipulado estatutariamente-, frente a cualquier tercero, como ya

se precisó se puede pactar bien sea para la emisión y posterior colocación de acciones, al igual que podría haberse expresamente colocado para la negociación de acciones ya suscritas, a favor de los restantes accionistas o de la sociedad, según corresponda.

No sobra recordar que, de conformidad con lo señalado en el artículo 406 del Código de Comercio las acciones nominativas son libremente negociables, salvo que explícitamente en los estatutos se hubiere pactado alguna restricción, como sería el derecho de preferencia a favor de los socios o de la sociedad, caso en el cual se tendría que concertar los plazos y condiciones para que los beneficiarios de tal derecho (socios o sociedad) lo puedan ejercer, **ya que, en cuanto al precio y su forma de pago, si las partes no logran un acuerdo, será el fijado por peritos designados por las partes o por la Superintendencia respectiva (artículo 407 de la referida codificación).** Para un mayor análisis sobre esto último, remitimos a lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 52: DESIGNACIÓN DE PERITOS POR DISCREPANCIA EN EL PRECIO DE LAS ALÍCUOTAS SOCIALES.**

En otras palabras, si no existe dicho pacto estatutario como elemento accidental, no se podría extender la aplicación del citado artículo 407; pero en cuanto a la emisión, se ha considerado que en las sociedades anónimas el derecho de preferencia sería un elemento natural ya que su fuente es de origen legal (Superintendencia de Sociedades, Oficio del 22 de marzo de 1991), aunque también estatutariamente se podría pactar en contrario o en una reunión del máximo órgano social decidir que una determinada emisión de acciones sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia.

Además, **el derecho de preferencia estipulado es renunciable por su titular, es decir por cada accionista una vez se haya realizado la respectiva oferta de enajenación en la que habría que incluir todos los elementos esenciales del negocio jurídico que se pretende perfeccionar, de ahí que no sea un tema del resorte del máximo órgano social porque depende de cada socio en particular,** sin perjuicio de que en una reunión de dicho órgano cada socio manifieste, dentro del término establecido, su renuncia y así lo haga eventualmente constar en la correspondiente acta, sin que ello sea un requisito para la viabilidad de la renuncia.

- 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; sin perder de vista que **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 correspondiese 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 estipulación 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** que, según el mencionado artículo 15 de la Ley 1258, sería únicamente por violación a las previsiones estatutarias en cuanto a negociación o transferencia únicamente.
- En definitiva, **ante la ausencia de estipulación estatutaria y por virtud de la remisión directa consagrada en el artículo 45 de la citada Ley 1258 de 2008, 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.**

- Por otra parte y en lo que respecta al contrato de suscripción como tal, puede suceder que, a pesar de que el reglamento de suscripción hubiere sido debidamente elaborado y aprobado, así como se hubiere respetado el derecho de preferencia, la sociedad hubiese permitido que algunos accionistas suscribieran más acciones de las que proporcionalmente les correspondían y a otros les hubiere negado las que sí tenían derecho, frente a lo cual para la Superintendencia de Sociedades (Sentencia del 21 de mayo de 2013, radicado 2013-01-178779) la suscripción de las acciones en exceso sería inexistente, apoyándose en lo sostenido por el profesor Martínez Neira, (Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2010, página 469) y, frente a las restantes, en opinión del mencionado Despacho habría que reconocerles su suscripción.

No obstante lo expuesto, respetuosamente nos apartamos de esa conclusión por cuanto lo que habría ocurrido es un incumplimiento contractual que, como tal, no podría acarrear la inexistencia parcial o la nulidad o cualquier otra sanción respecto de unas acciones, manteniéndose el negocio frente a las demás, dado que cualquiera de las sanciones legales (inexistencia, nulidad, ineficacia, entre otras) se predicen del contrato en sí mismo considerado al momento de su perfeccionamiento (afectando por igual a todos) y no por razones posteriores a su celebración, como serían las irregularidades en su ejecución, ya que esto último lo que constituiría es un incumplimiento y, por tanto, daría lugar a las consecuencias legalmente previstas, como serían:

- i) Por una parte, **al tratarse de un contrato plurilateral el incumplimiento de algunos no liberaría a los otros de sus obligaciones, salvo que sin ellos no se pudiese alcanzar el fin propuesto** (artículo 865 del Código de Comercio); y,
- ii) Por la otra, **el mantenimiento de las acciones alternativas, es decir, cabría solicitar la resolución o terminación, junto con la indemnización de perjuicios compensatorios; o, hacer efectiva la obligación (la ejecución) junto con la respectiva indemnización de perjuicios moratorios** (artículo 870 del Código de Comercio).

Si se desea ahondar más sobre la ineficacia como sanción autónoma y las diferentes posturas jurisprudenciales y doctrinales que se han proferido,

remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 4: ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES SOCIALES Vs. RECONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA INEFICACIA.**

No sobra advertir que reconocida la inexistencia del contrato de suscripción de acciones, bien porque no hubo reglamento de emisión y colocación y, por ende, no habría habido voluntad ya que sobre dicho reglamento es que la sociedad emitiría la oferta; o porque no contempló aquéllos mínimos requeridos del artículo 386 del Código de Comercio que constituyen los elementos esenciales para dicho contrato, los eventuales negocios consecuenciales que se hubieren celebrado con posterioridad sobre tales acciones, verbi gracia una compraventa, también serían inexistentes, caso en el cual el operador jurídico así tendría que reconocerlo, ordenando las restituciones a que hubiere lugar, sin perder de vista que las acciones no volverían al vendedor que en su momento habría sido el pretendido suscriptor, sino que conformarían nuevamente el capital autorizado, dado que nunca se habrían emitido.

En relación con los efectos de la inexistencia y de cómo volver las cosas a su estado anterior, remitimos a lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 29: SOBRE INEXISTENCIA DE LAS DECISIONES SOCIALES Y RESPECTO DE LAS REUNIONES UNIVERSALES**, así como en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 3: DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN GENERAL, ASÍ COMO EN LAS DECISIONES SOCIALES Y SUS EFECTOS APLICABLES TAMBIÉN A LAS SANCIONES DE INEFICACIA E INEXISTENCIA.**

No sobra clarificar que existen escenarios donde efectivamente el capital suscrito y pagado termina incrementándose sin que por ello se deba 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 fuese 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).

2.4. SOBRE LA NEGOCIACIÓN DEL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENCIAL:

Retomando el tema de la cesión del derecho de suscripción preferencial, el cual es libremente negociable, se debe tener en cuenta que legalmente no se consagró preferencia alguna en la negociación de dicho derecho, lo cual no impediría que en los estatutos así se estableciera (Superintendencia de Sociedades, Oficio OA-02758 del 14 de febrero de 1980).

De manera complementaria, cabe recordar que, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 389 del Código de Comercio, el derecho de suscripción preferencial se puede negociar a partir del aviso de oferta y para ello el cedente simplemente le debe informar por escrito a la sociedad el nombre del o de los cesionarios.

Sin perjuicio de lo expuesto y tal como lo ha manifestado el profesor Reyes Villamizar, para que se perfeccione el contrato de suscripción se requiere que el cesionario, dentro de los plazos señalados acepte la oferta, porque podría suceder que renuncie a dicho derecho de suscripción preferencial (Derecho Societario Tomo I, 2014, página 343).

En el mismo sentido, la doctrina de la Superintendencia de Sociedades ha concluido que, después de haberse informado a la sociedad por parte del cedente sobre la cesión del derecho de suscripción preferencial, le corresponde al cesionario pronunciarse sobre la oferta que inicialmente le fue dirigida al accionista cedente, teniendo presente que si la quiere aceptar deberá ser en idénticas condiciones que las señaladas en el reglamento de emisión y colocación, por cuanto de lo contrario habría inexistencia del pretendido contrato por falta de consentimiento, el cual tendría que haberse expresado en el plazo estipulado. (Oficio 220-2783 del 4 de julio de 2001).

Cabe señalar que, para efectos de la cesión del derecho de suscripción preferencial, no se requiere la aceptación de la sociedad, la cual es un sujeto pasivo a quien simplemente se le debe notificar que el cesionario ha sustituido al accionista cedente y, por ende, se ha subrogado en el derecho que le correspondía para efectos de aceptar la oferta de suscripción. (Oficio 220-75774 del 3 de marzo de 2014).

De otro lado, si se desea profundizar en los efectos de la mora en el pago del aporte, es decir las consecuencias por el incumplimiento del contrato de suscripción de acciones y las sanciones a que habría lugar, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 15: ARBITRIOS DE INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO DEL APOORTE, ARTÍCULOS 125 Vs. 397 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

2.5. EN CUANTO A LA CALIDAD DE SOCIO:

Por otra parte, en relación con la inquietud respecto del momento a partir del cual se adquiere la calidad de socio, la 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 instante, se habría adquirido dicha condición con todos 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), ni 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 perfeccionamiento habría adquirido el estatus de accionista, pudiendo ejercer los derechos que le corresponden sin restricción alguna (artículo 379 del Código de Comercio).

3. PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:

Tanto de manera directa como indirecta no se cuenta con la información específica relativa al tema objeto de la presente Pauta, con el fin de poder realizar los análisis estadísticos concernientes a la prosperidad de las pretensiones sobre dicho tema puntual.

4. RESULTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:

Tanto de manera directa como indirecta no se cuenta con la información específica relativa al tema objeto de la presente Pauta, con el fin de poder realizar los análisis estadísticos concernientes a los resultados en segunda instancia sobre dicho tema puntual.

5. 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 155.
- 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 389.
- Código de Comercio artículo 399.
- Código de Comercio artículo 406.
- Código de Comercio artículo 407.
- Código de Comercio artículo 420 numeral quinto.
- 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.
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero artículo 326 numeral octavo.
- 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.

6. FUENTE DOCTRINAL:

- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario: Regulación Comercial y Bursátil de los Actos y Contratos Societarios, 2010, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, páginas 427, 463, 466 y 469.
- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2014, Bogotá, Editorial Legis, segunda edición, página 317 y 562.
- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Sociedades, Régimen Comercial y Bursátil, 2020, Bogotá D.C., Legis Editores S.A., primera edición, página 531.
- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario Tomo I, 2014, Bogotá D.C., Editorial Temis S.A., segunda edición, página 343.
- 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.
- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2020, Bogotá D.C., Editorial Temis S.A., cuarta edición, páginas 474 y 475.
- Jaime Alberto Arrubla Paucar, Contratos Mercantiles - Contratos Atípicos, 2012, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana y 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 OA-02758 del 14 de febrero de 1980.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio AN-7751 del 22 de marzo de 1991.
- 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 220-2783 del 4 de julio de 2001.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-49207 de 2002.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-49207 del 26 de septiembre de 2002.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-64120 del 17 de noviembre de 2006.
- 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 220-027834 de 2008.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-167207 del primero de diciembre de 2011.
- Superintendencia de Sociedades Oficio número 220-065691 del 22 de agosto de 2012.
- 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, Oficio 220-75774 del 3 de marzo de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-208536 del 14 de diciembre de 2018.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-028099 del 9 de abril de 2019.

- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-005431 del 24 de enero de 2022.

7. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:

7.1. SENTENCIAS AFINES:

- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, Sentencia del 11 de diciembre de 2024, con número de radicación 11001319900220230022203, Magistrada Ponente Adriana Saavedra Lozada.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 21/05/2013, número de proceso 800-000019, número de radicado 2013-01-178779.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/03/2015, número de proceso, 2013-801-141, número de radicado 2015-01-078526.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 02/06/2015, número de proceso 2014-801-204, número de radicado 2015-01-265957.
- 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 11/12/2018, número de proceso 2017-800-00305, número de radicado 2018-01-542252.
- **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, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 19/10/2023, número de proceso 2023-800-00222, número de radicado 2023-01-838455.

7.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:

- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 21/05/2013, número de proceso 800-000019, número de radicado 2013-01-178779.
- **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