



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

con Acreditación
Institucional
de Alta Calidad
por **8** años

**LOS ACUERDOS PARASOCIALES PARA LA CAPITALIZACIÓN DE LAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS**

AUTORES:

HERNANDO JOSÉ BOLIVAR BELTRÁN

CAMILO ÁNDRES GARCÍA MENDOZA

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, FEBRERO DE 2015**

**LOS ACUERDOS PARASOCIALES PARA LA CAPITALIZACIÓN DE LAS
SOCIEDADES ANÓNIMAS**

AUTORES:

**HERNANDO JOSÉ BOLIVAR BELTRÁN
CAMILO ÁNDRES GARCÍA MENDOZA**

DIRECTOR:

JUAN FERNANDO SALAZAR CALERO

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, FEBRERO DE 2015**

ARTICULO 23 de la Resolución No. 13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales; antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia”.

Nota de Aceptación



JUAN FERNANDO SALAZAR CALERO
Director Trabajo de Grado



CARLOS ANDRÉS DELVASTO PERDOMO
Evaluador



FRANCESCO ZAPPALÁ SASTOQUE
Evaluador

Santiago de Cali, Febrero 19 de 2015

**LOS ACUERDOS PARASOCIALES COMO MECANISMO PARA LA
SUSCRIPCIÓN Y PAGO DE ACCIONES EN UN TÉRMINO SUPERIOR A UN
AÑO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS.**

I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. LA CAPITALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA Y SUS LIMITACIONES.....	11
III. DE LOS ACUERDOS PARASOCIALES (CONCEPTO, ALCANCES Y EFECTOS).....	21
IV. LOS ACUERDOS PARASOCIALES EN EL DERECHO COMPARADO.....	26
V. LA CAPITALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS A TRAVÉS DE LA SINDICACIÓN DE ACCIONES EN EL DERECHO COLOMBIANO.....	29
VI. CONCLUSIONES.....	42
VII. BIBLIOGRAFIA.....	45

I. INTRODUCCION.

Los empresarios que deciden constituir una sociedad anónima se encuentran con una normatividad mercantil imperativa e inmodificable por la voluntad de las partes, que brinda seguridad jurídica frente a la inversión. Sin embargo, restringe la capacidad creativa de los fundadores respecto a múltiples aspectos que rigen la actividad societaria, incluyendo, pero sin limitarse, al número mínimo de socios para constituir la, los órganos de administración, dirección y fiscalización, la forma, porcentajes y plazos para el pago de las acciones, así como la conformación del capital, los quórumos mínimos para la toma de determinadas decisiones, etcétera.

Como consecuencia de la rigidez de las normas societarias contenidas en la legislación colombiana para las sociedades anónimas, surge para los accionistas tanto al momento de la constitución, como en la emisión de nuevas acciones, la obligación del pago de mínimo la tercera parte de las acciones suscritas, así como el plazo de un año, contado a partir del momento de la suscripción, para el pago del saldo restante.

Las consecuencias del no pago, de la tercera parte o del saldo dentro del año siguiente de las acciones suscritas, para el accionista de las sociedades anónimas, según la legislación mercantil son: *i.* No ejercer los derechos políticos (Voz y voto en las reuniones del máximo órgano social) y económicos (Dividendos) inherentes a ellas; *ii.* El cobro del valor adeudado por las voces del proceso ejecutivo en la jurisdicción ordinaria, incluyendo la posibilidad de medidas cautelares; *iii.* La venta por cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, de las acciones que hubiere suscrito; *iv.* La imputación de las sumas pagadas por el accionista a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

Las anotadas normas resultaron altamente gravosas para una compañía que afrontaba una crisis financiera y que vislumbraba como una opción de salida a la problemática, una capitalización por parte de sus accionistas, quienes requerían de un plazo mayor a un año para pago de las acciones; sin embargo, debido a la señalada rigurosidad de las normas societarias, los accionistas buscaron diversas alternativas que les permitiese materializar la iniciativa sin transgredir la normativa mercantil. El ejemplo de esta sociedad, sirve de base para desarrollar la solución al problema jurídico planteado en el presente trabajo de grado.

La situación descrita ocurre a mediados del año 2012, en una institución prestadora de servicios de salud (IPS), constituida como una sociedad anónima. Dicho ente económico atravesaba por una difícil situación financiera, como consecuencia de acentuada crisis económica que presenta el sector de la salud en Colombia, por la escasez de liquidez y la falta de fondeo monetario por parte del Estado a las entidades responsables del pago (Entidades promotoras de salud del régimen contributivo y subsidiado) ¹.

¹ En el artículo de investigación elaborado por Carlos Castañeda, Milena Fonseca, Jairo Núñez, Jaime Ramírez, Juan Gonzalo Zapata denominado “La Sostenibilidad Financiera del Sistema de Salud Colombiano - Dinámica del gasto y principales retos de cara al futuro”, con número de ISBN 978-958-57092-3-2 elaborado el julio de 2012, frente a la crisis del sector de la salud, se indicó: “*De otra parte, el impacto de los servicios No POS y de los recobros sobre las finanzas de una EPS es bastante significativo y tiene un impacto que repercute sobre toda la cadena productiva el sector de la salud. El rápido crecimiento de estos sumado al porcentaje, cada vez mayor, que termina siendo asumido por la EPS, significa una carga financiera bastante considerable.*”

Un reciente estudio realizado por Murano Consultores encontró que las EPS están financiando al sistema aproximadamente en \$2 billones por servicios No POS ya pagados a hospitales, clínicas, médicos y proveedores con recursos del POS, créditos financieros y recursos de capital, lo que implica un impacto negativo sobre la situación patrimonial de las EPS del régimen contributivo.

De estos recursos, \$1,4 billones aproximadamente no han sido reconocidos por el FOSYGA (glosado) y \$600.000 millones aproximadamente están en trámite ordinario. Por el monto de los recursos es obvio que esto genera un trauma que recae en toda la cadena: EPS, IPS, usuario.

Por esta situación las EPS están debiendo a los hospitales, clínicas, médicos y prestadores \$1 billón aproximadamente por servicios POS y han recurrido a capitalizaciones y créditos financieros para solventarse. Sólo la cuenta por cobrar glosada de las 11 EPS que pertenecen a ACEMI a junio de 2011 equivale al 202% de los patrimonios de las EPS (\$708 mil millones). No es difícil concluir que las EPS enfrentan serios problemas de liquidez y solvencia que conducen a problemas de iliquidez a lo largo de todo el sector de la salud.” (Subraya y negrilla fuera del texto).

Ahora bien, la particularidad del caso reviste en que los accionistas de la referida sociedad, forman parte de la cadena productiva², en tanto son proveedores y prestadores del servicio de salud que presta dicha IPS. No obstante la exigua liquidez financiera y la acentuada crisis económica en la sociedad, los accionistas persistían en continuar desarrollando el objeto social, debido a que de la actividad empresarial, derivaban su sustento económico y deseaban continuar con la labor social que representan las atenciones en salud para la comunidad en desarrollo de su objeto social.

Para mantener la viabilidad económica de la sociedad, la administración exploró opciones como créditos financieros, atraer a nuevos inversionistas, operaciones de factoring, estrategias de contención de costos y de minimización del gasto, sin que estas medidas obtuvieran el impacto positivo esperado.

Todo lo anterior, conllevó a que los accionistas propusieran, como última medida de salvación de la sociedad, aportar un porcentaje de la facturación mensual que la misma empresa les generaba por la prestación de sus servicios, a título de capitalización y como contraprestación obtener nuevas acciones emitidas por la sociedad, además de continuar con la prestación de sus servicios profesionales y como proveedores del ente económico.

Atendiendo a la compleja situación financiera y económica de la IPS, la propuesta elevada a la administración por parte de los accionistas, debía materializarse en un término superior a un año, de acuerdo al estudio económico realizado por el área contable, tributaria y financiera de la compañía.

² El concepto de cadenas productivas según el artículo de investigación elaborado por Danielle Tomta y Césaire Chiatchoua, denominado “Cadenas Productivas y la Productividad de las Mypimes”, publicado en la revista Criterio Libre de la Universidad Libre de Colombia, sede Bogotá, en la edición julio-diciembre de 2009, es el siguiente:

“Se refiere, en su sentido más estricto, a todas las etapas comprendidas en la elaboración, distribución y comercialización de un bien o servicio hasta su consumo final. En otras palabras, se puede analizar una cadena productiva desde una perspectiva de los factores de producción. Es un conjunto de agentes económicos que participan directamente en la producción, transformación y el traslado hacia el mercado de un mismo producto. Tiene como principal objetivo localizar las empresas, las instituciones, las operaciones, las dimensiones y capacidades de negociación, las tecnologías, las relaciones de producción y las relaciones de poder en la determinación de los precios.”

Corolario de lo anterior, un primer y acelerado examen jurídico puede advertir que la propuesta realizada por los accionistas es inviable e improcedente, por cuanto la normativa en materia societaria restringe de forma inequívoca y contundente, el pago de las acciones en las sociedad anónimas en un lapso superior a un año.

Como consecuencia de la rigurosidad normativa en la legislación colombiana para las sociedades anónimas, los accionistas al momento de la constitución, como en la emisión de nuevas acciones, poseen la obligación pagar como mínimo la tercera parte de las acciones suscritas, así como el plazo de un año, el cual empezará a contar a partir del momento de la suscripción, para el pago del saldo restante³.

Aunado a ello, se debe indicar que, las consecuencias del no pago de la tercera parte o del saldo dentro del año siguiente de las acciones suscritas, para el accionista de las sociedades anónimas, son:⁴ *i.* No ejercer los derechos políticos (voz y voto en las reuniones del máximo órgano social) y económicos (Dividendos) inherentes a ellas; *ii.* El cobro del valor adeudado por las voces del proceso ejecutivo en la jurisdicción ordinaria, incluyendo la posibilidad de medias cautelares; *iii.* La venta por cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, de las acciones que hubiere suscrito; *iv.* La imputación de las sumas pagadas por el accionista a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.⁵

En el caso objeto de estudio, la sociedad requería de manera urgente e imperiosa la inyección de capital, para superar la crisis que padecía, sin embargo, el ordenamiento jurídico limitaba el alcance de la novedosa propuesta realizada por los accionistas.

³ Código de Comercio, artículo 130.

⁴ Superintendencia de Sociedades, oficio número 220-172801 de fecha 22 de diciembre de 2011.

⁵ *Ibidem* 3, artículo 397.

Con la finalidad de subsanar las limitaciones aquí descritas, se requiere del ingenio del operador jurídico, para crear soluciones novedosas a través de los mecanismos legalmente válidos, que sirvan como un medio para alcanzar el propósito trazado por el comerciante y perfeccionar las transacciones propuestas, sin que con ello se transgredan las normas que regulan el derecho mercantil en Colombia.

Es así como, se debe señalar que, en el caso *sub examine*, el medio que proponemos para lograr el apalancamiento financiero y económico de la sociedad en las condiciones requeridas por los accionistas, es la suscripción de un acuerdo parasocial, en el cual se implementa una solución a las anacrónicas⁶ concepciones del derecho societario en Colombia en materia del plazo perentorio de un año para el pago de las acciones suscritas en las sociedades anónimas.

⁶ El calificativo de anacrónico que se le da a las normas societarias, se ve claramente explicado por el maestro Francisco Reyes Villamizar, en La Sociedad por Acciones Simplificadas, Tercera Edición, en la página 96, señaló:

*“Una de las facetas más llamativas de la SAS está en la ruptura de ciertos conceptos generales de sociedades, defendidos a ultranza por la doctrina más tradicional. En contra de lo que aquí se cree, **el excesivo tradicionalismo de nuestra normativa comercial ha terminado por imponer un sistema legal anacrónico e inoperante, cuyas secuelas comienzan a ser notorias en el ámbito de la inversión.**”* (Subraya y negrilla fuera del texto.)

Igualmente, en el artículo denominado El Derecho Societario en Colombia: entre trasplantes jurídicos y comisiones redactoras” publicado en la obra “Aproximaciones a la Historia del Derecho en Colombia”, elaborado por Carlos Andrés Delvasto, el cual fue publicado en el año 2014, en el que se indica:

*“La tercerización legislativa es e verdadero talón de Aquiles del Derecho Societario en Colombia, pues, ha condenado al sistema a ser un consumidor de legislación extranjera, que se implementa de arriba hacia abajo, pensando que así se impactará la estructura productiva. No obstante, a medida que pasa el tiempo, **la regulación societaria empieza a ser considerada como anacrónica, pues, deja de ser considerada como adecuada,** a medida que países productores de legislación societaria evolucionan, en ese momento se evidencia, la necesidad de iniciar un proceso de actualización jurídica, generalmente, teniendo como punto de referente la legislación vanguardista de países desarrollados.”* (Subrayas y negrillas fuera del texto).

II. LA CAPITALIZACIÓN EN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA Y SUS LIMITACIONES

En primer lugar, es resulta pertinente hacer claridad sobre el concepto de “Capital” dentro del ámbito societario. En nuestro Código de Comercio, el capital es un elemento esencial del contrato de sociedad y está constituido por la creación de un “fondo social integrado por los aportes de los asociados”.⁷ Para el profesor Reyes Villamizar el capital es *“una cifra abstracta, intangible e invariable que representa el valor de los bienes que los socios han aportado o comprometido a aportar en propiedad”*⁸. Por su parte, el maestro Narváz García frente al capital indica que *“es un concepto jurídico y no significa un bien ni un conjunto de bienes, sino la medida de valor de la totalidad de los aportados por los asociados. Así mismo, puede afirmarse que es una cifra matemática, cuyo aumento o reducciones son independientes del éxito de los negocios sociales, ya que unas veces tal cifra es robustecida precisamente porque la situación es de bonanza, y otras porque es desfavorable. El capital es también un concepto contable. A su vez, el patrimonio social es una suma de valores del conjunto de relaciones jurídicas de propiedad o de usufructo de que es titular la sociedad, susceptible de variación constante, según que la actividad empresarial arroje ganancias o pérdidas. Contablemente se distingue entre el conjunto de activos y pasivos patrimoniales y el llamado patrimonio líquido o neto. Los estados financieros de toda sociedad reflejan el resultado de las operaciones realizadas durante determinado periodo o ejercicio social, que incide en el patrimonio líquido, bien aumentándolo o bien disminuyéndolo, según que dicho resultado sea de utilidad o pérdida”*⁹.

⁷ Ibidem 3 Artículo 98.

⁸ REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho Societario Tomo I, página 318, Segunda Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá 2006.

⁹ NARVÁEZ GARCÍA José Ignacio, Teoría General de las Sociedades – Novena edición, página 183, Editorial Legis, Bogotá, 2002.

De ello, se concluye que el capital es la suma de los aportes que los socios, accionistas o inversionistas realizan al momento de constituir la sociedad o al ser necesaria la inyección de nuevos recursos económicos, a lo que se le conoce como capitalización.

Así entonces, la capitalización resulta ser un método para que las sociedades capten recursos sin que la operación represente para la sociedad un pasivo, pues no tendrá que pagar estos recursos. La contraprestación que reciben los accionistas por realizar la inversión, son las utilidades de fin ejercicio si así son los resultados de la operación¹⁰, pues de resultar un comportamiento negativo deben participar en las pérdidas.

Ahora bien, en las sociedades anónimas, la cuenta del capital se encuentra representada en tres rubros, un capital autorizado, uno suscrito y otro pagado, frente a los cuales podemos indicar:¹¹

a. Capital Autorizado: Este representa un monto establecido por los accionistas al momento de constituir la sociedad, se conviene como una perspectiva económica de la empresa, es decir, es el presupuesto de o límite máximo de inversión al que se pretende llegar.

b. Capital Suscrito: Representa el monto total que los accionistas se comprometen a pagar a la sociedad. Cabe anotar que ese compromiso de pago no puede ser superior a un año. Al momento de la constitución de la sociedad, el capital suscrito debe ser no menos del 50% del capital autorizado¹².

¹⁰ PEÑA NOSSA Lisandro, De las sociedades comerciales, Sexta edición, Págs. 107, 108 y 109, Editorial Temis, Bogotá, 2011.

¹¹ GARRIGUES Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Séptima Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1987. página 142.

¹² A diferencia de las sociedades anónimas las acciones por acciones simplificadas, en atención a lo dispuesto en el Artículo 9° de la Ley 1258 de 2008, permite que los accionistas suscriban sus acciones y el pago de éstas se realice en el término máximo de dos años.

c. Capital Pagado: Representa las sumas que efectivamente han pagado los accionistas. Al momento de la suscripción de acciones, la ley indica que deberá pagarse por lo menos la tercera parte de cada acción suscrita y el saldo en un término perentorio de un año.¹³

Por otro lado, para que los accionistas o inversionistas puedan realizar una capitalización en una sociedad anónima, deben cumplir con las siguientes etapas:

2.1. Decisión: El aumento en el capital suscrito debe ser dispuesto por el máximo órgano social o por la Junta Directiva de acuerdo a la norma estatutaria y frente a su silencio corresponde a ésta última. El aumento puede realizarse a través de varias formas como capitalización de créditos, cambio de destinación de reservas, capitalización de utilidades ó la más común, la emisión de acciones.¹⁴

De la decisión del aumento del capital, puede requerirse un aumento en el capital autorizado, pues la diferencia entre el capital suscrito y autorizado, es el capital en reserva de donde se emiten las nuevas acciones, dicho aumento en el capital autorizado corresponde siempre a la Asamblea General de Accionistas. Como consecuencia de ello, no es posible realizar emisiones de acciones que al ser suscritas superen el valor del capital autorizado, so pena de nulidad en la emisión.¹⁵

De acuerdo con lo anterior, puede que se requiera de:

2.2. Protocolización: Una vez aprobada la decisión del aumento en el capital autorizado, por el hecho de estar éste monto establecido en el contrato social, su incremento implica una reforma estatutaria y de conformidad con la ley, ésta debe hacerse ante notario y por escritura pública. Una vez hecha la reforma estatutaria,

¹³ Ibídem 9. Pag 147 y 148.

¹⁴ Superintendencia de Sociedades, oficio número 220-143424 de fecha 16 de noviembre de 2011.

¹⁵ Ibídem 8 Pags 331 y siguientes.

debe procederse a inscribirla en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, esto para darle publicidad y oponibilidad frente a terceros.¹⁶

La excepción a la protocolización de la reforma estatutaria por el aumento en el capital autorizado, la trae la nueva Ley 1258 de 2008, pues las sociedades por acciones simplificadas al poder crearse por documento privado, de igual manera pueden modificar sus estatutos sociales, salvo que se aporten bienes inmuebles, pues sólo en ese caso requieren de la escritura pública.¹⁷

La decisión de la Asamblea General de Accionistas no se limita al hecho de aumentar el capital autorizado o el valor de las acciones a emitir, también deben decidir si la emisión de acciones se realiza con sujeción al derecho de preferencia, es decir que, sólo los accionistas en la proporción que les corresponde de conformidad con el porcentaje de participación accionaria, o si así lo dispone la Asamblea, podrá hacerse sin sujeción a ese derecho, pudiendo suscribirse el número de acciones que se desean, e incluso terceros inversionistas también pueden suscribirse, que pasarían a tener la calidad de accionistas una vez suscriban y paguen las acciones, y posteriormente, deberán ser anotados en el respectivo libro de registro de accionistas; ó la Asamblea puede decidir también si emite acciones ordinarias y de capital o acciones preferenciales y sin derecho a voto, esto último opera como una buena forma de percibir recursos económicos externos, sin que ello represente pérdida del poder de decisión de los accionistas en la sociedad.

2.3. Reglamento de Emisión y Suscripción de Acciones: Autorizada la emisión de nuevas acciones, o teniéndolas disponibles en reserva por emisiones pasadas, corresponde a la Junta Directiva de la compañía o al órgano dispuesto en los

¹⁶ Es necesario advertir que existen normas para actividades especiales sobre las cuales previo a cualquier reforma estatutaria, se requiere la aprobación previa de la Superintendencia que ejerza la competencia prevalente sobre la inspección, vigilancia y control, verbigracia lo establecido para las empresas de salud en el numeral 10 del Artículo 8 del Decreto 1018 de 2007, que impone la obligatoriedad a los sujetos vigilados por la Superintendencia Nacional de Salud, de autorizar previamente manera general o particular, cualquier modificación a la razón social, sus estatutos, cambios de la composición de la propiedad.

¹⁷ REYES VILLAMIZAR Francisco, La Sociedad por Acciones Simplificada, Tercera Edición, páginas 269 y 270, Editorial Legis, Bogotá, 2013.

estatutos, la determinación de las bases mínimas sobre las cuales se fijará el procedimiento para la suscripción de las acciones por parte de los accionistas de la compañía o de nuevos inversionistas.¹⁸

En cuanto a la naturaleza jurídica de la suscripción de acciones, corresponde a un contrato por medio del cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos, a su vez la sociedad se obliga a reconocerlos como accionistas y a emitirles el título respectivo, lo anterior de conformidad con de lo ~~mencionado~~ estipulado por el artículo 384 del Código de Comercio.¹⁹

Por otra parte, los tópicos mínimos que debe contener el reglamento de emisión y suscripción de acciones son:²⁰

a. Número de Acciones que se ofrecen: Corresponde al número de acciones resultante de dividir el valor de la acción sobre el valor de la emisión autorizada por la Asamblea General de Accionistas.

b. La proporción y forma como debe suscribirse: La proporción corresponde a, si la Asamblea General de Accionistas aprobó la emisión con o sin sujeción al derecho de preferencia. Para tener una noción de lo que significa el término “derecho de preferencia” haremos mención del artículo 388 del Código de Comercio que enuncia “*los accionistas tendrán derecho a suscribir preferencialmente en toda nueva emisión de acciones, una cantidad proporcional a las que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento*”.

¹⁸ Superintendencia de Sociedades, oficio número 220-060180 de fecha 8 de agosto de 2012.

¹⁹ VILLEGAS SIERRA Hernán, La Sociedad Anónima en Minutas, primera edición, páginas 192 y 193, Interprint Editores Ltda., Medellín, 1979.

²⁰ GIL ECHEVERRY Jorge Hernán, Nuevo Régimen Societario, Tomo II, páginas 158 y ss, Ediciones Librería del profesional, Bogotá, 2008.

c. El plazo de la oferta: De conformidad con la ley, el plazo para suscribir las acciones estipulado en los reglamentos de suscripción de acciones, es de mínimo 15 días hábiles y máximo 3 meses, con excepción de lo preceptuado en el artículo 41 de la ley 964 de 2005, en la que se indica que, para las ofertas públicas de acciones (OPAS) el término podrá ser mínimo 15 días hábiles y máximo de un año, con excepción de lo preceptuado en la Ley 1116 del 2006, que permite manejar términos diferentes siempre y cuando la oferta no exceda el plazo previsto para la ejecución del acuerdo de reorganización.

La emisión puede ofrecerse en varias vueltas, cada una de ellas con sus particularidades, por ejemplo, la primera, sujeta al derecho de preferencia, la segunda, sin sujeción al mismo. Esto, con el fin de que los accionistas suscriban las acciones, en un segundo plazo con mayores facilidades. Se debe tener en cuenta que, el término de vueltas sumado no podrá superar los tres meses estipulados en la ley.

d. El precio de las acciones: Según la ley el precio al que deberán ofrecerse las acciones, no puede ser inferior al valor nominal de la acción.²¹

La acción puede ser valorada de tres formas, a saber: *i.* Por el valor nominal es el aquel que los accionistas dieron a la acción al momento de constitución de la compañía, está estipulado en el contrato social, este se puede obtener dividiendo el valor del capital suscrito sobre el número de acciones en circulación de la compañía, podríamos afirmar que el valor nominal es un valor histórico, pues casi nunca refleja el valor real que las acciones podrían tener en un mercado abierto; *ii.* El segundo valor es el intrínseco, que se obtiene dividiendo el número de acciones en circulación sobre el valor del patrimonio de la compañía, es una forma de calcular de

²¹ Superintendencia de Sociedades, oficio número 220-112226 de fecha 20 de marzo de 2002.

manera real el valor de una acción; y *iii*. El valor comercial, que se obtiene mediante un peritaje o valoración, realizada por un experto.

e. Plazo para pagar las acciones suscritas: A diferencia de lo establecido en la ley para el pago del capital en las sociedades de cuotas o partes de interés, en las sociedades anónimas—~~por acciones~~ se permite el pago del capital por instalamentos, la ley estipula que por lo menos la tercera parte de cada acción deberá pagarse al momento de la suscripción y deberá completarse el pago total antes de cumplirse un año de la suscripción.

La excepción a la forma de pago está estipulada para las ofertas públicas de acciones (OPAS ley 964 de 2005), en donde se pueden pactar instalamentos sin tener en cuenta el pago mínimo de la tercera parte y la ya mencionada excepción de que trata la nueva Ley 1258 de 2008, al permitir que los accionistas de la sociedad por acciones simplificadas pacten el término para el pago, eso si, sin que exceda de dos años.

Una vez elaborado el reglamento y aprobado por la Junta Directiva o Asamblea de la Compañía se hace necesario publicarlo, previa anuencia del órgano de Inspección Vigilancia y Control.

2.4. Autorización de la Superintendencia de Sociedades o Superintendencia Correspondiente:

Aprobado el reglamento de emisión y suscripción de acciones por la Junta Directiva se enviará su texto para la aprobación de la Superintendencia de Sociedades, en virtud del inciso primero del Artículo 390 del Código de Comercio o a la Superintendencia Correspondiente, que tenga atribuida la Inspección Vigilancia y Control dependiendo del tipo de sociedad.²²

²² Es importante indicar que la Superintendencia de Sociedades en el oficio número 220-052950 de fecha 6 noviembre de 2007, respecto de la autorización contemplada en el artículo 390 del código de comercio, expresó lo siguiente:

2.5. Aviso de Oferta:

Corresponde al representante legal de la compañía, publicar el aviso de oferta de acciones, el cual contiene las normas estipuladas por la Junta Directiva en el Reglamento de Emisión y Colocación de Acciones, para las Ofertas públicas de acciones (OPAS) la ley 964 de 2005, ha estipulado la publicación del aviso de oferta en un diario de amplia circulación del domicilio principal de la sociedad que emite las acciones.

Conforme al segundo inciso del artículo 388 del Código de Comercio, el representante legal de la sociedad ofrecerá las acciones por los medios de comunicación previstos en los estatutos para la convocatoria a asamblea ordinaria; por su parte, el artículo 389 dispone que desde la fecha del mencionado aviso, los accionistas con derecho a suscribir preferencialmente pueden negociarlo, para lo cual basta indicar por escrito a la sociedad emisora el nombre del cesionario o cesionarios de tal derecho.²³

6. Expedición de los Certificados provisionales o Títulos.

Una vez suscritas las acciones, la compañía debe proceder a expedir certificados provisionales a los accionistas por el número de acciones suscritas y una vez pagada la totalidad del valor de las mismas, la sociedad debe proceder a emitir los títulos representativos de las acciones, de conformidad con los requisitos establecidos por los artículos 400 y 401 del Código de Comercio.

*“El artículo 390 del Código de Comercio establecía que para la colocación de acciones, las sociedades debían obtener previamente autorización de la Superintendencia de Sociedades. Dicha disposición fue modificada por los artículos 84 numeral 9º y 85 numeral 3º de la Ley 222 de 1995, lo que significa que la referida autorización solo tiene lugar tratándose de colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas que pretendan adelantar sociedades **vigiladas** por esta Entidad, o de colocación de cualquier tipo de acciones que proyecten llevar a cabo sociedades sometidas al **control** de la misma.”*

²³ NARVÁEZ GARCÍA José Ignacio, Derecho mercantil Colombiano, Tipos de sociedad – Segunda edición, página 304, Editorial Legis, Bogotá, 2002.

7. Inscripción:

Al finalizar el plazo para la oferta, se deberá inscribir en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, el valor del nuevo capital suscrito y pagado.

En este orden de ideas, los accionistas deben agotar todas y cada una de las etapas establecidas para la capitalización, que se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues el incumplimiento de alguna de estas puede generar vicios en la misma.

En lo relativo a las características jurídicas de la emisión y suscripción de las acciones, son las siguientes²⁴:

a. Consensual: Es consensual por cuanto se perfecciona por el simple acuerdo de las partes del negocio, sólo se requiere la oferta por parte de la sociedad y la aceptación por parte del accionista.

b. Bilateral: Es bilateral porque las partes contraen obligaciones recíprocamente, el suscriptor se obliga a pagar un aporte a la sociedad y a someterse a los estatutos que la rigen. A su turno, la sociedad se obliga a reconocerle a aquel, el estatus de accionista con los derechos políticos y económicos que ello representa y a entregarle el título correspondiente.

c. Oneroso: En virtud a que ambas partes, es decir, sociedad y accionista, buscan utilidad en el negocio jurídico que realizan, por parte de la sociedad se busca percibir recursos y, por el de los accionistas, obtener dividendos.

d. Conmutativo: Es conmutativo porque cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa, el accionista se obliga a pagar el valor total de las

²⁴ Ibídem 23, Páginas 308 a 310.

acciones suscritas y la sociedad se obliga a reconocerle la calidad de accionista.

e. De Adhesión: Es de adhesión porque el accionista o inversionista no tiene la facultad de discutir los términos del reglamento de emisión y suscripción de acciones, expedido por la Junta Directiva de la compañía o el órgano competente para ello, según indiquen los estatutos sociales, sino que simplemente ese accionista toma la decisión de si se adhiere al contrato suscribiendo acciones o se aparta absteniéndose.

f. Accesorio: Es accesorio porque sólo puede celebrarse con posterioridad a la constitución de la sociedad, es decir, debe subsistir el contrato de sociedad para que el reglamento de emisión nazca a la vida jurídica.

g. Nominado: En tanto que el Código de Comercio regula algunos de los requisitos que debe cumplir.

Existen otras características jurídicas importantes de la suscripción de acciones en las sociedades anónimas que merecen ser resaltadas, una de ellas es que, una vez el accionista o inversionista acepta la oferta suscribiendo acciones, surge la obligación de pagar por lo menos la tercera parte de cada acción suscrita y el valor restante en no más de un año, si el accionista no paga dichos valores, los mismos son susceptibles de cobrar por vía judicial, ó existe la posibilidad de ofrecer esas acciones entre los otros accionistas, de conformidad con el artículo 397 del Código de Comercio.

Por otra parte, merece especial mención, la excepción a las condiciones, plazos y proporciones mínimas para el pago de las acciones suscritas, contenida en el artículo 42 de la Ley 1116 de 2006. Esta norma dispone que, la suscripción y pago de los aportes que se realicen en sociedades inmersas en un proceso de reorganización empresarial, pueden hacerse en “*condiciones, proporciones y*

plazos distintos de los previstos en el Código de Comercio, sin exceder el plazo previsto para la ejecución del acuerdo”.

Esa normativa como se anota en el párrafo anterior, constituye una excepción al régimen general de sociedades, por cuanto le permite a las sociedades que adelantan un proceso de insolvencia empresarial, incluir en los acuerdos de reorganización que suscriban con sus acreedores, condiciones, proporciones y plazos diferentes a los legalmente establecidos.

Sin embargo, debe reiterarse que para hacer uso de esa excepción legal, se requiere que la sociedad esté adelantando un proceso de reorganización empresarial y que la capitalización esté contenida en el acuerdo de reorganización que suscriba el deudor con sus acreedores.

III. DE LOS ACUERDOS PARASOCIALES (CONCEPTO, ALCANCES Y EFECTOS).

Los acuerdos parasociales podríamos definirlos como, un acuerdo de voluntades accesorio al contrato de sociedad, por medio del cual los accionistas se obligan a cumplir prestaciones específicas relacionadas con aspectos de la sociedad. Al respecto, el doctrinante Gaviria Gutiérrez, en su obra apuntes sobre el derecho de las sociedades, define los acuerdos de accionistas como *“documentos adicionales en cuyos textos consignan acuerdos complementarios, que la doctrina llama “paraestatutarios”, con los cuales pretenden, entre otras cosas, reglamentar el ejercicio de sus derechos y trazar las líneas de su comportamiento futuro y aún manifestar lo contrario de lo que en los estatutos expresaron.”*²⁵

El doctrinante Augusto Vanasco, indica que se denomina *“sindicato de acciones al acuerdo que, fuera del ámbito de la sociedad celebran los accionistas de una*

²⁵ GAVIRIA GUTIERREZ Enrique, Apuntes sobre el Derecho de las Sociedades, segunda edición, Señora Editora, Medellín 2004. Pagina 55 y siguientes.

*sociedad con distintos fines. Los accionistas al margen del funcionamiento de los órganos de la sociedad y del estatuto, celebran convenios dirigidos a acordar la política que van a adoptar en las asambleas, es decir, establecen en esos convenios cuales serán las formas en que los sindicatos van a expresar su voluntad en las asambleas y el tiempo que ese convenio dura”.*²⁶

Para los profesores Maascheroni y Muguillo, las formas o modalidades de los acuerdos de accionistas, pueden ser sindicatos de mando y de bloqueo, sindicatos con retención o con transmisión del título, sindicato unánime o colegiado, sindicato financiero, que a continuación enunciaremos brevemente.

a. Sindicatos de mando y de bloqueo: Los sindicatos de mando son aquellos que tienen como objetivo el control de la sociedad, a través del ejercicio del derecho de voto, para obtener y conservar la mayoría de votos en el máximo órgano social o dentro de los órganos de administración. Por lo anterior, esa clase de sindicación está principalmente para desarrollar una determinada política de dirección y gobierno de la sociedad.

De otra parte, el sindicato de bloqueo es aquel que dispone limitaciones o restricciones a la transferencia de las acciones hacia terceros no sindicados, dando la opción preferente a sus adherentes manteniendo una misma mayoría, un mismo grupo en el gobierno de la sociedad e impidiendo su desintegración.

b. Sindicatos con retención o con transmisión del título: En estos sindicatos de retención, los accionistas adoptan una posición de voto, quedando comprometido su voto, para lo cual asisten a la reunión del máximo órgano social o bien pueden otorgar poder a un tercero para que ejerza el derecho de voto en un sentido. En el sindicato con transmisión del

²⁶ VANASCO Carlos Augusto, Sociedades Comerciales, Tomo II parte especial, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina 2006 página 553.

título, los asociados o accionistas sindicalizados se liberan de la tenencia de los títulos, entregándolos y cediéndolos a un mandatario o fideicomisario, con la expresa cesión del derecho de voto, incluyendo la transferencia del dominio o del usufructo de las acciones, para que ese mandatario o fideicomisario actúe como titular de dicha tenencia accionaria del grupo.

c. Sindicato unánime o colegiado: En estos sindicatos se parte de la base que, el pacto de sindicación define el sentido del voto en la reunión de asamblea de accionistas o junta de socios, a través de un acuerdo votado de forma unánime por los accionistas sindicados, o que permita que el sentido de la votación en la asamblea se decida por la mayoría de los sindicados, los cuales se reúnen previamente a la asamblea.

d. Sindicato Financiero: El objetivo de este pacto de sindicación de acciones, está encaminado al título, es decir, a la acción en sí misma considerada, como un valor económico de cambio; el interés o finalidad de este tipo de sindicatos, se basa principalmente en una finalidad especulativa bursátil o bancaria. Éste tipo de sindicatos puede ser de diversas formas, así:

1) De emisión o colocación: El fin de este acuerdo es la suscripción de todo o parte de una emisión accionaria, buscando obtener un monopolio de hecho, en el cual sea provechoso realizar una compra de valores nominales, para luego colocar dichos títulos entre una pluralidad de inversionistas, con la consecuente ganancia por el aumento del valor del título.

2) De resistencia: Esta clase de sindicatos opera como sindicato de bloqueo, pero el carácter financiero se observa porque su finalidad es bloquear las tenencias accionarias o lograr la adhesión de títulos,

para mantener y defender la cotización y el valor de éstos, preservando esta cotización.

3) De garantía: En este tipo de acuerdos tienen como fin inmediato, garantizar la colocación de acciones u otros títulos, a través de una comisión pactada en el acuerdo y tomando el grupo a su cargo, con una posibilidad eventual de la no colocación parcial de éstos, absorbiendo los títulos excedentes.

4) De rescate: Estos acuerdos son celebrados con sociedades no cotizantes en bolsa, teniendo por principal objetivo garantizar a los suscriptores adquirentes de los valores, la posibilidad de negociar posteriormente los títulos, “rescatándolos” de sus manos.

5) De especulación: Son constituidos con el único propósito de lograr oscilaciones bursátiles de amplios márgenes, para obtener un beneficio económico con las diferencias de altas o bajas provocadas, con lo cual queda en entredicho la legalidad de esos acuerdos.²⁷

Ahora bien, las características de los acuerdos parasociales son las siguientes:²⁸

a. Plurilateral: Es un contrato plurilateral pues admite más de dos partes y tiene por principal objeto organizar los derechos de los socios frente a la sociedad.

b. Accesorio: Es accesorio ya que para su existencia requiere de la existencia de una sociedad y porque es de la esencia del contrato

²⁷ Cfr. MASCHERONI Fernando H y MUGUILLO Roberto A, Régimen Jurídico del Socio, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina 1996, página 215 a 219.

²⁸ GIL ECHEVERRY Jorge Hernán, Estudio de derecho societario moderno y comparado, Editorial Kimpres Ltda, Bogotá 2008, página 27.

parasocial la voluntad de los accionistas de vincularse al margen del contrato o estatuto.²⁹

c. Consensual: Porque sus cláusulas pueden ser discutidas y acordadas libremente por los accionistas suscribientes.

d. Solemne: Por cuanto la ley exige como formalidad mínima que deben constar por escrito.

Como efectos de los acuerdos parasociales tenemos los siguientes:

Los pactos entre accionistas producen efectos frente a ellos, pues los vincula y obliga a cumplir con las prestaciones establecidas en éste. Asimismo, pueden llegar a producir efectos frente a terceros, como la sociedad y los accionistas que no participaron en el acuerdo, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en la normativa.³⁰

En este sentido, indica el doctrinante Gamarra que, cuando el convenio produce efectos respecto de las partes, se refiere a las obligaciones inmersas en este, las cuales generan derechos que solo vinculan a las partes. Continúa indicando que, no puede ser ignorado que el contrato es oponible a terceros, por cuanto crea una modificación en el mundo jurídico, la cual se impone a estos.³¹

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible que frente al incumplimiento por parte de uno o más de los suscriptores del acuerdo parasocial, los accionistas o socios cumplidos tengan la posibilidad de iniciar las acciones correspondientes ante la justicia ordinaria, para lograr su cumplimiento o la indemnización de perjuicios respectiva.³²

²⁹ ROVIRA Alfredo L., Pactos de Socios, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2006.

³⁰ RODRIGUEZ OLIVERA Nuri, Derecho Societario, Editorial B de F, Montevideo República Oriental del Uruguay página 398.

³¹ GAMARRA Jorge, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XV, imprenta letras, Montevideo 1993.

³² Superintendencia de Sociedades, oficio número 220-014973 de fecha 22 de marzo de 2006.

IV. LOS ACUERDOS PARASOCIALES EN EL DERECHO COMPARADO.

En éste capítulo se ilustrarán los principales antecedentes normativos, relacionados con el tratamiento que algunas legislaciones en Europa, Norteamérica y Suramérica le han dado a los acuerdos parasociales. Para lo cual, se iniciará con el antiguo continente, continuando con el *Common Law* y se citarán algunos ejemplos de la legislación Suramericana, que por regla general adoptan ese tipo de trasplantes jurídicos.

En primer lugar, se debe señalar que, el tratamiento de los acuerdos parasociales no ha sido igual en todos los países de Europa continental, verbigracia en Francia, inicialmente estaban prohibidos y posteriormente, fueron incluidos en dicha legislación, en Italia no existía una norma positiva en el ordenamiento jurídico que así los contemplase, al igual que en la legislación española. Contrario a esto, en la legislación Alemana los acuerdos entre accionistas son legítimos y validos, además que son objeto de estudio por la doctrina y la jurisprudencia de manera reiterada.

Principalmente, el origen y el desarrollo del acuerdo parasocial, lo encontramos en los países anglosajones o del *common law*, su antecedente genérico es el fideicomiso conocido como *trust* anglosajón, que data de la edad media y era empleado como un fideicomiso transitorio, receptor de bienes objeto de herencia con el animo de eludir gravámenes.

El elemento fundamental de los *trusts* era la administración de los bienes de terceros, el cual se mantiene invariable a través de los *voting trust*. El *voting trust* es otra figura propia del derecho anglosajón, que consiste en la transmisión de acciones que se encargan a un tercero, denominado "*trusteen*", para que este emita los votos en los órganos colegiados, los accionistas quedan con una especie de situación de nudo propietario, pues si bien el capital les pertenece, el voto y la

tenencia material de los valores pertenece al fideicomisario o “Trustee”, quien es reconocido para todos los efectos legales por la sociedad. Ahora bien, el fideicomisario emite un certificado – *voting trust certificate* – que representa las acciones encargadas.³³

Respecto a los Estados Unidos, cada estado de la federación tiene amplias facultades legislativas frente a las normas societarias, por lo que cada uno de ellos cuenta con un grado de independencia jurídica. Sin embargo, las legislaciones más acertadas, generalmente son adoptadas por los demás estados, como ocurre en el caso del estado de Delaware³⁴. En la mayoría de los estados, los acuerdos parasociales son válidos y aceptados, se limita su duración a 10 años³⁵.

³³ Ibidem 27, pág. 204 a 207.

³⁴ El maestro Reyes Villamizar, en su obra “Derecho societario en Estados Unidos y en la Unión Europea” Publicada por la editorial Legis, cuarta edición 2013, respecto de la legislación societaria de los Estados, señala:

“Al margen de las disposiciones federales aludidas, cada uno de los estados de la Unión conserva amplias facultades legislativas. Esta circunstancia, sumada a la opción de que disponen los empresarios de constituirse y operar en cualquier parte del país, ha dado lugar al aludido “mercado de leyes sociedades”. Como ya fue explicado, bajo este sistema de armonización la ley se convierte en un bien de consumo, que depende de la oferta y la demanda de los particulares. En este sentido, “la legislación societaria moderna se presenta como un servicio que prestan los Estados, en virtud del cual se ofrece, a quienes necesitan estructurar sus relaciones de negocios, un conjunto, relativamente uniforme, que comprende la estructura de la sociedad, su personalidad jurídica, los derechos básicos de los inversionistas y la responsabilidad limitada a que tienen derecho los participantes”. Así mismo, las leyes aplicables en los diferentes Estados cumplen un papel protagónico en el mercado normativo, pues es claro que el producto más ventajoso prevalecerá sobre los demás. De tal modo que “las legislaciones desfavorables pueden subsistir en un Estado, pero las sociedades constituidas en él no correrán con la misma suerte”. En vista de su importancia, la competencia estadual en materia de leyes de sociedades será analizada en detalle más adelante.”

En la misma obra, frente al estado de Delaware, se indica:

“la legislación del estado de Delaware es una de las más avanzadas en los Estados Unidos. Es obvio que tal legislación no está inspirada en ninguna de las diferentes leyes tipo. Más bien, podría decirse que las regulaciones societarias de dicho estado han constituido una influencia notoria tanto en las legislaciones de otros estados, como en la redacción de las leyes tipo. “Hacia comienzos del presente siglo [XX]. Delaware adoptó una legislación general de sociedades menos conservadora, que liberaba a los gerentes y administradores de sociedades constituidas allí de varias restricciones existentes bajo las leyes de otros estados. De esta forma, quedaban estos funcionarios facultados para actuar con mayor flexibilidad y libertad, protegidos de eventuales ataques por parte de los accionistas y de propio Estado [...] en tiempos relativamente recientes, numerosos estados han modificado o revisado sus leyes generales de sociedades, de manera que muchas normas de Delaware han sido incluidas en los textos de aquellas”.

Ahora bien, la principal ventaja de Delaware en relación con los demás estados de la Unión radica en que ha demostrado tener una mayor capacidad para adaptarse a las cambiantes necesidades económicas de los empresarios.”

³⁵ Cfr. MARTORELL Ernesto Eduardo, Tratado de los Contratos de Empresa, Tomo III, Segunda Edición, Página 131 y ss, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 2002.

En relación con los *voting trust agreements*, la ley del estado de *New York* contempla que, cualquier accionista puede transferir sus acciones a un fideicomisario, en la que se encuentra implícito el derecho de voto, siempre que lo realice por escrito y por un periodo inferior a 10 años.

En cuanto a los países Suramericanos tenemos que, en la legislación argentina, la Ley 19550 no se pronunció frente a la validez de los convenios de voto, por lo que para determinarla se debe acudir a los principios jurídicos generales, ésta posición hostil emanada de la citada norma, se debe a las posturas encontradas que posee la doctrina argentina. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha puesto de manifiesto la validez de éstos acuerdos y ha trazado los límites de aquellos.³⁶

Por su parte, el derecho brasilero es uno de los ordenamientos jurídicos que más han legislado sobre esta clase de convenios, los cuales se encuentran regulados en los Artículos 118 y siguientes de la Ley 6404 de 1976. La variedad de éstos acuerdos comprende los sindicatos de votos, los acuerdos de enajenación y compra de acciones, la negociación del derecho de preferencia y los convenios de poder o control. Estos acuerdos están sometidos a la formalidad de estar escritos en el libro de registro de acciones y son oponibles a la sociedad y a terceros, una vez se expidan los títulos indicando la vigencia del convenio. Una restricción de ésta legislación, es que las acciones que formen parte de la sindicación no podrán ser negociadas en el mercado público de valores.

Así mismo, la legislación brasilera estipula que al vincular a la sociedad, los administradores deben informar al máximo órgano social del alcance y cobertura de los acuerdos de accionistas. Igualmente, el presidente de la asamblea no puede ocultar los votos emitidos por un socio disidente en contra del pacto previamente registrado. La doctrina, ha indicado que la asamblea tiene la capacidad para tener por nulo el voto emitido, con desconocimiento de un acuerdo

³⁶ CABANELLAS de las Cuervas Guillermo, Derecho Societario. Los Socios. Derechos, Obligaciones y Responsabilidades, Parte General, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1997. Página 492.

de accionistas, sin que se requiera el pronunciamiento jurisdiccional, por lo que ese voto, no se tiene en cuenta en la respectiva asamblea.

Es novedoso en esta legislación, la habilitación del voto sustituto en cabeza de cualquiera de los sindicatos presentes en la reunión, quienes votarán con las acciones de aquel que se niegue a votar determinada decisión de acuerdo al pacto suscrito, o que simplemente, no asista a la reunión y no posea un representante. Esto, por cuanto la ley entiende que entre los sindicatos se han otorgado un mandato recíproco.

En cuanto al término de duración de estos acuerdos, puede ser fijado libremente, el cual puede estar inmerso a un plazo extintivo o resolutorio, dependiendo de las situaciones que se pacten en el convenio.

El cumplimiento y la ejecución de estos acuerdos en el derecho brasilero, puede lograrse a través del cumplimiento directo del accionista perjudicado, en el evento de incumplimiento por abstención o ausencia del voto de un sindicato. Esto, sin perjuicio de que se utilice la figura del voto sustituto. Igualmente, es posible acudir a la vía judicial o arbitral para exigir su cumplimiento.

V. LA CAPITALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS A TRAVÉS DE LA SINDICACIÓN DE ACCIONES EN EL DERECHO COLOMBIANO.

Como bien lo indica el profesor Cuberos de las Casas, los acuerdos de accionistas son, sin duda alguna, una de las formas más frecuentes y útiles de la expresión de la voluntad de los accionistas. Los socios, especialmente si provienen de países con otras tradiciones jurídicas y culturales, tienen cada vez más la tendencia a percibir que los moldes societarios existentes, pueden no salvaguardar apropiadamente sus intereses y expectativas, o al menos, tienen la pretensión de asegurar acuerdos diseñados bajo sus propios parámetros, los cuales reconozcan sus posiciones sin adentrarse en el análisis de si los tipos societarios locales van a

permitírsele o no. Por ello, resulta indispensable que los sistemas locales, especialmente aquellos proclives al favorecimiento de la inversión extranjera como el nuestro, abran sus puertas no solamente hacia la tolerancia, sino más aún, hacia la consagración positiva de acuerdos paralelos a los estatutos, en forma tal que, sin limitarlos, reconozcan expresamente su valor y establezcan mecanismos claros, hábiles y expeditos para su exigibilidad, sin trabas distintas a la necesaria sujeción a la ley, el orden público y las buenas costumbres.³⁷

El desarrollo legislativo colombiano frente a los acuerdos de accionistas ha indicado, en un principio, que estos solo eran exigibles frente a los asociados o accionistas suscriptores y no frente a la sociedad, situación que se evidenciaba en el artículo 468 del Código de Comercio Terrestre, norma en la que se establecía: *“no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas en cumplimiento del artículo 465, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ellas”*. En igual sentido, el artículo 118 del Código de Comercio indica que: *“Frente a la sociedad y a terceros no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas con sujeción a los artículos 110 y 113, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ella”*.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia al pronunciarse frente a estas normas, ha indicado que, los pactos entre accionistas, a pesar de que en algunos casos no tienen efecto vinculante frente a la sociedad, estos si son exigibles respecto a los suscriptores, en desarrollo del principio de la autonomía contractual.³⁸

Con la expedición de la ley 222 de 1995, y en especial, del artículo 70, reconoció que estos acuerdos entre accionistas tienen la posibilidad de producir efectos no solo frente a los suscriptores, sino que también frente a la sociedad.

³⁷ CUBEROS DE LAS CASAS Felipe, Sociedad Por Acciones Simplificada (S.A.S.) Novedades, Aciertos y Desaciertos. Grupo Editorial Ibañez, Bogotá Colombia 2012. Página 113.

³⁸ *Ibíd*em 8, páginas 543 y 544.

Lo anterior, siempre y cuando, se cumpla con los siguientes requisitos: *I.* Que los suscriptores no tengan la calidad de administradores de la sociedad (restricción subjetiva); *II.* Que el contenido del acuerdo solo puede versar frente a la forma en que se emitirá el voto de los suscriptores, o frente a la decisión de quien representará las acciones en una o varias reuniones del máximo órgano social (restricción objetiva); *III.* Que el acuerdo conste por escrito y; *IV.* Que sea depositado en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad.³⁹

Ahora, con la ley 1258 del 2008, que regula las sociedades por acciones simplificadas, en el artículo 24, se eliminó la restricción subjetiva que existe para las sociedades tradicionales del Código de Comercio, pues en este tipo societario, existe la posibilidad de celebrar acuerdos de accionistas que resulten vinculantes a la sociedad, en los que intervengan los asociados que tienen la calidad de administradores. Esta norma, igualmente, sostiene que el pacto debe constar por escrito y ser depositado en las oficinas de la administración de la sociedad. Como novedad, el legislador incluyó en la normatividad societaria, que este tipo de acuerdos no pueden ser superiores al término de 10 años.

En este orden de ideas, y como lo indicó la Superintendencia de Sociedades en sentencia del 23 de abril de 2013⁴⁰: *“los acuerdos privados celebrados entre accionistas de sociedades colombianas pueden estar sujetos a tres regímenes diferentes. Las reglas previstas para las sociedades por acciones simplificadas admiten la celebración de acuerdos sobre toda clase de asuntos lícitos, los cuales*

³⁹ En este sentido, la Superintendencia de Sociedades en el oficio número 220-003037 de fecha 6 de enero de 2012 se pronunció indicando que:

“el acuerdo, conocido como sindicación de acciones, al que hace referencia la citada norma es un pacto o convenio suscrito entre socios o accionistas, no administradores, orientado a ejercer conjuntamente el derecho de voto en las asambleas o junta de socios, en asuntos relacionados con la actividad social, pacto que puede incluir o no la representación de quienes lo suscriben para una o más reuniones del máximo órgano social, representación que puede otorgarse a uno de los intervinientes o en un tercero.”

⁴⁰ Superintendencia de Sociedades, sentencia número 801-000016 de fecha 23 de abril de 2013. En este punto es importante indicar que la Superintendencia de Sociedades ejerce funciones jurisdiccionales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008 y el artículo 252 de la Ley 1450 de 2011, en desarrollo del artículo 1116 de la Constitución Política normas que le confirió a esa Entidad Estatal, la posibilidad de pronunciarse en sede jurisdiccional, sobre asuntos societarios de aquellos entes económicos que se encuentren bajo su supervisión.

deberán ser acatados por la sociedad siempre que se observen los requisitos del artículo 24 de la Ley 1258. En los acuerdos celebrados por asociados de otros tipos societarios, sólo podrán predicarse efectos vinculantes respecto de la compañía en la medida en que se cumplan los requisitos del artículo 70 de la Ley 222 de 1995. Por lo demás, tanto en las sociedades por acciones simplificadas como en los tipos regulados en el Código de Comercio, los acuerdos que no se ciñan a los requisitos especiales de los artículos 24 de la Ley SAS o 70 de la Ley 222, sólo tendrán efectos entre las partes que los suscribieron.”

Resulta entonces importante, determinar si un acuerdo entre accionistas en una sociedad anónima, en el que se pacta una capitalización, a la luz del artículo 70 de la Ley 222 de 1995, surte efectos respecto de la compañía. Pues, de no verificarse el cumplimiento de lo dispuesto en esa norma, el acuerdo sólo podría vincular a los accionistas que lo suscriben. Por consiguiente, para establecer el alcance de los efectos del denominado “acuerdo privado de accionistas de capitalización”, a continuación se presenta un análisis de los diferentes requisitos exigidos por el artículo 70 citado.

Restricción subjetiva

Según el artículo 70 de la Ley 222, los acuerdos entre accionistas solamente resultan oponibles a la sociedad, cuando el acuerdo parasocial es celebrado por dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad. La redacción de la norma deja claro que la restricción sólo recae sobre sujetos que detenten, de manera simultánea, la calidad de accionistas y administradores de una compañía. En este orden de ideas, si en el hipotético caso de un acuerdo entre accionistas en una sociedad anónima intervienen accionistas que ostentan la calidad de administradores, dicho acuerdo violaría la restricción subjetiva y, en consecuencia, no sería vinculante para la sociedad, aún en el caso que se cumplan todos los demás requisitos y solemnidades exigidas en la normatividad referida.

Contrario sensu, en el evento en que en la suscripción del acuerdo parasocial no intervengan administradores de la compañía, el acuerdo privado de accionistas cumpliría con el primero de los requisitos establecidos en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, en tanto sería suscrito por accionistas que no detenten la calidad de administradores de la compañía.

Restricción objetiva

El segundo de los requisitos establecidos en el citado artículo 70, ha sido denominado por la doctrina como restricción objetiva y alude a las materias sobre las que pueden versar los convenios allí regulados. Se ha establecido que los acuerdos de accionistas pueden tener como objeto la representación de los accionistas en las reuniones de asamblea, o que los accionistas se comprometen a votar en un mismo sentido en las reuniones del máximo órgano social. Ahora, respecto a los acuerdos parasociales de capitalización en las sociedades anónimas, tenemos que los accionistas se comprometen a votar, en un mismo sentido, la aprobación del aumento del capital, la emisión y la suscripción de las acciones. Por ello, ante un acuerdo con las características descritas, sí se respeta lo reglado en la mencionada normativa societaria.

Deposito del acuerdo.

La ley 222 de 1995 en el Artículo 70, dispone que para que los acuerdos surtan efectos frente a la sociedad, no solo deben cumplir con la restricción subjetiva y objetiva, sino que además deben constar por escrito y deben ser entregados al representante legal de la sociedad para que sea depositado en las oficinas donde funcione la administración de la compañía. En relación con los convenios de capitalización, siempre y cuando cumplan con las dos anteriores restricciones, obren por escrito y sean entregados al representante legal, vinculará a la sociedad, quien deberá cumplir con lo estipulado en este.

Empero, si no se cumple con alguno de los requisitos del artículo 70 ibidem, el convenio parasocial sólo sería vinculante a los accionistas que los suscriben, quienes adquieren tales obligaciones en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad.

El anotado principio de la autonomía de la voluntad, encuentra su sustento normativo en el Artículo 1602 del Código Civil.⁴¹ Frente a este, la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, en Sentencia de fecha 10 de marzo de 1995⁴², indicó: *“Como es conocido públicamente, uno de los principios fundamentales de nuestro Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual el ordenamiento jurídico positivo reconoce a los particulares la potestad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, para la satisfacción de necesidades de carácter económico-social, en el intercambio de bienes y servicios.*

Como no es suficiente para la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre los asociados la simple existencia de una voluntad interna con ese propósito, se hace indispensable la declaración ostensible de esa voluntad para que, hecha pública, goce de la protección del derecho, esto es que, solo la declaración de voluntad que trascienda del fuero interno de las personas al campo social es la llamada por la ley a producir efectos jurídicos, siempre y cuando se reúnan los requisitos materiales y formales exigidos por el legislador.

Conforme a la autonomía de la voluntad, los particulares gozan de libertad para acudir en la regulación de sus relaciones negociales entre sí, a una cualquiera de las formas contractuales típicas, que la ley pone a su disposición como instrumentos eficaces e idóneos para el desarrollo de la operación proyectada y de los intereses a ella vinculados, o, si así lo prefieren, pueden combinar elementos diversos para crear

⁴¹ Código Civil, Artículo 1602.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

⁴² Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, M.P. Pedro Lafont Pianetta, Sentencia del 10 de marzo de 1995, expediente 4478.

un contrato atípico, que se adecúe a sus particulares circunstancias y a las finalidades perseguidas en la celebración de ese contrato.

Dentro del campo propio de la autonomía de la voluntad privada, el legislador permite que los particulares, sin vulnerar normas de orden público lleven a cabo un acto jurídico complejo”

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades, siendo una de las instancias jurisdiccionales más idóneas para la resolución de conflictos empresariales en Colombia⁴³, respecto del principio de la autonomía de la voluntad en los acuerdos parasociales, anotó: *“Ahora bien, en el entendido que en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad privada los particulares pueden acordar cualquier pacto, siempre que sean personas capaces legalmente, que consientan en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, que tenga un objeto y causa lícita y acate las disposiciones legales que regulen la materia, bien puede efectuarse una operación de negociación de acciones o promesa de ofrecer y/o comprar acciones por una vía contractual paralela al contrato social, con las salvedades a que se hizo alusión, caso en el cual para hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, los sujetos legitimados habrán de iniciar las acciones legales correspondientes ante las autoridades jurisdiccionales, sin que a esta Entidad le sea dable intervenir en modo alguno.”*⁴⁴

⁴³ El maestro Francisco Reyes Villamizar en un artículo publicado por la Revista *Ámbito Jurídico*, el día 12 de noviembre de 2014, señaló: *“La Supersociedades es una entidad muy sólida, con más de 75 años de existencia y una gran respetabilidad en el país. Sin duda, hay que mantener y fortalecer sus funciones constitucionales de inspección, vigilancia y control, pero además de esto, hacer lo propio con todos los asuntos relativos a la resolución de conflictos, tanto en temas societarios como en concursales. La entidad tiene dos delegaturas muy importantes, una de procedimientos mercantiles, que es la que resuelve los conflictos en materia societaria, y otra de insolvencia, en la cual no solamente se tramitan los procesos de restructuración y liquidación de compañías, sino también los procesos de intervención que se surten en compañías que han incurrido en irregularidades, como, por ejemplo, operaciones bursátiles no autorizadas o captación masiva de recursos, entre otras.*

En síntesis, es importante mantener la principal función constitucional de inspección, vigilancia y control sin menoscabo de estos importantes avances en lo que a la desjudicialización de procesos empresariales respecta. En este sentido, la Supersociedades debe consolidarse como la instancia más idónea para la resolución de conflictos empresariales, colaborando además con la administración de justicia.”

⁴⁴ Superintendencia de Sociedades, oficio número 220-040851, de fecha 18 de junio de 2003.

Teniendo en cuenta la naturaleza de los acuerdos parasociales de capitalización, analizaremos la forma en que estos pueden o no superar el término establecido en la legislación colombiana para el pago de las acciones suscritas en las sociedades anónimas.

En primer lugar, debemos reiterar que la norma que regula el término de un año para el pago de las acciones suscritas en la sociedad anónima, es imperativa, de orden público, de obligatorio cumplimiento que no permite la aplicación contraria, pues derivaría en una nulidad.

No obstante lo anterior, los profesionales del derecho están obligados a buscar estrategias que aseguren, dentro de la legalidad, las opciones que el empresario requiere para su viabilidad financiera, por lo que surge la necesidad de emplear otros mecanismos jurídicos, como los acuerdos parasociales, a través de los cuales se logre derrumbar anacrónicas concepciones del derecho societario⁴⁵. Es así como, los accionistas de una sociedad anónima que se enfrenta a necesidades de capital, mediante un acuerdo parasocial, se obligan a votar positivamente la suscripción de un número determinado de acciones, cuya emisión se realizará al cabo de dos o más años, mientras tanto, dichos accionistas se obligan a realizar anticipos periódicos para el pago de los mencionados títulos, los que serán registrados en la contabilidad de la compañía en la cuenta de anticipos a capital. Por ende, al final del término estipulado, el cual es superior a un año, los accionistas en el seno del máximo órgano social aprueban la emisión de acciones y el cruce del pasivo externo que la sociedad tiene con estos, en razón a los anticipos entregados, contra la cuenta de capital, liberando el número de acciones que a cada uno le corresponda.

Adicionalmente, debemos señalar que una operación como la planteada no requiere de la elaboración de un reglamento de emisión y suscripción de acciones, pues según lo anotado por el profesor Reyes Villamizar quien indicó: “*Aunque la*

⁴⁵ *Ibíd*em 6

regla general consiste en que los aumentos de capita suscrito se someten a elaborar un reglamento de colocación de acciones, existen circunstancias excepcionales en que tal requisito no se exige. Se trata de aquellos casos en que la determinación adoptada por la sociedad afecta en forma homogénea a la totalidad de los accionistas, sin que sea menester regular las condiciones de la oferta. En primer lugar, es claro que no se exige tal aprobación cuando se haya de pagar el dividendo a manera de acciones liberadas de la misma sociedad, según los términos del artículo 455, inciso 3° del Código de Comercio. Se trata en este caso de una capitalización de dividendos, que no requiere que se acepte la oferta por parte de los accionistas, como ocurriría si se tratara de una emisión de acciones que deban pagar los suscriptores en los términos previstos en el reglamento. En segundo lugar, no se requiere reglamento de colocación cuando hayan de capitalizarse créditos a cargo de los accionistas o de terceros. En ésta hipótesis basta, simplemente, con la autorización impartida por la asamblea general de accionistas para que tal capitalización de pasivos pueda darse.⁴⁶, coincide en igual concepto el doctrinante Peña Nossa, pues señala que “El reglamento no se requerirá cuando el aumento de capital se deba a la capitalización de acreencias, de utilidades, de prima en colocación de acciones, de la revalorización del patrimonio y de las reservas”.⁴⁷

Ahora, resulta conveniente analizar la legalidad de la cuenta contable de anticipos a capital, frente a la cual la Superintendencia de Sociedades, en el oficio número 115-098815 proferido el día 13 de julio de 2009, manifestó: “1.) Decreto 2649 de 1993 Contentivo de las normas o principios de Contabilidad generalmente aceptados en Colombia.

a.- En su artículo 12, expresa que solo pueden reconocerse hechos económicos realizados. Se entiende que un hecho económico se ha realizado cuando quiera que pueda comprobarse que, como consecuencia de transacciones o eventos pasados, internos o externos, el ente económico tiene o tendrá un beneficio o un

⁴⁶ Ibidem 8 págs 334 y 335.

⁴⁷ Ibidem 10 Pag. 161

sacrificio económico, o ha experimentado un cambio en sus recursos, en uno y otro caso razonablemente cuantificables.

b.- En los artículos 47 y 53 se indica que para que un hecho económico realizado pueda ser reconocido en la contabilidad se requiere que corresponda a un elemento de los estados financieros, pudiendo ser medido y representado de manera adecuada, lo que permite una correcta clasificación según su naturaleza, de manera que se registre en las cuentas apropiadas.

c.- Por su parte el artículo 83, al referirse al capital indica que representa los aportes efectuados al ente económico, en dinero, en industria o en especie, con el ánimo de proveer recursos para la actividad empresarial que, además, sirvan de garantía para los acreedores.

El capital debe registrarse en la fecha en la cual se otorgue el documento de constitución o de reforma, o se perfeccione el compromiso de efectuar el aporte, en las cuentas apropiadas, por el monto proyectado, comprometido y pagado, según el caso.

Los aportes en especie se deben contabilizar por el valor convenido, o el debidamente fijado por los órganos competentes del ente económico y aprobado por las autoridades, si fuere el caso.

Se debe registrar por separado cada clase de aportes, según los derechos que confieran.

2.) Código de Comercio.

El artículo 158 señala que toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura

de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma.

Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos.

De la norma trascrita, se infiere que las reformas estatutarias no son oponibles a terceros hasta tanto sean inscritas en el registro mercantil, es así que si los socios deciden incrementar el capital social, mientras esta reforma no se inscriba en el registro mercantil, frente a terceros, la compañía continuará con el capital aportado anterior a la decisión de transformación.

*Con fundamento en lo expuesto y atendiendo el caso que nos ocupa, este Despacho considera que **sólo hasta el momento en que se eleve a escritura pública y se registre en cámara de comercio la reforma estatutaria, consistente en el aumento del capital suscrito, es procedente el registro contable como parte del capital social; por consiguiente hasta tanto no se lleve a cabo la elaboración y registro del documento público referido, los valores recibidos a dicha fecha, deben registrarse como un pasivo a favor de las personas que entregaron el dinero; en el rubro 281005- Depósitos recibidos para futura suscripción de acciones, del Plan Único de Cuentas para comerciantes, Decreto 2650 de 1993 y sus modificatorios.***⁴⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto).

Por otra parte, debemos tener en cuenta que las obligaciones que suscriben los accionistas en el acuerdo parasocial de capitalización son de imperativo cumplimiento, entre las que están, el pago anticipado del aporte y la suscripción de las acciones al momento de su emisión. El incumplimiento por parte de uno de

⁴⁸ Superintendencia de Sociedades, oficio número 115-098815 de fecha 13 de julio de 2009

ellos, acarrearía que los accionistas cumplidos o la sociedad⁴⁹ iniciarán las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria para buscar su cumplimiento o resolución, con la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

Como consecuencia de lo anotado, los accionistas pagan las acciones de manera anticipada a la sociedad, quien emite las acciones en el término indicado en el acuerdo parasocial, el cual es igual o superior a dos años. De ello, se puede concluir, en primer lugar, que se acata la norma societaria que ata el pago de las acciones suscritas a un año, pues al momento de la emisión el accionista habrá pagado anticipadamente la totalidad del valor de las acciones a liberar, por lo que la obligación se extingue a través de una compensación entre el pasivo que la sociedad tiene a su cargo y a favor del accionista, y la emisión y suscripción de los títulos correspondientes. En segundo lugar, que el negocio jurídico llamado “capitalización” frente al beneficio que percibe la sociedad, entendiéndose como futuros aportes de los accionistas o anticipos de capital, si supera efectivamente el año establecido en la ley para su pago, por tanto que la sociedad percibe los anticipos durante un término superior al establecido en el artículo 130 del Código de Comercio y, solo hasta vencido el término indicado en el pacto de accionistas ésta emite las acciones.

Por último, es menester realizar un examen adicional a la figura estudiada, con el ánimo de determinar si la operación planteada se constituye en la conducta denominada captación masiva y habitual de dinero⁵⁰, debido a que la sociedad

⁴⁹ Siempre que se respete lo reglamentado en el Artículo 70 de la Ley 222 de 1995

⁵⁰ La Superintendencia Financiera de Colombia, en el oficio número 93063173-5 de fecha 29 de julio de 1994, en desarrollo de una consulta elevada sobre el Artículo 20 del Decreto 2920 de 1982, sobre la captación masiva y habitual anotó: “De acuerdo con la preceptiva mencionada, se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual, en uno cualquiera de los siguientes casos:

I. Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona.

Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

recauda dineros de sus accionistas a título de anticipo a capitalización en el marco de un acuerdo parasocial.

Evaluadas las condiciones legales, se logra evidenciar que, en primer lugar, no se cumple el aspecto objetivo de la prohibición, cual es que se capte dinero a más de veinte personas o por más de cincuenta obligaciones, ya que la sociedad estudiada no ostentaba más de 10 accionistas.

Por otro lado, recurriendo al elemento subjetivo de la conducta, observamos que la captación de dineros por parte de la sociedad, dentro del marco de un acuerdo parasocial, a través de anticipos a capitalización, se fundamenta en el hecho de que se están prepagando las acciones, como títulos valores, situación que representa una contraprestación futura, de tal suerte que, dicha actividad no se enmarca como una conducta constitutiva de captación masiva y habitual de dinero.

2. Cuando conjunta o separadamente haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido y contra reembolso de un precio.

Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta.

En cualquiera de los casos señalados, debe concurrir además una de las siguientes condiciones:

a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona, o

b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

No obstante lo anterior, no tendrían el carácter de captación masiva y habitual del público, aún cuando concurrieran las situaciones antes señaladas, las operaciones realizadas con el cónyuge o los parientes hasta el 4° grado de consanguinidad, 2° de afinidad y único civil, o con los socios o asociados que teniendo previamente esta calidad en la respectiva sociedad o asociación durante un período de seis meses consecutivos, posean individualmente una participación en el capital de la misma sociedad o asociación superior al cinco por ciento (5%).”

VI. CONCLUSIONES.

Las sociedades anónimas cuentan con un marco normativo estricto e imperativo en nuestra legislación comercial colombiana, especialmente, en lo relacionado con las emisiones y pago de las acciones. No obstante, gracias a pequeños avances legislativos y a la evolución del derecho societario comparado, algunas aproximaciones propenden por privilegiar el principio de la voluntad y autonomía de los comerciantes.

Frente a la estructura rígida societaria, estudiamos la figura de los acuerdos parasociales, que podríamos definir como un acuerdo de voluntades por medio del cual, las personas que ostentan la calidad de socios o accionistas de una sociedad determinada adquieren obligaciones en relación con los demás suscriptores y la sociedad.

Los mencionados acuerdos parasociales, han sido también investidos por el legislador de requisitos y solemnidades para que produzcan efectos frente a la sociedad. Sin embargo, los acuerdos que no observen las formalidades exigidas para ser oponible a la sociedad, constituyen acuerdos privados y por ende obligan a las partes suscribientes.

Esta clase de acuerdos tuvieron su génesis en los países del *common law*, en donde el antecedente fue el fideicomiso o el *trust*, figura utilizada en la edad media para la administración de bienes de terceros. Esta clase de pactos, poco a poco fueron migrando a las legislaciones del derecho romano y teutón, en donde han sido desarrolladas de forma disímil, pues en algunos países, como Alemania, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina ampliamente se han pronunciado frente a estos, a diferencia, por ejemplo de Argentina donde la normatividad societaria no se pronunció frente al tema, a pesar de estar aceptados por la jurisprudencia.

Frente a la opción de superar el término de un año establecido en la ley comercial colombiana para el pago de las acciones suscritas en las sociedades anónimas, encontramos que resulta ser una norma imperativa, de orden público y de obligatorio cumplimiento, por lo que no es posible superar el término mencionado.

No obstante de lo anterior, para efectos prácticos y con la ayuda de otras herramientas jurídicas, como los acuerdos parasociales, los accionistas pueden llegar a convenios mediante los cuales pagan las acciones en un plazo mayor a un año, teniendo en cuenta que lo realizarían de manera anticipada.

Es así, como los accionistas se obligan a suscribir un número determinado de acciones y se comprometen a votar positivamente la emisión y suscripción de los títulos en una asamblea de accionistas, que se realizaría en un término de dos o más años. De esta manera, los accionistas hacen anticipos periódicos al capital en un lapso determinado, de los cuales se beneficia la sociedad, y los que finalmente se compensan contra la cuenta de capital, liberando acciones de la sociedad.

Cabe anotar que, las sumas entregadas por los accionistas a la sociedad a título de anticipo, se registrarían contablemente en una cuenta denominada “anticipos a capitalización”.

Por último, es pertinente resaltar que, respecto a la hipótesis planteada, no se viola o transgrede norma positiva alguna, por el contrario, a través de mecanismos establecidos en la ley, se busca innovar en asuntos societarios tradicionales en donde, frente a una simple consulta jurídica acerca de la viabilidad de realizar el pago de las acciones suscritas en las sociedades anónimas en un término superior a un año, la respuesta inicial de todo abogado sería un no rotundo. Sin embargo, queda demostrado que en algunas ocasiones si nos conformamos con esa primera respuesta, estaremos imponiendo una barrera frente a un análisis más cuidadoso e integral de las normas, por medio de las cuales, prime la autonomía

de la voluntad de las partes, que es un principio fundamental en el derecho de los comerciantes.

VI. BIBLIOGRAFIA

CABANELLAS de las Cuervas Guillermo, Derecho Societario. Los Socios. Derechos, Obligaciones y Responsabilidades, Parte General, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1997.

CASTAÑEDA, Carlos; FONSECA, Milena; NUÑEZ, Jairo; RAMÍREZ, Jaime; ZAPATA, Juan Gonzalo; “La Sostenibilidad Financiera del Sistema de Salud Colombiano - Dinámica del gasto y principales retos de cara al futuro”, número de ISBN 978-958-57092-3-2, julio de 2012,

CUBEROS DE LAS CASAS Felipe, Sociedad Por Acciones Simplificada (S.A.S.) Novedades, Aciertos y Desaciertos. Grupo Editorial Ibañez, Bogotá Colombia 2012.

DELVASTO, Carlos Andrés, El Derecho Societario en Colombia: entre transplantes jurídicos y comisiones redactoras, Aproximaciones a la Historia del Derecho en Colombia, 2014.

GAMARRA Jorge, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XV, imprenta letras, Montevideo 1993.

GARRIGUES Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Séptima Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987.

GAVIRIA GUTIERREZ Enrique, Apuntes sobre el Derecho de las Sociedades, segunda edición, Señora Editora, Medellín 2004.

GIL ECHEVERRY Jorge Hernán, Nuevo Régimen Societario, Tomo II, Ediciones Librería del profesional, Bogotá, 2008.

GIL ECHEVERRY Jorge Hernán, Estudio de derecho societario moderno y comparado, Editorial Kimpres Ltda, Bogotá 2008.

MARTORELL Ernesto Eduardo, Tratado de los Contratos de Empresa, Tomo III, Segunda Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina 2002.

MASCHERONI Fernando H y MUGUILLO Roberto A, Régimen Jurídico del Socio, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina 1996.

NARVÁEZ GARCÍA José Ignacio, Teoría General de las Sociedades – Novena edición, Editorial Legis, Bogotá, 2002.

NARVÁEZ GARCÍA José Ignacio, Derecho mercantil Colombiano, Tipos de sociedad – Segunda edición, Editorial Legis, Bogotá, 2002.

PEÑA NOSSA Lisandro, De las sociedades comerciales, Sexta edición, Editorial Temis, Bogotá, 2011.

REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho Societario Tomo I, Segunda Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá 2006.

REYES VILLAMIZAR, Francisco, La Sociedad por Acciones Simplificadas, Tercera Edición, Editorial Legis, Bogotá, 2013.

REYES VILLAMIZAR, Francisco, Derecho societario en Estados Unidos y en la Unión Europea, Cuarte Edición, Editorial Legis, Bogotá, 2013.

REYES VILLAMIZAR, Francisco, Revista Ámbito Jurídico, Bogotá, 12 de noviembre de 2014.

RODRIGUEZ OLIVERA Nuri, Derecho Societario, Editorial B de F, Montevideo República Oriental del Uruguay.

ROVIRA Alfredo L., Pactos de Socios, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2006.

TOMTA Danielle; CHIATCHOUA, Césaire; “Cadenas Productivas y la Productividad de las Mypimes”, Revista “Criterio Libre”, Universidad Libre de Colombia, sede Bogotá, Edición julio-diciembre de 2009

VANASCO Carlos Augusto, Sociedades Comerciales, Tomo II parte especial, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2006.

VILLEGAS SIERRA Hernán, La Sociedad Anónima en Minutas, primera edición, Interprint Editores Ltda., Medellín, 1979.

Código Civil

Código de Comercio.

Ley 222 de 1995

Ley 1258 de 2008

Decreto 1018 de 2007

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Pedro Lafont Pianetta, Sentencia de fecha 10 de marzo de 1995, expediente 4478.

Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 801-000016 de fecha 23 de abril de 2013.

Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-112226 de fecha 20 de marzo de 2002.

Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-052950 de fecha 6 noviembre de 2007.

Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-172801 de fecha 22 de diciembre de 2011.

Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-143424 de fecha 16 de noviembre de 2011.

Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-060180 de fecha 8 de agosto de 2012.

Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-014973 de fecha 22 de marzo de 2006.

Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-003037 de fecha 6 de enero de 2012

Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-040851, de fecha 18 de junio de 2003.

Superintendencia de Sociedades, Oficio número 115-098815 de fecha 13 de julio de 2009

Superintendencia Financiera de Colombia, Oficio número 93063173-5 de fecha 29 de julio de 1994