

Asunto: Para que la enajenación de acciones nominativas surta efectos respecto de la sociedad y de terceros, es necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones. Prohibiciones a los administradores y al Revisor Fiscal.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2009-01-003530 por medio del cual eleva una consulta en los siguientes términos:

" En calidad de Revisor Fiscal de una sociedad anónima solicito ...me aclaren ciertas inquietudes las cuales no he podido resolver y con el animo de no incurrir en errores que puedan implicar sanciones y demás.

ARGUMENTO: Unos socios de la empresa en mención adquirieron cierto número de acciones a otros socios en el mes de abril de 2008, los cuales vendieron agotando el procedimiento legal consagrado en los estatutos de la compañía en su artículo 20 párrafo primero " Los accionistas que deseen enajenar sus acciones en todo o en parte, deberán ofrecerlas en primer lugar a la sociedad, La oferta se hará por escrito, a través del gerente de la compañía y en ella se indicará el número de acciones a enajenar, el precio y la forma de pago de las mismas. La sociedad gozará de un termino de quince (15) días hábiles para aceptar o no la oferta, según lo que decida la junta directiva, que será convocada para tales efectos. Vencido el término anterior, si la junta directiva no hace pronunciamiento alguno, o si decide no adquirir las acciones o determina adquirirlas (sic) parcialmente, el gerente de la sociedad oficiará a los demás accionistas para que estos decidan adquirir la totalidad o el resto de las acciones ofrecidas, según el caso, para lo cual tendrán igualmente un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del vencimiento del termino anterior. Es entendido que los accionistas podrán adquirir las acciones en proporción a las que posean en la compañía. Vencido el término mencionado, las acciones no adquiridas por la sociedad o por los socios podrán ser cedidas libremente a los terceros. Si la sociedad o los accionistas, según el caso, estuvieran interesados en adquirir las acciones totales o parcialmente, pero discrepen con el oferente respecto del precio o de la forma de pago, o de ambos, estos serán filados por peritos designados por las partes por las partes o. en su defecto, por la Superintendencia de Sociedades. En este evento, la negociación se perfeccionará dentro de los cinco (5) días siguientes a la redención del ejercicio." posteriormente los socios adquirientes de estas acciones en Asamblea Extraordinaria de Mayo de 2008, se convierten en Administradores y forman parte de la Junta Directiva en ese momento no se había registrado oportunamente la compra efectuada por ellos de dichas acciones y a la fecha no ha registrado.

INQUIETUDES:

- En este momento se puede registrar la operación de adquisición de las acciones dejada de registrar en el momento oportuno. Abril de 2008?

- Con qué fecha se deben (sic) registra esta operación, con la fecha en la que ellos realizaron la negociación teniendo en cuenta que para la Asamblea posterior les otorgaron poder y entregaron títulos endosados para votación con voz y voto en la Asamblea Extraordinaria?

- Quién debe ser el encargado de registrarlas? En razón a que en este momento ellos son Administradores?

- Daría lugar el incumplimiento de los **ARTICULOS 404** de Código de Comercio " PROHIBICION A LOS ADMINISTRADORES DE ENAJENAR O ADQUIRIR ACCIONES." Los administradores de la sociedad no podrán ni por sí ni por interpuesta persona, enajenar o adquirir acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, sino cuando se trate de operaciones ajenas a motivos de especulación y con autorización de la junta directiva, otorgada con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, excluido el del solicitante, o de la asamblea general, con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos, excluido el del solicitante." y el **ARTICULO 185** " INCOMPATIBILIDAD DE ADMINISTRADORES Y EMPLEADOS: Salvo los casos de Representación Legal, los administradores y empleados de la sociedad no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias, mientras estén en ejercicio de sus cargos, ni sustituir los poderes que se les confieran. Tampoco podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de liquidación" en razón a que en este momento los socios que adquirieron las acciones están administrando son dos de los tres miembros principales de Junta Directiva?

2. ARGUMENTO: Existen unas acciones readquiridas por la compañía S.A.

INQUIETUDES:

- Qué pasa con estas acciones en el momento de calcular del (sic) quórum de las Asambleas se tienen en cuenta o no?

- Quién las representa tienen voz y voto para tomar decisiones en las Asambleas?

- Cómo quedan estas acciones en Cámara de Comercio cuando se registra el acta sabiendo que se toman como base las acciones suscritas y pagadas para el 51% de quórum?

3. ARGUMENTO

INQUIETUDES:

Existe impedimento para ejercer el cargo de Revisor Fiscal en dos sociedades con el mismo objeto social y donde algunos socios de una de las compañías también son socios de la otra compañía."

Respuesta Argumento 1.

Para absolver la consulta, resulta procedente traer a colación las siguientes normas del Código de Comercio, a saber:

Artículo 403: "*Las acciones son libremente negociables...*".

Artículo 406: "*La enajenación de acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; mas para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesario su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante. Esta orden podrá darse en forma de endoso hecho sobre el título respectivo.*

Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, será menester la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente..." (subraya fuera del texto).

Como puede observarse, en razón del carácter nominal de las acciones, la sociedad le reconocerá la calidad de accionista únicamente **a la persona que aparezca inscrita en el libro de registro de acciones**. En otras palabras, la calidad de accionista de ninguna manera se subordina a un título, ni a un contrato de enajenación de una o varias acciones; en virtud de la misma ley (Art. 379 del Código de Comercio), la inscripción en el registro del libro de accionistas es la que brinda la garantía y seguridad en cuanto a la titularidad y participación porcentual en el capital social, y la que hace oponibles a la sociedad y a terceros los derechos de los accionistas.

Lo anterior quiere decir, que para todos los efectos legales, el dueño de las acciones lo será la persona que se encuentre inscrita en el libro de registro de acciones sin entrar a considerar si éstas han sido objeto de alguna negociación.

En consecuencia, no admite discusión el que las acciones que aparecen inscritas en el libro de registro de acciones continúan en cabeza de quienes allí aparecen como titulares, pues para todos los efectos legales, para que la enajenación de acciones surta efectos respecto de la **sociedad** y de **terceros**, es requisito sine qua non, el registro de las mismas en el libro de acciones correspondiente. No habiéndose procedido de conformidad, **para lo cual tampoco existe un término perentorio**, es deber del representante de legal, proceder a la mayor brevedad a su registro correspondiente, bastando para tal efecto orden escrita del enajenante, que será el medio que sirva de soporte a la referida operación.

Ahora, como quiera que la falta de registro es posible que haya conllevado a la sociedad a múltiples irregularidades, será preciso tratar de sanearlas mediante la ratificación expresa por parte del órgano correspondiente de las decisiones así adoptadas.

Pregunta 4ª de la inquietud formulada en el Argumento 1:

Artículo 185 del Código de Comercio:

Prevé el artículo 185 del Código de Comercio, que, "Salvo en los casos de representación legal, los administradores y empleados de la sociedad no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias, mientras estén en ejercicio de sus cargos, ni sustituir los poderes que se les confieran".

La expresión positiva del precepto contenido en el referido texto legal, se traduce en que los administradores y empleados de la sociedad, así se encuentren en el ejercicio de sus cargos, pueden representar sus propias acciones, salvo para votar los balances, las cuentas de fin de ejercicio y las de liquidación; a su vez significa, que quienes sean empleados o se encuentren ejerciendo cargos de administración, no puede representar a ningún accionista ni sustituir los poderes que se les confieran.

Así las cosas, es preciso manifestar que para determinar si se incurrió en la mentada prohibición, será preciso determinar si al momento de la reunión o reuniones del máximo órgano social, quienes representaron acciones ajenas ostentaban cargos de administración dentro de la sociedad, situación que podrá deducirse de hacer una constatación con el certificado de constitución y representación legal expedido por la Cámara de Comercio del domicilio social, cuando de representantes legales se trata; o la misma comparación, contra actas del máximo órgano social tratándose de junta directiva en el evento de que su designación en las oportunidades respectivas no hubiere sido inscrita en el registro mercantil, en la consideración de que la calidad de miembro de dicho

cuerpo colegiado no la da el registro sino la aceptación del cargo, como bien lo ha venido sosteniendo esta Superintendencia, a saber:

" El artículo 163 del Estatuto Mercantil preceptúa: "la designación o revocación de los administradores o de los revisores fiscales previstos en la ley o en el contrato social... no estará sujeta sino a simple registro en la Cámara de Comercio, mediante copias del acta o acuerdo en que conste la designación o la revocación".

Teniendo en cuenta que es innegable que los miembros de la junta directiva son administradores y que el objeto de la inscripción en el registro mercantil es dar publicidad a dichos actos para que puedan ser oponibles a terceros, se debe entender que ésta debe hacerse en el menor tiempo posible, toda vez que la ley no señaló un plazo para tal efecto.

No obstante lo anterior, se observa que de acuerdo al contexto de la ley mercantil (artículo 164 del Código de Comercio), la calidad de miembro de la junta directiva no la da el registro, sino la aceptación del cargo.

***Así las cosas, la inscripción de tales nombramientos no cumplen otra finalidad que la de informar a los terceros; publicidad que es útil en la medida que la junta directiva comparte con el representante legal el manejo de los bienes y negocios de la empresa y, en principio, tiene atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines"* (artículo 438 *ibídem.*)" (Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1995-Superintendencia de Sociedades, páginas 302 y 303).**¹

Artículo 404 del Código de Comercio:

" Los administradores de la sociedad no podrán ni por sí ni por interpuesta persona, enajenar o adquirir acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, sino cuando se trate de operaciones ajenas a motivos de especulación y con autorización de la junta directiva, otorgada con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, excluido el del solicitante, o de la asamblea general, con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos, excluido el del solicitante.

Los administradores que infrinjan esta prohibición serán sancionados con multas hasta de cincuenta mil pesos que impondrá la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a petición de cualquier persona y, además, con la pérdida del cargo."

Al igual que lo expresado al ocuparnos de la prohibición establecida para los administradores en el artículo 185, será menester determinar quiénes ostentaban la calidad de administradores al momento de la negociación de las acciones para determinar si se incurrió en la anotada prohibición del artículo 404 en cita, pues no puede pasarse por alto que los administradores tienen con respecto a los demás socios una posición privilegiada, circunstancia de la cual no pueden servirse por sí o por interpuesta persona a efectos de especular con las acciones de la sociedad de la cual forman parte; de ahí que en el evento que aspiren a negociación semejante, será menester el permiso del órgano respectivo autorizando la enajenación o adquisición de las acciones que se encuentran en circulación, el cual debe ser previo.

El incumplimiento de los requisitos señalados en dicha norma, provocará que la adquisición o enajenación quede viciada de nulidad absoluta en los términos del artículo 899 numeral 1º del Estatuto Mercantil, pues el artículo tiene el carácter de imperativo, cuya declaración debe ser proferida por un juez de la República. Tal situación también es predicable en lo que a la prohibición del artículo 185 se refiere.

Respuesta Argumento 2.

Dice el peticionario: Existen unas acciones readquiridas por la compañía S.A.

INQUIETUDES:

- *Qué pasa con estas acciones en el momento de calcular del (sic) quórum de las Asambleas se tienen en cuenta o no?*

- *Quién las representa tienen voz y voto para tomar decisiones en las Asambleas?*

- *Cómo quedan estas acciones en Cámara de Comercio cuando se registra el acta sabiendo que se toman como base las acciones suscritas y pagadas para el 51% de quórum?*

Para responder la inquietud del presente ítem, alusiva exclusivamente a las "**acciones Readquiridas**", resulta oportuno reproducir el Artículo 396 de la codificación mercantil, a saber: "*La sociedad anónima no*

¹ **Oficio No. 220-001030 del 30 de 2002**

podrá adquirir sus propias acciones, sino por decisión de la asamblea con voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones suscritas.

*“ Para realizar esa operación empleará fondos tomados de las utilidades líquidas, requiriéndose, además, que dichas acciones se hallen totalmente liberadas. **Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad quedarán en suspenso los derechos inherentes a las mismas.**”* (resaltado fuera del texto).

Señala la norma transcrita que los derechos de las acciones readquiridas están en suspenso, lo cual quiere decir que las mismas no se tendrán en cuenta en las reuniones, nadie las representa, y por lo mismo no cuentan para el quórum deliberativo ni decisorio de la asamblea, por lo que para todos los efectos legales, el 100% de las acciones se calculará con base en las acciones que se encuentren en circulación.

Respuesta Argumento 3.

Pregunta en el presente ítem si existe algún impedimento para ejercer el cargo de Revisor Fiscal en dos sociedades con el mismo objeto social y donde algunos socios de una de las compañías también son socios de la otra compañía.

En aras de responder dicha inquietud merece citarse el que Artículo 205 del Código de Comercio, alusivo a las inhabilidades, el cual es del siguiente tenor:

“ No podrán ser revisores fiscales:

1) Quienes sean asociados de la misma compañía o de alguna de sus subordinadas, ni en éstas, quienes sean asociados o empleados de la sociedad matriz;

2) Quienes estén ligados por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, o sean consocios de los administradores y funcionarios directivos, el cajero auditor o contador de la misma sociedad, y

3) Quienes desempeñen en la misma compañía o en sus subordinadas cualquier otro cargo.

Quien haya sido elegido como revisor fiscal, no podrá desempeñar en la misma sociedad ni en sus subordinadas ningún otro cargo durante el período respectivo.”

De la simple lectura de la norma en mención es dable inferir cuáles son las prohibiciones que el legislador prevé respecto de este auxiliar de la justicia, observándose de su tenor literal que nada se opone a que una persona que ostente la calidad de revisor fiscal en una sociedad, lo sea simultáneamente en otro ente societario con el mismo objeto social, y donde algunos de sus asociados conforman el capital social de una y otra compañía. Lo anterior sin perjuicio de lo que sobre el particular puedan disponer los estatutos.

En orden a ilustrarse sobre los temas societarios, se le sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos publicados por la Entidad.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.