



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal

Número 18

**PROHIBICIÓN A LOS
ADMINISTRADORES PARA
ADQUIRIR O ENAJENAR
ACCIONES MIENTRAS ESTÁN EN
EJERCICIO DEL CARGO**

ÍNDICE

Pauta Legal Número 18 · Superintendencia de Sociedades

1. PREGUNTAS PROBLEMA:	2
2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:	2
2.1. EN CUANTO A LA PROHIBICIÓN:	2
2.2. SANCIONES APLICABLES:	5
2.3. EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA:	6
3. PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	6
4. RESULTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	6
5. FUENTE LEGAL:	7
6. FUENTE JURISPRUDENCIAL:	7
7. FUENTE DOCTRINAL:	7
8. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:	8
8.1. SENTENCIAS AFINES:	8
8.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:	8

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

1. PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿Para evitar la prohibición que recae sobre los administradores de enajenar o adquirir acciones de la sociedad en la que ejercen el cargo, bien sea para sí mismos o para interpuesta persona, se requiere autorización expresa del correspondiente órgano social y, de no obtenerse, cuál sería la sanción?
- ¿La prohibición impuesta a los administradores en el artículo 404 del Código de Comercio para adquirir o enajenar acciones de la misma sociedad aplica sólo a los que están en ejercicio de sus cargos?
- ¿Es predicable de la sociedad por acciones simplificada la prohibición consagrada en el artículo 404 del Código de Comercio relativa a no permitir que los administradores adquieran o enajenen acciones de la misma sociedad en la que ejercen su cargo?

2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:

2.1. EN CUANTO A LA PROHIBICIÓN:

De acuerdo con lo consagrado en el citado artículo 404 del Código de Comercio, la prohibición que recae en los administradores concerniente a la enajenación o adquisición de acciones de la misma sociedad en la que laboran o prestan sus servicios, es siempre que estén en ejercicio de sus cargos para la fecha de la respectiva operación.

Por ende, si las funciones de los administradores hubieren cesado, por ejemplo, como consecuencia de una toma de posesión como medida de intervención administrativa forzada, pues ya no estarían ejerciendo dicho rol y, por lo tanto, la restricción no les aplicaría, lo mismo sería predicable del suplente que no haya actuado en reemplazo del principal (Supersociedades, Sentencia 02/08/2019).

Ahora bien, para solventar la prohibición consagrada en el artículo 404 del Código de Comercio, con el fin de que los administradores de una sociedad puedan enajenar o adquirir, para sí mismos o para interpuesta persona, acciones de la sociedad en la que se encuentran cumpliendo dicho rol mientras estén en el ejercicio de sus cargos, **no sólo se requiere que se trate de operaciones ajenas a motivos de especulación, sino que se necesita de la manifestación expresa del**

respectivo órgano social, bien sea con el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la junta directiva excluido el del solicitante; o, con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos, igualmente excluido el del solicitante, si fuere en la asamblea general de accionistas.

En consecuencia, si la junta directiva fuere de cinco (5) miembros y uno de ellos es quien estuviere solicitando la autorización, su voto quedaría excluido, por lo que quedarían cuatro (4) miembros habilitados para votar, sobre los cuales habría que calcular la mayoría requerida que, como ya se anticipó, estaría conformada por las dos terceras partes de sus miembros; es decir, en el ejemplo a los cuatro se multiplicarían por dos y se dividirían por tres, lo que arrojaría 2.666; es decir, se necesitaría el voto favorable de tres (3) de los miembros habilitados. (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-039017 del 4 de junio de 2012).

Dentro de las razones que justifican dicha prohibición, la doctrina mercantil de la Superintendencia de Sociedades ha resaltado que, “(...) *el administrador, en este caso, el representante legal, tiene acceso a la información que le es proporcionada y asiste a las reuniones de la junta directiva en las cuales se adoptan decisiones **que son conocidas de primera mano por el administrador, al ser receptor de toda la información que lo privilegia en el momento de tomar las decisiones respecto de la inversión de la sociedad, lo cual indiscutiblemente le otorga ventaja comparativa dentro del mercado en orden a enajenar o adquirir acciones.** Igual consideración se predica cuando se reúne con los asociados, con el contador de la compañía, etc. (...)*”. (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-036939 del 7 de marzo de 2014. El resaltado es fuera del texto).

Luego, “(...) ***Es deber del administrador en observancia del principio de lealtad que por ley le asiste (artículos 23 de la Ley 222 de 1995 y 404 del C. Co.), solicitar al órgano competente autorización cuando quiera que se proponga adelantar una enajenación o adquisición de acciones de la misma compañía, sin que necesariamente deba manifestar que la operación respectiva no obedece a motivos de especulación, ya que tal valoración corresponde hacerla única y exclusivamente a la junta directiva o a la asamblea general de accionistas, independientemente de que quien solicita la autorización hubiere indicado o no tal circunstancia.*** El hecho de

que el administrador **considere en su fuero interno que el acto de enajenación o de adquisición de acciones no comporta fines especulativos, no lo exonera de su deber de requerir al órgano social competente para que este le otorgue el permiso correspondiente (...)**". (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-152907 del 9 de agosto de 2016. El resaltado es fuera del texto).

En pocas palabras, la calificación de si conlleva o no motivos de especulación la operación proyectada, su valoración es del resorte exclusivo del órgano que iría a conceder o a denegar la autorización solicitada con independencia del parecer del administrador en cuestión, a quien en aras de los deberes que le competen, igualmente debe tramitarla. Para mayor profundidad sobre el deber de lealtad y la responsabilidad que conlleva, remitimos a lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 28: SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS, LA REGLA DE LA DISCRECIONALIDAD Y OTROS ASPECTOS AFINES**, en la cual se analiza en detalle tales aspectos.

Cabe aclarar que **la restricción que se estudia en esta Pauta no aplicaría cuando el administrador, que también es socio, está adquiriendo por cuenta de una nueva emisión de acciones en ejercicio del derecho de suscripción preferencial** que como accionista le correspondería (artículo 382 del Código de Comercio), salvo que se hubiere prescindido del derecho de preferencia (artículo 388 del Código de Comercio); **por cuanto en aquel evento no se estaría llevando a cabo una adquisición con motivos de especulación** (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-047597 del 27 de septiembre de 2007. En esa misma línea y por dicha autoridad, se encuentran: Oficio OA-05417 del 17 de abril de 1973; Oficio 220-17648 del 20 de abril de 2001, entre otros).

Si se desea profundizar sobre este último aspecto, remitimos a lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 23: SOBRE EL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES**, en donde se analiza en detalle dicho tema.

En cambio, **si ya no se trata de emisión primaria, sino del ejercicio del derecho de preferencia sobre acciones que ya están en circulación; es decir, que otro socio las desea enajenar, en esas circunstancias, así al administrador, que también es socio, le**

corresponda su derecho preferencial para adquirir tales alícuotas porque se pactó dicha preferencia en los estatutos (artículo 407 del Código de Comercio), de todas formas, por ser administrador, le compete surtir previamente la autorización ante el órgano competente. (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-029840 del 16 de mayo de 2012).

En relación con la enajenación de acciones y el derecho de preferencia, remitimos a lo estudiado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 31: SOBRE LA NEGOCIACIÓN O ENAJENACIÓN DE ACCIONES, EL DERECHO DE PREFERENCIA Y SUS EFECTOS EN CASO DE SER TRANSGREDIDO**, al igual que en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 21: SOBRE LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA**, en las cuales se analiza en detalle tales aspectos.

2.2. SANCIONES APLICABLES:

En ese orden de ideas, **en los casos en los que se requiera obtener previamente la respectiva autorización y no se lleve a cabo, dicha operación sería nula absolutamente por contrariar norma imperativa, al ir en contra de una prohibición expresa (artículo 899 numeral primero del Código de Comercio), para lo cual se requeriría iniciar el correspondiente proceso para obtener la declaratoria de nulidad y, una vez lograda, se aplicarán los efectos retroactivos correspondientes, de tal manera que remitimos a lo expresado en la PAUTA LEGAL NÚMERO 3: DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN GENERAL, ASÍ COMO EN LAS DECISIONES SOCIALES Y SUS EFECTOS APLICABLES TAMBIÉN A LAS SANCIONES DE INEFICACIA E INEXISTENCIA**, respecto de las partes del contrato, del proceso y frente a terceros, sean o no de buena fe.

La consecuencia anterior es sin perjuicio de las multas que podría imponer la Superintendencia de Sociedades al administrador transgresor, siendo un trámite que podría ser iniciado de oficio o a petición de parte y, además, de la posibilidad de que el órgano societario competente, igualmente decida remover de su cargo al administrador. Sobre esto último cabe aclarar que la Superintendencia de Sociedades no tendría facultades para la remoción, ya que tal prerrogativa sólo le fue contemplada legalmente cuando ha habido vulneración al derecho de inspección (artículo 48 de la Ley 222 de 1995), a menos que la sociedad

se encuentre bajo la modalidad de control por parte de la referida Superintendencia, ya que en ese escenario sí se podría remover al administrador, cuando ocurran irregularidades, de acuerdo con lo plasmado en el artículo 85 numeral cuarto de la Ley 222 de 1995. Si se desea ahondar al respecto, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 5: EL DERECHO DE INSPECCIÓN, CONDICIONES Y EFECTOS POR SU VULNERACIÓN JUNTO CON OTRAS IRREGULARIDADES.**

2.3. EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA:

No obstante, **en relación con la sociedad por acciones simplificada, la Ley 1258 de 2008 expresamente suprimió varias restricciones, entre ellas la del citado artículo 404, salvo que en los estatutos se hubiere estipulado lo contrario (artículo 38 de la Ley 1258 de 2008).**

Por lo tanto, si dicha restricción no se incluyó en los estatutos de la sociedad por acciones simplificada, la enajenación de acciones acordada entre un socio y el representante legal o cualquier otro administrador societario, no adolecería de vicio de nulidad alguno.

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

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

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

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

5. FUENTE LEGAL:

- Código de Comercio artículo 382.
- Código de Comercio artículo 388.
- Código de Comercio artículo 404.
- Código de Comercio artículo 407.
- Código de Comercio artículo 899 numeral primero.
- Ley 222 de 1995 artículo 23.
- Ley 222 de 1995 artículo 48.
- Ley 222 de 1995 artículo 85 numeral cuarto.
- Ley 1258 de 2008 artículo 38.

6. FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 02/08/2019, número de proceso 2018-800-00221, número de radicado 2019-01-295025.

7. FUENTE DOCTRINAL:

- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2014, Bogotá D.C., Legis Editores S.A., segunda edición, página 640.
- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, Bogotá C.C., Editorial Temis, tercera edición, página 482.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio OA-05417 del 17 de abril de 1973.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio OA-17015 del 25 de agosto de 1980.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-17648 del 30 de abril de 2001.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-23223 del 16 de mayo de 2002.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-047597 del 27 de septiembre de 2007.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-029840 del 16 de mayo de 2012.

- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-039017 del 4 de junio de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-093450 del 22 de octubre de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-168769 del 25 de noviembre de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-036939 del 7 de marzo de 2014.

8. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:

8.1. SENTENCIAS AFINES:

- Tribunal Superior del Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Sentencia del 26 de junio de 2019, Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón, proceso número 11001-3199-002-2018-00298-01.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/05/2013; número del proceso 801-000025, número de radicado 2013-01-201454.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 27/02/2015, número de proceso 2014-801-080, número de radicado 2015-01-054353.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 07/04/2017, número de proceso 2016-800-198, número de radicado 2017-01-167086.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 02/08/2019, número de proceso 2018-800-00221, número de radicado 2019-01-295025.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 04/03/2024, número de proceso 2023-800-00160, número de radicado 2024-01-106465.

8.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:

Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias.



**Superintendencia
de Sociedades**



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601- 220 1000, opción 2 / 601-324 5000

**Avenida El Dorado No. 51 - 80
Bogotá - Colombia**

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co