

OFICIO 220-001130 DEL 11 DE ENERO DE 2022

ASUNTO: CONFLICTOS SOCIETARIOS EN NEGOCIACIÓN DE ACCIONES – S.A.S.

Me remito a las comunicaciones radicadas en esta Entidad con los números de la referencia, en las que se solicita que se emita un concepto sobre un caso concreto que supone la existencia de un conflicto societario en una sociedad por acciones simplificada.

1. “El pasado 17 de agosto se formalizó en el libro de accionistas de ‘...’ S.A.S. la cesión del 10% de acciones de la empresa a 12 nuevos accionistas, cesión que se hizo mediante endoso de los títulos por el socio titular de ese 10%.
2. Días posteriores a la cesión y endoso de las acciones, el socio endosante falleció.
3. Uno de los nuevos accionistas el Sr. “...” a quien le cedieron el 0,75% de las acciones de la empresa, ha manifestado abiertamente no encontrarse de acuerdo con el monto que le cedieron, por lo que desea iniciar un proceso jurídico al respecto en contra de la empresa y de los otros nuevos accionistas.

SOLICITUD DE CONCEPTO

Teniendo en cuenta los antecedentes aquí descritos, de manera respetuosa, solicito emitan concepto ante estas inquietudes que tengo en el ejercicio de mis funciones como Representante Legal de la Sociedad ‘...’ S.A.S.

1. ¿Al iniciar el proceso jurídico en contra de ‘...’ S.A.S. el accionista en mención y los otros 11 accionistas nuevos, podrá mantener sus derechos para recibir toda la información concerniente a la empresa, asistir, deliberar y decidir en Asambleas de Accionistas?
2. ¿Al evidenciar que se encuentra en curso un proceso jurídico en contra de ‘...’ S.A.S., instaurado por uno de los accionistas, cual es el manejo que se le debe dar en el momento de la distribución de utilidades, referente a las que le corresponde recibir al socio en mención y otros 11 accionistas nuevos?”

La petición inicial, antes transcrita, fue adicionada con dos anexos que hacen parte de la correspondencia privada y de los papeles de la empresa, que dan cuenta de los

antecedentes del asunto que causa la controversia, documentos que en términos generales se refieren a los siguientes aspectos:

1. La comunicación de un asociado dirigida a la sociedad, en la cual se opone a la cesión de las acciones, por presuntas irregularidades en la firma impuesta en el endoso de las acciones, a título de ruego por un tercero. Así mismo se menciona una posible violación al derecho de preferencia pactado en los estatutos.
2. La comunicación dirigida a la sociedad por los accionistas beneficiarios de la cesión, en la cual manifiestan que en la cesión realizada no hay lugar a aplicar el derecho de preferencia, porque la configuración estatutaria autoriza a los asociados a ceder libremente las acciones al cónyuge o a sus parientes en primer grado de consanguinidad y que el derecho de preferencia solo opera frente a terceros.

Sobre el particular, es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

El caso al que se refiere su consulta es particular, por lo que esta Oficina no se referirá específicamente al mismo; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el asunto.

Las principales disposiciones legales que regulan la negociación de acciones y sus efectos frente a los socios, la sociedad y terceros, son las siguientes:

- Artículos 10, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 39, 40, 45 de la Ley 1258 de 2008.
- Artículos 98, 403, 406, 407 y 416 del Código de Comercio.
- Artículo 24, numeral 5, literal b), del Código General del Proceso.

La Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada, en adelante S.A.S., en los artículos señalados, determina las siguientes

características estatutarias que diferencian este tipo societario de los tipos tradicionales, en relación con la posibilidad de configuración discrecional de los derechos políticos y económicos de los accionistas y en relación con la posibilidad de atribuir a la asamblea facultades para restringir la negociación de acciones o decidir la exclusión de socios:

- a. Posibilidad de crear diversos tipos de acciones, entre los cuales se encuentran, además de las acciones ordinarias, acciones privilegiadas, acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, acciones con dividendo fijo anual y acciones de pago.
- b. Derechos de votación especiales que le correspondan a cada clase de acciones, con la posibilidad de voto singular o múltiple.
- c. Prohibición de negociar las acciones emitidas por la sociedad o alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del término de diez años.
- d. Someter toda negociación de acciones o de alguna clase de ellas a la autorización previa de la asamblea.
- e. Pactar causales de exclusión de accionistas.

Así mismo, se señala que en lo no previsto en la ley S.A.S., la sociedad por acciones simplificada se rige por los estatutos sociales, por las normas que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades en el Código de Comercio.

El Código de Comercio determina como regla general el principio a la libre negociación de acciones, pero simultáneamente establece excepciones a dicho principio, dentro de las cuales incorpora la restricción a la negociación de acciones comunes cuando en los estatutos se haya pactado expresamente el derecho de preferencia.

Adicionalmente, establece la obligación de la sociedad de inscribir en el Libro de Registro de Accionistas la enajenación de acciones, a menos que exista orden escrita de autoridad competente que lo impida, o que la negociación requiera de requisitos o formalidades que no se hayan cumplido.

Finalmente, el Código General del Proceso señala que la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, conocerá de la resolución de conflictos societarios, de las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.

De conformidad con el marco legislativo comentado, en la S.A.S., en principio, las participaciones accionarias constituyen por definición derechos patrimoniales de los accionistas y son libremente negociables¹ de manera autónoma, sin la intervención de la sociedad como persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Sin embargo, existen excepciones legales al principio de libre negociabilidad,² caso en el cual deberá darse aplicación a las previsiones establecidas para proceder válidamente en cada caso.

Cuando no existen restricciones a la libre negociación, si un accionista transfiere la propiedad de sus acciones, lo puede hacer por el simple acuerdo con el beneficiario de la transacción y le basta con impartir orden escrita a la sociedad, o mediante endoso en los mismos títulos de las acciones, para que la sociedad proceda a la inscripción de tal operación en el Libro de Registro de Accionistas y se expidan los títulos al nuevo accionista.

Frente a la sociedad y frente a los terceros el nuevo socio adquiere todos los derechos y asume todas las responsabilidades inherentes a la dicha condición, los cuales podrá ejercer a plenitud, mientras no se presente un cambio en la situación jurídica adquirida como efecto de la cesión efectuada.

Una vez inscrito el nuevo socio en el Libro de Registro de Accionistas, la sociedad no puede, motu proprio, suspenderlo o excluirlo, ni suspender el ejercicio de sus derechos so pretexto de la aparición posterior de una situación conflictiva sometida a consideración de la justicia y que se encuentra pendiente de decisión.

Por tanto, mientras el Juez decide la reclamación promovida, la negociación celebrada continúa produciendo efectos jurídicos, frente a los socios, frente a la sociedad y frente a terceros.

Es decir que el socio demandante sigue teniendo derecho a ser reconocido, en igualdad de condiciones a los demás socios y de conformidad con las previsiones legales y estatutarias, en el porcentaje accionario que le fue cedido originalmente, en todo lo que corresponde a su derecho de inspección, a las utilidades que sean reconocidas, a la participación en las reuniones de asamblea de accionistas, y en general al ejercicio de su condición de accionista.

En cuanto a la sociedad, las circunstancias inherentes a los órganos de administración, la dinámica de la sociedad y el desarrollo de su objeto social siguen su curso normal de gestión, de conformidad con la ley y los estatutos.

1 República de Colombia. Código de Comercio. Artículo 403.

2 Colombia, Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-135247 del 4 de septiembre de 2018. (Consultado 2/12/2021). Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-135247.pdf

En consecuencia, el conflicto queda supeditado a las decisiones judiciales pertinentes, como una contingencia para los intervinientes de acuerdo con las circunstancias del proceso que se adelante.

En el contexto indicado se procede a responder puntualmente cada una de las cuestiones consultadas:

“¿Al iniciar el proceso jurídico en contra de ‘...’ S.A.S. el accionista en mención y los otros 11 accionistas nuevos, podrá mantener sus derechos para recibir toda la información concerniente a la empresa, asistir, deliberar y decidir en Asambleas de Accionistas?”

Cuando un accionista transfiere libremente sus acciones a un tercero a título de cesión y procede al endoso de los títulos al adquirente, sin que existan restricciones a la libre negociación, a la sociedad no le queda otro camino, en desarrollo del principio de buena fe, que dar cumplimiento a los efectos de dicha negociación y proceder a la inscripción del nuevo socio en el Libro de Registro de Accionistas, de acuerdo con las normas vigentes.³

Como consecuencia, el nuevo accionista adquiere todos los derechos inherentes a tal condición dentro de los cuales se encuentran:

- a. El derecho de inspección de los libros y papeles de la sociedad,⁴ en los términos establecidos en los estatutos.
- b. El ejercicio de los derechos políticos y económicos que le confiera el tipo de acciones que adquirió en la sociedad por acciones simplificada, de conformidad con los estatutos.⁵

La aparición posterior de un conflicto entre socios, o entre estos y la sociedad por razón de reclamaciones sobre la forma como se surtió el endoso en los títulos de las acciones cedidas, o por una discusión sobre la interpretación de una hipotética cláusula que condiciona el ejercicio del derecho de preferencia a favor de terceros cercanos al núcleo familiar de los accionistas, carece de entidad para impedir el ejercicio de los derechos de los accionistas ya inscritos en el Libro de Registro de Accionistas. Corresponderá a la instancia jurisdiccional definir las cuestiones debatidas y sus efectos frente a los socios, frente a la sociedad y frente a terceros.

La situación desarrollada no desdice de la obligación que asiste a los administradores de la compañía de abstenerse de inscribir en el Libro de Registro de Accionistas, una cesión de acciones en contravía de claras restricciones a la libre negociación, pues ello puede comprometer su responsabilidad administrativa frente a los órganos de supervisión y su responsabilidad patrimonial frente a la sociedad, los socios y terceros.

3 República de Colombia. Código de Comercio. Artículo 406.

4 República de Colombia. Congreso de la República. Ley 222 de 1995. Artículo 48.

5 República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1258 de 2008. Artículo 10.

“¿Al evidenciar que se encuentra en curso un proceso jurídico en contra de ‘...’ S.A.S., instaurado por uno de los accionistas, cual es el manejo que se le debe dar en el momento de la distribución de utilidades, referente a las que le corresponde recibir al socio en mención y otros 11 accionistas nuevos?”

La respuesta a la presente inquietud se encuentra subsumida en la respuesta dada a la pregunta anterior.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015. En la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica jurídica.