



OFICIO 220- 207779 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2022

ASUNTO: DERECHO DE RETIRO DE ASOCIADOS FRENTE A PROCESOS DE TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN – CONDICIÓN PARA SU PROCEDENCIA

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia como se indica en la referencia mediante el cual eleva una consulta relacionada con la procedencia del derecho de receso de los asociados en casos de fusión y escisión.

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder sus inquietudes, las cuales fueron precedidas de las siguientes consideraciones:

“(…)

El artículo 12 de la Ley 222/95 establece el ejercicio del derecho de retiro de un asociado ausente o disidente ante una operación de fusión, escisión o transformación en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 12. EJERCICIO DEL DERECHO DE RETIRO. Cuando la transformación, fusión o escisión impongan a los socios una mayor responsabilidad o impliquen una desmejora de sus derechos patrimoniales, los socios ausentes o disidentes tendrán derecho a retirarse de la sociedad. En las sociedades por acciones también procederá el ejercicio de este derecho en los casos de cancelación voluntaria de la inscripción en el Registro Nacional de Valores o en bolsa de valores.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá que existe desmejora de los derechos patrimoniales de los socios, entre otros, en los siguientes casos:

1. Cuando se disminuya el porcentaje de participación del socio en el capital de la sociedad.



2. Cuando se disminuya el valor patrimonial de la acción, cuota o parte de interés o se reduzca el valor nominal de la acción o cuota, siempre que en este caso se produzca una disminución de capital.

3. Cuando se limite o disminuya la negociabilidad de la acción”.

Las inquietudes son las siguientes:

“(i) ¿El socio ausente o disidente que ejerce el derecho de retiro tiene la carga de probar la existencia de alguna de las causales previstas en el artículo 12 de la Ley 222/95?”

Sobre el particular, se tiene que frente a los procesos de transformación, fusión y escisión surge el derecho de retiro para los asociados, siempre que tal reestructuración les signifique “(...) una mayor responsabilidad o impliquen una desmejora de sus derechos patrimoniales (...)”, como lo prevé el artículo 12 de la Ley 222 de 1995.

Ahora, si bien el parágrafo del aludido artículo relaciona algunas situaciones que representan tal desmejora en los derechos patrimoniales del asociado, éstas son meramente enunciativas, es decir, no son los únicos eventos en los cuales dichas condiciones se pueden presentar.

En algunas ocasiones, en las que no resulte evidente la condición de desmejora de los derechos de los asociados, éstos podrán recurrir a cualquier medio probatorio que les permita sustentar la procedencia del ejercicio de su derecho de retiro. De presentarse discrepancias entre el asociado y la compañía relacionadas con la procedencia del derecho de retiro del primero, podrán acudir ante esta Superintendencia con el fin de dirimirlas. En este evento, corresponderá al asociado la carga de probar que el proceso de reestructuración le significa una mayor responsabilidad o una desmejora de sus derechos patrimoniales, tal como se indica en el Subnumeral 6.17.6 del Numeral 6.17 del Título IV (Derecho de Retiro) Capítulo VI (Autorización de Reformas Estatutarias – Fusiones y Escisiones), de la Circular Básica Jurídica 100-000008 del 12 de julio de 2022 de esta Entidad, que prevé lo siguiente:

“6.17. Facultades de la Superintendencia de Sociedades para dirimir discrepancias sobre la existencia del derecho de retiro. La Superintendencia de Sociedades asumirá el conocimiento de aquellos casos en los que la discrepancia sobre la existencia de la causal de retiro ocurra en una sociedad sobre la cual esta Superintendencia ejerza inspección, vigilancia o control y, adicionalmente, la diferencia no estuviera sujeta a lo previsto en un pacto arbitral.

La solicitud deberá presentarla el accionista o el asociado que pretenda ejercer el derecho de retiro, o el representante legal de la sociedad comercial. En la



solicitud se indicará la causal que se invoca y los motivos que la generan. La solicitud se acompañará de los siguientes documentos:

6.17.1. (...)

6.17.6. Explicación y prueba de la desmejora de los derechos patrimoniales del socio que ejerce el derecho de retiro. 6.17.7. Dirección del solicitante y dirección de la sociedad para las notificaciones que a cada uno corresponde.

(...)"

“(ii) En caso de configurarse una disminución en el porcentaje de participación del socio en el capital de la sociedad en virtud de una operación de fusión, ¿debe el socio recedente probar que la reducción porcentual le genera una desmejora de sus derechos patrimoniales o, por el contrario, basta que se presente la disminución de su participación para que sea procedente el derecho de retiro?”

Tal como se prevé en el numeral 1º del párrafo del Artículo 12 de la Ley 222 de 1995, se entenderá que existe desmejora de los derechos patrimoniales de los asociados cuando se disminuya el porcentaje de participación del socio en el capital de la sociedad, por lo cual, tal y como lo establece la norma, este es uno de los eventos en los cuales debe entenderse que tal disminución en la participación en el capital de la sociedad reduce igualmente los derechos patrimoniales del asociado, configurándose así la condición a raíz de la cual surge para éste su derecho a retirarse de la compañía.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la página web de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.