

OFICIO 220-007760 DEL 15 DE FEBRERO DE 2019

**REF: EJERCICIO DEL DERECHO DE RETIRO Y CAUSALES DE EXCLUSIÓN
PACTADAS ESTATUTARIAMENTE O PACTOS DE SINDICACIÓN**

Me remito a su comunicación radicada por la WEBMASTER de esta Superintendencia bajo el número de radicado 2018-01-490126, mediante la cual se solicita concepto sobre si se puede pactar dentro de los estatutos o pactos de sindicación causales de retiro de la sociedad.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Al respecto habrá de hacerse las siguientes precisiones:

1. El artículo 12 de la Ley 222 de 1995, establece que 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 los casos de 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.
2. El artículo 30 de la Ley 1258 de 2008, señala que las determinaciones que impliquen transformación, fusión o escisión, pueden dar lugar al derecho de retiro, siempre que por virtud de ellas se les imponga a los asociados una mayor responsabilidad o se suscite una desmejora en sus derechos patrimoniales.
3. Por otro lado, el artículo 39 de la Ley 1258 de 2008, estipula que los estatutos podrán prever causales de exclusión de accionistas, en cuyo caso deberá cumplirse el procedimiento de reembolso previsto en los artículos 14 a 16 de la Ley 222 de 1995. En caso de que el reembolso implique una reducción de capital deberá dársele cumplimiento, además, a lo previsto en



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

el artículo 145 del Código de Comercio. Así mismo, salvo que se establezca un procedimiento diferente en los estatutos, la exclusión de accionistas requerirá aprobación de la asamblea, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión, sin contar el voto del accionista o accionistas que fueren objeto de esta medida.

4. Frente a las causales de exclusión, en los tipos societarios correspondientes a las sociedades de personas, ya ésta oficina se pronunció al respecto así:

“(...) Así las cosas, es claro que la exclusión de un asociado por la causal de que trata el artículo 298 del Código de Comercio, representa una reforma estatutaria, que es competencia privativa de la junta de Socios, sujeta a las formalidades legales y estatutarias pertinentes.

No obstante, si la inquietud gira en torno a una sociedad de responsabilidad limitada, han de tenerse en cuenta las consideraciones que al efecto sustentan la doctrina de esta Superintendencia, en el sentido de concluir que efectivamente, de manera excepcional procede la exclusión de socios en sociedades de ese tipo, por las expresas causales que la ley contempla para sociedades colectivas, cuando quiera que así se halle estipulado taxativamente en los respectivos estatutos.

“(...) Ahora bien, en el Oficio 220-106370 del 4 de agosto de 2009, esta Entidad tuvo la oportunidad de referirse al tema propuesto en su consulta, al manifestar que en las sociedades de responsabilidad limitada es posible pactar otras causales de exclusión para los socios, además de las señaladas en el párrafo anterior, con base en las previstas por la ley respecto de las sociedades colectivas, siempre y cuando se encuentren expresamente pactadas en los estatutos. En esa oportunidad expresó: ‘..., lo que no obsta de acuerdo con el criterio de esta entidad, para que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada sea viable excepcionalmente la exclusión por ocurrencia de los supuestos que la ley mercantil contempla para las sociedades colectivas, siempre que así se haya estipulado expresamente en el contrato social(...)

“(...) Ahora bien, en términos generales se da por sentado que por tratarse de una sanción legal, la exclusión del asociado en principio es restrictiva y en esa medida las causales que determinan su procedencia por una parte son taxativas y por otra, aplican solamente en los tipos societarios y bajo las circunstancias de tiempo modo y lugar previstas por el legislador, lo que no obsta de acuerdo con el criterio de esta Entidad, para que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada sea viable de manera excepcional la exclusión, por ocurrencia de los supuestos que la ley mercantil contempla para las sociedades colectivas...”



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

(...) Por último, para llevar a cabo la exclusión de un socio y siempre que exista un motivo legítimo para ello, habrá de agotarse el procedimiento a que haya lugar en cada caso, atendiendo entre otros que además de las atribuciones conferidas en el artículo 187 del C. de Co. a la junta de socios le compete decidir sobre el retiro y exclusión de socios, determinación que constituye una reforma estatutaria sujeta a los requisitos y formalidades que para éstas exigen los estatutos y la ley (art. 158 y 360 idem).” (Oficio 220-018154, abril 26 de 2004)(...)”¹.

¹Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220—161575 (17 de octubre de 2018). Asunto: Causales para la exclusión de un asociado en la sociedad colectiva. Tomado el: 13 de febrero de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-161575.pdf

5. Igualmente para las sociedades anónimas es de reiterar que no se pueden pactar cláusulas de exclusión de los socios, por lo cual la única medida que sirve a los propósitos de una “exclusión” en este tipo societario es cuando se presenta la mora del accionista en el pago de sus acciones, como también se ha señalado por esta Oficina así:

“(...) Así lo ha reiterado de tiempo atrás la doctrina de esta Superintendencia, en diversas oportunidades, como expresan los oficios 220-125001 del 29 de junio de 2017, que a su vez remite al Oficio 220-070317 de abril 29 de 2009:

“EXCLUSIÓN DE ACCIONISTAS EN SOCIEDADES ANONIMAS.

“(...

“Ahora, tratándose de sociedades anónimas, igual ha manifestado esta Superintendencia, entre ellas mediante el oficio 100-20613 del 23 de mayo de 2001, publicado en el Libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos en el año 2004, página 541, cuya partes pertinentes me permito transcribir: “(...) Así las cosas, ante la ausencia de una previsión expresa, como ocurre en caso de la sociedad colectiva, o de una remisión al régimen de ésta, como sucede con respecto a los gestores de la sociedad en comandita, es necesario examinar si en la forma social anónima, tal y como ocurre a propósito de las sociedades de responsabilidad limitada, a la ausencia de prohibición legal se suma la compatibilidad de la cláusula de exclusión con el régimen legal del tipo.

“Dicho examen, en opinión del Despacho, conduce a la conclusión de que la exclusión es incompatible con el tipo de sociedad anónima, razón por la cual no es dable su estipulación.”

“Expuesto lo anterior, y en consideración a que el peticionario indaga sobre la posibilidad de establecer como sanción disciplinaria, entre otras, la exclusión de un accionista en una sociedad anónima, reitera el Despacho que no es dable pactarla como castigo en este tipo societario; sin embargo,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

ello no obsta para que estatutariamente, y en aras de evitar ciertas conductas en contra de la sociedad, se pacten sanciones que no comprometan los derechos de los accionistas, Vr. Gr. multas, lo cual no obsta para que paralelamente el interesado que vea amenazados sus derechos inicie las acciones a que haya lugar ante un juez de la república, quien mediante sentencia determinará si los accionistas demandados incurren o no en las conductas calificadas como competencia desleal, teniendo en cuenta desde luego las evidencias y pruebas presentadas al proceso, y dentro el cual el implicado haya tenido la oportunidad de defenderse, conjugándose así la seguridad y la justicia, pues toda persona que participe en un proceso tiene derecho a una solución justa

(...).

“En consecuencia, tenemos que no existe libertad contractual para pactar las causales de exclusión de los asociados, por lo tanto, no es dable establecer estatutariamente los presupuestos, causas o hechos de este tipo que no consagra taxativamente la ley, por ende, teniendo en cuenta que la ley no contempla para las sociedades la figura jurídica de la exclusión de los accionistas la situación que usted anota en este punto, considera esta oficina que no hay lugar para con base en ella ni en ninguna otra excluir a un accionista”.²

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220—161575 (17 de octubre de 2018). Asunto: Exclusión y/o suspensión de los derechos de un socio registrado en listas cautelares LA/FT- Radicación 2018-01-047247 - 12/02/2018. Tomado el: 14 de febrero de 2019. Disponible en:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-042318.pdf

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220—060897 (13 de Agosto de 2012). Asunto: Temas Varios S.A.S. Tomado el: 14 de febrero de 2019. Disponible en:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/32571.pdf

4 Artículo 118 del Código de Comercio. artículo 70 Ley 222 de 1995 y artículo 24 ley 1258 de 2008

Así las cosas, tenemos lo siguiente:

1. Que el derecho de retiro de los socios o accionistas sólo se puede ejercer en virtud los eventos expresamente tipificados en materia mercantil, razón por la cual éste derecho no puede ser regulado en los estatutos sociales.
2. Que las causales de exclusión son taxativas y están plenamente contempladas en la ley para las sociedades colectivas, las cuales por expresa disposición estatutaria, se pueden incluir en otro tipo societario como la sociedad limitada; ahora bien, para las sociedades por acciones simplificadas, existirán las causales de exclusión que se pacten expresamente en los estatutos sociales por expresa disposición legal³; por último, para las sociedades anónimas no siendo compatible su pacto estatutario.
3. El pacto sobre las causales de exclusión en los tipos societarios donde es posible su inclusión de conformidad con lo mencionado en el punto 2



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

anterior, sólo puede originarse a través de una reforma estatutaria, no siendo así posible a través de pacto de sindicación cuyas causas específicas de celebración también están determinadas en la legislación nacional⁴.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.