SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-126012 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2019

REF: MEDIDAS A ADOPTAR CUANDO SE DESCONOCE EL PARADERO DE SOCIOS MINORITARIOS.

Me refiero a su comunicación radicada con el número y fecha de la referencia, mediante la cual solicita se resuelvan algunos interrogantes relacionados con la inactividad de algunos accionistas minoritarios de una compañía de quienes, incluso, en la actualidad se desconocen sus domicilios, con las dificultades que tal situación genera al interior de la sociedad como sucede cuando deben adoptarse decisiones respecto de las cuales se requiere el voto unánime de los asociados, pago de sus utilidades, entre otros.

Previamente a atender su inquietud, debe señalarse que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades 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 conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes, no se refieren a casos específicos, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Advertido lo anterior, me permito referirme a sus inquietudes:

1. *"Teniendo en cuenta que los accionistas minoritarios no tienen ánimo de permanecer en la Sociedad ni les interesa la operación o resultados de la misma, ¿es posible readquirir sus acciones mediante la decisión mayoritaria de la asamblea de accionistas?"*

En criterio de esta oficina, no resulta viable que por decisión del máximo órgano social la compañía readquiera las participaciones sociales o las acciones de los asociados o accionistas inactivos.

Si bien el artículo 396 del Código de Comercio prevé que una compañía puede adquirir sus propias acciones por decisión de la asamblea con voto favorable que represente la mitad más una de las acciones suscritas, resulta indispensable que dicho negocio surja de un acuerdo de voluntades entre la sociedad y el asociado que pretende vender su participación, esto es, debe mediar la manifestación de la voluntad clara de parte del asociado en tal sentido, plasmada en un contrato de

compraventa donde se establezca el precio de venta, los plazos de pago y condiciones de endoso, entrega de los correspondientes títulos accionarios a la sociedad para su respectiva cancelación, entre otras condiciones.

No de otra forma se entiende que el mismo artículo supedite tal operación al pago de las participaciones con fondos tomados de las utilidades líquidas, es decir, la tal readquisición está supeditada a un contrato de compraventa.

En consecuencia, para que la sociedad adquiera las acciones de un socio inactivo es indispensable la manifestación de voluntad del socio, razón por la cual la alternativa establecida en su pregunta no resulta viable desde el punto de vista jurídico.

2. *"¿Es posible hacer una escisión mediante la cual se cree una nueva compañía con los accionistas minoritarios de la Sociedad?"*

Para esta oficina no resulta legal la figura planteada, dado que lo que se perseguiría sería crear o en caso contrario, dejar existente una sociedad de *"papel"* un "*cascarón*" o "*esqueleto*" es decir, una empresa en la cual los socios no están presentes, ni interesados en sacar adelante una actividad lícita, una sociedad en la que prevalecería la inactividad, en la que los órganos sociales no ejerzan funciones, en la que claramente no existiría "(…) *el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social***"** (Art. 98 del C. Com), toda vez que no existiría actividad social.

La conducta propuesta en la pregunta podría revestir algunos esquemas sancionables, por ejemplo: podría llegar a considerarse una simulación, es decir que se indica la realización de un negocio jurídico (escisión) cuando en realidad no se ha celebrado nada o el negocio real es otro que quiere mantenerse oculto, en el presente caso el negocio real es la creación de una sociedad, en la cual: (i) los socios son desaparecidos; (ii) no hay actividad a desarrollar; (iii) inoperancia de los órganos sociales; (iv) no hay animo de colaboración. También podría pensarse que la figura sugerida se produce en fraude a la ley caso en el cual la consecuencia es la desestimación de la personalidad jurídica y la nulidad de los actos defraudatorios.

La legislación mercantil no concibe la figura societaria de otra forma que no sea a través de la cual se geste empresa o actividad social y se generen utilidades para los asociados; es decir, en la cual se trabaje en pro de la defensa del patrimonio social en aras, siempre, de incrementarlo, lo que no ha de suceder en el caso planteado.

Por las anteriores razones esta oficina considera que la figura de la escisión no sería una figura dotada de legalidad para los fines propuestos.

3. *"¿Es posible resolver los derechos de los accionistas no identificados o inactivos por vía de la prescripción extintiva?"*

En relación con la prescripción extintiva aplicada respecto de los derechos derivados de la calidad de socio de una compañía, esta entidad considera que una compañía se encuentra facultada para aprovechar sus efectos en lo que respecta, específica y exclusivamente, a los derechos de carácter económico derivados de las participaciones sociales de los asociados inactivos.

Si bien una sociedad no puede solicitar la prescripción adquisitiva del dominio de las acciones o cuotas de los asociados inactivos, lo que está dispuesto únicamente respecto de los demás asociados o terceros ajenos a la compañía que se valgan de una relación jurídica a través de la cual puedan detentar la calidad de poseedores de las participaciones por el tiempo establecido en la ley (lo cual es poco probable que se logre en la práctica), la compañía sí puede hacer uso de la prescripción extintiva a que se refiere el artículo 2º de la Ley 791 de 2002 para negarse a pagar las utilidades no cobradas de cierto año una vez pasados los diez (10) años de que trata la norma y así consecutivamente por el resto de años en la medida en que se vayan cumpliendo.

En virtud del artículo 2º de la Ley 791 de 2002, el socio o accionista inactivo que cobre a la compañía las utilidades de ejercicios anteriores por vía judicial se ve expuesto a que la sociedad excepcione la prescripción extintiva del derecho.

Por lo anterior, en lo que respecta a "*resolver los derechos de los accionistas no identificados o inactivos por vía de la prescripción extintiva",* como se plantea en su consulta, no resulta viable.

4. *"¿Qué otro mecanismo puede ser adoptado por la Sociedad para disponer de las acciones de los accionistas inactivos y facilitar la operación de la misma?"*

En el caso planteado, ante la inactividad de accionistas, la normatividad societaria no prevé un mecanismo para que la sociedad pueda disponer de las acciones de éstos.