

OFICIO 220-241440 DEL 07 DE NOVIEMBRE DE 2017

ASUNTO: OBLIGATORIEDAD DEL PLAN DE READQUISICIÓN DE ACCIONES.

Aviso recibo de la comunicación radicada bajo el No. 2017-01-493439 del 25 de septiembre de 2017, mediante la cual se sirvió formular una consulta sobre la obligatoriedad del Plan de Readquisición de Acciones, en los siguientes términos:

“Nuestra Empresa en meses anteriores realizó Asamblea Extraordinaria de accionistas, en esta sesión se aprobó un PLAN DE READQUISICION DE ACCIONES, procedimiento contemplado en los estatutos sociales, fijando un porcentaje mínimo (90%) para la readquisición de acciones a cada accionista.

Transcurridos 2 meses y medio, 2 accionistas que estuvieron presentes en la Asamblea y no se opusieron, ahora manifiestan que no se acogen a lo aprobado en la Asamblea. Comedidamente solicitamos nos ilustren si esta decisión de la Asamblea es de obligatorio cumplimiento por todos los accionistas o hay excepciones, dado que se desconfiguraría la participación accionario en desventaja de quienes si han cumplido la decisión de la Asamblea” (sic para todo el texto).

En primer lugar se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta Superintendencia con fundamento en el Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no se dirige a prestar asesoría acerca de la formación de los contratos o actividades en que los particulares tengan interés, ni la legalidad de actos o decisiones de los órganos sociales, menos tratándose de sociedades sujetas a la vigilancia de otros organismos como es el caso de esa empresa, cuya supervisión está a cargo de la Superintendencia de Puertos y Transporte, ante la cual debe ventilar sus inquietudes.

Sin perjuicio de lo anterior, a título meramente ilustrativo procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas a la luz de las disposiciones legales que consagra la legislación mercantil.

En ese contexto, por readquisición de acciones se entiende aquel “procedimiento en virtud del cual una sociedad retrae participaciones de capital previamente emitidas y paga a favor del asociado enajenante el valor aprobado para el efecto por la asamblea”¹, el cual se encuentra regulado en el artículo 396 del Código de Comercio, así:

“Artículo 396.- *La sociedad anónima no podrá adquirir sus propias acciones, sino por decisión de la asamblea con voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones suscritas².*

Para realizar esa operación empleará fondos tomados de las utilidades líquidas, requiriéndose, además, que dichas acciones se hallen totalmente liberadas. Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad, quedarán en suspenso los derechos inherentes a las mismas.

La enajenación de las acciones readquiridas se hará en la forma indicada para la colocación de acciones en reserva”.

De esta disposición se desprende que la readquisición de acciones supone la adopción de dos (2) decisiones interrelacionadas, además de lo concerniente al pago: (i) la de adquirir las propias acciones por parte de la sociedad, adoptada expresamente por la asamblea de accionistas con la mayoría prevista en los estatutos o en el artículo 68 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995, y (ii) la de enajenar las acciones por parte de cada una de las personas naturales o jurídicas titulares de las mismas, en ejercicio de su autonomía negocial³.

Ahora bien, la decisión de readquirir las acciones adoptada por el máximo órgano social con la mayoría consagrada en los estatutos, constituye un acto unilateral que se torna obligatorio para el ente societario mientras no se declare su nulidad o reconozca su ineficacia conforme a los procedimientos establecidos al efecto.

Sin embargo, esto último no es predicable respecto de los socios, en la medida en que éstos solo se obligan con la formulación de la oferta irrevocable de las acciones que se presente al administrador de la sociedad, o con la aceptación de la oferta en similares términos realizada por la compañía, o en su defecto con la

1 Francisco Reyes Villamizar. Derecho Societario. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Temis. Página 436.

2 Esta mayoría calificada fue derogada tácitamente por el artículo 68 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995, en el que se determinó que las decisiones se adoptarán “por mayoría de los votos presentes”.

3 En el Oficio 220-55277 del 18 de noviembre de 2002 se expresó: “4.- Tenemos entonces, que la readquisición de acciones por parte de una sociedad, presupone fundamentalmente tres actos, cuales son: una determinación expresa de la asamblea de accionistas, lo mismo que la constitución de una reserva para realizar la operación; una negociación entre la sociedad y el accionista que implica que el representante legal de la sociedad debe adelantar la misma con el accionista enajenante y celebrar con éste un contrato de compraventa y la cancelación del título de las acciones objeto de la readquisición”.

directa celebración del contrato de compraventa, todo ello conforme a la previsión estatutaria.

Por lo tanto, la readquisición no opera por la sola decisión de la asamblea de accionistas, sino que se requiere además la confluencia de la voluntad de los socios en tal sentido y “si la voluntad de enajenar las acciones no la tienen todos los asociados, se producirá una variación de la simetría en las participaciones porcentuales del capital de los accionistas. Es decir, que si algunos deciden enajenar sus acciones a la sociedad y otros no, los últimos terminarán incrementando su porcentaje de participación en la sociedad”⁴, circunstancia que no constituye irregularidad alguna si todos los socios tuvieron la misma oportunidad de negociación.

A este respecto, esta superintendencia en el Oficio OA-02161 del 31 de enero de 1984, efectuó las siguientes precisiones:

“(…)

Así las cosas, la decisión de la asamblea general de readquirir acciones es un acto unilateral emanado de una sola persona (sociedad); para lograr ese objetivo será necesario, entonces, la ejecución de otro acto, de contenido bilateral, cual es la celebración de un contrato de compraventa con uno o varios accionistas. Por ello no es dable confundir esa decisión del máximo órgano con el consentimiento que los asociados deberán expresar al momento de celebrar la negociación correspondiente, cuando se pongan de acuerdo sobre cosa y precio. Y mientras esto no suceda, ¿qué obligación adquiere la sociedad y cuál los accionistas? Evidentemente, ninguna.

No puede olvidarse que el contrato de compraventa, como todo contrato, es fuente de obligaciones y por tal razón es necesaria la intención por parte del vendedor de transferir el dominio, y necesaria, también, la intención del comprador de adquirir el dominio. La decisión que se comenta apenas puede tomarse como la expresión de la intención de la sociedad de adquirir el dominio de sus propias acciones.

Es pertinente hacer referencia en esta parte a las observaciones que formula (...) en torno al carácter general y a la obligatoriedad de las decisiones de la asamblea general de accionistas, a que alude el artículo 188 del Código de Comercio.

Es cierto que tales decisiones obligan a todos los asociados, aún a los ausentes o disidentes, cuando las reuniones en que se

⁴ Francisco Reyes Villamizar. Derecho Societario. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Temis. Página 441.

adoptaron se realizaron con observancia de las normas legales y estatutarias en lo que respecta al lugar de la reunión, convocatoria y quórum; cuando ellas (las decisiones) se ciñen a la ley y a los estatutos; y cuando finalmente, tengan carácter general.

Por carácter general de una decisión debe entenderse que su fin no es otro que el bien colectivo, es decir, en interés tanto de la sociedad como de todos los asociados, lo cual excluye el interés particular de unos pocos o el favorecimiento de algunos, en detrimento de otros.

Pero no debe perderse de vista que una decisión, así sea adoptada por las mayorías requeridas en la ley o en el contrato social, no puede afectar derechos patrimoniales de los asociados; y si los afectare, se tornaría en un abuso del derecho, en una desviación del poder, convirtiendo, así, a esas mayorías en verdaderos instrumentos de coacción.

(...)

Por otra parte, carece de lógica jurídica que un vínculo contractual pueda crear incertidumbre en los propios derechos de una de las partes, y que su suerte quedase a merced de lo que dispusiese la otra.

De lo expuesto se deduce pues, amén de otras consideraciones, que la asamblea general no puede imponer a los accionistas la obligación a que se refiere (...).

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.