

OFICIO 220-271927 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2020

ASUNTO: EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA NO RESULTA VIABLE PACTAR ESTATUTARIAMENTE CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE ACCIONISTAS, O LA SUSPENSIÓN DE SUS DERECHOS, POR MOTIVOS DISTINTOS A LOS LEGALMENTE ESTABLECIDOS.

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia mediante el cual eleva inquietudes relacionadas con la posibilidad de que, al interior de una sociedad anónima, se establezca como motivo de exclusión de los accionistas el incurrir en delitos contra el patrimonio económico de la compañía, así como suspender sus derechos entretanto se confirma el fallo penal condenatorio, o el que los absuelve.

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 los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

El caso a 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.

A continuación, se transcribe su consulta: “()...

Hechos: Dos socios poseen denuncias penales como consecuencia de actos contra el patrimonio de la sociedad que fueron certificados por revisoría fiscal y una auditoría.



Esos actos tienen que ver con manejo de dineros de la empresa que aparecen entregados a esos socios por empleados que cumplían órdenes de ellos, dineros que nunca ingresaron al patrimonio de la sociedad. Como consecuencia de lo anterior la representante legal, socia de la empresa, instaura denuncia penal contra esos socios, procesos actualmente en toma de información y ya se recibieron las declaraciones de los implicados.

Dicho lo anterior, de manera respetuosa realizo las siguientes preguntas a su entidad:

1. ¿Puede la asamblea de accionistas, sociedad anónima, reformar estatutos y crear:

Causales de sanciones socios: Los socios que tengan denuncias penales por hechos y actos contra la sociedad que afectan su patrimonio económico, debidamente certificado por revisoría fiscal, serán suspendidos en sus derechos societarios, especialmente al voto, hasta que finalice la investigación penal respectiva. Si el fallo es condenatorio serán excluidos de la sociedad y si el fallo los exonera se les restituyen sus derechos societarios, incluyendo el pago de utilidades y emolumentos a que tengan derechos debidamente indexados. Esta sanción se podrá aplicar de manera retroactiva cualquiera de los socios.

2. ¿Puede la asamblea de socios hacer retroactiva la medida anterior a la entrada en vigencia de esa reforma estatutaria?

3. ¿Las causales de exclusión de accionistas o socios pueden ser acordadas por la asamblea de accionistas?

4. ¿Puede la asamblea de accionistas deliberar y decidir, sobre la sanción a socios, sin tener en cuenta los votos de los socios implicados e investigados en fiscalía, cuando esa sea la propuesta, es decir, estarían los socios a sancionar según la reforma planteada con carácter retroactivo impedidos a ejercer su voto por tratarse de una sanción en su contra la que se discute y someterá a votación?”

En relación con el tema de su consulta, le informo que de años atrás esta oficina ha sentado su posición doctrinal en el sentido de que en las sociedades anónimas no resulta posible que, estatutariamente, se pacten causales de exclusión de accionistas o de suspensión de sus derechos derivados de tal calidad.

Han sido muchos los pronunciamientos de ésta Oficina sobre el tema, por lo que, en esta oportunidad, se transcriben algunos apartes de nuestro Oficio 220-042318 del 22 de marzo de 2018 que, además de traer a colación algunos de los oficios que también se han ocupado de la materia (cuyo texto completo puede ser consultado en la Página WEB de esta Entidad www.supersociedades.gov.co), argumenta con suficiencia la posición que sobre el particular ha adoptado este Despacho:

“(…)

Como del texto de la consulta se desprende, la inquietud gira en torno al hecho sobreviniente de un accionista de una sociedad anónima, que aparece registrado en listas cautelares de lavado de activos y financiación del terrorismo, circunstancia que representaría un riesgo reputacional para la compañía. De ahí que, con miras a controlar el riesgo, se buscan posibles fórmulas para aislar a la sociedad del accionista en cuestión, por vía de exclusión, o de la suspensión de sus derechos.

*Sobre el particular es preciso desde ya anticipar que, efectivamente, en concepto de este Despacho, **la legislación nacional no permite bajo ninguna condición la posibilidad de contemplar estatutariamente para el caso de la sociedad anónima la figura de la exclusión de accionistas, ni la suspensión de sus derechos por ministerio de una decisión de los órganos sociales, bien se trate de la asamblea general de accionista o la junta directiva.***

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, cuyas 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, 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.”

Así las cosas, es dable colegir que frente a la hipótesis motivo de inquietud, tampoco es viable acudir a las previsiones del Artículo 397 del Código de Comercio con miras a suspender los derechos del accionista por orden de los administradores o decisión de la asamblea general de accionistas, pues como es evidente se trata de medidas eminentemente restrictivas cuya procedencia se supedita a los precisos supuestos que señala la ley.

(...)”

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.