

OFICIO 220-034448 DEL 24 DE ABRIL DE 2019

REF: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE LAS ACCIONES

Se recibió su comunicación radicada con el número arriba indicado, mediante la cual formula las siguientes consultas jurídicas:

1. *Cuál es el término de prescripción adquisitiva de las acciones sociales dentro de una sociedad de acciones simplificada cuando se dispone del título (escritura pública de enajenación de acciones) pero no el modo (certificado de las acciones expedido por el representante legal), toda vez que si bien la Ley 222 de 1995, establece una prescripción ordinaria de 5 años para las acciones sociales (no hace distinción entre bienes muebles e inmuebles), el art 2529 del Código Civil establece una prescripción ordinaria de tres (3) años para los bienes muebles. En el entendido que las acciones sociales son bienes muebles, cuál sería la norma a aplicar? ¿Cuál es el término de prescripción adquisitiva ordinaria de las acciones sociales?*
2. *En el entendido que la acción de responsabilidad social es una acción en contra de administradores o representantes legales por daños o perjuicios causados por su gestión, y que para su ejercicio debe ser aprobada por la mayoría simple de los socios, de conformidad con lo establecido en el art. 25 de la Ley 222 de 1995, como debe actuar el socio o socios minoritarios frente a un representante legal que a su vez es el socio mayoritario de la compañía y dado que no puede votar contra sí mismo, no permite el ejercicio de la acción social de responsabilidad. Podría votar el socio o socios minoritarios el ejercicio de la acción social sin tener en cuenta el voto del socio mayoritario quien ostenta la doble calidad de socio y representante legal, sería válida esa votación? Que otra acción jurídica podrían incoar el socio o socios minoritarios frente al socio mayoritario y representante legal, quien ha causado perjuicios y daños a la compañía?*

De manera preliminar es necesario señalar, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, el derecho de petición en la modalidad de consulta tiene por objeto conocer un concepto u opinión de la Superintendencia sobre las materias a su cargo. Por tal razón, no está dirigido a resolver situaciones concretas, menos aún a asesorar a los peticionarios en la solución de diferencias relativas a la ejecución de actos o decisiones de los

organos sociales en los que tengan interés como socios, administradores o asesores legales, ni en la interpretación de contratos, pues en esta instancia sus respuestas, se repite, son generales y abstractas, motivo por el cual no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Para resolver las inquietudes propuestas, conviene precisar los siguientes dos puntos de vista:

1. El concepto de prescripción en general, respecto de la cual, este Despacho en el oficio 220-000116 del 2 de enero de 2017, expresó lo siguiente: *“(...) es indispensable hacer una necesaria diferenciación entre la mal llamada prescripción de las acciones judiciales y la prescripción extintiva de los derechos. En efecto, la primera, llamada más propiamente caducidad, hace referencia a las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio. Esta es la regulada por el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, y ocurre cuando no se ha instaurado la acción penal, civil o administrativa respectiva, dentro del término señalado por la ley para hacerlo, que es de cinco (5) años (...)”*

La inquietud planteada **desde el punto de vista de la prescripción adquisitiva**, fue reglada, en el artículo 2518 del Código Civil, en los siguientes términos: *“Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales (...)”*

Sobre el régimen de la prescripción civil, la Revista Univérsitas de la Pontificia Universidad Javeriana, publicó un artículo del autor Antonio Emiro Thomas Arias, del que se destacan los siguientes aspectos:

“(...) La definición del artículo 2512 del Código Civil sobre la prescripción engloba tanto la extintiva como la adquisitiva. Enseña este precepto que la prescripción: “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. Mas, escindiendo una y otra prescripción, y sobre la base de entender que ellas son diferentes, ha de señalarse que la adquisitiva o usucapión produce la adquisición de “cosas ajenas”; se trata de un modo originario de adquirir el dominio o propiedad y demás derechos reales por efecto de la posesión sobre la cosa durante cierto lapso de tiempo. Y la prescripción extintiva o liberatoria corresponde a la extinción de las acciones y derechos por no ejercitarlos su titular durante un período de tiempo señalado en la ley concurriendo los demás requisitos legales (...)”

(...) Sin embargo, dos notas distintivas en la usucapión o prescripción adquisitiva la separan de la prescripción extintiva. En primer lugar, su finalidad, cual es la de ser un modo de adquirir el dominio y demás derechos reales, porque en la



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

prescripción extintiva no se adquiere ningún derecho; y en segundo lugar, la necesidad en la usucapión de que a más del paso del tiempo y la inacción del titular del derecho, sea el derecho a prescribir ocupado por un tercero en calidad de poseedor. A estas diferencias alude el artículo 2535 del Código Civil cuando al describir la prescripción extintiva enfatiza en que “solamente” requiere el paso del tiempo, es decir, no se requiere buena fe, justo título, posesión, etc., elementos que en la usucapión tienen más o menos importancia.(...)”¹

1 revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14846/11986

2 Por virtud de la remisión directa o comercialización del derecho civil, consagrada en el artículo 822 del Código de Comercio

De otra parte, este Despacho mediante oficio 220-050572 del 6 de abril de 2018, expresó: “(...) *las acciones de una sociedad de capital, en tanto bienes muebles que incorporan derechos políticos y económicos, pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio invocada por otro socio o por un tercero, no por la sociedad, que valiéndose de una relación jurídica con las mismas, tales como prenda, usufructo o anticresis, muta su ánimo para convertirse en poseedor ejerciendo los derechos que les son inherentes, al tiempo que quien ostenta la condición de propietario o nudo propietario los abandona, en las condiciones generales establecidas en el Código Civil (...)*”

2 Desde el punto de vista del título y el modo en el contrato de enajenación de acciones:

En este tema resulta legítimo aplicar las normas del Código Civil en los casos que no exista ley comercial que señale lo contrario². El Código Civil en su artículo 765 señala que: “***El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. (...)***” (El resaltado es fuera del texto).

Igualmente, el Código Civil, artículo 740 establece: “***La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por la otra capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales***”. (El resaltado es fuera del texto).

Por último, el artículo 748 del mismo código establece: “***Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas***”. (El resaltado es fuera del texto).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 495901 del 16 de diciembre de 2013: “(...) *Tratándose de una compraventa de acciones, específicamente, el título se materializa en el contrato, cuyo*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

perfeccionamiento se da por el simple acuerdo de las partes (arts. 406 y 864, *ibídem*); **mientras que el modo se concreta a la tradición de las acciones, que se realiza normalmente por endoso. La inscripción del adquirente en el libro de registro de accionistas, por orden escrita del enajenante, no afecta el modo porque el objeto de esta formalidad es que la cesión produzca efectos frente a la sociedad y a terceros** (art. 406 *eiusdem*). (...). (El resaltado es fuera del texto).

“(...) En virtud del carácter nominal de las acciones, la sociedad le reconocerá el carácter de accionista únicamente a la persona que aparezca inscrita como tal en el libro de acciones (...). La calidad de accionista de ninguna manera se subordina a la expedición del título correspondiente, resultando ser un medio probatorio, pero no necesario para el ejercicio de los derechos correspondientes; el título no los incorpora, sino que se tienen en virtud de la misma ley (C. Co., art. 379). De hecho, si un título representativo de unos derechos sociales se extraviare, si bien su propietario tiene que proceder conforme a lo establecido en el artículo 402 del Código de Comercio, no por ello se inhabilita para el ejercicio de sus derechos, pues es su registro como accionista en el libro correspondiente el que brinda la garantía y seguridad en cuanto a su calidad de accionista y participación porcentual en el capital social. Es cierto que el legislación mercantil prevé que para hacer la nueva inscripción y expedir el título al nuevo adquirente se requiere la cancelación de los títulos expedidos al trayente; sin embargo, el hecho mismo de no haberse procedido de conformidad, no representa peligro inminente para su propietario, pues el título en sí tiene una importancia secundaria, pues es la inscripción en el libro de registro correspondiente la que cuenta para establecer la calidad de accionista y la que hace oponibles a la sociedad y a terceros los derechos del accionista. Además, el acto de cancelación de los títulos es obligación de la sociedad con base en la carta de traspaso correspondiente, y no de las partes involucradas en el negocio, quienes no pueden resultar afectadas ni perjudicadas por la negligencia de los directivos de la sociedad en la cual tienen su inversión. (...).” (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-1082, del 17 de enero de 2001. El resaltado es fuera del texto).

“(...) Teniendo en cuenta que de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la transferencia de acciones, frente a la sociedad y a terceros en general, se reputa como legítimo titular de las acciones la persona que aparezca inscrita en el libro de registro de accionistas. Estima esta entidad que sin mediar orden de autoridad competente, no puede la administración arrogarse la atribución de “cancelar” discrecionalmente una inscripción formalmente registrada, so pretexto de enmendar así un error supuestamente atribuible a ella, máxime cuando pueden resultar afectados intereses de terceros. (...). Lo procedente en concepto de este despacho es que sea el cedente quien promueva ante la sociedad la corrección pertinente, soportada con los documentos que den cuenta de los negocios jurídicos celebrados en relación con

las acciones respectivas, e identifique plenamente al cesionario de las mismas (...). (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-25792, del primero de junio de 2004; el resaltado es fuera del texto).

*“(...) La enajenación de acciones por cesión voluntaria se hace mediante el cumplimiento de las ritualidades requeridas para transferir títulos nominativos. Es decir que, previo cumplimiento de los trámites estatutarios a que hubiere lugar, **la enajenación se produce cuando en el libro de registro de acciones se inscribe la operación que motiva a que el adquirente acceda al status de accionista**, previa entrega de los títulos de acciones por el enajenante, debidamente endosado por éste. (...)”.*³

3 REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO; “Derecho Societario”, Tomo I, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá D.C., 2006, página 400. El resaltado es fuera del texto).

*“(...) Si bien la compraventa de acciones es consensual, **no surte efectos frente a terceros, entre ellos la sociedad misma, sino a partir de la inscripción de la negociación en el libro de registro de acciones de qué trata el artículo 195 del Código de Comercio, (...) Debe quedar perfectamente claro que la existencia de la compraventa de acciones no pende del registro. El título traslativo de las acciones sigue siendo consensual, pero el registro es un requisito de oponibilidad frente a la sociedad y a los demás terceros, (...)”.***⁴

4 (MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO; “Cátedra de Derecho Societario, regulación comercial y bursátil de los contratos societarios”, Segunda edición, editorial Legis, Bogotá D.C., 2014, páginas 602 y 603. El resaltado es fuera del texto).

Por lo anterior, a juicio de esta oficina, de acuerdo con la situación descrita, el título de escritura de enajenación de acciones, no constituye título que legitime al interesado para intentar por la vía de la prescripción adquisitiva, obtener el dominio de las acciones, pues en este caso, de acuerdo con el artículo 2528 del Código Civil, *“para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren”*, **en este caso 3 años para bienes muebles**, de acuerdo con la Ley 791 de 2002, condición que no se advierte de la situación descrita en la consulta; en cambio, del hecho objeto de análisis si podría derivarse un eventual conflicto societario, ocasionado por un supuesto contrato de enajenación de acciones, el que a la luz del artículo 24 numeral 5) literal b) del Código General del Proceso, podría ser del conocimiento de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, de esta Entidad, mediante el desarrollo del ejercicio de una acción judicial que se inicia con la presentación de una demanda.

En torno al **segundo punto**, relacionado con la acción social de responsabilidad, este Despacho se ha pronunciado en varias oportunidades en igual sentido, por lo que se procede a citar el Oficio 220-126341 del 10 de septiembre de 2013, en el que se expresa lo siguiente:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

"(...) 1 CUÁNDO Y CÓMO PROCEDE LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD La acción social de responsabilidad se enmarca en el derecho de acción entendido como el "(...) derecho público subjetivo que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso"; dicha pretensión es de condena y consiste en la declaración por parte del juez de la responsabilidad patrimonial de los administradores para obtener la reparación de los perjuicios que por dolo o culpa el o los administradores ocasionen a la sociedad.

*Los requisitos de procedibilidad de dicha acción están establecidos en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995. En este caso, el sujeto activo de la acción es la sociedad y el sujeto pasivo es el o los administradores que hayan ocasionado el perjuicio. **Este artículo contiene un régimen excepcional en materia de órgano competente** para convocar, en asuntos objeto de decisión en reuniones extraordinarias, en materia de mayorías decisorias e inclusive en cuanto se refiere a representación judicial de la sociedad. En efecto, en cuanto a convocatoria es bien conocido que únicamente pueden llamar a reuniones los administradores, el revisor fiscal y la entidad que ejerza inspección y vigilancia sobre la sociedad; sin embargo, el artículo en mención señala que los socios que representen no menos del 20 % de las cuotas en que se divida el capital social podrán convocar directamente para efectos de decidir sobre el inicio de una acción del tipo que nos ocupa.*

Desde luego, la convocatoria debe ajustarse a lo establecido en los estatutos sociales o en su defecto en la ley en cuanto a medio y a antelación, so pena de hacer ineficaces las decisiones en una reunión citada por un medio diferente o con una antelación menor a la exigida. Así mismo, aun tratándose de una reunión extraordinaria podrá tomarse la decisión de iniciar la acción contra los administradores, sin que el punto se haya incluido en el orden del día, pese a la estipulación del artículo 425 del ordenamiento mercantil aplicable por remisión a las sociedades de responsabilidad limitada. La mencionada acción social de responsabilidad posibilita a un administrador, al revisor fiscal o cualquier socio en "interés de la sociedad" para acudir a la jurisdicción con la finalidad de lograr hacer responsables a los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la compañía.

Para ello se exige que medie una decisión del máximo órgano social en tal sentido, tomada con el voto favorable de la mitad más una de las cuotas, acciones o partes de interés representadas en la reunión. Si transcurren tres meses de adoptada la decisión y no se ha entablado directamente por la sociedad la acción contra los correspondientes administradores, entonces la mencionada norma reviste a los administradores, al revisor fiscal, a los asociados y aún a los acreedores de la compañía, en los eventos señalados, para que en interés de la sociedad se legitimen en la causa y, en representación de la compañía, puedan ser sujetos activos de la citada acción. (...)"



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

"(...) Así que son dos las consecuencias de la decisión del máximo órgano social de adelantar contra el administrador una acción social de responsabilidad, la primera, abre la puerta para acudir ante la jurisdicción y la segunda, impone la remoción del administrador contra el cual se adelantará la acción.

Es oportuno precisar que de conformidad con la disposición invocada, la decisión de iniciar la acción social de responsabilidad "implicará la remoción de los administradores", luego es claro que no se requiere adoptar dos decisiones diferentes: la de iniciar la acción y la de la remoción, sino que acordada con el lleno de los requisitos pertinentes, la primera, per se, se genera la segunda, obviamente respecto del administrador contra el cual se hubiere aprobado la iniciación de la acción referida.

Ahora bien, esta acción no está limitada temporalmente, así que siempre que los socios consideren que los administradores han ocasionado algún perjuicio a la sociedad, el administrador será removido y cualquier administrador, el revisor fiscal o cualquiera de los socios en interés de la sociedad, si el representante legal no la ha adelantado dentro de los tres meses siguientes a la decisión, podrán acudir ante la jurisdicción para que se condene al resarcimiento de los perjuicios....."

En los anteriores términos se han atendido las consultas, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo