

OFICIO 220-039575 DEL 14 DE MARZO DE 2018

ASUNTO: REPRESENTACIÓN DE ACCIONES SUCESIÓN ILÍQUIDA Y DE AQUELLAS CUYOS PROPIETARIOS NO EJERCEN SUS DERECHOS.

Aviso recibo de su comunicación radicada con el número 2018-01-035741, mediante la cual describe la situación de una sociedad anónima en la que uno de los accionistas falleció, sin que sus herederos hayan comparecido para hacer efectivos sus derechos y otro del que se desconoce su paradero, frente a la cual formula la siguiente consulta:

1. Se puede plantear una prescripción adquisitiva a favor de la sociedad?
2. Existe algún trámite especial para este tipo de casos?
3. Que puede hacer una sociedad para recuperar sus acciones?

Aunque es sabido, es pertinente advertir que las respuestas emitidas en esta instancia solo expresan una opinión general de la Entidad sobre las materias a su cargo, en los términos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual no tienen carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad.

Así, viene al caso señalar que sobre el tema de la representación de las acciones del socio fallecido, este Despacho ha emitido múltiples pronunciamientos, vr.gr en el oficio 220-109970 del 20 de septiembre de 2011, a más de las reglas que sobre el particular enuncia la Circular Básica Jurídica 000005 del 23 de noviembre de 2017, publicados ambos en la página web de la Superintendencia de Sociedades, link de normatividad.

Por su parte, en lo que corresponde a las acciones del accionista cuyo paradero se desconoce, también esta Superintendencia de tiempo atrás ha expresado su criterio, entre otros mediante oficio 220-30624, 02 de julio de 2004, apartes del cual resulta oportuno a continuación transcribir:

"...Según el tratadista Gabino Pinzón Los socios se hacen deudores de la persona jurídica por sus aportes y al tiempo acreedores de ella misma por las ventajas que son objeto de los derechos legales que les corresponden por su condición de socios. Esas relaciones jurídicas creadas para el socio con ocasión del contrato social constituyen lo que se conoce como interés social..."

Luego, el interés social de una sociedad, según el tratadista Gabino Pinzón, se entiende como "... como un bien incorporal mueble susceptible de ser estimado en

dinero y de ser objeto de negocios como la aportación, la venta, la prenda, el usufructo, etc...”

....A efectos de dar respuesta al interrogante formulado, se considera la necesidad de acudir al Código Civil por expresa remisión que a dicho estatuto establece el artículo 2º de la Legislación Mercantil, anotando anticipadamente que uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad lo constituye sin lugar a dudas el denominado *animus societatis*, es decir, el interés y la voluntad de colaboración que se tiene para participar en todo lo relacionado con el buen funcionamiento de la empresa social y lograr la necesaria armonía que debe existir entre los asociados para sacar adelante la misión común que tienen, razón por la que independiente del tipo social de que se trate, se encuentran obligados a acatar la Constitución, la ley, y los estatutos de la compañía, al ser precisamente los que rigen su vida jurídica. Así, para el asunto que llama nuestra atención, tenemos que la calidad de accionista no solo otorga derechos, sino que igualmente impone obligaciones para tener acceso a la dispensación de sus derechos, razón por la que su falta de práctica constituye omisión en su cumplimiento, y por ende, la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades.

Sobre esto último, precisamente la ley ha dispuesto que cuando no se ejercitan los derechos, la ley presume su abandono por el titular, dando origen a la institución jurídica de la prescripción, la cual por deducción tiene como finalidad la extinción de derechos. Es decir, se tiene en cuenta la razón subjetiva de la falta de su ejercicio, o lo que es igual, la negligencia real o supuesta de la persona a la que le pertenece, por lo que independiente de la razón externa o interna por la que accionista no desea o no puede continuar formando parte de la compañía, surge en primera instancia la aplicación de los procedimientos establecidos en cuanto hace con la negociación de acciones o la cesión de cuotas.

Pero puede ocurrir que el asociado no comparezca por sí o por interpuesta persona a la sociedad, dejando si se quiere abandonada su participación en el ente económico y todo lo que de ella se derive. En este caso, el no ejercicio por varios años de los derechos que le confiere la ley al asociado le puede acarrear algunas sanciones, máxime cuando las acciones le conceden derechos patrimoniales.

En efecto, a juicio de esta Superintendencia, tal circunstancia trae consigo que de manera inexorable sus derechos se extingan por el transcurso del tiempo, es decir opera respecto de las mismas la figura de la prescripción atrás referida, haciendo la salvedad que si bien es cierto la normatividad vigente no ha consagrado, salvo excepciones, de manera expresa la prescripción de las acciones, es claro que es

viable en ese evento la aplicación de las disposiciones generales que sobre prescripción extintiva de las acciones judiciales consagra la ley.

Ahonda esto último el doctor GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ al señalar: "si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la condición moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es a la inversa; el prolongado desuso de éstos por sus titulares conduce a su extinción".

....En este orden de ideas, lo dicho se constituye por mandato de la ley en un principio de orden público que rige en el derecho privado colombiano, el cual considera que son contrarias al interés general y a la normal libertad individual las obligaciones que perduran independientes durante largo tiempo, luego es claro que siendo las acciones derechos patrimoniales, se extinguen por el transcurso del tiempo al dejarse de ejercitar los derechos que conceden.

Por último, y no estando determinado por la ley un plazo para que opere la prescripción, tenemos que se extinguen ordinariamente por prescripción de largo tiempo, es decir, 10 años. Igualmente, debe anotarse que corresponde a los administradores, previa consulta al máximo órgano social, recurrir a la justicia ordinaria para que se pronuncie sobre la ocurrencia o no de la prescripción” (ley 791 del 27 de diciembre de 2002, por medio de la cual se reducen los términos de prescripción).

Conclusión:

Jurídicamente no es viable adquirir por parte de la sociedad, mediante prescripción adquisitiva, las acciones de un socio fallecido; a su vez, el tipo de trámite que le corresponde abrir a los interesados, es el sucesoral, por vía notarial o bien por vía judicial; las acciones de un accionista fallecido, no pueden recuperarse por la sociedad, pues ésta nunca fue su titular; respecto de las acciones del socio desaparecido, el trámite a realizar es el de la prescripción extintiva del derecho de propiedad de ese socio, los efectos de este trámite se orientan a modificar la composición del capital de la sociedad, como lo confirma el oficio 220-179538 del 30 de octubre de 2014, al referirse al tema, expresó lo siguiente:

(....)

“Indudablemente una primera alternativa sería la disminución del capital social en una cuantía igual a la correspondiente a los títulos objeto de prescripción, caso en el cual la suma pertinente podría llevarse a la cuenta de pérdidas y ganancias,

pero tal disminución necesariamente estaría sujeta al cumplimiento de alguno de los presupuestos previstos en el artículo 145 del Estatuto Mercantil.

Ahora en cuanto a la opción planteada en su escrito y relativa a la reducción del número de acciones en circulación y el consiguiente aumento proporcional de las que queden, con el objeto de no disminuir el capital suscrito, le manifiesto que tal mecanismo se considera viable.

Para ello debe tenerse en cuenta que al cancelar las acciones retiradas se aumenta el valor intrínseco de las demás acciones y al aumentarse el valor nominal de las acciones con ese incremento, tal medida afecta una de las bases del contrato social, cual es el número y el valor nominal de las acciones en que se divide el capital, y por tanto dicha medida implicaría una reforma del contrato social,.....”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015.