

OFICIO 220-058678 DEL 26 DE ABRIL DE 2018

Ref: ACCIONES DEL ACCIONISTA MINORITARIO

Me remito a su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número 2018- 01-107824, mediante la cual describe los hechos que dicen de una hipotética situación al interior de una sociedad, a partir de la cual formula las siguientes inquietudes:

1. ¿Puede la asamblea de accionistas y la junta directiva de la compañía ordenar al representante legal que ejecute una inversión en otra compañía, a sabiendas que solo pretende beneficiar a unos accionistas mayoritarios?.
2. ¿Si tal proceder no es legal, qué responsabilidad le cabe a los accionistas y a los administradores (representante legal y junta directiva) de la compañía por autorizar y ejecutar dicha actuación?.
3. El accionista minoritario, ¿qué acciones puede incoar y en contra de quien?.

En primer lugar es dable advertir que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 del 2012, esta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias de su competencia, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que no se dirige a resolver situaciones particulares, ni se considera como una asesoría encaminada solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos, o decisiones de los órganos de una sociedades determinada, lo que igualmente se predica tratándose de irregularidades que comprometan a los administradores, los socios o cualquier otro órgano.

Bajo esa consideración, hay que tener presente que al interior de la sociedad comercial, cada uno órganos creados por los estatutos sociales cumple una función específica, como explica el profesor Reyes Villamizar, actual superintendente de sociedades en su obra: "(...) ... son apropiadas las palabras de José Ignacio Narváez, para quien, "las funciones de cada órgano son poderes propios del mismo, ya que no los recibe por delegación sino en su carácter instrumental. Así, se hace referencia al órgano de deliberación y decisión (asamblea general de accionistas o junta de socios); al órgano orientador de la administración (junta directiva); al órgano de ejecución y representación (representante legal), y al órgano de fiscalización (revisoría fiscal)".¹

Así es claro que por definición, cada uno de los órganos sociales, tiene unas funciones específicas en la compañía, en virtud de la funcionalidad instrumental ,

por lo cual, en virtud de lo las reglas previstas en los artículos 187 y 419 del Código de Comercio, será competencia de la Asamblea General de Accionistas ejercer las funciones que le señale la ley o los estatutos, así como las que no correspondan a otro órgano, mientras que de conformidad con el artículo 438 del mismo estatuto, serán atribuciones de la Junta Directiva, salvo disposición estatutaria en contra, aquellas que sean suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social, y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines.

Por su parte, es sabido que los administradores, carácter que ostentan los miembros de Junta Directiva, según dispone el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, en ejercicio de sus funciones se encuentran circunscritos al cumplimiento de lo que estipulen los estatutos sociales, y adicionalmente al régimen de deberes y obligaciones que establece el artículo 23 de la ley mencionada ley, en concordancia con lo determinado en el artículo 200 del Código de Comercio, el cual se dispone que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, a menos que no hayan tenido conocimiento de la acción o que hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En el entendido entonces que a esta oficina no es dable pronunciarse sobre la legalidad de actos o decisiones, lo que obedece a una decisión de fondo adoptada por la autoridad competente, en desarrollo de la actuación administrativa o jurisdiccional a que haya lugar, es del caso resaltar que a más de las reglas sobre responsabilidad de los administradores, incluido el representante legal a que se hizo alusión en el párrafo anterior, el artículo 25 de la misma Ley 222 de 1995, consagra la acción social de responsabilidad contra los administradores en los términos y condiciones de la regulación invocada.

Ahora bien, si se supone que se verifican los hechos que determinan la ocurrencia

1 REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. 3 ed. Bogotá D.C.: TEMIS, 2017. p. 589. ISBN 978-958-35-1096-0 (Tomo I).

del denominados *abuso del derecho*, quien considere que el derecho de voto no se ejerce en interés de la compañía, sino con el propósito de causar un daño a la misma o a los socios, u obtener para si una ventaja injustificada para quien ejercer el voto de manera abusiva o para un tercero, podrá interponer la acción de nulidad y de indemnización de perjuicios pertinente, ante esta Superintendencia en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le confiere el artículo 24, numeral 5,

literal e de la Ley 1564 de 2012. A este propósito cabe observar que esta figura novedosa de la legislación nacional, parte de la base de que demandante pruebe que la decisión del máximo órgano social, está motivada por una finalidad ilegítima, por lo cual no basta alegar que las decisiones aprobadas en una reunión de asamblea fueron contrarias a los intereses subjetivos del accionista minoritario.

Ilustra sobre el particular la jurisprudencia emanada de esta Entidad; cuando manifiesta::

“(…)

Lo expresado en esta sentencia no puede entenderse en el sentido de que los accionistas minoritarios cuentan con un derecho intrínseco a participar en los órganos de administración de una compañía, ni mucho menos de que, una vez tales asociados formen parte de la junta directiva, se conviertan en funcionarios inamovibles. Es claro para este Despacho que la elección y remoción de los directores de una compañía les corresponde a los accionistas, reunidos en el seno del máximo órgano social, con sujeción al sistema de votación aplicable tales efectos. En este pronunciamiento simplemente se censura, por abusivo, el voto ejercido con la finalidad, a todas luces ilícita, de ocasionar perjuicios y obtener ventajas indebidas, particularmente en hipótesis de conflicto y en el curso de un proceso de venta sobre el control de una compañía’. Es claro, pues, que la intervención judicial de esta Superintendencia en la designación y remoción de administradores tan sólo podrá producirse de manera excepcional, cuando se acrediten debidamente los presupuestos del abuso del derecho de voto o se verifique alguna otra violación del ordenamiento societario colombiano que pueda justificar una actuación de esa naturaleza.”.²

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en los artículos 14 y 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes observar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, la doctrina, la Circular Básica Jurídica, así como la Guía del litigio societario que ilustra sobre las facultades jurisdiccionales de naturaleza societaria que esta Superintendencia ejerce por conducto de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, y la compilación de la jurisprudencia proferida por ese despacho.

² Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Procedimientos Mercantiles. Sentencia 800-46 (11 de mayo de 2016). Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S%20Induesa%20Pinilla%20\(2015-800-128\).pdf](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S%20Induesa%20Pinilla%20(2015-800-128).pdf).