

OFICIO 220-082614 DEL 28 DE MAYO DE 2018

Ref: Radicación 2018-01-161829 14/04/2018- ES LEGAL LA RESTRICCIÓN ESTUTARIA DE CELEBRAR ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS.

Aviso recibo de su escrito radicado con el No. de la referencia, mediante el cual formula consulta sobre la viabilidad de prohibir estatutariamente cualquier acuerdo de accionistas, la que plantea puntualmente los siguientes interrogantes:

“Al momento de constituir la sociedad (no importa su tipo) los socios deciden prohibir cualquier tipo de “acuerdo de accionistas”.

“1 ¿Es esto legal? ¿Pueden los socios mediante estatuto prohibir acuerdo de accionistas?

“2 ¿Dicho pacto estatutario tiene sanción? ¿Qué sanción? ¿Nulidad?

“3 Hay acuerdos que se pueden prohibir mediante estatutos? ¿Cuáles?.

Al respecto es preciso observar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, la de absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

Por lo tanto sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas de su competencia.

Bajo las premisas anteriores, procede abordar la consulta a la luz de las siguientes consideraciones::

i) La actividad económica e iniciativa privada, gozan de libertad protegida desde el punto de vista constitucional, como los tipos asociativos en Colombia cuentan con su propio esquema de regulación, sin que ello inhiba dichos postulados.

Ciertamente, los asociados cuenta con un alto grado de protección y libertad de configuración asociativo, pues el ordenamiento jurídico, permite hacer uso de ese fuero de creación y autonomía contractual que se traduce en la posibilidad de construir iniciativas económicas, basadas en la garantía de acordar reglas que mejor se acomoden al modelo de negocio esperado como los límites de entendimiento que en ese sentido estimen pertinente adoptar, todo dentro de los orbita legal como de la responsabilidad que ello supone.

Esta base jurídica negocial, permite que los interesados, escojan el tipo societario que consideren más adecuado, reuniendo las solemnidades esenciales, de naturaleza y accidentales que se requieren para que el contrato de sociedad nazca a la vida jurídica, a tono con lo dispuesto por los artículos 98, 99, 101 y 110 del Código de Comercio, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 1258 de 2008.

En efecto, teniendo como fundamento la libertad económica e iniciativa privada a la que se ha hecho alusión, es que se permite a los asociados pactar clausulas accidentales (ord. 14 art. 110 Código de Comercio¹), en torno aspectos preventivos, correctivos, conservativos, limitativos, prohibitivos, administrativos, económicos, financieros, de buen gobierno, etc., que mejor se acomoden a los intereses sociales, las que una vez pactadas se convierten en ley para los contratantes, implicando con ello que no pueden ser invalidadas sino por el consentimiento mutuo de los asociados o por las causas legales, conforme al artículo 1602 del Código Civil, sin perjuicio de lo estipulado para configuración del tipo societario S.A.S, Ley 1258 de 2008.

Precisado lo anterior, es dable sostener que los “acuerdos de accionistas”², pactados en los estatutos conforme lo previsto en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, no forman parte de los estatutos sociales, entre otras porque tales acuerdos tienen un reconocimiento legal autónomo al contrato de sociedad, en la medida en que son un instrumento que le permite a los accionistas de manera independiente acordar unas condiciones determinadas para ejercer sus derechos frente a la sociedad.

1 14) Los demás pactos que, siendo compatibles con la índole de cada tipo de sociedad, estipulen los asociados para regular las relaciones a que da origen el contrato.

2 Ver auto Sentencia 801-016 del 23 de abril de 2013 “Ejecución judicial de acuerdos de accionistas. Libro Jurisprudencia Societaria 2014. pág. 229 y ss.

Entonces, en tanto se trata de un derecho que la ley les reconoce a los asociados, su negación por vía estatutaria no solo resulta ajena a las reglas del 110, sino que además sería contraria a derecho.

En cuanto al tipo de acuerdos parasociales permitidos por el ordenamiento legal, sus presupuestos, como los límites subjetivos y objetivos de la figura societaria en mención, ha de estarse a las reglas previstas en los artículos 70 de la Ley 222 de 1995 y 24 de la Ley 1258 de 2008.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título

II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede ingresar a la P.Web de la Entidad, ir a normatividad, concepto jurídicos, entre otros.