

## **OFICIO 220-189209 DEL 23 DE AGOSTO DE 2017**

### **ASUNTO: COLOCACIÓN DE ACCIONES – DERECHO DE RETIRO.**

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia con el número 2017-01-365946, mediante el cual para fines académicos eleva la siguiente consulta:

“En una sociedad anónima, en donde la situación financiera de la misma es que tiene pasivos exigibles a corto plazo y sus costos operativos no hacen viable el pago de las mismas sino con recursos distintos a su operación, la sociedad no tiene facultad de emitir acciones en cuanto no está inscrita en mercado de valores y dicha sociedad dentro de sus estatutos contempla el derecho de preferencia.

1. Puede un quórum inferior al establecido en la ley ordenar la capitalización sin hacer uso del derecho de preferencia teniendo en cuenta que esto disminuiría la participación accionaria de los accionistas que no aprueban la capitalización.
2. En caso de que no se pueda efectuar la capitalización conforme a las condiciones indicadas anteriormente, pueden los accionistas que deseaban capitalizar ejercer el derecho de retiro de la sociedad, teniendo en cuenta que esta situación no está contemplada en la ley.

Al respecto es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho emite los conceptos de carácter general a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias a su cargo, sus respuestas en esta instancia no se dirigen a resolver situaciones particulares y concretas, ni menos a absolver inquietudes de índole académico, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas de su competencia, lo que explica, a su vez, que estas no sean vinculantes ni comprometan su responsabilidad.

Bajo esa premisa, antes que una respuesta puntual, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas, como elementos de juicio que contribuyan a su investigación, no sin antes señalar que en la P. Web de la Entidad puede consultar entre otros, la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, la Guía sobre reuniones Asamblea y Juntas de Socios, la Circular Básica Jurídica, e igualmente que la Biblioteca está a disposición de los usuarios.

En primer lugar hay que tener en cuenta que por regla general, la consecución de recursos frescos de capital por parte de una compañía del sector real que no tenga registradas sus acciones en bolsa, bien puede efectuarse a través de la emisión de sus acciones para su colocación, ya sea entre los accionistas o entre terceros.

En estos casos los mismos accionistas están llamados a acceder de preferencia a la suscripción de las acciones, salvo que por estipulación estatutaria o por decisión del máximo órgano social se renuncie para una oportunidad en particular en procura de permitir que las acciones sean suscritas y pagadas por terceros quienes puedan aportar los recursos requeridos por la compañía, en los términos y condiciones previstos en el artículo 384 del Código de Comercio.

Lo anterior, con el fin de precisar que acceder a recursos frescos de capital a través de la colocación de acciones ante terceros, no resulta exclusivo para las sociedades cuyas acciones se encuentren registradas en el Registro Nacional de Valores conforme se expone en su escrito.

Aclarado lo anterior, viene al caso referirse a las inquietudes planteadas:

1. En cuanto al quórum, se tiene que este hace relación a los asociados y al porcentaje de participación en el capital social que se requiere para constituir e instalar válidamente la reunión del máximo órgano social, por esto se le reconoce como quórum deliberativo.

Así, instalada en debida forma la reunión del máximo órgano social con sujeción a las reglas sobre convocatoria y el quórum acordado en la ley o en los estatutos, éste podrá deliberar y adoptar decisiones a que haya lugar, para lo cual se habrá de verificar que cada determinación cuente con el voto favorable de las mayoría al efecto establecidas (artículo 186 ibidem).

Es relevante señalar que la misma ley determina las sanciones que se derivan por el desconocimiento de las reglas mencionadas, como se advierte de la simple lectura del Artículo 190 del Código citado, a cuyo tenor se tiene:

*“At. 190.- Las reuniones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; **las que se adopten sin el número de votos previstos en los Estatutos o en las leyes**, o excediendo los límites del contrato social, **serán absolutamente nulas**; (...)” (Resaltado y destacado fuera de texto)*

Así las cosas, a la luz de las disposiciones legales invocadas se habrá de verificar si resultan ajustadas a derecho las medidas motivo de los interrogantes propuestos.

2. Al mismo propósito resta observar que la figura del derecho de retiro, su procedencia y finalidad se hallan contempladas en el Capítulo III de la Ley 222 de 1995, reglas de las cuales se desprende que su específica finalidad, es evitar que con ocasión de la **transformación, fusión o escisión** de una compañía, así como en los casos de **cancelación voluntaria de la inscripción en el Registro**

**Nacional de Valores o en bolsa de valores**, se puedan presentar abusos respecto de los accionistas minoritarios. Es por ello que en esos precisos eventos la ley otorga a los socios ausentes o disidentes la posibilidad de separarse en forma anticipada de la sociedad, con el consecuente reembolso del capital por éstos aportado.

De suerte que habrá lugar a ejercer el derecho de retiro, siempre y cuando con ocasión de uno de los supuestos citados, surja para los asociados una mayor responsabilidad a la que originalmente tenían o suceda una desmejora de sus derechos patrimoniales, es decir, por la ocurrencia de las situaciones previstas en el párrafo del artículo 12 de la ya citada Ley 222.