

Bogotá, D.C.,

Señor

ALVARO SALAZAR GARZON

Calle 24ª No. 59-59 Torre 4 Apto 102

Conjunto Avda. Parque Salitre Oriental

Ciudad

Referencia: Su comunicación radicada en esta entidad el 30 de mayo de 2019 bajo el No. **CRE030058537**

Respetado Señor:

Nos referimos a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia en la cual solicita:

“Si la sociedad Anónima desea readquirir las acciones de accionistas que las ponen en venta es posible que la sociedad lo haga mediante un crédito financiero, sin haber considerado la normatividad contemplada o desacato de la ley, ya que no se cumplió con la reserva autorizada en una asamblea para dicha compra o readquisición de acciones propias”.

Al respecto y encontrándonos dentro del término legal establecido, en atención a su comunicación de la referencia en primer lugar, le informamos que las cámaras de comercio son entidades privadas que desarrollan funciones públicas por delegación del Estado, por mandato legal deben llevar los registros a ellas asignados a través de los cuales se da publicidad a ciertos actos, contratos y negocios jurídicos y se otorga oponibilidad en los casos previstos por la misma ley.

De ahí que, en el marco de las funciones públicas registrales asignadas por la ley las entidades camerales deben ejercer las funciones de manera reglada, taxativa y subordinada a la ley, de ahí que, no es posible resolver casos de carácter particular y concreto que impliquen el estudio, asesoraría, e interpretación de temas ajenos a los registros a cargo, razón por la cual, la presente comunicación se emite de manera general respecto de las funciones concernientes de la actividad registral.

Así las cosas, partiendo que la readquisición de acciones es una figura contemplada por nuestra legislación comercial, que permite a la empresa readquirir sus propias acciones.

De ahí que, los artículos 396 y 417 del Código de Comercio, al respecto establecen:

“ARTÍCULO 396. ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

La sociedad anónima no podrá adquirir sus propias acciones, sino por decisión de la asamblea con voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones suscritas. Para realizar esa operación empleará fondos tomados de las utilidades líquidas, requiriéndose, además, que dichas acciones se hallen totalmente liberadas. Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad, quedarán en suspenso los derechos inherentes a las mismas.

La enajenación de las acciones readquiridas se hará en la forma indicada para la colocación de acciones en reserva”.

En criterio del editor, para la interpretación del artículo 396 debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995 (Título I RÉGIMEN DE SOCIEDADES, Capítulo VII SOCIEDAD ANÓNIMA, Sección IV OTRAS DISPOSICIONES), publicada en el Diario Oficial No. 42.156 del 20 de diciembre de 1995, que trata del quórum y mayorías en el caso de asambleas de sociedades anónimas, y establece, con algunas excepciones no pertinentes a este artículo del Código, que las decisiones de la asamblea de accionistas se tomarán por mayoría de los votos presentes, salvo que se trate de una sociedad cuyas acciones no se negocien en el mercado público de valores, en cuyo caso, si así lo disponen los estatutos, podrán pactarse mayorías superiores a las indicadas.

El artículo 20 de la Ley 222 de 1995 establece una mayoría diferente al concepto general, para el caso de OTRO MECANISMO PARA LA TOMA DE DECISIONES¹.

“ARTÍCULO 417. ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA - MEDIDAS. Con las acciones adquiridas en la forma prescrita en el artículo 396 podrá tomar la sociedad las siguientes medidas:

- 1) Enajenarlas y distribuir su precio como una utilidad, si no se ha pactado en el contrato u ordenado por la asamblea una reserva especial para la adquisición de acciones, pues en este caso se llevará el valor a dicha reserva;
- 2) Distribuir las entre los accionistas en forma de dividendo;
- 3) Cancelarlas y aumentar proporcionalmente el valor de las demás acciones, mediante una reforma del contrato social;
- 4) Cancelarlas y disminuir el capital hasta concurrencia de su valor nominal, y
- 5) Destinarlas a fines de beneficencia, recompensas o premios especiales.

PARÁGRAFO. Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad quedan en suspenso los derechos inherentes a las mismas”.

En este sentido, la regla general es que la sociedad anónima no podrá adquirir sus propias acciones, pero el fenómeno puede presentarse cuando la asamblea general así lo decide. Varios son los fines u objetivos que impulsan a la sociedad a efectuar la operación readquisitiva, y se entiende en este término por que se trata de acciones ya emitidas por las compañías que son adquiridas con posterioridad a dicha emisión.

Entre tales objetivos están:

- a- Disminuir el número de accionistas.
- b- Mejorar la utilidad por acción, al reducirse el número de acciones en circulación.
- c- Apoyar el valor comercial de las acciones que quedan en circulación.
- d- Aumentar el índice de deuda a participación.
- e- Utilizarlas como aporte en especie en la adquisición de otras compañías.
- f- Para distribuir las como dividendos.

La ley ha impuesto a la operación readquisitiva una serie de requisitos para que pueda predicarse su validez.

(...).

De la creación de una reserva para readquisición de acciones propias, no puede inferirse dicha voluntad. Debe distinguirse la determinación de la asamblea de constituir la “reserva para

¹ Notas del Editor Código de Comercio.

readquisición de acciones propias” de aquella que ordena llevar a cabo la operación. Sin embargo, la determinación de adquirir las acciones depende de la existencia de una reserva con tal destinación, cuyo monto ascenderá por lo menos, al valor de las acciones a comprar, computadas a su valor nominal, de lo contrario, se pretermitiría el artículo 396 del Código de Comercio, cuando dispone que para la operación se emplearán fondos tomados de las utilidades líquidas y se produciría una disminución del capital².

Así mismo, en lo que corresponde a la readquisición de acciones la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en los términos expuestos a continuación:

**“OFICIO 220-004769 DEL 20 DE ENERO DE 2017
ASUNTO: READQUISICIÓN DE ACCIONES – ARTÍCULO 396 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**

(...), en relación con la readquisición de acciones, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en términos generales en diversas oportunidades, entre los cuales encontramos el **Oficio 220-066309 del 12 de mayo de 2015**, en donde en los apartes pertinentes expresó:

{.....}

ii) Al tenor de lo previsto en el artículo 396 ibídem (CODIGO DE COMERCIO), la sociedad anónima no podrá adquirir sus propias acciones, sino por decisión de la asamblea con voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones suscritas.

Para realizar esa operación empleará fondos tomados de las utilidades líquidas, requiriéndose, además, que dichas acciones se hallen totalmente liberadas. Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad, quedarán en suspenso los derechos inherentes a las mismas.

La enajenación de las acciones readquiridas se hará en la forma indicada para la colocación de acciones en reserva.

Como se puede apreciar, la readquisición de acciones está supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que medie decisión favorable del máximo órgano social; b) que se empleen fondos tomados de utilidades líquidas; c) que se trate de acciones totalmente liberadas. A su turno para enajenar las acciones readquiridas se deben seguir las reglas indicadas para la colocación de acciones en reserva.

Igualmente, la citada disposición consagra que mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad, quedarán en suspenso los derechos inherentes a las mismas, entre ellos, el de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos.

iii) El artículo 417 ejusdem, preceptúa que con las acciones adquiridas en la forma prescrita en el artículo 396 podrá tomar la sociedad las siguientes medidas:

- 1) Enajenarlas y distribuir su precio como una utilidad, si no se ha pactado en el contrato u ordenado por la asamblea una reserva especial para la adquisición de acciones, pues en este caso se llevará el valor a dicha reserva;*
- 2) Distribuir las entre los accionistas en forma de dividendo;*
- 3) Cancelarlas y aumentar proporcionalmente el valor de las demás acciones, mediante una reforma del contrato social;*
- 4) Cancelarlas y disminuir el capital hasta concurrencia de su valor nominal, y*
- 5) Destinarlas a fines de beneficencia, recompensas o premios especiales.*

² Notas del Editor Código de Comercio.

En el evento de optar por la enajenación de acciones readquiridas, la sociedad deberá seguir el procedimiento establecido para la colocación de acciones, es decir, de acuerdo con el reglamento de suscripción, el cual deberá contener la información exigida en el artículo 386 op. cit.

{.....}

En este orden de ideas, tenemos entonces que la readquisición de acciones se encuentra regulada de manera expresa por los artículos 396 y 417 del estatuto mercantil, en donde en esta última norma, de manera clara y taxativa se señalan las cinco (5) posibilidades que tiene una sociedad para disponer de las acciones propias readquiridas, ninguna de las cuales tienen que ver con el “desempeño” de los accionistas, expresión que tampoco está definida. (...).

En síntesis, se concluye que corresponde a la asamblea constituir la reserva para la readquisición de sus propias acciones dentro del ejercicio social de cada año, debiendo efectuar dicha operación acorde con los lineamientos estatutarios y legales establecidos para tal efecto.

“...cuanto tiempo tienen los accionistas para demandar ante la justicia ordinaria este hecho anómalo de la readquisición de acciones propias de esta irregular manera, si el hecho sucedió en mayo de 2011, situación que se ha venido reclamando a la Gerencia, revisor fiscal sin que den respuesta de la irregularidad en la (sic) actuado”.

Al respecto la Superintendencia de Sociedades manifestó en el Oficio 220-050572 del 06 de abril de 2018,

“(...).

De las acciones.

(...).

La prescripción.

De conformidad con las disposiciones que al efecto consagra el Código Civil, la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir los 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”⁴; que la prescripción puede invocarse por vía de acción o de excepción “por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada”⁵; que 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”, así como otros derechos reales que no están especialmente exceptuados⁶ (s.f.t.); que para ganar la prescripción ordinaria se requiere la “posesión regular no interrumpida” durante 3 años para muebles y 5 años para inmuebles⁷, y para la extraordinaria se exige básicamente “haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción” por el período de 10 años.

A la vez se tiene que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”⁸; que “la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación a que acceden”⁹; que “toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”¹⁰, y que la acción ejecutiva prescribe en

5 años, la ordinaria en 10, la de reclamación de honorarios de profesiones liberales en 3 y la del precio de los artículos de mercaderes, proveedores y artesanos así como de los servicios prestados por posaderos, acarreadores y otros en 2 años¹¹.

La doctrina.

Amén del silencio que guarda la ley mercantil en torno a la materia y las múltiples inquietudes que surgen, esta Superintendencia ha debido ocuparse en diversas oportunidades sobre el tema, para concluir en primera instancia con fundamento en las disposiciones antes invocadas, que es viable extinguir la propiedad de las acciones en una sociedad, cuando su titular ha dejado de ejercer sus derechos durante el lapso de tiempo requerido para que opere la prescripción extintiva, a que hacen referencia los artículos 2512 y siguientes del Código Civil.

En efecto, a partir especialmente del detenido estudio de que da cuenta el Oficio 320- 112101 del 13 de diciembre de 1999, el Oficio 220-28546 del 30 de julio de 2001, citado entre otros en los Oficios 220-057050 del 30 de marzo, 220-203386 del 1º de noviembre, 220-249498 del 20 de diciembre todos de 2016, y 220-125001 del 29 de junio de 2017, puede manifiesto el criterio según el cual “el no ejercicio de los derechos que la calidad de accionistas le confiere a su titular y siendo las acciones derechos patrimoniales, conlleva de manera inexorable a que los mismos se extingan por el transcurso del tiempo, es decir opera respecto de las mismas la figura de la prescripción, 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”.

(...).

Por tanto, con base en la nueva normatividad, a juicio de este Despacho es posible que la sociedad, a través de su representante legal y con la autorización del máximo órgano social, conmine a la justicia ordinaria para que se pronuncie sobre la ocurrencia o no de la prescripción, o lo alegue por vía de excepción”.

En resumen, será el juez del concurso en lo que a él corresponde frente a la actividad procesal quién determinará el tiempo de la misma.

Finalmente, la respuesta dada por la Cámara de Comercio de Bogotá no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO
VICTORIA VALDERRAMA RÍOS
Jefe Asesoría Jurídica Registral

Proyecto: MRA
Sin matrícula