

OFICIO 220-049776 DEL 02 DE ABRIL DE 2018

ASUNTO: SU OFICIO IUS-2017-763242- CESIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Aviso recibo de su comunicación identificada con el No. de la referencia, radicada en este despacho bajo el No. 2018-01-056938, mediante la cual y para los fines que al efecto indica, se sirvió formular la siguiente consulta:

¿Es viable desde el punto de vista legal que en una sociedad anónima los socios cedan los derechos políticos sobre sus acciones, ello mediando contraprestación económica para tal fin?

En el entendido que los conceptos emitidos en atención a las consultas expresan una opinión general de la Entidad sobre las materias a su cargo que no tienen efectos vinculantes ni comprometen su responsabilidad en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, para los fines de su solicitud procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

En primer lugar se tiene que de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Comercio, se entiende por contrato de sociedad aquel en virtud del cual “dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”¹.

El mismo código prevé que las acciones distintas a las de goce o industria en la sociedad anónima, otorgan a su titular derechos políticos y económicos. Entre los

¹ Artículo 98.

primeros (i) el de “participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ellas”², “inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales” dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio³ y de retiro cuando la transformación, fusión o escisión le impongan mayor responsabilidad o implique la desmejora de sus derechos⁴. Entre los económicos el de “recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos en los balances de fin de ejercicio”⁵, “negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos”⁶ y “recibir una parte proporcional de los activos sociales, al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad”⁷.

Como regla general se establece que las acciones son libremente negociables, excepto las privilegiadas, las comunes con pacto de derecho de preferencia, las de industria no liberadas y las gravadas con prenda, cuya negociación se realizarán conforme a lo previsto en los estatutos, lo autorizado por la junta directiva, la asamblea general o lo dispuesto por el acreedor, según el caso⁸, y que la enajenación de acciones puede hacerse por el simple acuerdo de las partes.

Adicionalmente la ley consagra que las acciones pueden ser objeto de prenda, anticresis y usufructo; advertencia expresa en el sentido de que “la prenda no conferirá al acreedor los derechos inherentes a la calidad de accionista sino en virtud de estipulación o pacto expreso”⁹; que “salvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionista, excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de la liquidación”¹⁰, y que la anticresis “sólo conferirá al acreedor el derecho de percibir las utilidades que correspondan a dichas acciones a título de dividendo, salvo estipulación en contrario”¹¹.

De lo expuesto claramente se desprende que las acciones representativas del capital en la sociedad anónima, son bienes libremente disponibles que incorporan derechos políticos, como económicos, siendo entendido que efectivamente el titular puede desmembrar su derecho de dominio y de consiguiente, ceder sus derechos políticos, a otro socio o a terceros, en virtud de los instrumentos legales

2 Numeral 1 del artículo 379.

3 Numeral 4 del artículo 379.

4 Artículo 12 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995.

5 Numeral 2 del artículo 379.

6 Numeral 3 del artículo 379.

7 Numeral 5 del artículo 379.

8 Artículo 403.

9 Artículo 411.

10 Artículo 412.

11 Artículo 413.

que lo permiten a través de la celebración de los contratos de prenda, anticresis y usufructo, mediando o no estipulación expresa según corresponda.

Al respecto es de anotar que la ley no refiere el carácter gratuito u oneroso de los contratos y acuerdos que se celebren en torno a los derechos políticos inherentes a las acciones, razón por la cual en concepto de esta Oficina es dable afirmar, que las circunstancias que los rodean pertenecen a la esfera privada de los accionistas, quienes en todo caso están sujetos a la responsabilidad que les corresponda por los eventuales perjuicios que ocasionen a los demás socios, a la sociedad y a terceros.

En torno al ejercicio del derecho de voto por parte de los acreedores prendario y anticrético, así como del usufructuario, esta superintendencia mediante Concepto N° 97008759-2 del 2 de abril de 1997 señaló:

“Es claro entonces que en las tres situaciones pueden los acreedores prendario y anticrético y el usufructuario ejercer los derechos vinculados a la calidad de accionista, con las limitaciones propias de cada gravamen en particular, sin que la asamblea pueda restringirlos so pretexto de no ostentar ellos tal carácter pues, como vimos, respecto de la constitución de tales gravámenes no aplica la restricción del derecho de preferencia.

(...) visto que los gravámenes en cuestión pueden constituirse sobre el total o parte de las acciones de que el deudor sea propietario, es del mismo modo claro que los derechos de que tanto éste como los acreedores prendario y anticrético y el usufructuario sean titulares al tenor de los respectivos convenios pueden ejercerse por separado, como también lo ha señalado la Superintendencia de Sociedades:

‘Tal criterio de independencia se reafirma además, por el hecho de que cada acción en particular puede ser gravada con prenda, e igualmente ser objeto de usufructo, anticresis, enajenación o cualesquiera otros negocios, sin que ello suponga que la suerte de un título deba ser la misma de los demás que pertenecen a una misma persona. En los casos de la prenda, el usufructo y la anticresis se aprecia claramente cómo la ley admite el derecho de voto en varias cabezas así la propiedad esté radicada en una sola y en esos eventos, no es posible pretender que el sentido del voto que emite el propietario con las acciones libres de gravamen, deba ser igual al que decida asignarle el acreedor prendario, lo que constituye un obvio reconocimiento del derecho al voto para cada acción, antes que el derecho de voto para cada accionista’ (Ofi. 220-17945 de agosto 6 de 1993 y Ofi. 220-2764 de febrero 9 de 1994. Cfr. Doctrina y Conceptos Jurídicos 1995, págs. 219 y 220».

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los alcances previstos por el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.