

OFICIO 220-149996 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2015

REF.: FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA Y READQUISICIÓN DE LAS ACCIONES.

Me refiero a su escrito radicado con el número 2015-01-400755, por medio del cual formula una serie de preguntas que dicen relación la conformación de la asamblea general de accionistas en una sociedad anónima y en particular con las reglas que aplican en materia de mayorías, para la readquisición de acciones.

Antes de transcribir las inquietudes planteadas es necesario advertir que si bien este Despacho con fundamento en el artículo 28 del nuevo C.P.C.A., emite los conceptos de carácter general a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, 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, lo que explica que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Bajo ese presupuesto procede referirse a las preguntas objeto de su petición así:

1.- El quórum decisorio lo compone el 100 por ciento de las acciones liberadas?

Al efecto conviene transcribir el artículo 419 del Código de Comercio de acuerdo con el cual la asamblea general la constituirán los accionistas reunidos con el quórum y en las condiciones previstas en los estatutos. Luego, son los estatutos los que determinan las mayorías decisorias del máximo órgano social. No obstante lo anterior, si nada se hubiere indicado sobre el particular en los estatutos, por disposición del artículo 68 de la Ley 222 de 1995, las decisiones serán adoptadas por mayoría de los votos presentes, con excepción de las decisiones señaladas en los artículos 155, 420 numeral 5º y 455 del Código de Comercio.

2.- El quórum deliberatorio lo componen la mitad más uno de las acciones presentes? Para el caso de decidir que la sociedad no compra las acciones con derecho de preferencia, se requiere la mayoría simple o calificada? El contrato social y la norma no habla de ello en forma específica.

De acuerdo con la misma norma mencionada de la Ley 222, la asamblea deliberará con un número plural de accionistas que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior. En respuesta a la segunda parte de esta pregunta, baste indicar que con excepción de los casos contemplados en el artículo 68 de la citada ley o en los estatutos sociales, todas las decisiones podrán adoptarse con la mayoría simple, esto es, con la mitad más una de las acciones suscritas.

3.- De otra parte, los accionistas que ofrecieron en venta sus acciones con derecho de preferencia se abstienen de votar para evitar un posible conflicto de intereses y representan el 23% del total de acciones liberadas, el quórum decisorio se conforma con el 77% restante?

4.- Qué ocurre si el 73% de los accionistas manifiestan en forma simultánea la venta de acciones con derecho de preferencia, el 27% restante puede decidir en Asamblea General de Accionistas que la sociedad compra o no las acciones ofrecidas?

En estos puntos es indispensable hacer una claridad previa: la sociedad puede comprar las acciones ofrecidas por sus accionistas siempre y cuando emplee para ello fondos tomados de las utilidades líquidas. Esta operación es lo que se llama una readquisición de acciones, figura regulada por el artículo 396 del Código de Comercio que contiene las reglas para llevar a cabo tal operación. Adicionalmente y por disposición de la misma norma, las referidas acciones deben hallarse totalmente liberadas. Por lo tanto, una vez se compruebe que existen las condiciones anotadas, la asamblea podrá, con la mayoría de los votos presentes, aprobar la citada readquisición, atendiendo que la decisión no requiere aprobarse con el 70% de las acciones suscritas, toda vez que el artículo 68 de la Ley 222 de 1995 suprimió la mayoría calificada.

Además, se debe aclarar que sólo en los casos contemplados por el artículo 23, numeral 7º de la Ley 222 de 1995, es posible hablar de conflictos de interés. En todo caso cualquiera sea el porcentaje de participación que tenga el accionista interesado en vender sus acciones, no hay lugar a descontarlas para efectos del quórum ni de la mayoría necesaria para adoptar la respectiva decisión, pues esta como fue dicho es una facultad de la asamblea, en la que tienen vocación para participar todas las acciones en circulación, siempre que no tengan por ley restringidos sus derechos políticos.

5.- Los accionistas que hacen parte de la Junta Directiva y que ofrecen en venta sus acciones, deben contar con la aprobación de ese órgano social para proceder a la negociación de sus acciones? Atendiendo lo previsto en el art. 404 del Código de Comercio.

La respuesta es afirmativa. En efecto, el artículo 404 de la obra citada obliga a los administradores a obtener autorización de la junta directiva o de la asamblea general de accionistas cuando quiera que pretendan enajenar o adquirir acciones de la sociedad. Ahí si por disposición expresa de la ley, sea la junta directiva o el máximo órgano social a quien se somete la autorización, para adoptar la decisión respectiva deberán excluirse los votos del administrador que la solicita. En el

evento de ser la junta directiva a quien le corresponde tomar la determinación, la mayoría es de las dos terceras partes de sus miembros. Y cuando se trate de la asamblea general de accionistas, la mayoría es la ordinaria prevista en los estatutos. Por último, la citada norma exige que la operación no obedezca a motivos de especulación.

6.- En el caso que durante el desarrollo de la Asamblea General Extraordinaria que decida la compra de las acciones con derecho de preferencia por la Sociedad, pueden otros accionistas presentar su oferta de vender las acciones? Y una vez agotada (sic) el orden del día (art. 425 del C.Co.), la Asamblea Extraordinaria tendría la obligación de decidir del (sic) asunto, bajo el supuesto que los oferentes son miembros de Junta Directiva y no se ha cumplido con lo previsto en el art. 404 del Código de Comercio.

Una vez agotado el orden del día el máximo órgano social puede evaluar si acepta tratar temas adicionales, en cuyo habrá de verificarse el cumplimiento de las formalidades legales y estatutarias a que haya lugar según la decisión a considerar.

7.- Las decisiones que se adoptan en la reunión de Asamblea Ordinaria o Extraordinaria son obligatorias, pese a que el acta no se aprobó en la mencionada reunión, sino en una posterior? Esto con base a (sic) lo previsto en el art. 186 y 189 del Código de Comercio.

Este evento ya ha sido considerado de tiempo atrás por esta Superintendencia. De ahí que basta remitirse al Oficio 220-034945 del 9 de mayo de 2008, en el cual se indica que las decisiones adoptadas por la asamblea general de accionistas y la junta de socios, '[...] se consideran obligatorias para los asociados desde el mismo momento en que se adoptan con las mayorías exigidas por la ley o los estatutos, [...] independientemente de que el acta que da cuenta de las determinaciones se apruebe con posterioridad, pues [...] las actas solo cumplen un papel probatorio de los hechos ocurridos durante la respectiva reunión.

8.- Qué pasa con los socios que presentan su oferta de venta de acciones ante la Gerencia, y posteriormente manifiestan su desistimiento? Pueden hacerlo?

De conformidad con lo establecido por el artículo 846 del Código de Comercio, la oferta o propuesta obliga y es irrevocable para el oferente. De consiguiente, una vez comunicada, no podrá retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario.

9.- Si el Código de Comercio y el contrato social no contemplan un plazo para que una vez levantado el derecho de preferencia de las acciones, éstas puedan ser compradas por un tercero, esta oferta de venta se mantiene en el tiempo de manera indefinida? Puede o debe la Junta Directiva o la Asamblea de Accionistas, establecer un plazo para ello?

El artículo 407 del Código de Comercio dispone que en caso de que los estatutos contemplaren el derecho de preferencia en la negociación de acciones, se tendrán que indicar los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo. Pero si en los estatutos se pactó el derecho de preferencia y no se señalaron los plazos para ejercerlo, el oferente deberá cursar la oferta de sus acciones a los demás accionistas por intermedio del representante legal, indicando un plazo para su aceptación. En todo caso, una vez que todos los accionistas hubieren manifestado su deseo de adquirir o no las acciones ofrecidas y, en su caso también la sociedad, y quedaren todas o algunas sin enajenar, el oferente quedará en libertad de ofrecerlas a terceros, puesto que ya se considera respetado el derecho de preferencia, en el entendido que ni a la asamblea general de accionistas ni a la junta directiva, le incumbe ninguna participación.

10.- Con relación al punto anterior, la sociedad puede reservarse el derecho de admisión de un tercero a la sociedad, aunque el contrato social no lo estipule expresamente? O debe aceptar como accionista a un tercero que haya comprado la participación de un socio?

En las sociedades anónimas solo se permite pactar el derecho de preferencia en la negociación de las acciones, como medida para restringir el ingreso de extraños a la compañía. Pero bajo ninguna otra circunstancia es posible que la asamblea se oponga al ingreso del nuevo accionista a la sociedad, puesto que el artículo 407 no contempla esta probabilidad. Esta eventualidad mereció un pronunciamiento de este Despacho que se encuentra vertido en el Oficio 220-031228 de febrero 25 de 2014 y que puede ser consultado en la página web de esta Superintendencia www.supersociedades.gov.co .

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con la advertencia que la respuesta recibida tiene el alcance señalado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.