Oficio 220-053980 del 13 de noviembre de 2007

Asunto:Prohibición de ejercer los derechos que se derivan de la calidad de accionista cuando se está en mora de pagar las acciones (artículo 397 C.Co).

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2007-01-166882, por medio del cual consulta si los derechos de voz y voto de un accionista pueden restringirse o limitarse cuando dicho asociado se encuentra en mora de pagar parcial o totalmente sus acciones, y si en tal evento se requiere que la restricción o limitación se estipule en los estatutos de la sociedad.

Sobre el particular, me permito manifestarle lo siguiente:

Dispone el artículo 397 del Código de Comercio: □Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes.

Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá, a elección de la junta directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato□.

De la norma transcrita se desprende que si un accionista se encuentra en mora de pagar las cuotas de las acciones suscritas, esto es, cuando no ha cumplido su obligación dentro del término fijado en los estatutos sociales o en el correspondiente reglamento de colocación de acciones según el caso (artículos 110 Num. 5º y 386 Num. 5º C.Co, y 1608 Num. 1º C.C.), dicho asociado no puede ejercer los derechos que se derivan de tal calidad, entre los que se cuentan el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y el de votar en ella (artículo 379 Num. 1º C.Co).

La misma prohibición en opinión de este Despacho opera también en los casos en los que el accionista ya no solo ha incumplido con la cancelación de cuotas de las acciones suscritas sino con la totalidad del pago de estas, ya que resultaría inequitativo que un asociado que ni si quiera ha pagado el mínimo que le señala la ley pudiera ejercer los derechos en la sociedad, y que aquel que solo incumplió el pago de una cuota estuviere imposibilitado para hacer uso de los derechos como accionista. Además considerando que se está en mora bien por el incumplimiento del pago de una cuota o bien por el no pago de la totalidad del valor de la acción dentro de los vencimientos estipulados en los estatutos o en el respectivo reglamento de suscripción de acciones.

Ahora bien, la imposibilidad para el accionista moroso de ejercer sus derechos, debe analizarse de la mano con los arbitrios establecidos por la misma norma en los casos en los que la sociedad tiene obligaciones vencidas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, ya que de ello depende la forma en que opere la mencionada restricción.

En efecto, el artículo 397 comentado señala que cuando un accionista esté en mora de pagar sus acciones, la junta directiva debe necesariamente acudir a alguna de las siguientes opciones:

Al cobro judicial.

A vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito.
A imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

La elección y aplicación por parte de la junta directiva de alguna de las alternativas anteriores, permite determinar si el accionista moroso puede hacer uso de sus derechos, por lo menos respecto de algunas de sus acciones.

En el caso en el que se decida iniciar el cobro judicial, se está reconociendo implícitamente el interés de la sociedad de que el accionista moroso continúe como asociado, razón por la cual este podrá ejercer sus derechos con las acciones que le correspondan según lo que hubiese efectivamente pagado, ya que con las participaciones equivalentes al monto adeudado no estará facultado para hacer uso de sus derechos como accionista por expreso mandato legal.

En el evento de que se opte por vender las acciones que el accionista moroso hubiere suscrito, se patentiza el deseo de la compañía de que el mismo no siga participando en el contrato de sociedad, lo cual se traduce en la exclusión de dicho asociado y por consiguiente en la imposibilidad para ejercer los derechos que tenía en la sociedad.

En el supuesto de que se determine imputar las sumas recibidas a la liberación del