Oficio 220-055880 Del 12 de Julio de 2012

Ref.: Radicación 2012- 01- 153645
S.A.S. El accionista, en cualquier tipo societario, es quien puede disponer voluntariamente de su participación

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual formula las siguientes consultas:

□1. Cuál es la situación jurídica de una sociedad colombiana del tipo de las SAS, en la que su mayor accionista (sociedad extranjera) se disolvió y liquidó conforme a la ley de su país de origen, sin notificar y/o comunicar tal situación a la sociedad Colombiana, y sin incluir y/o considerar en dicho proceso de liquidación las acciones que poseía en la sociedad Colombiana?

2. Cuál es la situación jurídica del porcentaje de participación accionaria y de las acciones ordinarias que en la sociedad por acciones simplificada estaban en cabeza de la sociedad extranjera?.

3. Qué mecanismos legales pueden llevar a cabo los demás accionistas de la sociedad Colombiana para normalizar la situación al interior de la sociedad?.

4. Pueden los demás accionistas diferentes del accionista extranjero, adquirir o ceder a terceros la participación accionaria de la sociedad extranjera liquidada?.

5. Puede la sociedad SAS Colombiana adquirir con sus propios recursos, las acciones que se encuentran registradas en el libro de registro de acciones a nombre de la sociedad extranjera?.

6. Que acciones debe emprender la sociedad SAS Colombiana frente al Banco de la República para la cancelación del registro de la inversión extranjera?□.

En primer lugar, es preciso indicarle al consultante que en ejercicio de la facultad para resolver consultas, no le es dable a la Entidad pronunciarse acerca de asuntos particulares y concretos pues tal facultad se limita a proferir una opinión de manera general y en abstracto con fundamento en la preceptiva legal que regula el tema que se analiza, siempre que se trate de asuntos que le hayan sido conferidos expresamente en la Constitución o en la ley.

Sentado el ámbito de competencia de la Entidad, tratándose de la sociedad anónima simplificada donde la Ley 1258 de 2008, que las crea, no se ocupa del tema que aquí se analiza, proceden algunas precisiones de carácter general, en aplicación a las normas del Código de Comercio, particularmente la parte general de sociedades, en desarrollo de la remisión contemplada en el artículo 45 de la misma.

En el caso planteado, el Despacho entiende que se trata de la inactividad de uno de los accionistas, persona jurídica, por haber desaparecido del mundo jurídico como consecuencia de su liquidación en el exterior, sin haber dispuesto dentro de tal proceso de la inversión que representaba su participación en la sociedad colombiana.

Al respecto es preciso, en primer lugar, tener presente que cualquiera que sea la nacionalidad del accionista, en desarrollo de preceptos constitucionales (Art. 13 C. P.), la calidad de socio o accionista otorga a su titular los derechos contemplados en el artículo 379 del C. Comercio, sumado a los previstos en el documento de constitución, entre ellos, el de negociar libremente sus acciones, luego de agotar el derecho de preferencia, si éste se encuentra previsto en las cláusulas sociales (Núms. 2º), pero no se observa mecanismo diferente para disponer de la participación de los asociados que la voluntad del mismo, a menos claro está que se trate de decisiones judiciales o civiles, según sea el caso.

En consecuencia, lo procedente será adelantar las gestiones tendientes a ubicar en el exterior al responsable del proceso o a sus accionistas o asociados que puedan disponer libremente de la inversión en el país. En caso de que las gestiones no sean exitosas y teniendo en cuenta que otro de los derechos de los accionistas es el de recibir utilidades, en la forma y términos también previstos en el documento de constitución de la sociedad o en posteriores reformas, también será obligación del representante legal de la anónima simplificada garantizar la entrega de las mismas a quien finalmente demuestre que actúa a nombre de la sociedad extranjera liquidada.

En resumen, bajo la perspectiva de la legislación colombiana, aplicable a cualquiera de los tipos societarios que contempla el Ordenamiento Mercantil, por tanto predicable respecto de la anónima simplificada, sin que interese la nacionalidad de los accionistas y el monto de su participación dentro del capital de una sociedad, el titular de la mismas es quien está facultado para disponer de su participación, en la forma y términos y con las mayorías consagradas en el documento de constitución de la misma, por lo que puede concluirse que no existe mecanismo extrajudicial alguno que pueda aplicar el administrador o los accionistas de la SAS para disponer de la participación del accionistas extranjero, así se tenga conocimiento de que la sociedad se encuentra disuelta en el exterior.

Otra cosa es que pueda proceder a adelantar acciones extintivas de dominio ante la jurisdicción, tema que fue planteado por la entidad en el Oficio 320-112101 del 13 de diciembre de 1999, en el cual se expuso el criterio según el cual las acciones son susceptibles del fenómeno de la prescripción, al señalar:

☐Sobre estas bases y libres de prejuicios, estimamos que las acciones si son susceptibles de prescripción, con base en los siguientes argumentos: (la negrilla fuera del texto).
Según el artículo 379 del Código de Comercio, ☐cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:
El de participar en las deliberaciones de la Asamblea General de Accionistas y votar en ella;
El de recibir una parte proporcional a los beneficios sociales establecidos en balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o que en los estatutos;
El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia a favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;
El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinan los balances de fin de ejercicio, y
El de recibir un parte proporcional de los activos sociales, al tiempo de liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.
2) Dado el fin lucrativo que se persigue con la constitución de la sociedad, de los enumerados derechos de los accionistas, los de carácter patrimonial (numerales 2°☐3° y 5) son considerados como los esenciales: al paso que los meramente administrativos (numerales 1° y 4°) sólo tienen el valor de ser medios de tutela de los primeros.
3) como nos lo enseña el doctor Guillermo OSPINA FERNANDEZ, ☐ si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la condición moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es la inversa; el prolongado desuso de éstos por sus titulares conduce a su extinción☐ (REGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Temis, Bogotá, 1998, págs 471).
4) El anterior es un principio de orden público que rige en el derecho privado colombiano, el cual considera que son contrarias al interés general y a la normal libertad individual las obligaciones que perduran irredentes durante largo tiempo. ☐☐

Ahora bien, frente a la conducta de la entidad receptora ante el Banco de la República se requiere que acuda directamente a dicha entidad con el objeto de plantear los hechos relevantes y determinar la decisión que sea procedente, sin perjuicio de las obligaciones cambiarias que le asisten a la sociedad receptora independientemente de la inactividad de la sociedad extranjera, como el de reportar anualmente la actualización de la inversión.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su escrito, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad