

OFICIO 220-149216 DEL 04 DE DICIEMBRE DE 2019

**REF: DERECHO DE RETIRO –SE PREDICA A FAVOR DE ACCIONISTAS
AUSENTES O DISIDENTES EN LA REUNIÓN QUE ADOPTÓ LA OPERACIÓN
DE FUSIÓN**

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se anuncia en la referencia mediante el cual presenta algunas inquietudes relacionadas con la adquisición de acciones de una compañía durante el término del ejercicio del derecho de retiro por parte de un accionista disidente de una fusión que da lugar al derecho de retiro, que lo ejerció en su oportunidad y la posibilidad de ejercer nuevamente el derecho de retiro respecto de las recién adquiridas.

Previamente a atender su inquietud debe señalarse que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes, no se refieren a casos específicos, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Expuesto lo anterior, esta oficina se permite dar respuesta a su consulta, la cual fundamenta en los siguientes hechos:

“(…) 1. La sociedad X S.A. pretende realizar un proceso de fusión, proceso que implicaría que las acciones de los socios puedan ser diluidas, implicando una pérdida patrimonial.

2. Para la adopción de la medida, la sociedad X S.A. convoca debidamente a sus accionistas a que concurran a una Asamblea de accionistas el día 30 de abril de 2019.

3. La Asamblea se realiza de manera adecuada, y se deja aprobado que los socios ausentes y disidentes al proceso de fusión podrán hacer uso del derecho de retiro pagando su acción a un mayor precio al valor del mercado, y que podrán hacer uso de tal facultad hasta el 30 de mayo de 2019 indicándolo así a la compañía.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

4. El Señor Pedro Pérez es accionista de un paquete de 1000 acciones a 30 de abril de 2019, sobre las cuales ejerce su derecho de retiro, para obtener el pago ofrecido por la compañía.

5. El Señor Pedro Pérez adquiere otras 1000 acciones con posterioridad al 30 de abril de 2019, y solicita a la compañía permitir ejercer el derecho de retiro sobre esas acciones antes del 30 de mayo de 2019.”

La consulta que se eleva es la siguiente:

“¿Puede el Señor Pérez ejercer el derecho de retiro ante la sociedad X S.A. sobre las acciones que adquirió con posterioridad a la fecha en que se concedió el derecho de retiro dentro del plazo estipulado para su ejercicio?”

Sobre el particular, en criterio de esta oficina no resulta posible que el accionista con ocasión de una operación de fusión, ejerza el derecho de retiro respecto de acciones diferentes o acciones nuevas, o adicionales, adquiridas con posterioridad a la fecha en que se aprobó la reforma estatutaria. El accionista puede hacer efectivo su derecho de retiro únicamente respecto de las acciones de las cuales era propietario a la fecha de la reunión de la asamblea general de accionista en que se decidió la fusión.

El artículo 12 de la Ley 222 de 1995 establece: “*Cuando la transformación, fusión o escisión impongan a los socios una mayor responsabilidad o impliquen una desmejora de sus derechos patrimoniales, los ausentes o disidentes tendrán derecho a retirarse de la sociedad. (...)*” (Subrayado y destacado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 14 de esta misma ley dispone: “**Los socios ausentes o disidentes podrán ejercer el derecho de retiro dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que se adoptó la respectiva decisión.** La manifestación de retiro del socio se comunicará por escrito al representante legal. El retiro produce efectos frente a la sociedad desde el momento en que se reciba la comunicación escrita del socio y frente a terceros desde su inscripción en el Registro Mercantil o en el libro de registro de accionistas. Para que proceda el registro bastará la comunicación del representante legal o del socio que ejerce el derecho de retiro. (...)

Como se puede apreciar en las citadas normas, el derecho de retiro solo es predicable respecto de los socios o accionistas ausentes o disidentes a la fecha de la reunión del máximo órgano social que aceptó el proceso de fusión, en razón a la mayor responsabilidad o desmejora de sus derechos patrimoniales.

Como se deriva de las normas citadas, sólo al socio ausente o disidente le asiste el derecho de retiro lo cual necesariamente implica que pueda ejercerlo sobre el número de acciones que representa para el mismo momento que se decide la reorganización de la sociedad.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Las acciones que el sujeto de su ejemplo adquiriera durante el término otorgado por la Asamblea para el ejercicio del derecho de retiro a favor de quienes eran accionistas al momento de decidir la fusión, no le otorgan a su propietario la categoría de **accionista ausente o disidente** de la medida de fusión por cuanto a la fecha de la operación no contaba con la condición de ser su propietario en consecuencia, carece de legitimidad para retirarse por cuenta de estas acciones.

Respalda lo expuesto lo expuesto por el doctor Rodrigo Puyo Vasco, quien en su libro “*El derecho de receso o de retiro en Colombia*”¹ menciona:

“(...) Por último, la cesión de acciones, cuotas o partes de interés social sobre las que se ha ejercido el derecho de receso no parece tener ninguna restricción, pues el cedente está transfiriendo al cesionario la totalidad de sus derechos, entre ellos, el de receso y el de obtener el reintegro de la participación en el capital social.

*Situación diferente se presenta si el cedente no ejerció a tiempo su derecho de receso y luego cede sus acciones, cuotas o partes de interés social. **En este caso la cesión no transferiría el derecho de ejecutar el receso, pues solo está facultado para ese ejercicio al titular de la acción o de los derechos en el momento en que se originó la causal de retiro.***

*“(...) **Como ya se expresó, tampoco estarían facultados aquellos socios que adquieren esa calidad con posterioridad a la decisión de la cual surge el derecho de receso. Por tanto, para ejercer el derecho de receso, debe probarse la calidad de socio en el momento en el que se origina la causal que lo fundamenta.** (Subrayado y destacado fuera de texto).*

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, especialmente, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia, entre otros documentos de consulta.

1 Puyo Vasco, Rodrigo, “El derecho de receso o de retiro en Colombia”, Primera Edición, Editorial Legis, 2017. Pág. 130



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las entidades Públicas, ITEP
www.supersociedades.gov.co webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia

Línea única de atención al ciudadano (57 +1) 2201000

