

OFICIO 220-041216 DEL 18 DE FEBRERO DE 2009

ASUNTO: DERECHO DE RETIRO Y CONDICIONES PARA SU EJERCICIO

Me refiero a su escrito radicado ante la Superintendencia de Industria y Comercio, quien dio traslado del mismo a esta Entidad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, siendo radicado con el número 2009-01-004145, mediante la cual consulta sobre algunos aspectos relacionados con el derecho de retiro, así:

- 1.- Es necesario probar la desmejora patrimonial si después de la fusión de una sociedad, se produce la pérdida de su valor en bolsa.
- 2.- Se pierde el derecho de retiro si después de ser ejercido, es rechazado por la sociedad y, luego, el rechazo se anula, pero en el intervalo se vendieron las acciones.

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 222 de 1995, “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.**”

En las sociedades por acciones también procederá el ejercicio de este derecho en los casos de cancelación voluntaria de la inscripción en el Registro Nacional de valores o en bolsa de valores”. (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que dicha figura jurídica consiste en la posibilidad que tienen los socios de retirarse de la sociedad, con la correlativa exigencia a la sociedad, de la devolución del capital aportado y las utilidades que le correspondan, cuando quiera que las decisiones adoptadas por el máximo órgano social tendientes a introducir a los estatutos sociales una cualquiera de las reformas allí previstas, los afecte patrimonialmente o que puedan aumentar su responsabilidad. En este sentido, los socios facultados para ejercer el derecho de retiro son aquellos que votaron negativamente la respectiva decisión (disidentes) y los que no estuvieron presentes en la reunión en la que se tomó la decisión (ausentes) que dio origen al referido derecho.

Por su parte, el párrafo del artículo 12 ibídem, preceptúa que para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá que existe desmejora de los derechos patrimoniales de los socios, entre otros, en los siguientes casos:

- a. Cuando se disminuya el porcentaje de participación del socio en el capital social de la sociedad.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

b. Cuando se disminuya el valor patrimonial de la acción, cuota o parte de interés o se reduzca el valor nominal de la acción o cuota, siempre que en este caso se produzca una disminución de capital.

c. Cuando se limite o disminuya la negociabilidad de la acción.

Como se puede apreciar, la norma en mención determina taxativamente los supuestos que dan lugar al derecho de retiro, observándose que la posibilidad de ejercerlo surge de las consecuencias negativas que pudieran sobrevenir en contra de los asociados, ausentes o disidentes en virtud, se repite, de una transformación, fusión o escisión de la sociedad, extendiéndose su procedencia a los casos de cancelación voluntaria de la inscripción en el Registro Nacional de Valores o en bolsa de valores.

En este último evento, la entonces Superintendencia de Valores mediante Resolución No. 72 de 2001, dispuso que cuando la decisión de cancelación del registro público de valores sea tomada por un número de accionistas inferior al 99% de las acciones en circulación, se obliga a los accionistas que tomaron la decisión de cancelar el registro, a iniciar una oferta pública de adquisición a los socios **ausentes** y **disidentes** de la reunión donde se aprobó dicha cancelación.

Ahora bien, los socios ausentes o disidentes que estén interesados en ejercer el derecho de retiro, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha en que fue adoptada la respectiva decisión, deberán comunicarle por escrito al representante legal de la compañía su decisión de retirarse de las misma, indicando las razones por las cuales tomaron dicha medida y probando la desmejora patrimonial.

Tal decisión produce efectos frente a la sociedad desde el momento en que se reciba el escrito del socio y frente a terceros desde su inscripción en el Registro Mercantil o en libro de registro de accionistas, para lo cual bastará la comunicación del representante legal o del socio que ejerce el derecho de retiro.

De otra parte, se precisa que al tenor de lo consagrado en el artículo 14 ejusdem, salvo pacto arbitral, en caso de discrepancia sobre la existencia de la causal de retiro, el trámite correspondiente se adelantará ante la entidad estatal encargada de ejercer la inspección, vigilancia y control.

Finalmente, y en cuanto a la caducidad del derecho de retiro, se advierte que si la asamblea de accionistas o junta de socios, dentro de los sesenta días siguientes a la adopción de la decisión, la revoca, caduca el derecho de receso y los socios que la ejercieron, readquieren sus derechos, retrotrayéndose los de naturaleza patrimonial al momento en que se notificó el retiro al representante legal.

Lo anterior, sirve de preámbulo para resolver los interrogantes planteados, en los siguientes términos:

i.- Dentro de los supuestos que dan lugar al derecho de retiro, no se contempla el caso de que una sociedad después de su fusión con otra, se produzca la pérdida del valor



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

de la acción cotizada en bolsa, máxime si se tiene en cuenta que el derecho de retiro es para los socios ausentes o disidentes, con el fin de no continuar vinculados a una compañía a la que por motivos de la decisión tomada (transformación, fusión o escisión), no quieren seguir perteneciendo a la misma, dado de que la decisión va en detrimento de sus intereses patrimoniales o en aumento de su responsabilidad, circunstancias que de suyo deben ser probadas para que la sociedad tenga suficientes elementos de juicio para decidir sobre el particular, es decir, sobre su procedencia o improcedencia.

ii.- El derecho de retiro ejercido por uno de los socios ausentes o disidentes no se pierde por el hecho de que la sociedad inicialmente haya rechazado la solicitud en tal sentido, y posteriormente, haya revocado la misma, así en el intervalo entre una y otra decisión se hayan vendidos las acciones por parte de la compañía, pues la revocatoria del rechazo es como si no hubiera existido el mismo, y por ende, el derecho de retiro produce plenos efectos ante la sociedad desde el momento en que se recibió la comunicación respectiva, cuya opción de compra o reembolso de las de las acciones, cuotas o partes de interés restantes deberá efectuarse en la forma y términos previstos en los artículos 15 y 16 de la Ley 222 de 1995, cosa distinta es que la asamblea o la junta de socios, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la adopción de la decisión, la revoque, en cuyo caso, se reitera, caduca el derecho de receso y los socios que lo ejercieron, readquieren sus derechos como tales.

En los anteriores términos, se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes anotarle que la misma tiene el alcance del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.