

CIRCULAR EXTERNA 100-005 (25/03/2008)

Señores

REPRESENTANTES LEGALES

Sociedades Inspeccionadas, Vigiladas y Controladas.

REFERENCIA: Por la cual se precisan los alcances y efectos del derecho de retiro, así como la procedencia y requisitos para solicitar se diriman discrepancias sobre derecho de retiro

1. DERECHO DE RETIRO

La Superintendencia de Sociedades ha considerado conveniente precisar el alcance y efectos del derecho de retiro, consagrado en los artículos 12 a 17 de la Ley 222 de 1995, con el fin de facilitar el ejercicio de tal derecho.

1.1. PROCEDENCIA

El ejercicio del derecho de retiro lo establece la ley para los eventos de transformación, fusión o escisión, cuando estas reformas impongan a los socios una mayor responsabilidad, o impliquen una desmejora de sus derechos patrimoniales. En las sociedades por acciones también procede en los casos de cancelación voluntaria de la inscripción en el Registro Nacional de Valores o en Bolsa de Valores (artículo 12 de la Ley 222 de 1995). Existe desmejora de los derechos patrimoniales, entre otros, en los siguientes casos:

1. Cuando disminuye el porcentaje de participación del socio en el capital de la sociedad.
2. Cuando disminuya el valor patrimonial de la acción, cuota o parte de interés o sea reducido el valor nominal de la acción o cuota, siempre que en este caso sea producida una disminución de capital.
3. Cuando sea limitada o disminuida la negociabilidad de la acción.

1.2. PUBLICIDAD

El proyecto de escisión, fusión o las bases de la transformación deberán mantenerse a disposición de los socios en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad en el domicilio principal, por lo menos con 15 días

hábiles de antelación a la reunión en la que vaya a ser considerada la propuesta respectiva.

En la convocatoria a dicha reunión, debe incluirse dentro del orden del día, el punto referente a la escisión, fusión, transformación o cancelación de la inscripción, e indicar expresamente la posibilidad que tienen los socios de ejercer el derecho de retiro.

La omisión de cualquiera de estos requisitos, hacen ineficaces las decisiones relacionadas con los referidos temas (artículo 13 Ley 222 de 1995).

1.3. TITULARES DEL DERECHO DE RETIRO

Son titulares del derecho de retiro los socios ausentes o disidentes en las reuniones del máximo órgano social en las cuales sea aprobada la transformación, fusión o escisión de la compañía; y los accionistas en el caso de las sociedades cuyas acciones estén inscritas en el Registro Nacional de Valores o en Bolsa de Valores.

1.4. EJERCICIO DEL DERECHO DE RETIRO

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 (artículo 14 Ley 222 de 1995).

1.5. EFECTOS

1.5.1. FRENTE A LA SOCIEDAD

El retiro surte efectos frente a la sociedad desde el momento en que sea recibida la comunicación escrita del socio manifestando su decisión de retirarse.

1.5.2. FRENTE A TERCEROS

El retiro surte efectos frente a terceros desde la inscripción de su manifestación en el libro de registro de accionistas, en el caso de sociedades por acciones, y en el registro mercantil, en el caso de las demás sociedades, para lo cual bastará la comunicación del representante legal o del socio que ejerce el derecho de retiro.

1.6. DISCREPANCIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LA CAUSAL DE RETIRO

En virtud de lo consagrado en el artículo 14 de la Ley 222 de 1995, salvo pacto arbitral, en caso de discrepancia sobre la existencia de la causal de retiro, el trámite correspondiente será adelantado ante la entidad estatal encargada de ejercer la inspección, vigilancia o control.

1.7. CADUCIDAD DEL DERECHO DE RETIRO

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 lo ejercieron, readquieren sus derechos, retro trayéndose los de

naturaleza patrimonial al momento en que fue notificado el retiro al representante legal (artículo 14 Ley 222 de 1995).

1.8. OPCION DE COMPRA

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 222 de 1995, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que fue notificada la voluntad de retiro del socio, la sociedad deberá ofrecer a los demás socios las acciones, cuotas o partes de interés para que estos las adquieran dentro de los quince días siguientes, a prorrata de su participación en el capital social.

Vencido el término de los quince días sin que los socios hayan adquirido la totalidad de las mismas, la sociedad las readquirirá, para cuyo efecto dispone de los cinco días siguientes, siempre que existan utilidades líquidas o reservas constituidas para el efecto.

1.9. REEMBOLSO

Vencidos los términos previstos en la ley para ejercer la opción de compra por parte de los socios y/o de la sociedad sin que hubiere sido acordada la negociación o readquisición de la totalidad de las acciones, cuotas o partes de interés, el socio recedente podrá exigir el reembolso de las no adquiridas, al valor calculado de común acuerdo entre las partes, o en su defecto, por peritos designados por la Superintendencia de Sociedades, si en los estatutos no aparecen métodos diferentes para establecer el valor del reembolso.

El reembolso debe realizarse dentro de los dos meses siguientes al acuerdo o al dictamen pericial, salvo pacto en contrario. Sin embargo, si la sociedad demuestra que el reembolso dentro de dicho término afectará su estabilidad económica, podrá solicitar a la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control, que establezca plazos adicionales no superiores a un año. Durante el plazo adicional se causarán intereses a la tasa corriente bancaria (artículo 16 de la Ley 222 de 1995).

1.10. DISMINUCION DE CAPITAL

Si bien el mencionado reembolso implica una disminución de capital, en este caso no será necesario solicitar autorización previa de esta Superintendencia para realizar dicha disminución, por cuanto debe entenderse que la misma surge como consecuencia de la facultad establecida en la ley para ejercer el derecho de retiro, y no de una operación individualmente considerada sujeta al procedimiento establecido en el artículo 145 del Código de Comercio, máxime cuando el artículo 17 de la mencionada ley sanciona con ineficacia la estipulación que haga nugatorio su ejercicio.

1.11. IMPROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 16 de la Ley 222 de 1995, cuando esta Superintendencia establezca que en un caso concreto el reembolso afecta de manera sustancial la prenda común de los acreedores, para proteger los derechos de los mismos, dentro de los dos

meses siguientes a la adopción de la respectiva decisión, podrá determinar, de oficio o a solicitud de parte, la improcedencia del derecho de retiro en la totalidad de las acciones, cuotas o partes de interés, o en la parte correspondiente a la parte que de éstas no sean compradas por los demás asociados, ni readquiridas por la sociedad.

1.12. RESPONSABILIDAD DEL SOCIO QUE EJERCE EL DERECHO DE RETIRO

Según lo previsto en el párrafo del citado artículo 16, sin perjuicio de lo previsto en materia de responsabilidad de los socios colectivos, el socio que haya ejercido el derecho de retiro, será responsable por las obligaciones sociales contraídas hasta la fecha de inscripción del retiro en el registro mercantil.

Dicha responsabilidad es subsidiaria y hasta el monto de lo reembolsado, y cesará transcurrido un año desde la inscripción del retiro en el registro mercantil.

1.13. RENUNCIA DEL DERECHO DE RETIRO

De conformidad con el artículo 17 de la Ley 222 de 1995, es válida la renuncia del derecho de retiro, siempre y cuando sea con posterioridad a su nacimiento. Opera independientemente para cada evento constitutivo de causal de retiro.

1.14. INEFICACIA

Será ineficaz toda estipulación que despoje a los socios del derecho de retiro o que modifique su ejercicio o lo haga nugatorio (artículo 17 ibídem).

2. RESOLUCION DE CONTROVERSIAS ORIGINADAS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETIRO.

Como el artículo 14 y siguientes de la Ley 222, en concordancia con el artículo 2o., numeral 23 del Decreto 1080 de 1996, le asignó a la Superintendencia de Sociedades, algunas atribuciones que la facultan para dirimir las discrepancias sobre la existencia de la causal de retiro de los socios ausentes o disidentes de las sociedades Inspeccionadas, Vigiladas o Controladas por ella, para facilitar el trámite de las solicitudes que pudieran presentarse para tal propósito, hemos considerado conveniente fijar los aspectos sustanciales y procedimentales de estos asuntos, así :

2.1 Procedencia.

La Superintendencia de Sociedades podrá asumir el conocimiento de aquellos casos en los que la discrepancia sobre la existencia de la causal de retiro ocurra en una sociedad sobre la cual esta Superintendencia ejerza Inspección, Vigilancia o Control y, adicionalmente, la diferencia no estuviera sujeta a lo previsto en un pacto arbitral.

2.2 Requisitos de la Solicitud.

La solicitud deberá presentarla el socio que pretenda ejercer el derecho de retiro, o el representante legal de la sociedad comercial. En la solicitud se indicarán la causal que se

invoca y los motivos que la generan. A la solicitud se acompañarán los siguientes documentos:

1. Certificado de existencia y representación legal.
2. Las pruebas que permitan acreditar la calidad de socio. Tratándose de sociedades por acciones se anexará copia de los títulos o, en su defecto, certificación suscrita por el revisor fiscal de la compañía, en la que conste su condición de accionista.
3. Copia íntegra de los estatutos sociales vigentes.
4. Copia del acta contentiva de la reunión del máximo órgano social en la cual se adoptó la decisión que origina el ejercicio del derecho de retiro.
5. Copia de la comunicación escrita que el socio le envió al representante legal de la sociedad con constancia de recibo o radicación.
6. Copia del aviso de convocatoria a la reunión que se ocupó de la transformación, fusión o escisión que dio origen al ejercicio del derecho de retiro.
7. Explicación y prueba de la desmejora de los derechos patrimoniales del socio que ejerce el derecho de retiro.
8. Dirección del solicitante y dirección de la sociedad para las notificaciones que a cada uno corresponde.

3. Vigencia y derogatorias. Esta circular rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga las Circulares Externas Nos. 004 del 14 de enero de 2005 y 10 del 20 de julio de 1997.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

HERNANDO RUÍZ LÓPEZ

Superintendente de Sociedades

NIT: 899.999.086
CÓD. TRÁM. 1013
CÓDIGO DEP. 305/220
CÓD. FUNC. C8914
FOLIOS: Cinco (5)
TDR: Consecutivo