

OFICIO 220-204199 DEL 04 DE NOVIEMBRE DE 2016

ASUNTO: PRESTAMOS A ACCIONISTAS – READQUISICIÓN DE ACCIONES.

Me refiero a su escrito radicado con el número 2016-01-490627, en el cual invocando la calidad de revisor fiscal, describe las condiciones en que se efectuaron las operaciones a través de las cuales se otorgaron sendos préstamos a algunos accionistas, para adquirir las acciones que otro accionista ofreció en venta, y a partir de esos antecedentes plantea el siguiente interrogante:

-Si ante la imposibilidad de pagar el préstamo que hiciera la sociedad a tres de sus asociados para la compra de acciones, éstos pueden devolver las acciones adquiridas, las cuales se encuentran pignoradas a aquella, y así cancelar el pasivo que tienen con la misma.

Al respecto se debe advertir 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 un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, máxime de sociedades cuyos antecedentes se desconocen, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Bajo ese presupuesto, a título meramente ilustrativo, procede efectuar las siguientes consideraciones generales de orden normativo y conceptual.

-Aunque es sabido, hay que poner de presente que el otorgamiento de préstamos a los asociados, necesariamente supone por parte de los administradores la verificación de una serie de condiciones, que entre otros apuntan a tomar las medidas que confirmen su pertinencia y garanticen su pago, condiciones estas que en primera instancia habrán de evaluarse en cada caso particular, conforme ilustra la doctrina reiterada que esta Superintendencia ha expuesto sobre el tema, entre otros, mediante Oficio 220- 224747 del 17 de diciembre de 2013, apartes del cual se transcriben a continuación:

“... sin perjuicio de lo que estipulen los estatutos de la respectiva sociedad sobre ese aspecto, (los préstamos a asociados) el manejo de las cuentas por cobrar que se originen en transacciones efectuadas entre la sociedad y los socios y que correspondan a préstamos en dinero, se estará por regla general a las condiciones que hubieren sido acordadas entre la sociedad y el o los socios acreedores, amén de que en ese evento la prestación no obedece a la relación del socio para con la sociedad por su calidad de tal, sino al contrato de mutuo que hubieren celebrado,

lo que explica porque los derechos inherentes a éstos últimos no resultan por sí mismos involucrados, salvo se repite, lo que prevean los estatutos y/o los términos del contrato.

Lo anterior en el entendido que se trate de operaciones realizadas en desarrollo del objeto social y dentro del giro ordinario de los negocios de la empresa, toda vez que si bien el mutuo u otorgamiento de préstamos, no está prohibida en el caso de las sociedades comerciales, si está condicionado a la verificación de unos determinados presupuestos por cuyo cumplimiento deben responder los administradores, a quienes les compete igualmente tomar las medidas y ejercer las acciones a que haya lugar para exigir las garantías y hacer efectivo el pago de las obligaciones. A ese propósito ilustran las consideraciones expuestas en el Oficio 220-64518 del 30 de octubre de 2000 que en lo pertinente procede transcribir:

“... Se concluye dentro de este análisis, que las operaciones de mutuo aún entre la sociedad y sus socios, también deben responder a los criterios expresados como el teleológico, la conservación del patrimonio social y el privilegio en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en desarrollo del objeto social principal. En efecto, la relación de medio a fin (teleológica), es uno de los primeros presupuestos que una actividad no prevista en el objeto principal debe reunir para aceptarse como propia de la actividad de la empresa. Principio que sin embargo, no es el único sobre el cual debe fundamentarse el análisis sobre el respeto al principio de la especialidad de las sociedades comerciales, pues es obligado verificar el mantenimiento del patrimonio y el privilegio del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en desarrollo del objeto principal.

Y, es que no podría aceptarse como desarrollo del objeto secundario que el administrador tome parte del efectivo y lo coloque de manera imprudente produciendo un deterioro patrimonial, so pretexto de la necesidad de una sociedad perteneciente al grupo empresarial del que haga parte ya que la primera de sus obligaciones es que antes de efectuar cualquiera operación evalúe en forma detenida el riesgo que recae sobre la operación con miras, esencialmente, a preservar los activos de la sociedad, individualmente considerada que en últimas es la prenda general de los acreedores. Así mismo, la entrega a título de mutuo de la liquidez de la empresa no puede desplazar el cumplimiento de las obligaciones ordinarias y exigibles de la empresa, pues privilegiar actividades meramente relacionadas con la empresa, sobre el cumplimiento de las acreencias adquiridas en desarrollo del objeto social iría en contravía de las facultades asignadas a los administradores que están, en primer término, circunscritas a los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad (inciso 2 del artículo 196 C.Co)...”.

- Ahora bien, la circunstancia que su solicitud expresa, no significa en manera alguna, que ante la imposibilidad de pagar los préstamos otorgados a los socios, sea posible devolver las acciones adquiridas con el producto de éstos, pues como se impone con cualquiera otra obligación a su favor, la sociedad no puede dejar de exigir el pago en los términos y condiciones estipuladas en el contrato, atendiendo que en caso de incumplimiento deberá perseguir su pago por vía ejecutiva, amén de que en la negociación de acciones entre asociados, la sociedad es un tercero, y ante la situación presentada, se repite, no puede recibir las acciones ni mucho menos aceptarlas a título de dación en pago.

Le corresponderá en tal caso a los titulares proceder a enajenar las acciones, teniendo en cuenta si hay lugar, la sujeción al procedimiento que supone el derecho de preferencia en la negociación de acciones, en cuyo caso los estatutos deben prever, según lo ordena el artículo 407 del Código de Comercio, los plazos y condiciones dentro de los cuales los restantes accionistas pueden ejercerlo.

- A su turno, es de advertir conforme la doctrina de esta Entidad lo ha reiterado, que la única manera en que la sociedad puede incluir en su patrimonio títulos de participación emitidos por la misma compañía, es por el mecanismo conocido como readquisición de acciones de que se trata el artículo 396 del C.Co., con lo cual se descarta la posibilidad de recibir como garantía las propias acciones y, eventualmente ejecutarla para satisfacer la deuda contraída por el socio con la compañía

De ese tema se ocupan entre otros los 220-44143 de julio 30 de 2000, 220-103596 del 06 de Septiembre de 2011 de 2011, en los que la Entidad expone los argumentos que explican porque no resulta viable que un accionista grave sus propias acciones a favor de la misma sociedad de la cual éste es asociado.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P.

Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica.