

OFICIO 220-203386 DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2016

ASUNTO: CONSECUENCIA DEL NO EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE ACCIONISTA– EXCLUSIÓN – PRESCRIPCIÓN.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-483386, en la que manifiesta que un accionista de una sociedad anónima, entidad sin ánimo de lucro (ESAL), hace más de 3 años no asiste a las reuniones del máximo órgano social y no ha reclamado los dividendos, no obstante haber sido citado a las sesiones correspondientes, y frente a esa circunstancia plantea una serie de inquietudes que se resumen así:

- 1 Que trámite debo seguir para la exclusión/retiro de este Accionista? En los estatutos no se dispuso nada en particular.
- 2 Con los dividendos que se han generado hasta la fecha y no han sido retirados ¿qué procedimiento debo seguir?
- 3 Cualquier otro aspecto que consideren pertinente deba conocer para un mejor entendimiento de esta situación.

Sobre el particular, es necesario advertir que los conceptos que emite esta Entidad en atención a las consultas, solo expresan una opinión general y abstracta sobre las materias a su cargo y en esa medida no tienen carácter vinculante, ni comprometen su responsabilidad.

Bajo ese presupuesto es pertinente efectuar las consideraciones jurídicas de orden conceptual, poniendo desde ya de presente, que de acuerdo con el régimen legal aplicable, en la sociedad anónima no procede la exclusión de accionistas. En efecto esta Superintendencia así lo ha expuesto de manera reiterada, entre otros mediante Oficios 220-070317 del 29 de abril de 2009, y 220-030164 del 21 de marzo de 2013 apartes de los cuales viene al caso traer a colación.

“{.....}”

Sobre el particular, valga precisar que la exclusión de un asociado es una sanción consagrada por el legislador para casos puntuales. Así por ejemplo, el artículo 125, ordinal 1º del Código de Comercio, contempla tal sanción para el caso de las sociedades que carecen de disposición normativa específica frente al evento del impago del aporte.

No se puede desconocer que el capital social se conforma con los aportes realizados por los socios y pasan a formar parte del patrimonio de la persona jurídica, constituyendo la prenda general de los acreedores. Así pues, la ley de

manera clara ha dotado a la mayoría de tipos societarios de unos mecanismos, entre ellos, la exclusión, en aras de lograr que los socios restantes no se vean perjudicados por la negligencia de otros.

(...)

Ahora, tratándose de sociedades anónimas, igual se ha manifestado esta Superintendencia, entre ellas mediante el oficio 100-20613 del 23 de mayo de 2001, publicado en el Libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos en el año 2004, página 541, cuya partes pertinentes me permito transcribir:

“... ”

*Así las cosas, ante la ausencia de una previsión expresa, como ocurre en el caso de la sociedad colectiva, o de una remisión al régimen de ésta, como sucede con respecto a los gestores de la sociedad en comandita, es necesario examinar si en la forma social anónima, tal y como ocurre a propósito de las sociedades de responsabilidad limitada, a la ausencia de prohibición legal se suma la compatibilidad de la cláusula de exclusión con el régimen legal del tipo. Dicho examen, **en opinión del Despacho, conduce a la conclusión de que la exclusión es incompatible con el tipo de sociedad anónima, razón por la cual no es dable su estipulación.***

Expuesto lo anterior, (...) sobre la posibilidad de establecer como sanción disciplinaria, entre otras, la exclusión de un accionista en una sociedad anónima, reitera el Despacho que no es dable pactarla como castigo en este tipo societario; sin embargo, ello no obsta para que estatutariamente, y en aras de evitar ciertas conductas en contra de la sociedad, se pacten sanciones que no comprometan los derechos de los accionistas, Vr. Gr. multas,

(...)

*En consecuencia, tenemos que (...) no es dable establecer estatutariamente los presupuestos, causas o hechos de este tipo que no consagra taxativamente la ley, **por ende, teniendo en cuenta que la ley no contempla para las sociedades la figura jurídica de la exclusión de los accionistas la situación que usted anota en este punto, considera esta oficina que no hay lugar para con base en ella ni en ninguna otra excluir a un accionistas.** “*

En este orden de ideas, es claro que si bien los accionistas deben cumplir con sus obligaciones frente a la sociedad de la que forman parte, no existe sanción para que en caso de no ejercer los derechos consagrados en el artículo 379 de la legislación mercantil, sea excluido de la compañía.

A ese propósito este Despacho ha conceptuado que el no ejercicio de los derechos inherentes a la calidad de accionistas, puede conllevar a la prescripción de las acciones.

En efecto, el Oficio 220-28546 del 30 de julio de 2001, sostiene que *“..... el no ejercicio de los derechos que la calidad de accionistas le confiere a su titular y siendo las acciones derechos patrimoniales conlleva de manera inexorable a que los mismos se extingan por el transcurso del tiempo, es decir opera respecto de las mismas la figura de la prescripción, haciendo la salvedad que si bien es cierto la normatividad vigente no ha consagrado, salvo excepciones, de manera expresa la prescripción de las acciones, es claro que es viable en ese evento la aplicación de las disposiciones generales que sobre prescripción extintiva de las acciones judiciales consagra la ley”* (en tal caso) *“le corresponde a los administradores de la compañía, previa consulta con el máximo órgano social de la misma, recurrir a la jurisdicción ordinaria, para que se pronuncie sobre la ocurrencia o no de la prescripción”*.

En cuanto a los dividendos no reclamados, hay que advertir que estos hacen parte del pasivo externo de la sociedad, pero transcurridos 10 años desde que se decretaron, bien podría la sociedad acudir a la justicia ordinaria, en aras a iniciar ante el juez civil un proceso judicial encaminado a declarar la prescripción extintiva en contra del accionista (acreedor) y a favor de la sociedad (deudor).

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida 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.