

Oficio 220-000116 del 2 de enero de 2017.

REF.: Prescripción extintiva de dominio de las acciones de un accionista en una sociedad anónima por no ejercer sus derechos.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2016-01-556087, a través del cual eleva una consulta relativa a la viabilidad de intentar una acción de naturaleza judicial encaminada a alcanzar la declaratoria de extinción de los derechos de un accionista sobre sus acciones en una sociedad anónima, habida cuenta que a pesar de haber pagado en su integridad el aporte correspondiente, no los ejerce. De igual manera requiere que se le aclare el término que se necesita para instaurar la demanda respectiva, puesto que no sabe si es la de diez (10) años que invoca el artículo 2536 del Código Civil o la que refiere el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

De forma preliminar es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos expresan tan sólo una opinión general puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Además de lo anterior, lo siguiente que hay que indicar es que de acuerdo con lo establecido por el artículo 2º del Código de Comercio, en las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla fijada por el artículo 1º, ibídem, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil.

Aclarados los aspectos enunciados y en este orden de ideas, es pertinente acudir a la definición de prescripción que contiene el artículo 2512 del Código Civil, de acuerdo con la cual la anotada figura es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo. Así mismo, dispone el artículo 2513 de la citada codificación, que quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla y que el juez no puede declararla de oficio. Por último, y antes de entrar en materia, es pertinente también traer a colación lo dispuesto por el artículo 2538 del Código Civil, que prescribe que toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

Ahora bien, es pertinente transcribir algunos pronunciamientos que ha proferido este Despacho en torno al tema objeto de consulta, puesto que en diversas oportunidades se ha ocupado de desentrañar el interrogante sobre la viabilidad de extinguir la propiedad de las acciones de una sociedad en la que el titular ha dejado de ejercer sus derechos durante el lapso de tiempo requerido para que opere la prescripción extintiva de ese derecho.

Así, el Oficio 220-111889 del 26 de Septiembre de 2011 invoca, a su vez, el Oficio 220-2193 del 20 de febrero de 2008, que analizó el tema consultado, esto es, el relacionado con la prescripción del dominio sobre las acciones en las sociedades anónimas, el que en alguno de sus apartes expresó: `...en el Oficio 320-112101 del 13 de diciembre de 1999, esta Superintendencia se pronunció nuevamente sobre el tema objeto de análisis para poner de relieve que los estudiosos del fenómeno societario no conciben que la calidad de accionista pueda extinguirse y a su vez, agrega que: `Sin embargo en la búsqueda de algún antecedente doctrinal o jurisprudencial sobre el punto materia de este concepto, se conoció un estudio publicado por la REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, escrito por JORGE A BACQUE Y EDGAR I, JOLONCHE, en el que sostiene que la negativa a aceptar la prescripción de las acciones se funda en el prejuicio de atribuir a los accionistas una suerte de "derecho de propiedad" sobre la sociedad anónima, su patrimonio o su capital, puesto que toman como base de sus razonamientos ciertas ideas relacionadas directamente con las notas definitorias del dominio que legisla el Código Civil; en especial, su perpetuidad, independientemente del ejercicio efectivo de las prerrogativas que implica (art. 2510)...`

Agrega el referido escrito lo siguiente: `No obstante, los avances experimentados por el derecho de las sociedades nos permiten entender sin problema alguno que ninguno de los accionistas es propietario de la sociedad anónima ni propietario de los bienes que han pasado a ser sociales, respecto de los cuales los titulares de partes alícuotas del capital de la sociedad no tienen ningún derecho concreto de disposición, uso o goce. E igualmente, que el llamado estado o posición de socio no tiene un valor ontológico a partir del cual se puedan derivar consecuencias jurídicas, sino que "en rigor sólo cabe hablar de conjunto de derechos y de obligaciones que corresponden a los accionistas, quienes no tienen otro estado, posición o condición jurídica que no resulte de aquellos... Pero la comodidad verbal que representa la palabra estatus no es suficiente para otorgarle un significado distinto del conjunto de derechos y obligaciones que sintetiza, pues tal recurso es usado al solo efecto de sistematizar y explicar mejor el ordenamiento jurídico" (artículo citado, páginas 486 y 487).

Y continúa: "Sobre estas bases y libres de prejuicios, estimamos que las acciones sí son susceptibles de prescripción, con base en los siguientes argumentos: (la negrilla fuera del texto). 1) Según el artículo 379 del Código de Comercio, "Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos: El de participar en las deliberaciones de la Asamblea General de Accionistas y votar en ella; El de recibir una parte proporcional a los beneficios sociales establecidos en balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o que en los estatutos; El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia a favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos; El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinan los balances de fin de ejercicio, y El de recibir un parte proporcional de los activos sociales, al tiempo de liquidación y

una vez pagado el pasivo externo de la sociedad. 2) Dado el fin lucrativo que se persigue con la constitución de la sociedad, de los enumerados derechos de los accionistas, los de carácter patrimonial (numerales 2º... 3º y 5) son considerados como los esenciales: al paso que los meramente administrativos (numerales 1º y 4º) sólo tienen el valor de ser medios de tutela de los primeros. 3) Como nos lo enseña el doctor Guillermo OSPINA FERNANDEZ, "si bien en el campo de los derechos extra patrimoniales prevalece la condición moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es la inversa; el prolongado desuso de éstos por sus titulares conduce a su extinción". (REGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Temis, Bogotá, 1998, pág. 471) 4) 'El anterior es un principio de orden público que rige en el derecho privado colombiano, el cual considera que son contrarias al interés general y a la normal libertad individual las obligaciones que perduran irredentes durante largo tiempo. 5) Luego, es claro que siendo las acciones derechos patrimoniales, se extinguen por el transcurso del tiempo, cuando su titular deja de ejercitar los derechos que ellas confieren. 6) No estando fijado por la ley un plazo especial para su prescripción, se extinguen, ordinariamente, por prescripción de largo tiempo, es decir, 20 años'. Finalmente, es de destacar que compete a la jurisdicción ordinaria pronunciarse sobre la ocurrencia o no de la prescripción".

A su vez, el Oficio 220-179538 del 30 de octubre de 2014 expresó: '...En tal virtud y considerando que el Oficio 220-024095 del 06 de Marzo de 2013 compila los conceptos aludidos, para los fines de su solicitud basta transcribir los apartes del oficio citado, restando por señalar que a este Despacho no le es dable en los términos del Artículo 28 del C.C.A. instruir ni anticipar el sentido ni los alcances de providencias que sean del resorte de las autoridades judiciales. (...)

'...Ahora bien, esta entidad de antaño se ha pronunciado sobre la viabilidad para que por la vía judicial se pueda reconocer la prescripción extintiva de dominio en contra del accionista que no ejerce sus derechos en la compañía; reconociendo en este caso que le asiste a un tercero, la posibilidad de adquirir el dominio por el ejercicio de los derechos derivados de la calidad de accionista, o por el uso de los derechos económicos derivados de tal calidad, por ejemplo por el uso de los dineros asignados como dividendos.

'...Indudablemente una primera alternativa sería la disminución del capital social en una cuantía igual a la correspondiente a los títulos objeto de prescripción, caso en el cual la suma pertinente podría llevarse a la cuenta de pérdidas y ganancias, pero tal disminución necesariamente estaría sujeta al cumplimiento de alguno de los presupuestos previstos en el artículo 145 del Estatuto Mercantil. Ahora en cuanto a la opción planteada en su escrito y relativa a la reducción del número de acciones en circulación y el consiguiente aumento proporcional de las que queden, con el objeto de no disminuir el capital suscrito, le manifiesto que tal mecanismo se considera viable. Para ello debe tenerse en cuenta que al cancelar las acciones retiradas se aumenta el valor intrínseco de las demás acciones y al aumentarse el valor nominal de las

acciones con ese incremento, tal medida afecta una de las bases del contrato social, cual es el número y el valor nominal de las acciones en que se divide el capital, y por tanto dicha medida implicaría una reforma del contrato social, que requeriría el voto del setenta por ciento (70%) de las acciones representadas o de la mayoría prevista en los estatutos, reforma que debe ser reducida a escritura pública e inscrita en el registro mercantil”.

Por su parte, esta Superintendencia mediante oficio 220-30624, 02 de julio de 2004, en torno al mismo tema, expresó lo siguiente: ‘...Sobre esto último, precisamente la ley ha dispuesto que cuando no se ejercitan los derechos, la ley presume su abandono por el titular, dando origen a la institución jurídica de la prescripción, la cual por deducción tiene como finalidad la extinción de derechos. Es decir, se tiene en cuenta la razón subjetiva de la falta de su ejercicio o, lo que es igual, la negligencia real o supuesta de la persona a la que le pertenece, por lo que independiente de la razón externa o interna por la que accionista no desea o no puede continuar formando parte de la compañía, surge en primera instancia la aplicación de los procedimientos establecidos en cuanto hace con la negociación de acciones o la cesión de cuotas. Pero puede ocurrir que el asociado no comparezca por sí o por interpuesta persona a la sociedad, dejando si se quiere abandonada su participación en el ente económico y todo lo que de ella se derive. En este caso, el no ejercicio por varios años de los derechos que le confiere la ley al asociado le puede acarrear algunas sanciones, máxime cuando las acciones le conceden derechos patrimoniales. En efecto, a juicio de esta Superintendencia, tal circunstancia trae consigo que de manera inexorable sus derechos se extingan por el transcurso del tiempo, es decir opera respecto de las mismas la figura de la prescripción atrás referida, 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 que consagra la ley.’

En conclusión, sí es posible que opere la prescripción extintiva de dominio de las acciones en una sociedad anónima. Por remisión expresa del artículo 2º del Código de Comercio, este fenómeno se rige por las normas de la legislación civil sobre la prescripción, regulada por los artículos 2512 y siguientes del Código Civil. No obstante lo anterior, tal declaratoria no le corresponde a esta Entidad en sede jurisdiccional, toda vez que las facultades de esta índole que en virtud del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia otorga la ley a los organismos de naturaleza administrativa, como es esta Superintendencia, son precisas y determinadas, y entre las que le han sido conferidas no está la cuestionada en el escrito de consulta. Por tanto, la acción extintiva de dominio de las acciones en una compañía debe ser intentada por su representante legal ante la jurisdicción ordinaria civil, previa consideración del máximo órgano social.

En todo caso, es necesario hacer una precisión respecto de la segunda pregunta, como quiera que está dirigida a que se le aclaren ‘...los términos de

lapso de tiempo que se necesita para instaurar la demanda ante esta corporación, sobre la prescripción extintiva de las acciones judiciales, ya que existe una dualidad de si es la invocada de los diez años a que se refiere el artículo 2536 del c.c., ...es decir 10 años, o la que se refiere el artículo 235 de la ley 222 de 1995...' de cinco años.

Sobre este particular es indispensable hacer una necesaria diferenciación entre la mal llamada prescripción de las acciones judiciales y la prescripción extintiva de los derechos. En efecto, la primera, llamada más propiamente caducidad, hace referencia a las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio. Esta es la regulada por el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 y ocurre cuando no se ha instaurado la acción penal, civil o administrativa respectiva, dentro del término señalado por la ley para hacerlo, que es de cinco (5) años.

La segunda, que es a la que se refiere la consulta, es la propiamente denominada prescripción extintiva del derecho de dominio, reglada, como ya se indicó, por los artículos 2512 y siguientes del Código Civil. Esta hace referencia a la extinción del derecho de dominio sobre un bien cuando se presentan los requisitos para que opere la mencionada figura, esto es, la prescriptibilidad del derecho, la inacción de su titular y el paso del tiempo indicado por la ley. Como quiera que no está fijado este último aspecto en la legislación civil, el plazo para la prescripción será de largo tiempo, esto es, de diez años, tomando en consideración que la Ley 791 de 2002, redujo a la mitad los términos de prescripción en materia civil.

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con la advertencia que los efectos del pronunciamiento proferido en la presente respuesta, tienen el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015. Oficio 220-000895 del 10 de enero de 2016.