

OFICIO 220-152907 DEL 09 DE AGOSTO DE 2016

REF: DE LA PROHIBICIÓN A LOS ADMINISTRADORES PARA ENAJENAR O ADQUIRIR ACCIONES- ARTÍCULO 404 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y OTROS ASPECTOS

Se recibió su escrito radicado con el No. 2016-01-397409 del pasado 28 de julio, mediante el cual, previa relación de una serie de hechos sucedidos al interior de esa sociedad, solicita el concepto, entre otros, sobre la validez de una compra de acciones y de las decisiones adoptadas por la junta directiva de la misma.

Aunque es sabido, no está demás advertir que con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, el derecho de petición en la modalidad de consulta tiene por objeto conocer un concepto u opinión general de la Superintendencia sobre las materias a su cargo, mas no está dirigido a resolver situaciones concretas, menos a asesorar a los usuarios en la solución de diferencias relativas a la ejecución de actos o estipulaciones contractuales, en los que tengan interés como socios, administradores o asesores legales.

Tampoco está encaminado a definir los alcances o la validez de decisiones adoptadas por los órganos sociales pues sus respuestas en esta instancia, se repite, son de carácter general y abstracto, lo que no le permite a la Entidad pronunciarse en esta instancia sobre sus inquietudes, menos cuando éstas estas dicen relación con los hechos motivo de la actuación administrativa que ha dado lugar al Oficio 2016-01-409686 del 8 de agosto del presente año.

Bajo el presupuesto anterior, antes que una respuesta puntual, con fines ilustrativos procede efectuar algunas consideraciones jurídicas, no sin antes advertir que de conformidad con el literal b), numeral 5º del artículo 24 Código General del Proceso, la Superintendencia de Sociedades cuenta con facultades jurisdiccionales para conocer acerca toda clase de controversias de naturaleza societaria, incluidas las mencionadas a continuación:

- (i) Conflictos societarios
- (ii) Diferencias entre accionistas
- (iii) Diferencias entre accionistas y la sociedad
- (iv) Diferencias entre accionistas y administradores

Igualmente, conforme al párrafo segundo del artículo 152 del Decreto 0019 de 2012, puede solicitar ante esta entidad el trámite de una conciliación.

Consideraciones Jurídicas

De tiempo atrás, esta Superintendencia se ha pronunciado en relación con la prohibición que le asiste a los administradores para enajenar o adquirir acciones. Basta traer a colación apartes del Oficio 220-117287 del 27 de agosto de 2013 que resumen su doctrina:

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 404 del Código de Comercio, "Los administradores de la sociedad no podrán **ni por sí ni por interpuesta persona**, enajenar o adquirir acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, sino cuando se trate de operaciones ajenas a motivos de especulación y con autorización de la junta directiva, otorgada con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, excluido el del solicitante, o de la asamblea general, con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos, excluido el del solicitante.

Los administradores que infrinjan esta prohibición serán sancionados con multas hasta de cincuenta mil pesos que impondrá la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a petición de cualquier persona y, además, con la pérdida del cargo". (El llamado es nuestro).

ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende: a) que la prohibición para enajenar o adquirir acciones de la misma sociedad, radicada en cabeza de quienes ostentan la calidad de administradores, sea que actúen directamente o a través de interpuesta persona; b) siempre y cuando estén en ejercicio de sus cargos; c) que se trate de operaciones ajenas a motivos de especulación y con autorización de la junta directiva o de la asamblea general de accionistas, según el caso; y d) que los administradores que infrinjan esta prohibición serán sancionados con multas hasta de cincuenta mil pesos y con la pérdida del cargo.

(...)"

Ahora bien, el hecho de que el mismo artículo 404 del Código de Comercio, establezca que un administrador cuando pretenda enajenar o adquirir acciones por interpuesta persona deba pedir autorización, no quiere decir que sea negada la clara escisión entre la persona jurídica y sus administradores. Lo que hace la norma es hacer manifiesta claramente que la división jurídica no puede menoscabar la unidad natural entre la voluntad de la persona jurídica y la de su representante legal, cuando quiera que esta última esta expresada en el marco de sus competencias.

(...)

4. Es deber del administrador en observancia del principio de lealtad que por ley le asiste (artículos 23 ley 222 de 1995 y 404 C.Co), solicitar al órgano competente autorización cuando quiera que se proponga adelantar una enajenación o adquisición de acciones de la misma compañía, sin que necesariamente deba manifestar que la operación respectiva no obedece a motivos de especulación, ya que tal valoración corresponde hacerla única y exclusivamente a la junta directiva o a la asamblea general de accionistas, independientemente de que quien solicita la autorización hubiere indicado o no tal circunstancia. El hecho de que el administrador considere en su fuero interno que el acto de enajenación o de adquisición de acciones no comporta fines especulativos, no lo exonera de su deber de requerir al órgano social competente para que este le otorgue el permiso correspondiente..." (nota al pie fuera de texto)

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 y que en la P. WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, la Circular Básica Jurídica la Guía sobre litigio Societario, entre otros.