

OFICIO 220-080937 DEL 07 DE ABRIL DE 2017

ASUNTO: RECONSIDERACIÓN DOCTRINA SOBRE REQUISITOS PARA LA READQUISICION DE ACCIONES.

Me refiero a su escrito radicado con el número 2017- 01-085524, mediante el cual solicita se reconsidere la doctrina de esta Entidad en relación con los requisitos para la readquisición de acciones, de forma tal que se señale expresamente que para ese fin es procedente que la obligación en cabeza de la sociedad de pagar el valor de las acciones, se extinga o cumpla vía compensación.

En esta oportunidad se refiere al concepto contenido en el Oficio 220- 025231 del 29 de mayo de 2002, en el cual se expresa que por regla general, la readquisición de acciones debe realizarse a través de un contrato de compraventa en virtud del cual, el accionista transfiere a la Sociedad, a título de compraventa, las acciones emitidas por ésta de las cuales aquél es titular, lo cual presupone una negociación de las mismas, conforme al artículo 406 del Código de Comercio, precedida de la decisión de la asamblea general de adquirir para la sociedad sus propias acciones, tesis frente a cual aduce una serie de argumentos que en su opinión permiten concluir que es necesario que la Superintendencia aclare su postura sobre este punto, en el sentido de señalar expresamente, que es viable que opere la compensación respecto de la obligación que tiene la sociedad de pagar el precio de las acciones readquiridas.

Sin que sea necesario volver a los requisitos a los que está sujeta la readquisición de acciones, como quiera que a ellos se hizo ya referencia en el Oficio 2017-01-170461 de la fecha, con el cual se le tramitó la solicitud que sobre el mismo tema formuló a través del escrito radicado bajo No. 2017- 01- 085521, basta señalar que no procede acceder a la petición en el sentido que pretende, toda vez que no resulta ajustado a derecho el planteamiento propuesto.

Así se desprende de la doctrina que esta Entidad ha manifestado de tiempo atrás, sobre la imposibilidad de cancelar a ningún título acreencias de los accionistas a favor de la compañía a través de la readquisición de sus acciones, a la que basta remitirse en esta instancia.

“(…)

Sea lo primero señalar que el artículo 396 del ordenamiento mercantil regula lo concerniente a la readquisición de acciones exigiendo para su procedencia el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) Que medie decisión favorable del máximo órgano social;
- 2) que se empleen fondos tomados de utilidades líquidas y
- 3) que se trate de acciones totalmente liberadas.

Con base en dicha normatividad, ha sido criterio de esta oficina que la única posibilidad para que una sociedad pueda readquirir sus propias acciones, además de aquella derivada de una donación con carácter gratuito de las mismas que efectúe el accionista a favor de la compañía, deriva de una compraventa de las mismas con ocasión de la cual deba recurrir a fondos tomados de utilidades líquidas, tal como se expone en el Oficio 220-6310 del 27 de febrero de 1998, que recoge el tratamiento de la figura a la luz del referido artículo 396, y del cual me permito transcribir lo pertinente:

“ ...

Es claro a la luz de las disposiciones legales citadas por Usted de manera acertada en su comunicación, que las acciones que conforman el capital de una sociedad anónima son libremente negociables por los titulares de las mismas, salvo que dentro de los estatutos sociales de la compañía, se encuentre consagrado el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas o de ambos.

A su vez, el artículo 396 ibídem, consagra una limitante, cual es que la sociedad anónima no puede adquirir sus propias acciones, sino por decisión de la asamblea con un número de votos favorables, agregando además el citado artículo que fuera del anterior requisito, es fundamental que las acciones sean adquiridas con fondos tomados de las utilidades líquidas y que dichas acciones se hallen totalmente liberadas.

Tenemos entonces bajo una óptica jurídica diáfana que no admite interpretación diferente, como la legislación mercantil de manera expresa e imperativa, consagra solo dos formas en las cuales la sociedad puede readquirir sus propias acciones cuales son las consagradas en los artículos 379, numeral 3 y 396 del Código de Comercio.

Se reafirma el criterio del legislador en este aspecto, al establecer que en el evento que la sociedad decida imputar las sumas recibidas por parte del accionista moroso a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, deberá colocar de inmediato las acciones que la sociedad retire al accionista moroso.

Ahora bien, no existe duda alguna de que la compañía puede iniciar un proceso ejecutivo contra un accionista deudor de la misma a la luz de lo establecido en el numeral 6 del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil.

Pero este proceso solo se puede predicar respecto del Embargo de la Acción y se extiende "a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan.....", así como sobre cualquier bien de propiedad del asociado.

Y es que no podemos desconocer el entorno de las normas legales, las cuales deben interpretarse dentro de un concierto de lógica jurídica, en el cual es fundamental la armonía de las diferentes disposiciones existentes, tanto desde el punto de vista de lo consagrado en el Código de Comercio como en el Código de Procedimiento Civil.

Es así como los principios que gobiernan la formación y extinción de las obligaciones de derecho civil son aplicables a las obligaciones mercantiles y debemos por lo tanto acudir a tales principios, salvo que la Ley Comercial disponga otra cosa, como ocurre en el asunto objeto del presente pronunciamiento, donde se encuentra establecida una limitación expresa.

La Dación en Pago, ha sido definida por la doctrina como: "...una modalidad de pago que consiste en que el deudor o un tercero, con el consentimiento del acreedor, soluciona la obligación con una prestación distinta de la debida.

La Dación en Pago es un acto jurídico de naturaleza convencional, pero que solo se perfecciona y produce sus efectos mediante la ejecución de la prestación sustitutiva...." (RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Guillermo Ospina Fernández. Editorial Temis 1994, página 421).

En este orden de ideas y siendo consecuentes con lo afirmado, podemos concluir que la Dación en Pago entre la sociedad como acreedora y el accionista como deudor, deberá recaer sobre bienes distintos a las acciones de la compañía, pues de manera imperativa la legislación mercantil, fija los casos en los cuales una sociedad puede readquirir sus propias acciones.

Aceptar como Dación en Pago, en favor de la sociedad las acciones de que es titular el accionista en la compañía implicaría un desacato legal, desconociendo el espíritu que le dio origen a la ley."

Consecuente con lo expuesto, se tiene que la readquisición de acciones solamente se puede realizar recurriendo a las utilidades, en los términos del artículo 396 del C. de Cio, norma de carácter imperativo y por ende de obligatorio cumplimiento, lo que a su turno significa que no se puede llevar a cabo a través de

ningún otro mecanismo previsto en la ley para la extinción de obligaciones, tales como la dación en pago o la compensación; aceptar estas figuras implicaría un desacato legal, desconociendo en esta forma el espíritu que le dio origen a la ley.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.