

OFICIO 220-201029 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2016

REF.: POSIBILIDAD DE CEDER ACCIONES A TÍTULO GRATUITO EN SOCIEDAD ANÓNIMA.

Me refiero al escrito radicado en esta Entidad con el número 2016-01-460814, por medio del cual solicita que esta Superintendencia le aclare si está vigente la doctrina expresada en el ‘...OFICIO SIC No. 220-016471 del 15 de marzo de 2012, en el sentido de que las acciones de una sociedad anónima no pueden ser cedidas a título gratuito, sino que las mismas solo pueden ser negociadas o enajenadas en forma onerosa, por cuanto en estas sociedades prima el “intuitus pecuniae”’.

Antes de dar respuesta es del caso precisar que una vez revisados los oficios emanados de esta Despacho, se estableció que no existe ninguno cuya numeración corresponda a la que Ud. alude. Sobre este particular es de aclarar que si bien los conceptos de esta Oficina se identifican con el código 220, la sigla SIC no corresponde a esta Superintendencia sino a la Superintendencia de Industria y Comercio.

No obstante, tratando de entender el motivo de su solicitud es pertinente advertir que de acuerdo con el concepto reiterado de esta Entidad, no es viable que un accionista done sus acciones a la sociedad cuando las mismas no se hallen totalmente liberadas, toda vez que de acuerdo con lo establecido por el artículo 397 del Código de Comercio, en caso de mora la sociedad debe aplicar los arbitrios de ley y, de elegir retirarlas al accionista moroso, hay que proceder a colocarlas de inmediato.

Por lo demás, esta Entidad ha manifestado que la donación de sus acciones, por parte de los accionistas a la sociedad, es dable, siempre y cuando se hallen totalmente liberadas y la asamblea general de accionistas apruebe, con la mayoría requerida, su readquisición producto de la donación.

En cuanto a la necesidad de acudir a fondos tomados de las utilidades líquidas para tal efecto, no es preciso en ese evento contar con ellos al tratarse de una donación que no exige erogación alguna de dineros por parte de la sociedad para su adquisición.

A propósito del tema es procedente traer a colación algunos apartes del Oficio 220-019794 del 26 de marzo de 2003 y el 220-084306 del 17 de junio de 2009 que en su parte pertinente expresan:

‘...Conforme a la citada norma, para que opere la readquisición de acciones debe ponerse a consideración del máximo órgano social, en este caso la presunta

donación de las acciones, a fin de que con el quórum previsto en los estatutos o en la ley, adopte la respectiva decisión. En cuanto a la mayoría requerida debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, por cuanto que entre las excepciones de que trata esta norma no se halla la del asunto en estudio.

En cuanto a que las acciones deben estar totalmente liberadas, no puede ser de otra forma ya que por ejemplo, tratándose de acciones en mora, corresponde a la sociedad aplicar los arbitrios del artículo 397 ibidem, para su cobro, además de que en forma expresa el legislador dispone que las acciones que la sociedad retire al accionista moroso deben ser colocadas de inmediato. Así mismo, si se tratara de acciones no pagadas en su totalidad, haría a la sociedad si las adquiriera en tal circunstancia, solidariamente responsable del importe no pagado de las mismas (artículo 405 ibidem), lo cual atentaría contra la prenda general de los acreedores internos y externos.

Ahora bien, en cuanto al deber de la sociedad de contar con utilidades líquidas para adelantar la negociación, en el caso que nos ocupa no es óbice para llevar a cabo la operación pues evidentemente no debe implicar erogación alguna para la sociedad por tratarse de una donación, es decir de una transferencia de acciones a título gratuito.'

Como quiera que la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, el patrimonio de la compañía y el de sus accionistas no se confunden en uno solo. Por tal razón, las decisiones que ellos pretendan adoptar respecto de su propio patrimonio, no tienen que consultar los mismos fines sociales y, por ende, pueden apartarse de la finalidad de lucro que tiene la sociedad comercial.

Ahora, si la finalidad es establecer si los accionistas pueden enajenar a título gratuito o de donación las acciones que suscribieron, es pertinente indicar que ello es perfectamente viable, puesto que las acciones hacen parte del patrimonio individual, del cual puede disponer libremente, de suerte que resulta indiferente que la sociedad tenga ánimo de lucro.

Distinto es que en los estatutos se encuentra pactado el derecho de preferencia en la negociación de acciones, en cuyo caso tiene que ser respetado el procedimiento que éste comporta, aun cuando se trate de una donación.

A ese tema se refiere el Oficio 220-8228 de marzo 6 de 1996, cuyo texto puede consultarse en la Web, donde se encuentran publicados todos los conceptos jurídicos, entre otros.

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.