

OFICIO 220-179538 DEL 30 DE OCTUBRE DE 2014

ASUNTO. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE LOS SOCIOS, POR EL NO EJERCICIO DE SUS DERECHOS EN UNA SOCIEDAD.

En atención a su comunicación radicada con el número 2014-01-425402, mediante la cual formula algunas preguntas relacionadas con la figura de la prescripción de las acciones y los derechos que confieren éstas, me permito manifestarle que efectivamente como es de su conocimiento, este Despacho en más de una oportunidad se ocupado de los distintos aspectos que involucra el tema

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 habilidad para que por la vía judicial se pueda reconocer la extinción adquisitiva 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.

Ahora bien, en torno al caso de una sociedad en la que un importante número de accionistas no se presentan desde hace muchos años ante la aludida sociedad, a pesar de haber sido requeridos con el fin de que ejerzan sus derechos económicos y políticos derivados del hecho que pagaron el total del respectivo aporte, pero no ha sido posible que asistan a las reuniones para sanear su situación, este despacho se remitió al oficio 220-021933 de Febrero 20 de 2008, en el que este Despacho se pronunció sobre la prescripción de las acciones, de acuerdo con los pronunciamientos contenidos en los oficios 24044 del 10 de noviembre de 1993 y 320-112101 del 13 de diciembre de 1999, cuyas partes pertinentes se transcriben a continuación:

“Por otra parte, en cuanto se refiere a los títulos de las acciones no reclamadas, tampoco la legislación colombiana ha consagrado término especial alguno para la prescripción de las mismas, salvo el caso de los fondos ganaderos para los cuales la ley 7 de 1990 estableció un término de prescripción de tres años tratándose de las acciones correspondientes a las inversiones originadas en los contratos de ganado en participación, por lo cual cabe en consecuencia, aplicar también para aquellas las disposiciones generales sobre la prescripción extintiva de las acciones judiciales. (La Ley 791 de dic 27 de 2002, reduce los términos prescripción en materia civil y modifica los Artículos 1326, 2513, 2529,2530, 2531, 2532, 2533, 2536, 2540, 2541, 2544 del Código Civil- el término de prescripción se reduce a 10 años) F.t.

Al respecto bien vale la pena anotar que la citada prescripción extintiva ha dado lugar a discusiones en cuanto se refiere a las consecuencias de la misma, ya que de una parte se afirma que se trata de un mecanismo mediante el cual se extingue tanto la acción como el derecho sustancial, y de otro lado, que la prescripción tan solo extingue la acción, más no el derecho.

Quienes defienden la primera tesis argumentan que siendo la acción esencial al derecho, perdida la acción igualmente se pierde el derecho, así como que la prescripción de la acción extingue el derecho mismo, pues no hay derecho sin acción.

En defensa de la segunda tesis se afirma que la prescripción tan solo priva al acreedor de exigir el cumplimiento de una obligación, es decir, de su derecho a demandar, pues la misma como obligación natural, continúa existiendo en cabeza del deudor.

De esta tendencia es nuestra legislación, ya que a la luz del artículo 1527 del Código Civil, el cual se refiere a las obligaciones naturales y civiles, no es aceptable la tesis expuesta en primer término, pues si extinguido también el derecho, no podría considerarse válido el pago de una obligación ya prescrita, ya que en tal eventualidad se estaría frente al caso del pago de lo no debido, lo cual no es sostenible en nuestro sistema, pues el deudor no podría pretender la devolución de lo entregado, al tener el pago por disposición legal plenos efectos.

Por tanto y tal como se anotó anteriormente, al no existir un término especial para la prescripción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, la acción judicial para reclamar los títulos de las acciones no retiradas prescribe en veinte años contados a partir de la fecha en que ellos han debido entregarse.

La mencionada prescripción extintiva o liberatoria, entendida como un modo de extinguir las obligaciones por haber pasado el tiempo que la ley otorga para su ejercicio, es un medio de extinguir el derecho de acción que se afirma respecto de una pretensión concreta y opera a través de la correspondiente excepción, la cual debe ser obligatoriamente alegada cuando se inicie el cobro del crédito, ya que el juez no puede declararla oficiosamente, tal como lo establece el artículo 2513 del Código Civil.

Ahora bien, tratándose de los referidos títulos es claro que la prescripción debe empezar a correr a partir del momento en que venza el plazo señalado en la Ley para la entrega de los mismos, plazo que el artículo 399 del Código de Comercio fijó en treinta días a partir del otorgamiento del permiso de funcionamiento, pero que hoy en día debe entenderse a partir de la constitución dada la no vigilancia sobre todas las sociedades anónimas, de una parte y la no existencia ya de tal requisito conforme al artículo 2155 del 30 de diciembre de 1992, de la otra, o contados a partir del respectivo contrato de suscripción en los demás casos.

Pero igualmente debe quedar entendido, que la prescripción opera no simplemente por el hecho de que el titular de las acciones correspondientes no haya exigido su entrega, sino que es menester que este tampoco haya ejercido los demás derechos inherentes a la calidad de accionista como el de deliberar y participar en las reuniones del Órgano rector,

pues en tal caso, indudablemente se entendería el reconocimiento por parte de la sociedad de la calidad de accionista y por consiguiente sería este un acto de reconocimiento, tácito o expreso, que conllevaría una causa de interrupción de la prescripción.

Así también es claro que la prescripción anotada implica o afecta los aportes originarios de los títulos señalados, por la sencilla razón de que la obligación de entregar estos por parte de la sociedad surge como circunstancia correlativa a la entrega de aquellos, por lo cual el transcurso de los veinte años debe significar para la sociedad la posibilidad de adoptar las medidas pertinentes respecto a la parte del capital cuya representatividad se halle contenida en los títulos respectivos.

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” (la negrilla fuera del texto).

A su vez, 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 oficio 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 sociedad no tienen ningún derecho concreto de disposición uso o goces. 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).

Por su parte, esta Superintendencia mediante oficio 220-30624, 02 de julio de 2004, en torno al mismo tema, expresó lo siguiente:

"...Según el tratadista Gabino Pinzón Los socios se hacen deudores de la persona jurídica por sus aportes y al tiempo acreedores de ella misma por las ventajas que son objeto de los derechos legales que les corresponden por su condición de socios. Esas relaciones jurídicas creadas para el socio con ocasión del contrato social constituyen lo que se conoce como interés social...

Luego, el interés social de una sociedad, según el tratadista Gabino Pinzón, se entiende como "... como un bien incorporal mueble susceptible de ser estimado en dinero y de ser objeto de negocios como la aportación, la venta, la prenda, el usufructo, etc...":

A efectos de dar respuesta al interrogante formulado, se considera la necesidad de acudir al Código Civil por expresa remisión que a dicho estatuto establece el artículo 2º de la Legislación Mercantil, anotando anticipadamente que uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad lo constituye sin lugar a dudas el denominado animus societatis, es decir, el interés y la voluntad de colaboración que se tiene para participar en todo lo relacionado con el buen funcionamiento de la empresa social y lograr la necesaria armonía que debe existir entre los asociados para sacar adelante la misión común que tienen, razón por la que independiente del tipo social de que se trate, se encuentran obligados a acatar la Constitución, la ley, y los estatutos de la compañía, al ser precisamente los que rigen su vida jurídica. Así, para el asunto que llama nuestra atención, tenemos que la calidad de accionista no solo otorga derechos, sino que igualmente impone obligaciones para tener acceso a la dispensación de sus derechos, razón por la que su falta de práctica constituye omisión en su cumplimiento, y por ende, la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades.

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 consagra la ley.

Ahonda esto último el doctor GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ al señalar: "si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la condición moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es a la inversa; el prolongado desuso de éstos por sus titulares conduce a su extinción".

...En este orden de ideas, lo dicho se constituye por mandato de la ley en 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 independientes durante largo tiempo, luego es claro que siendo las acciones derechos patrimoniales, se extinguen por el transcurso del tiempo al dejarse de ejercitar los derechos que conceden.

Por último, y no estando determinado por la ley un plazo para que opere la prescripción, tenemos que se extinguen ordinariamente por prescripción de largo tiempo, es decir, 10 años. Igualmente, debe anotarse que corresponde a los administradores, previa consulta al máximo órgano social, recurrir a la justicia ordinaria para que se pronuncie sobre la ocurrencia o no de la prescripción"

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contenidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.