

220-55277 noviembre 18 de 2002-12-06

Asunto: La readquisición de acciones no convierte a la sociedad en accionista de la compañía

Me refiero a su comunicación recibida vía email y radicada en esta entidad con el número 02-01-124792, por medio de la cual realiza unos planeamientos y formula las siguientes preguntas:

"A. Si en una sociedad anónima que está compuesta por cinco(5) accionistas se decide, en Asamblea de Accionistas, adquirir la totalidad de las acciones que uno de sus accionistas tiene en ella, de conformidad al artículo 396 del Código de Comercio, se pregunta:

1. Esa decisión tomada por la Asamblea es válida, cuando repito, se cumplió con todos los requisitos del artículo 396 del Código de Comercio, en cuanto a quórum especial del 70% de las acciones suscritas, se crea reserva para readquirir con utilidades liquidadas, las acciones estaban totalmente liberadas etc□?
2. Cuándo efectivamente la sociedad adquiera la totalidad de las acciones de uno de sus accionistas, ésta entraría en causal de disolución por reducción del número de accionistas requerido por la ley (artículo 374 y 218-3 del Código de Comercio)? o la sociedad no entra en causal de disolución del artículo 218-3 porque los cinco (5) accionistas se mantienen, solo que uno de ellos es la misma sociedad, la cual, pese a tener los derechos de las acciones adquiridas suspendidos (artículo 396 y parágrafo del artículo 417 del Código de Comercio), al adquirir sus propias acciones, adquiere también la calidad de accionista de ella misma?.

B. Ahora, si la sociedad tiene muchos accionistas y en Asamblea se decide que la sociedad adquiera un número tal de acciones propias que represente el 95% o más de las acciones suscritas, se pregunta:

1. Esa decisión de Asamblea es válida, bajo los mismos supuestos de que se tomó con los requisitos del artículo 396 del Código de Comercio?
2. ¿Cuándo efectivamente la sociedad adquiera un total de acciones propias que equivalgan al 95% o más de las acciones suscritas, entraría en causal de disolución porque uno de sus accionistas (en este caso la sociedad misma) adquirió dicho porcentaje en acciones(artículo 457-3 del Código de Comercio)? Téngase en cuenta que después de la readquisición de acciones se mantienen mas de cinco (5) accionistas.
3. O por el contrario, la sociedad no entra en causal (de)disolución en el evento propuesto porque la sociedad no obtiene la calidad de accionista al adquirir sus propias acciones y el artículo 457-3 del Código establece que la causal de disolución se configura cuando el 95% o más de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un accionista.

Sobre el particular, partiendo de la base de que sus inquietudes se centran fundamentalmente sobre los efectos que la readquisición de acciones por parte de una sociedad, tiene en la composición del capital social, en cuanto a la posibilidad de que la compañía que readquiere se convierta en accionista, es preciso manifestarle que ello **no es jurídicamente viable**, toda vez que contraría la normatividad que gobierna el edificio societario, por las siguientes consideraciones de orden temático y jurídico:

1.- En el contrato de sociedad dos o más personas **se obligan a realizar un aporte** con el fin de repartirse entre sí las utilidades que el mismo pueda generar, así mismo, la sociedad una vez constituida forma una persona jurídica **totalmente distinta** de los socios individualmente considerados (artículo 98 del Código de Comercio).

2.- La sociedad, independientemente del tipo adoptado, **se manifiesta a través del máximo órgano social**, bien sea junta de socios o asamblea general de accionistas, **el cual se conforma única y exclusivamente por las personas que con base en el aporte realizado conforman el capital social de la misma (asociados) o por sus apoderados legalmente constituidos, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 18 de la Ley 222 de 1995.**

3.- Ahora bien, ubicándonos en la operación relacionada con la readquisición de acciones por parte de una sociedad, el artículo 396 del Código de Comercio consagra:

"La sociedad anónima no podrá adquirir sus propias acciones, sino por decisión de la asamblea con voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones suscritas□.

Para realizar esa operación empleará fondos tomados de las utilidades liquidadas, requiriéndose además, que dichas acciones se hallen totalmente liberadas. Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad, quedarán en suspenso los derechos inherentes a las mismas.

La enajenación de las acciones readquiridas se hará en la forma indicada para la colocación de acciones en reserva".

Es de anotar que la mayoría contemplada en el numeral 1 de este artículo, fue modificada por el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, salvo que los estatutos sociales establezcan una mayoría superior.

4.- Tenemos entonces, que la readquisición de acciones por parte de una sociedad, presupone fundamentalmente tres actos, cuales son: **una determinación expresa de la asamblea de accionistas, lo mismo que la constitución de una reserva para realizar la operación; una negociación entre la sociedad y el accionista que implica que el representante legal de la sociedad debe adelantar la misma con el accionista enajenante y celebrar con éste un contrato de compraventa y la cancelación del título de las acciones objeto de la readquisición.**

5.- Con la readquisición de acciones la sociedad recobra el dominio de las acciones que ella emitió y **por virtud de una colocación o capitalización de utilidades se hayan en poder del público; valga decir, las acciones salieron de la reserva y se encuentran debidamente suscritas.**

6.- Es claro que la decisión del máximo órgano social de readquirir acciones que la compañía misma colocó entre el público, **es un acto eminentemente unilateral emanado de una sola persona llamada sociedad;** ahora bien, para lograr ese objetivo será necesario entonces, la ejecución de otro acto de contenido bilateral, que como lo manifestamos, conlleva a la celebración de un contrato de compraventa con uno o varios accionistas.

7.- Con las acciones readquiridas, la sociedad conforme lo consagrado en el artículo 417 de la Legislación mercantil, bien puede optar por alguna de las siguientes posibilidades:

- "1) Enajenarlas y distribuir su precio como una utilidad, si no se ha pactado en el contrato u ordenado por la asamblea una reserva especial para la adquisición de acciones, pues en este caso se llevará el valor a dicha reserva;
- 2) Distribuir las entre los accionistas en forma de dividendo;
- 3) Cancelarlas y aumentar proporcionalmente el valor de las demás acciones, mediante una reforma del contrato social;
- 4) Cancelarlas y disminuir el capital hasta concurrencia de su valor nominal, y
- 5) Destinarlas a fines de beneficencia, recompensas o premios especiales

En el párrafo de este artículo, de manera clara y contundente se dispone que, mientras las acciones readquiridas pertenezcan a la sociedad, **quedan en suspenso los derechos inherentes a las mismas, es decir, no hacen parte del quórum para deliberar y la mayoría para decidir, ni participan en la distribución de dividendos.**

8.- De conformidad con lo expresado y a fin de ubicar las acciones readquiridas dentro del estadio que les corresponde, es preciso tener en cuenta que **el capital social hace parte de ese universo denominado patrimonio social, dentro del cual encontramos las acciones que nos ocupan, las cuales bajo ninguna circunstancia modifican la estructura del capital social, toda vez que como lo hemos visto a lo largo de este escrito, ellas son adquiridas con fondos tomados de las utilidades liquidadas, permaneciendo por tanto inmodificable el capital social.**

9.- Desde el punto de vista contable esta entidad ha manifestado que ".conforme a principios de contabilidad generalmente aceptados, debe aplicarse a las acciones propias readquiridas el "Principio del Costo". Esto quiere decir que dichas acciones deben contabilizarse a la cuenta "Acciones propias readquiridas", por el valor de pago efectivo para su adquisición, sin tener en cuenta su valor nominal.

Lo anterior implica que sobre las mismas no se contabiliza el efecto de valorización o desvalorización que pudiera ocurrir, por cuanto que estas acciones tampoco deben considerarse como inversión. **Solo**

representan el valor de acciones suscritas, retiradas de la circulación□.(Doctrinas y Conceptos Jurídicos1995- Superintendencia de Sociedades, pagina 74).

10 - **Es claro se reitera, por ser de notable trascendencia, que las acciones readquiridas no pueden considerarse como acciones en reserva, sino como acciones suscritas**, que por la operación realizada sobre las mismas, se encuentran fuera de circulación y por ende, mientras permanezcan en dicha situación no entran a conformar el quórum para deliberar ni la mayoría para decidir y tienen en suspenso todos los derechos que puedan derivarse de las mismas.

En este orden de ideas, consecuentes con lo expuesto y ubicados dentro de los parámetros atinentes al tema que nos ocupa, en relación con sus inquietudes, **basta entonces reiterar que es claro que la readquisición de acciones por parte de una sociedad, no la convierte en accionista de la misma.**

Tenemos entonces que, manifestarle de manera concreta, frente a sus inquietudes, que en la práctica se reducen a dos, lo siguiente:

Si en una sociedad anónima conformada por cinco (5) accionistas, que es el mínimo legal que admite la ley para este tipo de sociedad (artículo 374 del Código de Comercio) opera por disposición del máximo órgano social, la readquisición de acciones de uno de los accionistas, **la sociedad queda en causal de disolución, al disminuirse el número de integrantes del capital social de cinco (5) a cuatro (4), conforme lo consagra el numeral 3 del artículo 218 del estatuto mercantil** y por tanto, si el deseo de los asociados es continuar con el normal funcionamiento del ente jurídico, debe procederse a completar el mínimo legal de accionistas o en caso contrario, proceder a su disolución y consecuente liquidación.

-Si en una sociedad anónima, cuyo capital se encuentra conformado **por mas de cinco accionistas**, se da la operación de la readquisición de acciones a un accionista titular del 95% o más del capital social, **no se aplica frente al ente jurídico la causal de disolución consagrada en el numeral 3 del artículo 457 de la legislación mercantil, porque no se da el principal factor para que opere dicha causal, cual es que quien posea ese monto de acciones mencionado sea accionista de la compañía.**