

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LOS  
ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS

ANA MARIA MORALES PALACIOS

UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN  
2010

“LA EXISTENCIA DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS  
EN LAS SOCIEDADES ACTUALES”

ANA MARÍA MORALES PALACIOS

Trabajo de grado como  
requisito parcial para optar al título de Abogado

Aesor: NORMA CECILIA NIETO NIETO

MEDELLÍN  
UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
2010

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Medellín, Noviembre de 2010.

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	6
1. LA ASOCIACIÓN COMO UN INSTRUMENTO INNATO DEL HOMBRE. 11	
2. RECEPCIÓN DEL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO COLOMBIANO .....	16
3. ACUERDOS DE ACCIONISTAS .....	19
3.1 UNA BREVE INTRODUCCION AL TEMA .....	19
3.2 BREVE RESEÑA HISTÓRICA.....	22
4. SINDICACIÓN DE ACCIONES – ACUERDOS DE ACCIONISTAS .....	23
4.1 LA SINDICACIÓN DE ACCIONES Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ....	23
4.2 CONCEPTO DE SINDICACIÓN DE ACCIONISTAS- ACUERDOS PARAESTATUTARIOS.....	24
4.3 ¿ES CORRECTO UTILIZAR LA EXPRESION SINDICACION DE ACCIONES PARA REFERIRSE A LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS EN COLOMBIA? .....	26
4.4 ACUERDOS PARAESTATUTARIOS NO SÓLO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS. ....	28
5. ELEMENTOS DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS.....	29
5.1 NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS .....	29
5.2 TÉRMINO DE DURACIÓN DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONITAS .....	33
5.3 OBJETO DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS.....	34
5.3.1 Acuerdos relacionados con el ejercicio del derecho de voto: .....	35
5.3.2 Acuerdos relacionados con el ejercicio del derecho de preferencia .....	38

5.3.3 Acuerdos relacionados con la enajenación de acciones- sindicato de bloqueo.....	39
5.3.4. Acuerdos que versan sobre cualquier otro objeto lícito .....	41
5.4 CONTENIDO DEL CONVENIO .....	41
6. ¿LA CELEBRACIÓN DE ESTE TIPO DE CONVENIOS CUESTIONA EL INTERÉS SOCIAL?.....	42
7. EFECTOS QUE SE DESPRENDEN DE LA CELEBRACION DE ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS.....	44
8. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE UN SOCIO SUSCRIPTOR.....	47
9. Oponibilidad del acuerdo de accionistas .....	54
10. ANÁLISIS NORMATIVO DE LAS REGLAS QUE CONSAGRAN LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS DE ACCIONISTAS.....	55
10.1 ARTÍCULO 70 DE LA LEY 222 DE 1995.....	55
10.2 ARTÍCULO 24 DE LA LEY 1258 DE 2008 .....	61
CONCLUSIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA .....	79

## INTRODUCCIÓN

En el transcurso de los años, el ser humano ha buscado incansablemente saciar las necesidades que se le presentan día tras día, pero no solo las más básicas que le permitan subsistir en el medio, sino que el devenir de la vida le exige ciertos comportamientos o actitudes propias del acontecer económico, social, político, entre otros. Por esta razón el hombre se ha impacientado por incrementar su patrimonio y ha buscado invertir o ser parte de sociedades que le permiten esto.

Cuando hablamos de sociedad nos situamos inmediatamente en un contexto en el cual, si nos remitimos a nuestro Código de Comercio específicamente en su artículo 98, dos o más personas celebran un contrato *“en el cual se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre si las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”*. En este punto es pertinente aclarar que nuestro legislador ha permitido la introducción de figuras tales como la empresa unipersonal consagrada en la Ley 222 de 1995 y mas reciente aún es la figura de Sociedad por Acciones Simplificadas creada con la ley 1258 de 2008, que incluso prohíbe que se sigan formando las sociedades singulares establecidas en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 -Ley de emprendimiento- y la razón es básicamente porque las Sociedades por Acciones Simplificadas contemplan más ventajas en su constitución y funcionamiento que las que se ofrecían con las sociedades unipersonales. De todas formas es claro que se ha cedido en el elemento de la pluralidad y la unipersonalidad se acepta, es decir, ya no se tiene que crear una asociación sino que individualmente se puede conformar una sociedad.

Aun así, según lo indica la definición clásica consagrada en nuestra legislación comercial, existe una tradición jurídica al entender la sociedad

como contrato. Como elementos de éste ente podemos distinguir una pluralidad de sujetos, un objeto que corresponde a la actividad económica que se va a desarrollar, unos aportes, la finalidad de obtener una ganancia a distribuir y la existencia de *affectio o animus societatis* que es un elemento extra normativo del contrato social de desarrollo doctrinal. Así pues, la intención que tienen los intervinientes de asumir el aleas de ganancia o pérdida que entraña cualquier negocio como lo es el hecho de constituir una sociedad se da como elemento subjetivo en el contrato societario.

Es precisamente este último elemento el que nos importa en el caso objeto de estudio, ya que los individuos que se reúnen para celebrar un contrato social tienen la intención clara, precisa y definida de asociarse de manera permanente para lograr un determinado lucro constituyéndose así una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

El doctrinante José Ignacio Narváez García considera que el animus societatis es *"un factor primordialmente psicológico o intencional inherente a la condición o estado de socio, en cuya virtud todos se sienten dinámicamente vinculados por la finalidad social y dispuestos a correr el aleas propio de los negocios sociales, con sujeción a las disposiciones legales y del contrato."*<sup>1</sup> Además indica que la intención de los asociados en las relaciones internas y en los derroteros propios de la sociedad se patentiza o se revela en este elemento.

La estructura jurídica de la sociedad presupone la concurrencia de una pluralidad de individuos, los cuales participan en la celebración del contrato que origina el surgimiento de la sociedad como sujeto de derecho a diferencia de los socios considerados de forma individual. Como característica singular de la estructura contractual puede señalarse el hecho de que, a diferencia de

---

<sup>1</sup> NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Teoría general de las sociedades, Quinta Edición, Editorial Jurídicas Wilches, 1987

lo que ocurre en los contratos de contraprestación, no existe para los asociados una reciprocidad en las prestaciones a que se obligan los demás sino más bien un beneficio representado en la posibilidad de participar en utilidades sociales.

A diferencia de lo que pueda observarse a simple vista, los intereses de los asociados no son coincidentes. Cada uno de los asociados está impulsado por un interés egoísta al pretender alcanzar las mayores ventajas a cambio de una aportación lo más reducida posible. Aun así, por muy diferentes que puedan resultar tales intereses, a todos los contratantes los impulsa un mismo fin el cual consiste en el desarrollo de una actividad común para obtener un beneficio y repartirlo.

Así pues, es claro que a los asociados los reúne o los mueve un interés común respecto de la sociedad, puesto que libremente y de manera voluntaria deciden unirse para adelantar actividades que se concretan en la constitución misma de la sociedad.

Una vez constituido el nuevo ente se forma una persona jurídica distinta a los asociados individualmente considerados, es decir, se genera la separación patrimonial y se limita el riesgo. Los asociados independientemente de la participación que tengan en el capital de la sociedad, están sujetos a los estatutos y la ley, y deben ceñirse a las distintas decisiones que toman los órganos de gobierno de la compañía. Es claro que en el transcurso de la vida del ente societario, el dinamismo de los órganos que la componen presenta gran intensidad para el manejo y direccionamiento adecuado y eficaz de la actividad social, respetando las directrices y decisiones que se toman dentro del órgano de dirección reflejo del *querer social*.

Además de esto, toda sociedad necesita de dinero, bienes o trabajo susceptibles de ser valorados para el desarrollo el objeto social lo cual se

conoce como aportes que constituyen un elemento de existencia al resultar indispensables fondos suficientes para emprender la vida de una sociedad. El monto de los aportes establecerá la participación que se tiene en las sociedades, determinará la dirección o el control político de la empresa social, por lo cual dependiendo del aporte y la representación de éste en el capital social se tendrá influencia en el manejo de las decisiones que marcan el curso de la sociedad.

En la dinámica del mundo societario resulta común que en una misma empresa social, y refiriéndonos específicamente a las sociedades por acciones, algunos socios cuenten con menos participación que los demás, entonces no tendrán la suficiente influencia en el control o direccionamiento del ente social lo cual hace que tales socios minoritarios jueguen un rol pasivo y se limiten simplemente a obtener dividendos de las utilidades que año tras año arroja la sociedad. Contrario a esto, en ocasiones algunos asociados deciden celebrar acuerdos en los cuales se comprometen a votar en un determinado sentido en las asambleas de accionistas, figura que se conoce como acuerdos para estatutarios o sindicación de accionistas. Con estos pactos los socios cuentan con la posibilidad de incrementar el poder de votación, ya que visto de manera individual su voto no tendría o produciría efecto alguno en las decisiones que tome el órgano pero al unirse con otros asociados que estén en igualdad de condiciones, se logra obtener una influencia tal que aporte de manera contundente en el porcentaje de votación que incida en el manejo de la sociedad. Aun así, en todos los casos de acuerdos entre accionistas, el elemento del *animus societatis* se cuestiona ya que es claro que no todos los socios de una sociedad tienen una misma finalidad, o más bien si la tienen pero desde diferentes puntos de vista lo cual ocasiona que sus intereses cambien.

Precisamente en el desarrollo de esta monografía analizaré el tema de esos accionistas que deciden unirse y celebrar acuerdos donde se comprometen a votar en los actos sociales en un mismo sentido, es decir, con una sola voz y un solo voto con el fin de lograr una incidencia significativa en las decisiones

que se tomen en el órgano de dirección, basándonos en la legislación mercantil colombiana y en los conceptos de diferentes doctrinantes que partiendo de la realidad que afronta nuestro país y observando de alguna forma legislaciones extranjeras por medio del derecho comparado han logrado construir herramientas importantes que nos facilitaran la comprensión aun más óptima del tema.

## **“LA EXISTENCIA DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES ACTUALES”**

### **1. LA ASOCIACIÓN COMO UN INSTRUMENTO INNATO DEL HOMBRE.**

Siempre que se piensa en comunidad, en la vida de los hombres en conjunto hay que hablar de asociación puesto que la necesidad de agruparse, de sumar esfuerzos, colaboración y apoyo mutuo entre humanos es tan antigua como la misma existencia del hombre. Aun así, cuando el hombre sintió el interés del desarrollo en las relaciones mercantiles y en particular el fin de ganancia es cuando podemos hablar de las sociedades como entes comerciales.

Precisamente con el auge del comercio es cuando los hombres empiezan a sentir la necesidad de unir sus voluntades aportando así bienes o servicios destinados a un determinado fin y con cierto ánimo de lucro, es decir, con riesgo de ganancia o pérdida.

En palabras del doctrinante Francisco Reyes Villamizar “Desde antiguo se ha estimado que la estructura misma de la sociedad facilita su presencia en el mercado, por el hecho de estar respaldada por una pluralidad de individuos”<sup>2</sup>. Así pues, la imperiosa necesidad de asociarse para poder evolucionar fue inherente a la condición humana.

Es en Babilonia donde se pueden evidenciar los primeros intentos por una regulación relacionada con la asociación de personas, básicamente con la

---

<sup>2</sup> Derecho societario. Francisco Reyes Villamizar, Temis. Tomo 1. Bogotá 2002. Pág. 1. Aun así, cabe anotar que los modernos desarrollos a nivel societario muestran la tendencia a restarle importancia a esta característica ya que se considera que el interés de los terceros se orienta más a la solvencia patrimonial de la entidad deudora que a la existencia de una multiplicidad de individuos. En las sociedades unipersonales y en las sociedades por acciones simplificadas se evidencia la personificación jurídica sin tener en cuenta el requisito de la pluralidad.

aparición del código de Hammurabi<sup>3</sup>, ya que en los pueblos de la antigüedad no se pueden encontrar formas asociativas que puedan asemejarse a las estructuras organizativas que aparecieron con la evolución de la sociedad comercial, hasta llegar a nuestros tiempos.

Tradicionalmente se distingue entre sociedades civiles y sociedades mercantiles, según estén regidas por las normas generales civiles o por normas específicamente mercantiles.

En este punto vale la pena aclarar las distinciones de fondo que existen actualmente en Colombia respecto a estas sociedades, ya que una de las clasificaciones doctrinarias que se han hecho en Colombia en este tema es precisamente la diferenciación entre unas y otras.

Las normas vigentes de nuestro ordenamiento han pretendido que se avance hacia la unificación de las normas de derecho privado aplicables a las sociedades. La Ley 222 de 1995 consagra una disposición la cual trata de la unificación de las sociedades civiles y comerciales al someterlas al mismo régimen normativo. La norma aludida había citado como criterio diferenciador para las sociedades la consagración de actividades mercantiles dentro del objeto social.

La dualidad de regulaciones permitía entonces constituir sociedades de simulada naturaleza civil con el propósito de escapar del ámbito de aplicación del derecho mercantil que en general resulta más exigente. Lo que pretendió el legislador con la Ley 222 de 1995, tal como lo aclaró la Corte Constitucional en la Sentencia C-435 de 1996, era procurar la sujeción a derechos y deberes homogéneos tanto para las sociedades civiles y mercantiles. Pese a esto, la Superintendencia de Industria y Comercio en la Circular Externa 7 de 2005, dispuso que las sociedades civiles no tenían la obligación de matricularse en el registro mercantil.

---

<sup>3</sup> Es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado y uno de los ejemplares mejor conservados de este tipo de documento creados en la antigua Mesopotamia y en breves términos se basa en la aplicación de la ley del Talión a casos concretos.

En otros puntos, pareciera que a partir de la asimilación de sociedades civiles y mercantiles aquellas podrían estar sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.

El artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, consagra la atribución que tiene el Presidente de la República de ejercer tales facultades respecto a las sociedades comerciales. Es decir, tal norma no niega la posibilidad que otros sujetos no puedan estar bajo la órbita de competencia de la entidad gubernamental. Pese a esto, mediante el Decreto 3100 de 1997 se consagró las sociedades comerciales quedarían sometidas a vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, norma que desconoce obviamente el espíritu unificador de la Ley 222 de 1995.

Por último, la Ley 550 de 1999 de reestructuración empresarial, se aparta también del avance logrado con la Ley 222 de 1995, ya que indica que solo se admitirá un trámite de reestructuración empresarial a los empresarios que realicen actividades mercantiles, lo cual implica que las sociedades civiles están excluidas del mencionado proceso concursal por el solo hecho de no desarrollar actos de comercio.

Retomando el recorrido histórico que se venía haciendo, se puede afirmar que en un principio y refiriéndonos específicamente a la sociedad civil se vio la necesidad de asociarse con el único fin de continuar con la comunidad que en términos de herencia formaba el pater familias, el cual era el hombre mayor en el hogar romano, el jefe de la familia. Así pues, la asociación de hombres en esta época estaba marcada por el carácter *intuitu personae*, lo cual significa 'en atención a la persona' puesto que hace referencia a aquellos actos o contratos que se celebran en especial consideración de la persona con quien se obliga.

Aun así, la evolución del mercado mismo y de las relaciones entre familias y pueblos reveló la necesidad de la asociación entre hombres que resultaban extraños a un mismo círculo familiar. Surge entonces la sociedad mercantil o sociedad comercial en la cual se tiene por objeto la realización de uno o más

actos de comercio o una actividad sujeta al derecho mercantil. Estas sociedades son entes a los cuales la ley les reconoce una personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, y que cuenta con un patrimonio propio, donde sus miembros canalizan sus esfuerzos a la realización de una finalidad lucrativa que es común, con vocación tal que los beneficios que resulten de las actividades realizadas, solamente serán percibidos por los socios.

Dentro de las sociedades mercantiles tradicionalmente se suele distinguir entre *sociedades de personas*, en las cuales encontramos la sociedad colectiva, sociedad comanditaria simple y sociedad de responsabilidad limitada, y *sociedades de capital* que son la sociedad anónima, sociedad comanditaria por acciones y las sociedades por acciones simplificadas. Las principales diferencias entre un grupo y otro consisten en que en las primeras interesan las personas que conforman la sociedad y al ser *intuitu personae*, se requiere la aprobación de los demás socios (habitualmente unánime) para poder ingresar al ente societario; además, respecto al tema de la responsabilidad en las sociedades de personas normalmente los socios responden ilimitadamente con todos los bienes presentes y futuros -socios de una sociedad colectiva y socios *gestores* de una sociedad comanditaria- y, excepcionalmente, de forma limitada -socios de una sociedad de responsabilidad limitada y socios comanditarios de una sociedad comanditaria-.

En este tipo de sociedades, los elementos subjetivos que componen el contrato societario (*Intuitus personae* y *affectio societatis*) son de especial importancia, pues determinan su formación y posterior subsistencia. Merecen especial atención, pues presuponen el conocimiento recíproco de los socios y un alto grado de confianza entre ellos. Estas dos últimas notas son las que precisamente constituyen ese especial interés diferenciador entre uno y otro tipo de sociedades, pues en este primer grupo, por las especiales consecuencias jurídicas que se producen con su formación, como es el caso de la responsabilidad que existe entre los mismos socios y frente a terceros,

se necesita una plena confianza y un total conocimiento de aquellos que entrarían a conformar el ente societario.

Lo anterior, hace que la estructura de estas formas societarias sea cerrada tanto en las relaciones entre socios como en las relaciones frente a terceros. De allí que esa especial característica determina incluso el desarrollo de la vida social, pues en ella se ven reflejados los contratiempos o crisis económicas, las incapacidades sobrevinientes de alguno de los socios, el deceso o de cualquiera de ellos, entre otros.

En efecto, una de las principales consecuencias que se derivan de esta característica especial, es la facultad que tienen todos los socios en la Sociedad Colectiva, para administrar el patrimonio y los negocios sociales, todo ello dentro de un marco que propende por conservar siempre el intuitus personae que vincula a los socios. Sobre el particular nos preguntamos ¿Sería siquiera lógico permitir que cualquier socio administre o maneje los negocios sociales sin que mediara una confianza excesiva y un conocimiento profundo de los socios entre sí? La respuesta es obvia, pues es difícil pensar que alguna persona permitiera que su patrimonio se pusiera en juego por otras a las que ni siquiera conoce.

Fue el mismo Proyecto de Código de Comercio el que quiso darle una preponderancia especial a estos dos elementos subjetivos. Así por ejemplo, cuando en la exposición de motivos delimitó las peculiaridades de la sociedades en comandita, se dijo: *“Se prevé que, además de disolverse la sociedad por los motivos que determinan las de las demás sociedades, la disolución sobreviene también cuando ocurra respecto de los gestores cualquiera de las causales que producen la disolución en la colectiva, en razón a que dichas causales son medidas de protección del intuitu personae que prevalece en la sociedad colectiva, y dicha consideración opera*

*exactamente del mismo modo en la sociedad comanditaria en cuanto a los socios gestores o colectivos*<sup>4</sup>.

Así las cosas, ese especial interés del que se habló líneas arriba, se configura en la excesiva confianza y en el profundo conocimiento que debe mediar entre los socios, pues las facultades y las obligaciones que surgen en este tipo de formas societarias, además de comprometer a los socios en el objeto social que se pretende desarrollar, los compromete patrimonialmente y por qué no decirlo, personalmente, pues de la decisión de cualquiera de ellos, depende el futuro de los demás.

Por su parte, en las sociedades de capital prima el aporte y para ingresar a la misma basta la adquisición de una cuota del capital. Respecto a la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad, en las sociedades de capital éstos sólo responden hasta el monto del capital aportado.

## **2. RECEPCIÓN DEL DERECHO MERCANTIL EN AMÉRICA LATINA Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO COLOMBIANO**

Cuando nos referimos al origen del derecho mercantil en América Latina, resulta necesario hablar de la influencia que tuvo el derecho europeo y de manera más específica el derecho francés y el derecho español. Es pertinente anotar que aunque el desarrollo en el cual se encontraba el continente americano era muy diferente debido a las distintas realidades sociales, políticas y económicas que se tenían en aquella época, la herencia del código francés y español y la adaptación de los mismos resultó ser casi un fiel retrato de estas dos legislaciones.

---

<sup>4</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto código de comercio. Exposición de motivos. Bogotá 1958, Tomo II, Pág. 142 y 143

En los diferentes países de habla hispana podemos encontrar que muchas de las normas de los códigos de comercio fueron adoptadas de estas dos legislaciones, como se puede observar en el caso de México ya que su legislación mercantil se inspiró en sus inicios en el Código Español de 1829, aunque obviamente ha sido objeto de múltiples reformas y otro ejemplo claro se encuentra en Chile, puesto que su legislación comercial también se basó en un principio en el Código español y en el Código Francés.<sup>5</sup>

Cuando se estudia la historia del Código de Comercio Colombiano hay que hacer referencia a la gran influencia francesa, ya que por medio del Código del Estado de Panamá, se adoptó casi que de manera igual el Código de Comercio Chileno que encontró inspiración en el Código de Comercio francés<sup>6</sup>.

Sólo hasta 1853 en la Nueva Granada - república centralista conformada por los actuales países de Colombia, Panamá y la Costa de los Mosquitos hoy en Nicaragua.- se expide una legislación sobre comercio terrestre y marítimo tomando como referencia el Código español como bien lo expone Rafael Bernal Gutiérrez, en su artículo “El Código de Comercio Colombiano, Historia y proyecciones”, al cual se refiere así: “. *“De inspiración española (Código español de 1829), fue elaborado en el año de 1853 un Código Nacional de comercio, el cual fue expedido el 1° de junio”*<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> El Código Civil Francés, llamado Código de Napoleón o Código Napoleónico, es uno de los más conocidos códigos civiles del mundo. El Código Civil chileno en América Latina, a través de su autor, Andrés Bello, recogió una enorme influencia de éste.

<sup>6</sup> El Código de Comercio Francés, reguló en forma general la actividad comercial y previó un régimen jurídico para las sociedades comerciales. Introdujo dos institutos importantes: la empresa y la sociedad anónima.

<sup>7</sup> BERNAL GUTIERREZ Rafael, “El Código de Comercio Colombiano, Historia y proyecciones”, Pág. 2 (Artículo de Internet). <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=640> 11 de mayo de 2009.

En el año de 1858 el conservador Mariano Ospina Rodríguez sancionó una nueva Constitución; con ella el país se llamó Confederación Granadina y se legalizó el sistema federalista que se venía imponiendo en el país, con lo cual se facultaba a cada Estado para que de forma libre pudiera imponer sus propias leyes y elegir su Presidente, de modo tal que el Estado central intervenía solo en problemas de orden público, legislación penal, moneda y relaciones exteriores. Con este fenómeno, el Código de Comercio que regulaba lo relacionado a las relaciones marítimas fue común para todos los estados pero cada estado si adoptó su propio Código de Comercio terrestre.

En 1886 se redactó la constitución que mayor continuidad ha tenido en Colombia, la cual fue impulsada por el movimiento de la Regeneración Conservadora, presidido por el Presidente Rafael Núñez. Algo que caracterizó este momento fue que el sistema federal fue transformado y se crea la República de Colombia, en la cual los Estados pasaron a llamarse Departamentos y a ser controlados por un Estado centralista. Además, con la Ley 57 de 1887 sobre la adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional del 15 de Abril de 1887, se reglamenta la adopción de códigos, por lo cual se da una unificación de la legislación nacional. Así pues, desde este momento en Colombia rige el Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá y el Código Nacional sobre comercio marítimo del año 1884.

La Ley 57 de 1887 sirvió de sustento normativo en la legislación comercial en Colombia por el largo periodo de ochenta y cuatro años, ya que sólo hasta el año de 1958 se inicia un proceso realmente claro para la creación de una nueva normatividad mercantil. Sin embargo, sólo hasta 1971 se promulga como norma el 27 de Marzo del mismo año a través del Decreto 410. Por medio de este decreto se logra derogar las disposiciones anteriores en materia mercantil.

Particularmente en el tema de las sociedades el proyecto de esta ley se ocupó a manera de síntesis de lo siguiente: *“El libro segundo del proyecto versa exclusivamente sobre las sociedades. La comisión establece unos principios*

*generales comunes a todas las sociedades siguiendo con ello la influencia de la legislación mexicana en 1934, el Código Italiano de 1942 y el Código Japonés de 1951. En la segunda parte del libro estudia las diversas formas de sociedad comercial, siguiendo en esto al Código Terrestre, con algunas innovaciones: Reglamenta la sociedad de hecho y propone un nuevo tipo de sociedad de responsabilidad limitada”.*<sup>8</sup>

De conformidad con lo anterior, es claro que nuestro Código de Comercio se corresponde con el Decreto Ley 410 de 1971 que obviamente ha sido objeto de múltiples reformas dado los diferentes avances y necesidades que a través del tiempo se han venido presentando.

### **3. ACUERDOS DE ACCIONISTAS**

#### **3.1 UNA BREVE INTRODUCCION AL TEMA**

Los acuerdos de accionistas, también conocidos como sindicación de acciones, pactos o convenciones para estatutarias, son un negocio jurídico, un compromiso que realizan los socios o accionistas pertenecientes a una sociedad que tienen fines o intereses comunes, en donde se comprometen a comparecer en los actos sociales, votar en las juntas de socios o asambleas de accionistas, promover acciones, entre otros, de forma conjunta con una sola voz y un solo voto. No son cláusulas estatutarias y tienen como finalidad enfatizar los derechos de los accionistas. En palabras del profesor Francisco Reyes Villamizar, los acuerdos entre accionistas son *“el intercambio de promesas que hacen los asociados para ejercer su derecho a voto en un*

---

<sup>8</sup> BERNAL GUTIERREZ Rafael, “El Código de Comercio Colombiano, Historia y proyecciones”, Pág. 92 (Artículo de Internet). <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=640> 11 de mayo de 2009.

*sentido específico o de manera colectiva, de acuerdo con las directrices trazadas por un grupo determinado.”<sup>9</sup>*

La sindicación de acciones permite que la opinión y la voluntad de los accionistas minoritarios tenga mayor repercusión, incluso puede darse que los pequeños accionistas logren ejercer el control de la entidad.

En tales acuerdos, no interviene la persona jurídica societaria pero si hay afectaciones al órgano de dirección o gobierno, sobre todo en la manera cómo el órgano decide puesto que estos pactos van a influir de forma indirecta sobre el desarrollo o curso normal y habitual que tienen los negocios de la sociedad.

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 222 de 1995: *“Dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad, podrán celebrar acuerdos en virtud de los cuales se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas. Dicho acuerdo podrá comprender la estipulación que permita a uno o más de ellos o a un tercero, llevar la representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea. Esta estipulación producirá efectos respecto de la sociedad siempre que el acuerdo conste por escrito y que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad. En lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas, responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo”,* éstos acuerdos tienen básicamente dos particularidades:

- Acordar como se va a determinar el voto.
- Nombrar a un representante del grupo de accionistas suscriptores del acuerdo que lleva la vocería de éstos en la asamblea o junta, es decir, en el respectivo órgano de decisión.

---

<sup>9</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho societario en Estados Unidos. Introducción Comparada. Legis. 2006.

Aun así, es claro que en la actualidad se ha evidenciado la tendencia por la celebración de acuerdos sobre materias distintas al hecho de cómo ejercer el voto. Según el profesor Francisco Reyes Villamizar en su obra Derecho Societario en Estados Unidos, existen otros pactos que se utilizan de manera frecuente en acuerdos parasociales. Cuando nos referimos a la forma como se “*intercambian promesas que hacen los asociados para ejercer su derecho a voto en un sentido específico o de manera colectiva, de acuerdo a las directrices trazadas por un grupo determinado*”<sup>10</sup>, estamos situados en el campo de los acuerdos parasociales pero específicamente en convenios de sindicación de acciones. Es decir, aparte de los acuerdos de sindicación de acciones existen otros convenios de usual estipulación en la práctica del derecho societario. Esta modalidad de acuerdos no van dirigidos a asegurar el control que se tiene frente a los órganos sociales, sino que su contenido se refiere a otras materias como es el caso de retener, incrementar o enajenar las participaciones de capital de los socios suscriptores del acuerdo.

Prueba de lo anterior se logra evidenciar en la reciente Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se crea la *Sociedad por Acciones Simplificada*, y específicamente en su artículo 24, se permite un objeto aun más amplio a este tipo de acuerdos puesto que no se limita a la materia de cómo se va a determinar el voto, sino que incluye aspectos que en la práctica mercantil se han utilizado en estos convenios entre asociados como es el caso de la preferencia para adquirir porcentajes de participación o las diferentes restricciones para transferirlas e incluso amplía el espectro al punto de indicar que se pueden celebrar sobre cualquier otro asunto lícito.

---

<sup>10</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho societario en estados unidos. Introducción comparada. 3ra edición. Legis 2006. Colombia

### 3.2 BREVE RESEÑA HISTÓRICA

El origen de esta figura se puede ubicar en el derecho anglosajón, conocido con la figura del TRUST, en el cual se tenía como finalidad eludir la presión tributaria que pasaba sobre la transmisión de bienes, los cuales se le entregaban a un fideicomiso o trustee el cual era el encargado de transmitirlo a los herederos cuando ocurría la muerte del causante. Así pues, se constituía un fideicomiso para la administración de los bienes de terceros, lo cual era un contrato por medio del cual una persona le transfiere a otra un bien o un derecho para que lo administre en beneficio de otros.

Si nos devolvemos un poco en la historia encontramos los antecedentes de esta figura en el contrato de fiducia en el derecho romano, pero realmente adquiere sus peculiaridades en el derecho anglosajón mas específicamente en la edad media.

Era usual que los caballeros que se dedicaban a luchar en las guerras les transfirieran sus propiedades a individuos cercanos en los que confiaban. Esta persona tenía el deber de administrar los bienes encargados en beneficio de la esposa y los hijos ya que en ese tiempo no contaban con la capacidad de ejercicio para hacerlo. Así pues, se nombraba Trust a la relación de confianza en sí misma.

En el derecho ingles esta figura es ampliamente regulada, como en muchos de los países que fueron colonias inglesas contrario a lo que ocurre en casi todo el continente europeo y en América Latina por tener un sistema jurídico basado en el derecho continental.

En nuestra legislación se reconoce la propiedad como un derecho el cual permite el dominio absoluto de un bien; es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por lo cual se le atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Además

se considera un derecho indivisible y es por esta razón que en este caso como tal nos diferenciamos del derecho anglosajón ya que en éste se reconocen dos formas de ejercer la propiedad: *legal estate* que se refiere a la titularidad o propiedad legal de un determinado bien y *equitable estate*, que es el derecho de uso y disfrute.

De igual forma, en el derecho continental existen mecanismos que encuentran su fundamento en el Trust, como es el caso de los acuerdos entre accionistas donde se da la agrupación de los pequeños asociados para poder ejercer un derecho al voto en el órgano de dirección. El Tribunal de Equidad de Delaware definió estos convenios de accionistas como un *“mecanismo por medio del cual dos o más personas titulares de acciones con derecho a voto determinan separar los derechos de votación respecto de la propiedad de las acciones, de forma que retienen esta última para todos los efectos y transfieren aquellos a los fiduciarios, a quienes se les otorgan todos los derechos de votación de los participes en el convenio”*<sup>11</sup>.

Vale la pena aclarar que también se utiliza para realizar inversiones conjuntas, para administrar las inversiones privadas de un cargo público con el fin de evitar un conflicto de intereses. Así pues, esta figura anglosajona aplicada en las diferentes legislaciones a nivel mundial sirve como instrumento para la gestión y logro de intereses corporativos e individuales.

#### **4. SINDICACIÓN DE ACCIONES – ACUERDOS DE ACCIONISTAS**

##### **4.1 LA SINDICACIÓN DE ACCIONES Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.**

Los acuerdos entre accionistas son un claro desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad privada. Este principio del derecho civil es un

---

<sup>11</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho societario en estados unidos. Introducción comparada. 3 edición. Legis 2006. Colombia.

concepto procedente de la filosofía kantiana que se refiere a la capacidad que tienen los sujetos para dictarse sus propias normas morales. Actualmente un principio básico en el derecho privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre voluntad.

El principio de la autonomía de la voluntad privada que se refiere a la atribución que tienen los particulares de tener el poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, encuentra en el contrato su máxima aplicación ya que en materia contractual la ley ampara y reconoce las manifestaciones de voluntad de los contratantes y solo entra a interpretarlas o suplirlas en caso de que sean oscuras o deficientes. Así pues, en virtud del artículo 1602 del Código Civil el cual consagra *“todo contrato legalmente celebrado en una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*, cuando los accionistas de una determinada sociedad deciden agruparse para celebrar acuerdos para-estatutarios, lo pueden hacer en virtud de la autonomía que tienen con el fin de crear un convenio que represente un interés común que rija las relaciones respecto de la sociedad de la cual son asociados y lo que pacten se tendrá como una ley para las partes.

De igual forma es claro que este tipo de acuerdos pueden darse por terminado en cualquier momento cuando sus suscriptores así lo decidan invocando nuevamente el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, pueden las partes decidir pacíficamente y de mutuo acuerdo poner término al contrato habiéndolo cumplido o no.

#### **4.2 CONCEPTO DE SINDICACIÓN DE ACCIONISTAS- ACUERDOS PARAESTATUTARIOS.**

La sindicación de accionistas o pacto para-estatutario es un contrato colectivo o plurilateral por el cual varios socios o accionistas pertenecientes a una

entidad societaria con intereses y finalidades comunes consignan acuerdos complementarios, que en palabras de Enrique Gaviria "...pretenden, entre otras cosas, reglamentar el ejercicio de sus derechos y trazar las líneas de su comportamiento futuro y aún manifestar lo contrario de lo que en los estatutos expresaron"<sup>12</sup>.

Algunos de los doctrinantes mas destacados en el tema de la sindicación de acciones, definen el concepto así:

Para Antonio Pedrol "El *sindicato de voto combina el poder de voto de los accionistas sindicados. El sindicato de bloqueo se apoya sobre un convenio por el que los accionistas sindicados se comprometen a no desprenderse de sus acciones o a cederlas en todo caso en favor de los otros sindicados durante el período de vigencia del convenio (...) nacidos de un pacto parasocial, buscan influir en la vida de la sociedad*".<sup>13</sup>

Por su parte, Enrique Zaldivar sostiene: "*La sindicación de acciones es el resultado de un acuerdo extrasocial celebrado por los accionistas para combinar el ejercicio de voto en las asambleas, y en forma tal de influir en la vida social según las directivas dadas por el grupo sindicado*".<sup>14</sup>

Por último, José M, Cristia en relación en este tema señala: "*Se trata de un contrato plurilateral de organización o asociativo, parasocial, por el cual varios accionistas de una sociedad combinan la manera en que ejercerán su derecho de voto para orientar e influir en un determinado sentido las decisiones sociales, y que generalmente, aunque no necesariamente, está ligado a la*

---

<sup>12</sup> GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique. Apuntes sobre el derecho de las sociedades. Señal editora. Medellín, Colombia. 2004 Cap. 10 pactos para-estatutarios.

<sup>13</sup> PEDROL, Antonio. La anónima actual y la sindicación de acciones, "Revista Derecho Privado", Madrid, 1969, Pág. 13-15.

<sup>14</sup> ZALDIVAR, Enrique. Los sindicatos de acciones, Revista "La ley", Madrid. 1959, Pág. 983.

*obligación de no transferir acciones o en su caso cederlas a favor de los otros sindicados durante un determinado período*<sup>15</sup>.

Los asociados que se vinculan a través de tal acuerdo combinan la forma de ejercer su derecho de voto conjuntamente, casi siempre a través de un representante, y de no enajenar sus acciones fuera del grupo lo cual conllevaría a una transferencia del paquete accionario.

En el convenio los asociados se obligan a asumir determinados comportamientos respecto al ejercicio de los derechos propios que como asociados detentan. Además, es una herramienta que resulta útil y favorable tanto para los accionistas minoritarios como para los mayoritarios.

Estos pactos pueden celebrarse por socios que representan un porcentaje minoritario, pero que reuniendo sus votos hacen peso en el órgano de decisión influyendo de manera contundente en la toma de decisiones y, de cierta forma, con el propósito de poder ejercer cierto control.

Además, este tipo de convenios sirve en caso de pugnas entre socios mayoritarios puesto que deciden celebrar acuerdos como mecanismo para dar fin a sus controversias que afectan el curso de la vida societaria. Puede darse en este caso que la misma sindicación favorezca a los no sindicados al lograr orientar el curso de los negocios.

#### **4.3 ¿ES CORRECTO UTILIZAR LA EXPRESION SINDICACION DE ACCIONES PARA REFERIRSE A LOS ACUERDOS DE ACCIONISTAS EN COLOMBIA?**

Cuando en un texto se habla de sindicación de acciones, acuerdos de accionistas, pactos, convenciones paraestatutarias se están refiriendo a un mismo concepto ya que los efectos que se generan son iguales.

---

<sup>15</sup> CRISTIA, José María. Sindicación de acciones, Universidad Nacional de Rosario, Argentina. 1975, Pág.16.

Aun así, es pertinente analizar el término de sindicación de acciones puesto que consideramos que resulta impropio.

Si descomponemos la expresión, lo primero que hay que decir es que una acción, además de ser un título y parte integrante del capital en una sociedad, tiene el significado de derecho. En palabras de Justino Duque Dominguez, “el estudio de la acción como parte del capital significa la fracción del riesgo que asume el accionista y, consiguientemente, permite determinar la cuantía de los derechos cuantificables -voto, suscripción, por ej.- en proporción con los derechos atribuidos a los demás accionistas”<sup>16</sup>. Así pues, acción es el título que acredita y representa el valor que tiene cada una de las partes en una sociedad. Son propias en las sociedades anónimas, comandita por acciones y en las sociedades por acciones simplificadas.

Por otro lado, un sindicato es una organización democrática constituida por trabajadores en defensa y desarrollo de sus intereses sociales, económicos y profesionales que se relacionan con su actividad laboral o con respecto al centro de producción, que podría ser una sociedad o empresa. Tiene como objetivo primordial el bienestar de sus miembros y crear a través de la unidad, capacidad de negociación para poder instaurar una dinámica de diálogo social entre el empleador y los trabajadores.

Al respecto conviene aclarar que éste término de sindicación de acciones es traído de legislaciones extranjeras, conocidos como *shareholders agreements*, donde si analizamos el significado de este concepto encontramos que es un acuerdo entre los accionistas de una empresa, por lo cual podemos afirmar que cuando se refieren a sindicación se alude a una *unión – vinculo- acuerdo* entre accionistas que se reúnen en virtud de un interés común para la actuación conjunta en la gestión de una sociedad.

---

<sup>16</sup> DUQUE DOMINGUEZ, Justino. Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría. Derecho de Sociedades Anónimas. II, Capital y Acciones. Vol. II. Madrid. Edit. Civitas, 1994. Pág. 33.

De conformidad con lo anterior es claro que resulta más conveniente la utilización del término sindicación de accionistas y no sindicación de acciones, puesto que son las personas propietarias de un título o de una participación, las que integran la sociedad quienes efectivamente celebran tal acuerdo. Además no sólo se dan estos acuerdos en sociedades donde el capital este representado en acciones, sino que se pueden presentar en cualquier otro tipo de sociedades como lo veremos más adelante.

Por lo expuesto en éste segmento, resultará entonces sin importancia la utilización indistinta de estos términos ya que como bien se expuso se refieren al mismo concepto. Así, cuando se usa el término sindicación de accionistas, convenio para-estatutario o acuerdos de accionistas nos estamos refiriendo al mismo concepto el cual significará siempre un acuerdo extrasocial celebrado por las personas que integran una sociedad para combinar el ejercicio del voto en las asambleas o cualquier otro convenio tendiente a que se dé cumplimiento de ciertos intereses con la finalidad de influir en la vida social según directivas dadas por el grupo sindicado.

#### **4.4 ACUERDOS PARAESTATUTARIOS NO SÓLO EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS.**

Aunque la norma que consagra esta figura está incluida en el capítulo VII de la Ley 222, el cual se refiere a la sociedad anónima y sólo alude al término de accionistas, y aunque en la Ley 1258 de 2008 sólo se refiere a las sociedades por acciones simplificadas, los acuerdos para estatutarios se pueden dar también en las sociedades limitadas según la remisión consagrada en el artículo 372 del Código de Comercio *“En lo no previsto en este título o en los estatutos, las sociedades de responsabilidad se regirán por las disposiciones sobre sociedades anónimas”* y en las demás sociedades según el principio de analogía del artículo 8 de la Ley 153 de 1887 el cual consagra *“Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que*

*regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.*

Cuando el juez echa mano de esta herramienta jurídica como lo es la analogía, no hace nada distinto que atenerse al imperio de la ley. Según la sentencia de la Corte Constitucional C-083/95 *“La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual.”*<sup>17</sup>

## **5. ELEMENTOS DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS**

### **5.1 NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS**

Cuando nos preguntamos por la naturaleza jurídica de los pactos entre accionistas, podemos afirmar que son un contrato que tiene las siguientes calidades:

- **Plurilateral:** Tiene esta calidad por la cantidad de partes suscriptoras del convenio, que desde el mismo artículo que consagra la figura nos aclaran que deben ser *Dos o más accionistas*. Las partes contratantes se obligan recíprocamente en este tipo de contrato según el artículo 1496 del Código Civil. Los contratos que tienen la calidad de ser plurilaterales son aquellos en los cuales la voluntad de dos o más

---

<sup>17</sup> Corte constitucional. Sentencia. C- 083 de 1995. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Bogotá. 1995.

partes y las obligaciones y prestaciones que se generan van dirigidas a la consecución de un fin común.

En este punto es conveniente aclarar las diferencias que hay entre los contratos bilaterales y plurilaterales.

El contrato plurilateral pertenece a la categoría genérica de los contratos cuya principal especie es el contrato de sociedad. Este tipo de contrato tiene pluralidad de partes, la cual es una característica contingente y no necesaria. Las prestaciones del mismo están dirigidas a la obtención de un fin común, que es al mismo tiempo la causa del contrato.

En los contratos plurilaterales las prestaciones de las partes tienen una misma e idéntica naturaleza jurídica, es decir, son cualitativamente iguales. Además, el principio aplicable en estos contratos es que el beneficio del otro es al mismo tiempo mi beneficio; no se concibe la ventaja propia a expensas de la otra parte.

Contrario a esto, en los contratos bilaterales se derivan obligaciones para ambas partes, es decir, las partes se obligan recíprocamente la una con la otra. En este tipo de contrato las prestaciones de las partes son recíprocas, cada contratante asume una obligación para que el otro asuma otra de diferente naturaleza aunque sea económicamente equivalente, es decir, los intereses son antagónicos.

Visto lo anterior, se puede concluir que en los contratos bilaterales cuando una de las partes no cumple con su obligación, el contrato se resuelve. En los plurilaterales no ocurre esto, ya que el incumplimiento de una de las partes no implica la resolución del contrato respecto a las otras salvo que la prestación no realizada deba considerarse esencial. La nulidad que afecte el vínculo de alguno de los socios no producirá la resolución del contrato salvo que la participación o prestación de ese socio deba considerarse esencial.

- **Accesorio –Subordinado-:** Un contrato accesorio o conexo es el que depende de otro para que se dé su existencia, es decir, se necesita que exista un contrato previo que en este caso sería el contrato social que de origen a la sociedad para que en un segundo momento pueda darse el pacto entre accionistas; este pacto dependerá siempre del contrato social.

Visto lo anterior, es preciso aclarar que los acuerdos entre accionistas no sirven de garantía al contrato social, ya que los efectos mismos que pueden generar este tipo de acuerdos son eventuales respecto a otros actos jurídicos.

- **Para societario:** Al ser un contrato subordinado al contrato social, al margen del mismo puesto que no vincula ni obliga a todos los asociados ni a la sociedad como órgano.

Resulta pertinente indicar que el pacto entre accionistas está de alguna manera vinculado al contrato social pero en ningún momento modifica sus términos. Según Nuri Rodríguez Olivera *“el contrato societario mantiene su autonomía y vigencia; el convenio no puede contradecirlo. El convenio tiene como función implementar las normas del estatuto pero no podrá sustituirlas<sup>18</sup>”*.

Cuando se celebra un acuerdo de accionistas lo que se busca no es modificar ni contradecir los términos ni las condiciones del contrato social, ya que la finalidad misma de éstos es implementar las normas de los estatutos pero nunca sustituirlas, puesto que en estos convenios no se puede regular la estructura orgánica de la sociedad ni las funciones propias, consagradas por ley, de los órganos que la componen so pena de ser un acuerdo ineficaz. Así pues, los términos

---

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri. *“Convenio de sindicación de accionistas”*. En: Derecho Societario: José A. Ferro Astray in memoriam. Ed. B de F, Montevideo, 2007

del pacto deben estar en armonía con los intereses de cada socio y de la sociedad.

- **Consensual:** según el artículo 1500 del Código Civil un contrato es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. Según Mario Baena Upegui *el consentimiento es la piedra angular de todo acto jurídico bilateral y elemento esencialísimo del contrato*<sup>19</sup>. Cuando tal consentimiento no requiera formalidad o rito alguno para que se produzcan los efectos se está en presencia de un acto consensual. En el caso de los acuerdos entre accionistas esto es claro ya que el artículo 70 de la Ley 222 y el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008 sólo se refiere a formalismos cuando se quiera que el convenio produzca efectos frente a la sociedad; en este caso el acuerdo deberá constar por escrito y el representante lo deberá depositar en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad.
- **Intuito personae:** Esta expresión latina significa *en atención a la persona* ya que en este tipo de contrato las calidades de la persona importan. Respecto a los pactos entre accionistas resulta evidente que se tiene cierta confianza entre los socios; al ser un convenio entre unos pocos se ve claramente el carácter de secreto ya que no le es oponible a la sociedad por lo cual puede afirmarse que es un contrato intuito personae.
- **Nominado:** Los contratos nominados son aquellos que están configurados por la ley, estructurados por ésta con caracteres peculiares. Los acuerdos entre accionistas son un contrato nominado puesto que en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, la cual modifica el libro II del Código de Comercio, se consagra este tipo de pactos y en

---

<sup>19</sup> BAENA UPEGUI, Mario. De las obligaciones en derecho civil y comercial. Ed. Legis. Tercera edición. Bogota Colombia, 2000. Pág. 66

la reciente ley donde se regulan las sociedades por acciones simplificadas también se refiere a ellos.

- **De organización:** Tiene esta característica puesto que el convenio entre los accionistas se da en un escenario de sociedad, donde ciertas personas unen sus voluntades en torno a un interés o finalidad común que en últimas tiene incidencia en el régimen de gobierno del ente societario.
- **Secreto:** Cuando se dice que el acuerdo entre asociados tiene el carácter de secreto, se está afirmando que sólo los contratantes del mismo tienen interés respecto de lo que se estipula en ellos. Las demás personas que integran la sociedad no tienen porque saber la finalidad que tienen los socios cuando se da la suscripción del convenio. El carácter de secreto que tienen estos acuerdos no los hace ilegítimos de por sí, sino que tornarían lesivos cuando se utilicen con miras a propiciar un detrimento en los demás socios no suscriptores, en la sociedad como tal o en terceras personas.

## **5.2 TÉRMINO DE DURACIÓN DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS**

Cuando nos preguntamos por la duración que deben tener estos acuerdos, encontramos que en la legislación colombiana únicamente la ley que regula la sociedad por acciones simplificada se refiere a este tema. Según el artículo 24 de la ley 1258 de 2008 se establece un término de duración de 10 años para que este tipo de acuerdos sean acatados por la sociedad, el cual es prorrogable por voluntad unánime de sus suscriptores por períodos que no superen los diez años.

Aun así, es claro que al ser este acuerdo un contrato con las características antes mencionadas su duración va a estar determinada por el término que se estipule para el contrato social a través de los estatutos y si la determinación del término de duración no es obligatoria como en el caso de las empresas

unipersonales o en las sociedades por acciones simplificadas, el término que tendrán estos acuerdos de igual forma estará condicionado a la vida de la sociedad, ya que no tendría sentido que tal acuerdo mantenga su vigencia si la sociedad ya no existe.

### **5.3 OBJETO DE LOS ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS**

La ley 222 de 1995 y la Ley 1258 de 2008 le dan reconocimiento a la figura de los convenios de sindicación de accionistas y legitiman su existencia. Según el artículo 70 de la Ley 222 el acuerdo se celebrará sobre el derecho al voto pues se podrá estipular que los asociados firmantes del acuerdo votarán en igual o determinado sentido en el órgano de dirección de la sociedad. Pero con la Ley 1258 en la cual se regulan las sociedades por acciones simplificadas, el objeto de los acuerdos se hace aun mas extensivo, como bien lo indica el artículo 24 de la misma *“los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito...”*

De conformidad con lo anterior, es claro que pueden darse acuerdos relacionados con otras materias propias del acontecer social, por lo cual podría afirmarse que estaríamos en una relación genero-especie, siendo el género los acuerdos para sociales y siendo, en este caso, la especie el acuerdo referente al derecho al voto conocido como sindicación de accionistas, donde los firmantes se comprometen a votar en determinado sentido con el fin último de ejercer cierto control en los órganos sociales.

En consecuencia, pueden existir otro tipo de acuerdos donde el contenido de los mismos pueda referirse, entre otros aspectos, a mecanismos para retener, incrementar o enajenar las participaciones de capital de los accionistas suscriptores.

A continuación se analizarán los posibles acuerdos que se pueden encontrar en la práctica societaria reciente.

### **5.3.1 Acuerdos relacionados con el ejercicio del derecho de voto:**

En la práctica societaria los acuerdos que más se realizan son los que buscan que los asociados firmantes del contrato se comprometan a emitir su voto en determinado sentido, ya sea con el fin de lograr la mayoría al tener el mando de la sociedad o para bloquear las decisiones que se debaten en el órgano de dirección. En estos pactos se indica cómo será la actuación de los sindicados en asambleas o juntas de socios y sobre qué materias van a votar en forma conjunta.

El derecho al voto es el tema central en este punto. Según el artículo 379 del Código de comercio, uno de los derechos que se le confiere a los asociados es el de participar en las deliberaciones del órgano de decisión de la sociedad y a votar en ellas. Según Francisco Reyes Villamizar, *se trata de una prerrogativa fundamental elevada a la categoría de derecho subjetivo del accionista, cuyo ejercicio depende de la especie de sociedad de que se trate*<sup>20</sup>.

Es evidente que este derecho cambia según el tipo de sociedad, puesto que en sociedades por cuotas o por acciones los derechos de participación de cada asociado tienen relación directa respecto del porcentaje que se tenga en el capital social pero en las sociedades por partes de interés no existe una relación directa entre la cantidad de aportes de capital que se tengan con la votación, ya que se entiende que cada asociado sólo tendrá una parte de interés.

Así pues, se entiende por regla general que los socios tienen derecho a participar en las reuniones del órgano social y en consecuencia tendrán el derecho a votar en las decisiones del mismo. Pero se debe tener presente que

---

<sup>20</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario ed. Temis. Colombia 2002. Pág.281

este derecho en ocasiones resulta limitado, como lo es el caso de algunas decisiones donde se prohíbe el voto a ciertas personas por ejemplo al representante legal que debe presentar un reporte de su ejercicio se le prohíbe votar en la aprobación del mismo en caso de ser socio; o en el caso de aportes en especie, donde el socio aportante no podrá votar en la aprobación del mismo.

Además de esto, existen acciones que de entrada restringen el voto de los accionistas como lo son las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, las cuales confieren a los accionistas todas las calidades con excepción del voto y se les paga con preferencia el dividendo. En caso de que transcurran dos años en los cuales la sociedad no arroje utilidades, se convierten en accionistas ordinarios y podrán ejercer su derecho al voto. Aun así, los accionistas con dividendo preferencial podrán votar en los casos donde se va a tomar una decisión que afecte sus intereses o cuando se va a cambiar la naturaleza de tales acciones y eventualmente se puede estipular por medio de los estatutos la permisión del voto respecto a otras materias.

El derecho al voto trae consigo un derecho correlativo el cual consiste en participar en las reuniones de los órganos de decisión para poder así ejercer el derecho a votar, ya sea de manera personal o por medio de un representante, debidamente acreditado a través de un poder, en las sesiones del máximo órgano social obviamente de conformidad con las indicaciones previas que indique el mandante.

Algunos de los efectos o consecuencias que pueden darse por ser un sindicato de voto, es que al ser plurilateral se puede dar una rescisión parcial. Se puede excluir a un sindicato o este puede retirarse. Obviamente como es un ámbito de la autonomía privada los contrayentes pueden convenir causales y condiciones para que esto se dé. Se puede dar la exclusión en caso de incumplimiento de un sindicato.

Además, la nulidad del vínculo con un asociado no genera nulidad de todo el pacto. El contrato conservará su validez entre los demás suscriptores. Al ser

un contrato plurilateral, cada suscriptor tiene la obligación de cumplir lo acordado y no se libera de esto por el solo hecho de que uno incumpla.

Es importante aclarar que en caso de que se de la nulidad del vínculo de un asociado y por ende la excusión o que se resuelva parcialmente el contrato, puede ser algo desventajoso o contraproducente puesto que no se contará con todos los votos necesarios para hacerse sentir en la asamblea o junta. Claro que puede acordarse que en caso de que esto ocurra se disuelva de hecho el convenio.

Visto lo anterior, se puede concluir que el voto es un derecho que resulta esencial para los asociados con el cual se permite la participación respecto a las decisiones del órgano social y en últimas, a una injerencia activa en el curso de la misma aunque también resulta facultativo que el propietario de este derecho al voto pueda disponer de él como bien lo desee.

- Acuerdos de votación o Sindicato de mando-voto

En este tipo de acuerdos los socios suscriptores del mismo se comprometen a emitir el voto en un determinado sentido con el fin último de obtener el control de la sociedad al lograr la mayoría. Generalmente es utilizado por los socios minoritarios los cuales en principio no tendrían un poder que resulte contundente en las decisiones que se toman en el órgano de decisión, por lo cual se reúnen con el propósito de lograr la mayoría y poder participar de manera activa en el curso de la sociedad.

Según el profesor Nury Rodríguez Olivera, *“los sindicatos de voto tienen por finalidad asegurar una política social determinada, armonizando posturas discrepantes o enfrentar a otros grupos accionarios que sustentan criterios distintos o superar la indiferencia habitual de la masa de accionistas”*<sup>21</sup>, lo cual

---

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri. *“Convenio de sindicación de accionistas”*. Derecho Societario: José A. Ferro Astray in memoriam. Ed. B de F, Montevideo, 2007

resulta muy común en las sociedades de gran tamaño, donde los socios realmente no tienen un interés en la participación activa de la misma.

Este tipo de convenio resulta muy conveniente en los casos donde un determinado grupo de socios comparta una misma proyección de la sociedad y al mismo tiempo reconozca que sólo actuando de manera conjunta lograrán la imposición de sus objetivos en la sociedad

- Sindicato de defensa

En este tipo de acuerdos entre socios se busca la protección de las minorías en oposición con los socios mayoritarios o simplemente se pacta para controlar ese poder que ostentan los mayoritarios. Es entendible que los accionistas minoritarios de una determinada sociedad al evidenciar que la mayoría utiliza el poder solamente atendiendo a su beneficio, se unan para unificar su poder de votación y hacer valer sus opiniones en los órganos de decisión lo cual resultaría casi imposible hacerlo de manera aislada.

Además de los acuerdos relacionados con la sindicación de accionistas donde los suscriptores se comprometen a votar en un sentido específico, existen otros acuerdos que usualmente se evidencian en la práctica societaria a nivel mundial que aunque no se han reconocido de manera abierta a través de regulaciones o a nivel de jurisprudencia, la doctrina los ha tratado y resultaría impropio negar la existencia de los mismos.

### **5.3.2 Acuerdos relacionados con el ejercicio del derecho de preferencia**

Por regla general en materia societaria, y específicamente cuando estamos situados en el ámbito de las sociedades de capital se tiene la posibilidad de negociar libremente las acciones en virtud del artículo 379 del Código de Comercio en el cual se estipulan los derechos que tiene el accionista. Se pueden negociar libremente a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas o de ambos, es decir, se pueden dar restricciones a esa libertad en la transferencia de participaciones de capital.

Es perfectamente posible que en un acuerdo entre accionistas se regule el ejercicio del derecho de preferencia para poder mantener un balance proporcional en la sociedad. Un ejemplo de este tipo de acuerdos es el conocido como exclusión individual del derecho de suscripción preferente, en el cual se renuncia de manera anticipada y condicionada a ciertas circunstancias descritas en el convenio tales como la posibilidad de suscribir acciones de manera preferente.

### **5.3.3 Acuerdos relacionados con la enajenación de acciones- sindicato de bloqueo.**

Los pactos relacionados con la compraventa de acciones se conocen como sindicatos de bloqueo.

En este tipo de acuerdos se pacta un régimen especial para la futura transferencia de acciones donde se indica que se preferirá a los demás suscriptores del acuerdo o también se puede pactar que se preferirá a terceros en la venta de acciones y que ese futuro socio entre al convenio en las mismas condiciones que el anterior.

Un ejemplo de este tipo de acuerdo se conoce como las cláusulas adhesivas –conocidas en Estados Unidos como tag along- donde los asociados firmantes del acuerdo tienen el derecho de ser parte de una compraventa de acciones usualmente originado en una oferta de compra dirigida a alguno de ellos. El destinatario de la oferta no puede aceptarla hasta que los demás sindicatos que quieran ejercer este derecho participen en la operación.

Otro ejemplo son las denominadas clausulas de arrastre donde se da la posibilidad de promover una enajenación generalizada de acciones, donde un asociado tiene la facultad de obligar a los demás suscriptores a desprenderse de su participación en el capital de la compañía en virtud de una oferta previa hecha por un tercero.

También se pueden dar los acuerdos de compra o de venta forzosa en los cuales se da una formulación de una oferta de venta de acciones por parte de algún socio suscriptor. Como bien lo explica Reyes Villamizar *En caso de no*

*ser aceptada la oferta de venta por los demás accionistas, se entiende que éstos han formulado, de manera automática, una contrapropuesta para enajenarle sus acciones al oferente inicial. Esta contraoferta se entiende formulada de manera tácita, en los mismos términos y condiciones de la oferta inicial. Así, los socios que no consientan en comprarle sus acciones al oferente inicial se verán obligados a vender todas o parte de sus acciones en la compañía*<sup>22</sup>.

Por último, encontramos otro tipo de acuerdos relacionados con la enajenación de acciones conocidos como opciones de compra –call options- o de venta –put options-. Cuando se estipulan este tipo de cláusulas se le da la posibilidad a la sociedad o a un asociado de obtener o enajenar determinado porcentaje de acciones en cualquier momento a un precio establecido previamente en el convenio. Cuando estamos frente a una opción de compra se puede adquirir un porcentaje de acciones que pertenecen a un asociado, en un término previamente estipulado y de conformidad con las condiciones contenidas en el acuerdo para social. En el caso de una opción de venta, se da la posibilidad de obligar a un accionista a comprarle un porcentaje de su participación en la sociedad, igualmente dentro de un término previamente estipulado y según las condiciones que se indiquen en el acuerdo.

Algunos de los efectos o consecuencias de ser un sindicato de bloqueo, es que por ser un contrato bilateral, el incumplimiento de una parte permite que cualquiera pida su revocación. Además de esto, se puede pactar que el contrato se rescinda parcialmente excluyendo al sindicato incumplido.

Es conveniente hacer la anotación que se puede al mismo tiempo pactar un sindicato de bloqueo y sindicato de voto para que sea más eficiente el convenio, para que se tenga un real control de la sociedad, puesto que en el caso que se le permita que libremente negocie sus acciones a un sindicato, se pudiera desvirtuar el fin mismo del sindicato de mando o defensa.

---

<sup>22</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho societario en estados unidos. Introducción comparada. 3 edición. Legis 2006. Colombia. Pág. 229

#### **5.3.4. Acuerdos que versan sobre cualquier otro objeto lícito**

La ley no limita el objeto del acuerdo, aun así es claro que se deben seguir ciertos lineamientos para que éste sea lícito, es decir, el convenio no debe contrariar normas imperativas, el orden público ni las buenas costumbres. Es claro además que los pactos para estatutarios no deben modificar ni contradecir los términos ni las condiciones del contrato social, ya que la finalidad misma de éstos es implementar las normas de los estatutos pero nunca sustituirlas, puesto que en estos convenios no se puede regular la estructura orgánica de la sociedad ni las funciones propias, consagradas por ley a los órganos que la componen.

#### **5.4 CONTENIDO DEL CONVENIO**

Según la normatividad colombiana, específicamente la Ley 222 de 1995 y la Ley 1258 de 2008, en principio no se requiere que este tipo de acuerdos se haga por medio de escritura pública aunque en otros países para efectos de oponibilidad se debe extender a escritura pública como es el caso de Argentina. Aun así, cuando estamos en el campo de las sociedades abiertas, los acuerdos de accionistas deben ser registrados de conformidad con la Ley 964 artículo 43 que trata del mercado de valores.

Como bien se explicó en capítulos anteriores, los acuerdos entre accionistas son un claro desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad privada y no contamos aún con una regulación donde se indique claramente cuál debe ser el contenido del convenio. No obstante, se pueden indicar cuáles serían esas estipulaciones que un acuerdo entre asociados debe contener:

- Individualización de los socios que suscriben el convenio.
- Objeto del convenio, es decir, si se trata de un sindicato de mando, bloqueo, etc.

- Término de duración al ser el voto un derecho personal aunque se da la posibilidad de transferirlo por un tiempo.
- Las obligaciones de los contrayentes y la responsabilidad de los mismos cuando se dé un incumplimiento.
- Las sanciones para los sindicatos que contraríen las cláusulas del convenio que pueden ir desde multas hasta la exclusión del convenio.
- Se puede estipular el caso de que si un sindicato adquiere nuevas acciones, éstas se incluyan en el convenio.
- Usualmente se designa un delegado común, el cual representa los votos en la asamblea según las instrucciones que de manera previa se le indiquen o también se puede nombrar un fiduciario.
- Las normas de funcionamiento, por ejemplo cómo se van a tomar las decisiones, cómo se van a reunir, cómo van a votar en la asamblea o junta.
- Las consecuencias en caso de muerte, quiebra o incapacidad del sindicato, del representante, del fiduciario.
- En algunos casos se hace un pacto de arbitraje para la solución de controversias en la interpretación o ejecución del convenio.

## 6. ¿LA CELEBRACIÓN DE ESTE TIPO DE CONVENIOS CUESTIONA EL INTERÉS SOCIAL?

Cuando nos situamos en el ámbito del derecho societario y de forma específica en el interés social aludimos a la idea del *animus societatis*. Según la resolución # 00680 de 1973 de la Superintendencia de Sociedades, “El *animus societatis* es la intención o propósito de colaboración de los asociados en la empresa común. Es un elemento esencial del contrato de sociedad sin el cual no puede hablarse de sociedad; lo más que puede formarse por las personas que exploten una misma empresa, es una simple comunidad”. Referirnos al *animus societatis* como un elemento esencial en el contrato social nos permite hablar de sociedad como un contrato de colaboración, ya

que los socios buscan un beneficio económico, de forma conjunta lo cual implica que para que se dé la existencia de este tipo de contrato sea indispensable la preexistencia en cada socio de esa voluntad o intención de asociarse, de ser parte de una sociedad y es claro que este elemento deberá persistir durante la vida que tenga la sociedad.

Aun así, es factible que cuando ya se hace parte de una sociedad eventualmente puede surgir la intención de algunos de los socios que estén en igualdad de condiciones o tengan un interés común, de reunirse con el fin de crear acuerdos para sociales en los cuales se obligan a asumir determinados comportamientos respecto al ejercicio de los derechos propios que como asociados detentan. En este punto vale la pena aclarar que este tipo de pactos entre asociados están vinculados de cierta forma al contrato social pero en ningún momento buscan modificar sus términos ya que la finalidad misma de este tipo de acuerdos es implementar las normas de los estatutos pero nunca sustituirlas, servir como instrumento para asegurar la estabilidad de la administración, la coherencia de las políticas mismas que el ente social tiene y de alguna forma propiciar que las decisiones estructurales se tomen adecuadamente; por eso mismo los términos de estos pactos deben estar en armonía con los intereses de cada uno de los socios y de la sociedad.

Respecto al tema de la dependencia de los sindicatos cuando ejecutan su contrato, resulta pertinente anotar que si por medio de un convenio de voto se optara por una resolución contraria a la ley, los estatutos o intereses sociales se podrá impugnar tal resolución de la asamblea y se puede iniciar acción de responsabilidad contra los sindicatos votantes. Cuando se tiene un sindicato de mando, la voluntad de los suscriptores del acuerdo esta predeterminada antes de la asamblea o junta pero la voluntad social será la resultante de la misma.

Cuando los sindicatos toman resoluciones contrarias a la ley o a los estatutos sociales, tales decisiones podrán ser impugnadas. Los directivos no

pueden eludir su responsabilidad alegando que están actuando en cumplimiento de un pacto de accionistas.

Así pues, los órganos sociales deben actuar según la normalidad societaria. Cabe aclarar que el hecho de que unas decisiones estén predeterminadas por un pacto no afecta su régimen.

Cuando se encuentran reunidos todos los socios en la asamblea o junta toman las decisiones y si éstas no se ajustan a derecho, a los estatutos o al interés social podrán impugnarse lo cual conllevará a la responsabilidad de accionistas.

## **7. EFECTOS QUE SE DESPRENDEN DE LA CELEBRACION DE ACUERDOS DE ACCIONISTAS**

En principio el pacto entre accionistas produce efectos entre las partes y frente a la sociedad, pero no frente a terceros porque en principio no se exige registro del mismo, algo que es diferente en otras legislaciones puesto que al consagrar en la ley mercantil el registro como un requisito de forma puede hablarse de oponibilidad a personas extrañas al negocio como la misma sociedad y los demás socios no sindicalizados.

Cuando analizamos el tema de la eficacia que tiene el convenio entre las partes suscriptoras del mismo es inevitable pensar que por principio civil el contrato es ley para las partes, es decir, lo allí acordado vincula y obliga a las partes contrayentes. Partiendo de esto, se puede afirmar que obliga a herederos, puesto que las participaciones que se tienen en una determinada sociedad se transmiten por causa de muerte; se heredan las acciones y obligaciones contraídas en tales acuerdos. También se puede transmitir las acciones y la posición que se tiene en el sindicato por acto entre vivos.

En el terreno de la eficacia ante terceros es claro que no es oponible a terceros al no existir el requisito del registro; algo que cambia en las

sociedades abiertas pues sólo se exige el registro en éstas sociedades. Sólo tendrá efectos frente a la sociedad si el convenio consta por escrito y se le entrega al representante legal para el depósito en las oficinas donde esté la administración de la sociedad, ya que si esto no se hace el convenio sólo tendrá efectos entre las partes que unen su voluntad al ser éste un contrato consensual que para la existencia del mismo no requiere rito alguno.

En otras legislaciones como lo es la legislación argentina<sup>23</sup> el convenio si produce efectos a terceros si se cumplen a cabalidad los tres requisitos exigidos: 1. entrega del convenio a la sociedad con firmas certificadas por notaria. 2. Inscripción en el registro nacional de comercio. 3. Anotación en títulos accionarios o constancia en el libro de registro de acciones escriturales. Como terceros se tendrá a la sociedad, accionistas no sindicalizados y a personas extrañas al negocio jurídico.

En este punto es pertinente aclarar que la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup> ha enfatizado acerca del registro en sociedades abiertas según la Ley 964 del mercado de valores artículo 43.

De conformidad con este artículo, la obligación de divulgar al mercado los acuerdos de accionistas se predica respecto de *las sociedades inscritas*, es decir, las sociedades anónimas que tengan acciones o bonos

---

<sup>23</sup> Todo el tema relacionado a las sociedades comerciales se consagra en la Ley 19550. Específicamente para el tema que nos ocupa en el CAPITULO II, SECCION V, De las Asambleas de Accionistas

<sup>24</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2006004642-005 del 23 de mayo de 2006. La Superintendencia en esta oportunidad enfatiza que la obligación de divulgar al mercado los acuerdos de accionistas se predica respecto de las sociedades inscritas, es decir, las sociedades anónimas que tengan acciones o bonos convertibles en acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

obligatoriamente convertibles en acciones inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores<sup>25</sup>.

Según este artículo, para que un acuerdo de accionistas de sociedades inscritas tenga efectos entre las partes, frente a la sociedad, los demás socios y frente a terceros, además de cumplir los requisitos previstos en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 y en el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, deberá divulgarse al mercado a través del Registro Nacional de Valores y Emisores por medio del registro. Según esta exigencia respecto a la solemnidad en este nuevo tipo societario, la Ley del mercado de valores busca que se incremente la calidad de la información para así poder tomar las decisiones en el mercado de valores. Así las cosas, los acuerdos entre accionistas que se realizan en sociedades abiertas deberán suscribirse por un número plural de socios, ninguno de los cuales puede ser administrador, deben constar por escrito y ser entregados al representante legal para que éste efectúe el depósito en las oficinas de la sociedad y en último lugar, se deberá divulgar en el mercado por medio del Registro Nacional de Valores y Emisores. Solo en casos excepcionales la Superintendencia Financiera podrá autorizar que tal acuerdo no sea divulgado, en el supuesto de que lo soliciten los accionistas suscriptores del mismo si consideran que la divulgación del mismo les causaría perjuicios. En todo caso, un acuerdo no podrá permanecer sin divulgarse por un término superior a doce meses a partir de su celebración.

A manera de síntesis, el contrato en principio sólo obliga a las partes, con algunas excepciones como es el caso del mandato, estipulación para otro, herederos. Cuando se indica que el contrato solo produce efectos frente a las partes porque no afecta a terceros, se refiere al efecto obligacional del contrato. El contrato como tal tiene por efecto causar obligaciones y tales

---

<sup>25</sup> Es preciso aclarar que las acciones emitidas por las Sociedades por Acciones Simplificadas, no podrán ser negociadas en bolsa, ni inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

obligaciones que al mismo tiempo generan derechos, sólo vinculan a las partes.

Aun así, como el contrato ocurre en el mundo jurídico no puede ignorarse, es decir, se tiene que tener en cuenta su existencia. En el caso del derecho societario, el contrato social produce efectos entre los socios pero también frente a terceros al darse origen a un nuevo sujeto jurídico; lo mismo ocurre con los pactos entre accionistas, ya que si bien solo obliga a las partes, la sociedad y demás socios deben acatar lo estipulado en el mismo.

El pacto entre accionistas es un convenio que en principio sólo obliga a las partes pero es oponible a la sociedad y demás socios no firmantes cuando se cumplen ciertas formalidades, aun así son inoponibles a terceros al no haber registro. Exceptuando el caso de sociedades abiertas ya que los convenios entre accionistas deben ser inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

## **8. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE UN SOCIO SUSCRIPTOR**

No resulta cuestionable el hecho de que cuando una parte de los integrantes de una sociedad se reúnan para celebrar un acuerdo para estatutario se genera un sentido obligacional en relación a los demás asociados suscriptores del acuerdo. Cada asociado asume frente a los demás ciertos compromisos de manera voluntaria y no se libera del cumplimiento de sus obligaciones por el solo hecho de que uno de los sindicatos falte a sus deberes.

En este punto es necesario enfatizar que en principio la sociedad no puede ser garante de que los socios que suscriben el acuerdo lo cumplan –esto difiere en el caso de las sociedades por acciones simplificadas-, ya que puede darse que en la asamblea o junta se aparten de él. La sociedad respeta que determinados socios se unan y suscriban un acuerdo, es decir, respeta que el representante del convenio lo haga valer en el órgano de decisión. Pero en el caso de que un socio suscriptor se aparte del compromiso que inicialmente

pacto, la solución será que entre los mismos asociados suscriptores del acuerdo resolverán el cumplimiento o el incumplimiento de quien se aparte del contrato, pero el órgano de decisión de la sociedad no se puede meter en esto según lo indica el artículo 70 de la Ley 222, por lo tanto los problemas de cumplimiento del acuerdo atañen a los socios suscriptores y como instrumento para atacar dicho incumpliendo caben las acciones propias de la responsabilidad civil.

El artículo 70 de la Ley 222 en su parte final consagra “*en lo demás ni la sociedad ni los demás asociados responderán por el incumplimiento de los términos del acuerdo*”.

Si se hace una interpretación restrictiva se puede afirmar que la sociedad no tiene obligación de velar para que el acuerdo se cumpla por lo cual en caso de que algún socio suscriptor quiera apartarse de lo suscrito, son los demás suscriptores los que están legitimados para intentar acciones frente a la persona incumplida, acciones típicas de incumplimiento contractual.

La sociedad no puede ser garante de que los socios que suscriben el acuerdo lo cumplan puesto que hasta en la misma asamblea de accionistas o junta de socios pueden apartarse de él. El incumplimiento del acuerdo es problema entre socios. La sociedad respeta que los socios se unan y suscriban acuerdos y respeta además que el representante lo haga valer en la asamblea, pero no es competente ni tiene la facultad para entrar a resolver asuntos propios de los socios suscriptores.

Cuando se analiza el alcance que tiene la expresión contenida en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 la cual se refiere a que el acuerdo “...*producirá efectos respecto de la sociedad...*” se está indicando que ésta deberá acatar lo estipulado por los socios sindicados en el respectivo pacto. Pero cuando el mismo artículo consagra “*en lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo*”, se utiliza esta expresión con el fin de salvar a la sociedad de una eventual responsabilidad y se está aludiendo a los posibles perjuicios que se generen entre los socios

suscriptores del convenio en eventos de incumplimiento. Algo que nos permite recrear estas situaciones puede ser, a manera de ejemplo, el caso de que el asociado suscriptor del acuerdo designado como representante ante el órgano de decisión no asista, lo cual evidentemente ocasiona un incumplimiento del pacto pero los efectos que de esto se genere no serán imputados a la sociedad sino que será un problema entre los socios sindicados y los perjuicios causados serían atribuibles al socio incumplido.

Así pues, entre los mismos socios suscriptores se resolverá el incumplimiento del acuerdo por parte de algún socio contratante pero el órgano directivo no tiene por que meterse en esto según el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 en su parte final. Cabrían entonces acciones de incumplimiento propias de la responsabilidad civil entre los mismos socios que contrajeron tal obligación o quizás en el mismo acuerdo en virtud de la autonomía de la voluntad los socios suscriptores hayan estipulado las consecuencias en caso de presentarse un incumplimiento tales como la exclusión del socio incumplido o en caso de que el incumplimiento implicara una lesión grave al objeto mismo del convenio se diera la resolución del contrato.

Pese lo anterior, en el caso de las Sociedades por Acciones Simplificadas este tema es tratado de forma distinta. La Ley 1258 de 2008 en su artículo 24 impone una obligación-sanción ya que se consagra un mandato para que el presidente de la asamblea o del órgano colegiado de deliberación de la compañía no compute los votos proferidos en contravención de un acuerdo de accionistas debidamente depositado. Como bien lo vimos anteriormente esta norma especial no sería aplicable por analogía ya que estamos en presencia de una norma que consagra una sanción la cual no es aplicable de forma extensiva.

Así las cosas, en el caso de las Sociedades por Acciones simplificadas, la sociedad si es garante del acuerdo; tiene la obligación de velar para que el acuerdo se cumpla, ya que el presidente del órgano de deliberación no tendrá en cuenta los votos de los socios suscriptores del acuerdo que contraríen lo allí estipulado. La sociedad respeta que determinados socios se unan y

suscriban un acuerdo, es decir, respeta que el representante de éstos lo haga valer en el órgano de decisión y deberá además velar para que los socios suscriptores no se aparten del compromiso que inicialmente pactaron.

El legislador en el último párrafo del artículo 24 de la Ley 1258 de 2008 consagró: *“En las condiciones previstas en el acuerdo, los accionistas podrán promover ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite de proceso verbal sumario la ejecución especificada de las obligaciones pactas en los acuerdos”*. Con esto se le confiere competencia a la Superintendencia de Sociedades para que resuelva los conflictos que se deriven ante la inejecución de obligaciones pactadas en los acuerdos.

Respecto a este punto, es importante hacer un análisis sobre esta facultad que se le confiere a la Superintendencia, ya que con esta estipulación el legislador puede contrariar preceptos constitucionales.

Nuestra Constitución Política en su artículo 116, modificado por el Acto Legislativo número 03 de 2002, consagra los órganos encargados de ejercer funciones jurisdiccionales. Éste señala como los principales órganos encargados de ejercer funciones judiciales a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales, los Jueces, y la Justicia Penal Militar.

Pese a lo anterior, la norma establece que *“excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, advirtiendo que a estas no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.”*<sup>26</sup>

Así pues, la Ley 1258 de 2008 al dar atribuciones a la Superintendencia de Sociedades, está facultando a una autoridad administrativa perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público para que administre justicia, lo cual es un

---

<sup>26</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá. Legis, 2008. Artículo 116.

ilógico retroceso que deja a un lado los enormes esfuerzos por independizar el poder Ejecutivo del poder Judicial.

Los procesalistas Eugenio Prieto y Beatriz Quintero en su libro “Teoría general del proceso”<sup>27</sup>, se refieren a la importancia de la independencia e imparcialidad de la Rama Judicial, mostrando como gran parte de la legitimidad de sus decisiones, están basadas en la independencia que ésta tiene de las otras ramas del poder público, y cómo la autonomía del Juez es el único medio que le permite llegar a ser imparcial.

Por su parte, María Luz Martínez Alarcón en su libro “La independencia judicial”<sup>28</sup>, hace un recorrido histórico que nos ilustra de forma clara el papel que ha desempeñado el juez a través de los tiempos. Lo que se puede inferir del estudio de este tema en particular es que la independencia de la que gozan hoy los jueces - en sentido amplio - no siempre ha sido así. La perspectiva histórica siempre es un punto a favor a la hora de abordar cualquier tema ya que facilita un mejor análisis y comprensión de la materia objeto de estudio.

Se remonta a los principios del Poder Judicial, más exactamente, cuando todavía no existía tal poder como lo conocemos en nuestros días, en donde la justicia equivalía a lo que el rey decía, es decir, el Juez estuvo sometido a la voluntad del monarca durante cientos de años. Sin embargo, el siglo XVII trae consigo una importante evolución social, la cual produjo como consecuencia, que el juez empezara a tomar sus decisiones con independencia de la monarquía, se empezó a entender el juez como un mediador entre el Rey y los otros poderes políticos y sociales del pueblo.

---

<sup>27</sup> QUINTERO, Beatriz. PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Cap. V. La Jurisdicción. Ed. Temis. Bogotá. 2000.

<sup>28</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. “La independencia judicial”, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid España, 2004.

No obstante, en el período de la Ilustración el Juez paso a ser un órgano que se limitaba a pronunciar lo consagrado en la ley, por lo cual podemos afirmar que se encontraba subordinado al poder del legislativo, su función se limitaba a efectuar pronunciamientos sobre lo estipulado por el legislador.

A lo largo de los años, puntualmente al final de la segunda guerra mundial, muchos estados europeos dotaron de nuevas Constituciones Políticas a sus estados y le otorgaron al juez una primordial función: ser garantes de los derechos constitucionales.

Actualmente, después de un importante proceso evolutivo, podemos afirmar que en la gran mayoría de los Estados se tiene un poder Judicial independiente de los poderes Ejecutivo y Legislativo, pues consiguieron entender que la imparcialidad en sus decisiones sólo se logra por medio de la autonomía.

Vista de manera concisa esta reseña historia, se puede decir que facultar a un órgano administrativo para que administre justicia, sería involucionar y dejar a un lado todo el progreso de independencia que a lo largo del tiempo ha tenido el poder Judicial.

Es una novedad la facultad otorgada por la Ley 1258 de 2008 a la Superintendencia de dirimir conflictos, puesto que de conformidad con el anterior régimen, Ley 222 de 1995 en sus artículos 83 a 85, si bien dicha Superintendencia tiene las facultades de Inspección, Vigilancia y Control, dentro de éstas no está contemplada la facultad de dirimir conflictos, otorgada en esta Ley.

Vale la pena mencionar que en mi concepto la Ley 1258 de 2008 además de desconocer la evolución histórica por la cual ha atravesado el poder judicial, niega a los ciudadanos el derecho al juez natural.

Cuando nos referimos al juez natural, se está aludiendo a la posibilidad que se tiene de acceder a la jurisdicción para poder formular pretensiones ante un

órgano que sea jurisdiccional. Así entonces, el proceso se decidirá por un juez ordinario predeterminado por la ley para garantizar precisamente la imparcialidad del mismo.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el derecho que tenemos todos los colombianos a acceder al Juez natural y es así como en la Sentencia SU1184 de 2001, se consagra lo siguiente:

*“El derecho al juez natural comprende, además, el derecho a que únicamente (en realidad, es preferentemente) sean los jueces quienes dicten el derecho. Dicha restricción, responde a la división de las ramas del poder público, y tiene traducción positiva en el derecho constitucional a acceder a la justicia”.*<sup>29</sup>

Otra dificultad que le encuentro a la atribución que se le otorga a la Superintendencia de dirimir conflictos, es la posibilidad a acceder a la doble instancia ya que se estaría vulnerando la garantía constitucional al debido proceso.

El derecho a la doble instancia se consagra en el artículo 31 de nuestra Constitución Política:

*“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”*<sup>30</sup>

Por lo visto anteriormente, podemos concluir que el otorgarle poder judicial a una rama perteneciente al poder Ejecutivo no es lo más conveniente, incluso es viable el hecho de que tal estipulación ni siquiera pase un examen de

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU1184 de 2001. la Sala Plena de la Corte Constitucional. Bogotá: 2001.

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Legis, 2008. Artículo 31.

constitucionalidad pues se estaría desconociendo el derecho que tienen los ciudadanos a acceder al Juez Natural y a la doble instancia, poniendo por encima de éstos la necesidad de una justicia pronta y eficaz.

## 9. OPONIBILIDAD DEL ACUERDO DE ACCIONISTAS

Cuando echamos un vistazo al Código de Comercio, encontramos que nuestro legislador no se refiere en si al tema de acuerdos de accionistas sino que menciona el tema con el fin de disminuir sus efectos en el artículo 118, el cual indica *“Frente a la sociedad y a terceros no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenedor de las escrituras otorgadas con sujeción a los artículos 110 y 113 –contenido de la escritura de constitución y escrituras adicionales- ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ellas”*.

De conformidad con lo anterior, no resultan oponibles ante la sociedad ni ante terceros los pactos que no consten en el contrato social inscrito en el registro mercantil, lo que significa al mismo tiempo que los acuerdos entre accionistas son válidos y resultan obligatorios entre las partes suscriptoras, es decir, los socios que decidieron reunirse y formar el acuerdo.

No obstante, con la Ley 222 de 1995, específicamente en su artículo 70 se da la posibilidad de exigirle a la sociedad misma y a los demás socios no suscriptores del acuerdo el acatamiento del pacto, al consagrar específicamente: *“...producirá efectos respecto de la sociedad...”*. Respecto a las Sociedades por Acciones Simplificada, también en la Ley 1258 de 2008 en su artículo 24 se consagra que los acuerdos de accionistas *“deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad”*,

Aun así, no serán oponibles a terceros al no contar con el requisito del registro mercantil para que se dé la publicidad. En este punto es conveniente aclarar que los acuerdos de accionistas en las sociedades abiertas, es decir, las que negocian sus acciones en el mercado público de valores se exige que sean

registrados, así que en este caso si se puede hablar que el convenio resulta oponible frente a terceros por la publicidad que da el registro<sup>31</sup>.

Como bien lo indica la Ley 222 de 1995 y la Ley 1258 de 2008 los pactos siempre deben constar por escrito y deber ser depositados en las oficinas en las oficinas de la administración de la sociedad a través del representante. Estos requisitos son necesarios para que se produzcan efectos de oponibilidad, por eso el hecho de que el pacto sea escrito para éste fin no lo hace un contrato solemne, es decir, la ley no establece una formalidad *ad substantiam actus* para que efectivamente exista el acuerdo sino que si faltara tal formalidad – que sea escrito y depositado en las oficinas de la sociedad- el acuerdo no tendría efectos frente a la sociedad.

Aunque las normas citadas no lo indican, es obvio que la finalidad que tiene el hecho de que el acuerdo sea por escrito y que posteriormente se deba depositar en las oficinas de la sociedad es que todos los demás socios no suscriptores del mismo puedan consultar e informarse sobre las materias que versa el acuerdo y sobre el alcance de sus estipulaciones, además desde que se haga efectivo el depósito se sabrá con exactitud la fecha desde la cual el pacto entre accionistas será oponible a la sociedad.

## **10. ANÁLISIS NORMATIVO DE LAS REGLAS QUE CONSAGRAN LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS DE ACCIONISTAS.**

### **10.1 ARTÍCULO 70 DE LA LEY 222 DE 1995.**

*Dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad, podrán celebrar acuerdos en virtud de los cuales se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas. Dicho acuerdo podrá*

---

<sup>31</sup> En concepto 2006004642-005 del 23 de mayo de 2006, la Superintendencia Financiera de Colombia enfatizo acerca del registro en sociedades abiertas según la Ley 964 del mercado de valores artículo 43.

*comprender la estipulación que permita a uno o más de ellos o a un tercero, llevar la representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea. Esta estipulación producirá efectos respecto de la sociedad siempre que el acuerdo conste por escrito y que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad. En lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas, responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo”.*

Este artículo permite que los asociados celebren acuerdos que sean vinculantes para la sociedad y demás asociados cuando se cumplan las condiciones que la misma disposición normativa consagra:

*1. “Dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad, podrán celebrar acuerdos...”*

Los asociados que firmen el acuerdo no deben ser administradores. Según el estatuto de los administradores contenido en la Ley 222 de 1995, se considera administrador al *“representante legal, liquidador, el factor, miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan esas funciones”*. Cabe aclarar que esta definición es imperfecta pues se mezcla sujetos que administran y que representan como es el caso del liquidador, el cual no tiene funciones de administración sino de representación que se limita a liquidar la sociedad, o el factor que es el administrador de establecimientos de comercio pero no es representante.

En este punto es conveniente hacer una pequeña anotación respecto al factor. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código de Comercio, es la persona que tiene a su cargo la administración de un establecimiento de comercio en virtud de un contrato de preposición, en la forma y términos previstos en el artículo 1333 y siguientes del Código de Comercio, evento en el cual le serían aplicables las normas previstas por ley para los administradores -artículos 22 y siguientes de la Ley 222 de 1995-.

Prevé el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, que “*Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.*” y como tal le asistirán los deberes y las responsabilidades previstas en los artículos 23 y 24 de la misma ley.

Ahora bien, en el caso de no realizar un contrato de preposición, la persona no tendrá la calidad de factor, por lo que no podrá responder como administrador, sino como persona natural desprovista de mandato para tal fin, comprometiendo su responsabilidad personal según la naturaleza de los actos o hechos que ejecute.

Retomando el tema que nos ocupa, pareciera que lo que se busca con la prohibición consagrada en el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 es no comprometer la administración a las mayorías en el órgano directivo y generar una dependencia por lo mismo.

Aun así, es claro que tal artículo confunde las calidades de accionistas como persona natural y administrador lo cual resultaría contradictorio presumir mala fe del administrador. Entonces cabría la pregunta ¿Para qué se le da la posibilidad a un accionista de ser administrador? Se le estaría negando al socio administrador los derechos propios de su calidad de accionista que en este caso se estarían concretando en la celebración de acuerdos, por lo cual si alguno de los suscriptores fuera administrador la sanción sería nulidad por violación a norma imperativa.

No necesariamente conllevaría a nulidad de todo el contrato sino del vínculo afectado por la nulidad, claro está que si el acuerdo es entre dos sería nulo todo el contrato por requerir para su existencia el elemento de bilateralidad o pluralidad. Así pues, podemos decir que esta prohibición que analizamos es un fiel retrato del recelo o desconfianza que se les ha tenido a los administradores puesto que se les estaría presumiendo mala fe o parcialidad.

Pese a lo anterior, los administradores podrían celebrar un convenio de accionistas según el artículo 118 del Código de Comercio el cual reza *“Frente a la sociedad y a terceros no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas con sujeción a los artículos 110 y 113, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ella”* y se entendería como un convenio no depositable. Este convenio en el cual el administrador es suscriptor del mismo no será oponible ni a la sociedad ni a los demás socios y sólo tendrá eficacia respecto a las partes.

*2. “...en virtud de los cuales se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas. Dicho acuerdo podrá comprender la estipulación que permita a uno o más de ellos o a un tercero, llevar la representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea...”*

Esta parte del artículo trata las materias sobre las cuales puede versar el acuerdo. Según la disposición, sólo puede versar sobre la forma como ha de emitirse el voto en reuniones del órgano directivo, que sería la asamblea general o junta de socios dependiendo de la sociedad y se puede nombrar a un delegado que represente el bloque de acciones, cuotas o partes de interés pertenecientes a los socios suscriptores. Se puede acordar que los suscriptores voten siempre en bloque que quiere decir de manera unificada o que se votará en un determinado sentido.

Es pertinente aclarar que no debe haber intención de dolo cuando se celebra el pacto, como ocurre cuando se acuerda que se vote siempre en contrario de lo que propongan los demás socios no suscriptores. Obviamente se necesitará que tal nulidad se declare judicialmente porque si no el acuerdo se tendrá como válido y aplicable.

Si detallamos el contenido de la estipulación normativa, se restringen los pactos vinculantes para la sociedad al tema señalado. Pero esto no implica que no se puedan celebrar pactos respecto a otras materias como lo es la compra venta de acciones, cuotas o partes de interés o el compromiso de no alterar las proporciones de capital de cierto grupo de socios. Respecto a este

punto el doctrinante Reyes Villamizar afirma que tales tratos serán válidos pero no vinculan a la sociedad ni a los demás socios no suscriptores. Respecto a estos pactos, se puede pensar en la posibilidad de que los socios administradores sean parte de estos convenios pues la prohibición que se consagra para éstos se restringe a los pactos oponibles a la sociedad. Aun así, si vemos este punto desde otra perspectiva es dable pensar que los pactos entre accionistas pueden versar perfectamente sobre otras materias ya que la autonomía de la voluntad en este tipo de contratos tiene un amplio margen. Es claro que se deben seguir ciertos lineamientos para que éste sea lícito ya que no debe contrariar normas imperativas, orden público ni buenas costumbres. Es claro además que los pactos para estatutarios no deben modificar ni contradecir los términos ni las condiciones del contrato social, ya que la finalidad misma de éstos es implementar las normas de los estatutos pero nunca sustituirlas.

3. *“...Esta estipulación producirá efectos respecto de la sociedad siempre que el acuerdo conste por escrito y que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad...”*

Los acuerdos de accionistas deben constar por escrito y deberá efectuarse el depósito en las oficinas sociales por medio de entrega formal al representante legal de la sociedad. Este requisito resulta importante para que se de la oponibilidad a la cual se refiere la disposición normativa, pero no es un requisito de existencia del mismo. Si este requerimiento no se cumple el acuerdo no tendrá efectos frente a la sociedad ni frente a los socios no contrayentes, pero si entre las partes.

Con el depósito se busca que todos los socios puedan tener acceso al texto que contiene el acuerdo y se sabrá con exactitud la fecha desde la cual el convenio será oponible a la sociedad y demás socios no suscriptores.

4. *“...En lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas, responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo”.*

En la parte final del artículo se indica que ni la sociedad ni los demás accionistas responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo. Esto quiere decir que la sociedad no tiene obligación de velar para que el acuerdo se cumpla, por lo cual en caso de que algún socio sindicado quiera apartarse de lo suscrito son los demás suscriptores los que están legitimados para intentar acciones frente a la persona incumplida, ya que es un problema entre los socios que firmaron el pacto por lo cual cabrían las acciones típicas de responsabilidad por incumplimiento contractual.

Aunque el artículo 70 de la Ley 222 no indica el término que deben tener los acuerdos entre accionistas resulta claro que éstos debe tener un plazo o término de duración o, si fuere el caso, una condición para su terminación básicamente porque el derecho al voto de cada accionista se considera por ley como un derecho fundamental al contar con la calidad de socio, pero el propietario puede disponer de ese derecho, es decir, puede otorgar un mandato a un tercero para que vote por él en una asamblea o junta de socios dándole previamente las indicaciones de cómo y qué debe votar.

En relación con el derecho al voto, las acciones que posee un determinado socio reflejan la situación jurídica del mismo, que ocasiona un conjunto de derechos de su titular en relación con la compañía que las emite. Como bien lo afirma Fernando Sánchez Calero *“la posición jurídica del socio en una determinada sociedad se concreta precisamente por el número de acciones de las que sea titular. Ciertamente, cada acción constituye una entidad autónoma y diversa y a ella se vincula un conjunto de derechos, lo que consiente que una misma persona – poseedora de un conjunto de acciones- acumule esos derechos, teniendo una posición múltiple y no simplemente unitaria, que consiente que las incidencias que puedan afectar a una acción determinada no recaigan sobre las demás”*<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando. “La división del capital en acciones”. Derecho de sociedades anónimas. Tomo II, Vol. 1, Capital y acciones. Madrid. Edit. Civitas, 1994. Pág.23

En este punto es conveniente aludir al tema del voto múltiple o fraccionado. En las Sociedades por Acciones Simplificadas, por facultad expresa del artículo 23 de la Ley 1258 de 2008, se permite que los accionistas puedan fraccionar su voto, claro está que dicha potestad es sólo para elección de juntas directivas o cualquier otro cuerpo colegiado.

El fraccionamiento del voto es la posibilidad de votar de manera variada cuando se tienen varios derechos. Lo importante para poder fraccionar el voto es que dicha facultad que se otorga a los accionistas se encuentre establecida en los estatutos, ya que si no está previamente estipulada, los accionistas deben votar en un solo sentido como sucede tradicionalmente en las demás sociedades.

Uno de esos derechos que tiene el socio, según el artículo 379 del Código de Comercio, es por regla general el derecho a participar en las deliberaciones del órgano de decisión y a votar en las mismas pero se tienen algunas excepciones como es el caso de prohibiciones que tienen algunos sujetos para votar en determinadas decisiones -por ejemplo el representante legal de una sociedad no puede votar en la aprobación del reporte de su ejercicio- y la calidad de algunas acciones que de entrada restringen el voto como es el caso de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

Aun así, el derecho al voto se entiende como un derecho fundamental derivado de la calidad de socio donde el propietario tiene la facultad de disponer del mismo otorgando un mandato a un tercero para que vote por él en las deliberaciones del órgano de decisión indicándole previamente cómo debe ser su participación y qué debe votar

## **10.2 ARTÍCULO 24 DE LA LEY 1258 DE 2008**

*“Los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito, deberán ser acatados por la compañía*

*cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad, siempre que su término no fuere superior a diez (10) años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por periodos que no superen los diez (10) años.*

*Los accionistas suscriptores del acuerdo deberán indicar, en el momento de depositarlo, la persona que habrá de representarlos para recibir información o para suministrarla cuando ésta fuere solicitada. La compañía podrá requerir por escrito al representante aclaraciones sobre cualquiera de las cláusulas del acuerdo, en cuyo caso la respuesta deberá suministrarse, también por escrito, dentro de los cinco (5) días comunes siguientes al recibo de la solicitud.*

*Parágrafo 1: El presidente de la asamblea o del órgano colegiado de deliberación de la compañía no computará el voto proferido en contravención de un acuerdo de accionistas debidamente depositado.*

*Parágrafo 2: En las condiciones previstas en el acuerdo, los accionistas podrán promover ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite de proceso verbal sumario la ejecución especificada de las obligaciones pactas en los acuerdos”.*

*1. “Los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito...”*

Esta parte el artículo describe las materias sobre las cuales puede versar el acuerdo, como es el caso de la compra o venta de acciones, estipulaciones relacionadas con el derecho de preferencia o la transferencia de las acciones, el ejercicio del derecho de voto. Igualmente es claro que se puede pensar en otras materias sobre las cuales versa el acuerdo ya que los convenios de accionistas son un claro desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad así que los suscriptores cuentan con un amplio margen para realizar estos

acuerdos siempre que respeten las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres para que se entienda como lícito. Cabe recordar además que los pactos para estatutarios no deben modificar ni contrariar los términos del contrato social, ya que el fin mismo de éstos es implementar las normas de los estatutos pero nunca sustituirlas.

*2. “...deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad...”*

De conformidad con esta parte del artículo, para que la sociedad y demás socios no sindicados respeten y acaten los acuerdos de accionistas, éstos deben estar por escrito y deben ser depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad. Cuando se utiliza la expresión *deberán ser acatados*, es claro que estamos en el terreno de la oponibilidad, pero el hecho de que tenga que efectuarse el depósito no es un requisito de existencia del acuerdo. Si este requerimiento no se cumple el acuerdo no tendrá efectos frente a la sociedad ni frente a los socios no contrayentes, pero si entre las partes.

Con el requisito del depósito en las oficinas donde funciona la administración de la sociedad se busca que todos los socios podrán tener acceso al texto que contiene el acuerdo y se sabrá con exactitud la fecha desde la cual el convenio será oponible a la sociedad y demás socios no suscriptores.

*3. “...siempre que su término no fuere superior a diez (10) años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por periodos que no superen los diez (10) años”.*

Esta ley a diferencia de la Ley 222 si consagra un término para los acuerdos con un máximo de diez (10) años los cuales son prorrogables con la voluntad unánime de los suscriptores del acuerdo por periodos no superiores a los diez (10) años. De igual manera que en el análisis del artículo 70 de la Ley 222, éstos convenios deben tener un término de duración o estar sujetos a una

determinada condición para su terminación al ser considerado el derecho al voto de cada accionista como un derecho fundamental, en el cual el propietario del mismo puede disponer de ese derecho otorgando un mandato a un tercero para que vote por él en el órgano de decisión de la sociedad dándole previamente las indicaciones de cómo y qué debe votar.

Vale la pena anotar que los suscriptores del acuerdo tienen la potestad de dar por terminado el acuerdo cuando así lo decidan en virtud del principio de la autonomía de la voluntad según el cual los particulares tienen el poder suficiente de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas cuando lo deseen.

*4. “...Los accionistas suscriptores del acuerdo deberán indicar, en el momento de depositarlo, la persona que habrá de representarlos para recibir información o para suministrarla cuando ésta fuere solicitada. La compañía podrá requerir por escrito al representante aclaraciones sobre cualquiera de las cláusulas del acuerdo, en cuyo caso la respuesta deberá suministrarse, también por escrito, dentro de los cinco (5) días comunes siguientes al recibo de la solicitud...”*

Aunque el artículo no indica textualmente que los acuerdos deben ser por escrito, cuando se refiere al depósito de los mismos podemos intuir que se requiere de esta formalidad. Al exigir el depósito lo que se pretende es que los demás socios puedan tener acceso y se informen sobre las materias de un determinado acuerdo, además se podrá saber con precisión la fecha en la cual el convenio empieza a ser oponible a la sociedad y demás socios no suscriptores.

En el momento del depósito se deberá indicar la persona que habrá de representarlos para recibir información o para suministrarla cuando ésta fuere solicitada por parte de la sociedad o demás socios no sindicalizados. Además de esto, la sociedad cuenta con la facultad de pedir aclaraciones al representante sobre el acuerdo. Estas exigencias resultan sumamente prácticas y entendibles ya que al ser parte de un ente social se deberá

siempre garantizar el derecho a la información de los demás socios restantes, puesto que de lo contrario no tendría sentido un depósito para fines de clandestinidad o reserva.

De igual forma como se indicó al analizar el artículo 70 de la Ley 222, es pertinente decir que este requisito resulta importante para que se de la oponibilidad a la cual se refiere la disposición normativa, pero no es un requisito de existencia del mismo. Si este requerimiento no se cumple el acuerdo no tendrá efectos frente a la sociedad ni frente a los socios que no hacen parte del acuerdo, pero si entre las partes.

*5. "...Parágrafo 1: El presidente de la asamblea o del órgano colegiado de deliberación de la compañía no computará el voto proferido en contravención de un acuerdo de accionistas debidamente depositado..."*

Cuando analizamos esta parte del artículo nos encontramos con algo diferente a lo analizado en la Ley 222 respecto a los acuerdos entre accionistas. El legislador en la Ley 1258 de 2008 al referirse a esta materia consagró que el presidente del órgano de decisión de la sociedad *no computará* el voto proferido en contravención a un acuerdo de accionistas que fue debidamente depositado. Resulta claro que este párrafo impone una obligación al presidente de la asamblea –no computar votos que contravengan el acuerdo, obviamente en relación con los socios firmantes-, obligación que se entiende como una sanción que no es aplicable por analogía. Es decir, esta parte de la disposición normativa se debe entender sólo en el caso de las sociedades por acciones simplificadas al ser una obligación que solo aplicaría en este tipo de sociedades.

En este punto es claro que nos encontramos con una antinomia puesto que en la Ley 222 de 1995 se regula el tema de cierto modo y en la Ley que regula las Sociedades por Acciones Simplificadas se normativiza tal situación de una manera diferente.

Como vimos en un capítulo anterior donde nos referíamos a que los acuerdos entre accionistas a pesar de estar regulados en un acápite sobre las

sociedades anónimas también se hacían extensivos a las demás sociedades, analizamos que una norma especial –ya que pareciera a simple vista que se reguló sólo en el caso de las sociedades anónimas- se hace extensiva para los demás tipos societarios, puesto que al existir una laguna normativa ésta norma especial se toma como norma general para poder suplir los vacíos que existen en la legislación mercantil.

Pero en el caso de la Ley 1258 de 2008 en su artículo 24 donde se trata de los acuerdos de accionistas en las Sociedades por Acciones Simplificadas se impone una obligación-sanción ya que se consagra un mandato para que el presidente de la asamblea o del órgano colegiado de deliberación de la compañía no compute los votos proferidos en contravención de un acuerdo de accionistas debidamente depositado. En este punto se puede afirmar que estamos ante una norma especial – una norma regula de un modo determinado una cierta clase de supuesto de hecho- y posterior – la ley fue promulgada en el año 2008-. Aun así, es claro que esta norma especial no sería aplicable por analogía ya que estamos en presencia de una sanción las cuales no son aplicables por analogía.

Por lo anterior y de conformidad con el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008 la sociedad si es garante del acuerdo, es decir, la sociedad tiene la obligación de velar para que el acuerdo se cumpla, ya que el presidente del órgano de deliberación no tendrá en cuenta los votos de los socios suscriptores del acuerdo que contraríen lo allí estipulado.

En las sociedades por acciones simplificadas, la sociedad entonces si es garante de que los socios que suscriben el acuerdo lo cumplan, puesto que el presidente del órgano de deliberación debe procurar que los socios suscriptores no se aparten del convenio. La sociedad respeta que determinados socios se unan y suscriban un acuerdo, es decir, respeta que el representante de esto lo haga valer en el órgano de decisión pero deberá velar para que los socios suscriptores no se aparten del compromiso que inicialmente pactaron.

Ahora bien, la pregunta que surge sería: ¿Si computara el voto, qué le pasa a la decisión como tal? ¿La sanción correspondiente será ineficacia, invalidez o inoponibilidad?

Para esto, resulta pertinente que estudiemos cada una de las sanciones, para así poder resolver este cuestionamiento.

#### **a. INEFICACIA:**

Cuando nos situamos en el terreno de la ineficacia es pertinente empezar por definir de qué se trata. Según el artículo 897 del Código de Comercio, *“Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”*. Al respecto, el doctor Enrique Gaviria afirma: *“Para el código la ineficacia es, simplemente, la carencia de efectos del negocio jurídico, que opera sin necesidad de declaración judicial; así lo dice expresamente el artículo 897; se trata, por lo tanto, de una sanción más severa y más eficaz que la de la nulidad absoluta”*<sup>33</sup>.

Según el artículo 190 del Código de Comercio son ineficaces las decisiones que contraríen lo señalado en el artículo 186, el cual consagra:

*“Las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y quórum. Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, las reuniones de socios de celebraran de conformidad con las reglas dadas en los artículos 427 y 429”*.

Según lo anterior, serán sancionadas con ineficacia las decisiones que se tomen por fuera del domicilio social, o cuya convocatoria no esté de acuerdo

---

<sup>33</sup> GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. Lecciones de derecho comercial. Editorial Dike. Medellín 1987. Pág.201.

con lo establecido en la ley o estatutos sociales o cuando no se integre el quórum necesario para deliberar.

Cuando echamos un vistazo al artículo 190 del Código de Comercio, vemos que nos remite al artículo 427 y 429 del mismo. El artículo 427 nos habla del quórum deliberativo y decisorio, aun así debe afirmarse que la ineficacia sólo opera en los casos del quórum para deliberar puesto que si no se cumple el requisito del quórum decisorio estaríamos en presencia de nulidad absoluta según lo estipula el artículo 190.

Por su parte, el artículo 429 del Código de Comercio se refiere al quórum necesario tanto para deliberar como para decidir en las reuniones de segunda convocatoria y por derecho propio, por lo que la nulidad absoluta también se les aplica. Además de regular lo relacionado al momento de la celebración de las reuniones de segunda convocatoria, el hecho de no realizarla en tal oportunidad acarrearía la ineficacia de las decisiones que se tomen en tal reunión.

En el capítulo donde se regula lo relacionado con las sociedades anónimas, encontramos el artículo 433 del Código de Comercio, el cual consagra: *“Serán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta sección”*.

Así pues, las decisiones que se tomen en contravención a lo consagrado por los artículos 419 a 432, en los cuales se regula todo el tema del funcionamiento de la asamblea general de accionistas, serán sancionadas con ineficacia.

Otros artículos que consagran diferentes supuestos de los cuales se permite inferir que hay ineficacia, son: El artículo 110 numeral 4 el cual consagra:

*“La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:....*

*....4. El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enumeración clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz*

*la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquel. ...”.*

También el artículo 200 el cual se refiere a la responsabilidad de los administradores por dolo o culpa grave, consagra: “...*Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan presentado para ejercer sus cargos*”. Esto quiere decir que si se consagra una cláusula en la cual se le exonere la responsabilidad de los administradores se tendrá como ineficaz.

Con todo lo anterior, se puede afirmar que la sanción a una decisión social será la ineficacia cuando estamos en presencia de estos supuestos:

- Cuando no se realicen las reuniones en el domicilio social, sin perjuicio de lo consagrado para las reuniones universales o espontáneas.
- Cuando no se realiza una convocatoria de forma debida, sin perjuicio de lo consagrado para las reuniones universales y por derecho propio.
- Cuando no se integre el quórum deliberativo.
- Cuando no se realice la reunión de segunda convocatoria en la oportunidad y en la forma establecida por la ley.
- En los casos de sociedades anónimas y comanditas por acciones, las decisiones que contravengan lo establecido en el artículo 419 a 432 del Código de Comercio.
- Cuando no se atienda lo señalado respecto de la estipulación del objeto social.
- Cuando no se atienda lo señalado respecto a la prohibición de limitar la responsabilidad de los administradores.

## **b. NULIDAD:**

La nulidad es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración

Se habla de nulidad cuando al acto jurídico le falta uno de los requisitos que para su validez ha establecido previamente la ley. Los requisitos que la ley establece son: La capacidad, el consentimiento libre de vicios, el objeto y causa ilícitos y la forma debida.

De conformidad con el artículo 190 del Código de Comercio el cual trata de las sanciones a las decisiones sociales, consagra: *“...las que se adopten sin el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social serán absolutamente nulas...”*.

Según el artículo 1742 del Código Civil donde se consagran los titulares de la acción de nulidad absoluta, la cual en principio tiene un régimen especial puesto que los legitimados para solicitarla es todo aquel que tenga interés en ello y el ministerio público en interés de la moral o la ley. No obstante el artículo 191 del Código de Comercio consagra: *“Los administradores, revisores fiscales y socios ausentes o disidentes podrán impugnar decisiones de la asamblea o junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o estatutos...”*.

Así que el criterio diferenciador entre nulidad relativa y nulidad absoluta que radica en la legitimación para invocarla pierde su vigencia tratándose de decisiones sociales.

Otro criterio diferenciador entre nulidad absoluta y relativa que atiende al interés público o privado y como podría pensarse que el establecimiento de la ley de mayorías atiende a la protección del interés público, no es igual al supuesto si se exceden los límites del contrato social cuando los mismos se

han establecido por voluntad de socios y no por virtud de la ley, se vulneraría entonces el interés particular de socios y no una norma imperativa.

Se debe precisar que en relación con la declaración de nulidad de las decisiones sociales no se extiende frente a terceros de buena fe de conformidad con el artículo 193 del Código de Comercio, porque con los demás actos jurídicos es diferente ya que el artículo 1748 del Código Civil consagra la acción de reivindicación contra los terceros son importar que actúen de buena o mala fe.

Según la legislación mercantil habrá nulidad absoluta cuando se adopten acuerdos sociales sin el número de votos previstos o cuando se excedan los límites del contrato social. Aun así, el Código no consagra mas supuestos entonces la pregunta que surge sería: ¿Qué pasa si el acuerdo social versa sobre objeto o causa ilícita? Por esto es que se puede afirmar que el artículo 190 no reguló entonces de manera integral el tema de nulidad, por lo cual se complementa el régimen general establecido en el artículo 899 del Código de Comercio para actos jurídicos de manera general, y al ser las decisiones sociales un acto jurídico de naturaleza especial no podemos afirmar entonces que el artículo 190 y 899 resultan incompatibles entre sí.

Por lo anterior, las causales de nulidad absoluta consagradas en el artículo 899 se aplican a todas las decisiones sociales siempre que no sean incompatibles con la estructura particular que éstas tienen. Así pues, una decisión que se adopte en contravención a una norma imperativa o que tenga objeto o causa ilícita se tendrá como nula así el artículo 190 no consagre esto.

Estudiado el tema de la nulidad absoluta, pasamos a analizar si se puede hablar de nulidad relativa de las decisiones sociales.

Según la teoría del negocio jurídico, un acto es relativamente nulo cuando lo celebra un incapaz relativo o cuando ha sido consentido con error, fuerza o dolo. En el tema de las decisiones sociales al ser una sociedad una persona jurídica no se puede hablar de incapacidad relativa puesto que el artículo 1504

del Código Civil no incluye a las personas jurídicas en la lista de incapaces relativos.

Respecto a los vicios del consentimiento –error, fuerza y dolo- no son aplicables a las decisiones sociales ya que éstas son la manifestación de voluntad del órgano social que sería la suma de varias voluntades pero si se trata las diferentes manifestaciones de voluntad de manera individual – estaríamos hablando del voto-, si se pueden presentar tales vicios, incluso generando en ocasiones la nulidad de la decisión adoptada.

Con todo lo anterior, se puede afirmar que la sanción a una decisión social será la nulidad cuando estamos en presencia de estos supuestos:

- Cuando se adopta una decisión sin el número de votos previstos en los estatutos y en la ley.
- Cuando se exceden los límites del contrato social.
- Cuando se contraría una norma imperativa.
- Cuando las decisiones versen sobre objeto o causa ilícita.

### **c. INOPONIBILIDAD:**

Según el artículo 901 del Código de Comercio “*Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija*”. Es decir, es una sanción que priva de efectos frente a terceros por la falta de publicidad que se exige.

Aunque el artículo 901 del Código de Comercio limita la inoponibilidad al supuesto de que falte la publicidad requerida –inoponibilidad formal-, también se habla de inoponibilidad de fondo que se genera por ejemplo en los casos de ausencia o extralimitación de facultades para actuar.

De conformidad con el artículo 901 *Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija*”,

y a su vez el artículo 190 del mismo cuerpo normativo en relación con las decisiones sociales consagra “*y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188 serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes*”. Según este artículo, sólo serán inoponibles a los socios ausentes y disidentes, a diferencia del artículo 901 ya citado, en el cual se aplica la inoponibilidad a todos los terceros del negocio jurídico. La causal que genera esta sanción de inoponibilidad no es la omisión de un requisito de publicidad sino la ausencia de su carácter general en la decisión siendo esto un aspecto de fondo –inoponibilidad de fondo-.

El carácter de general que tiene una decisión es el fundamento del principio de las mayorías, ya que por circunstancias netamente prácticas en el órgano de decisión social se toma como criterio para adoptar las decisiones no la unanimidad sino la mayoría ya que se presume que ésta busca la realización del interés general que tienen los socios y por consiguiente la sociedad, por lo tanto si se desvía a un interés que no sea general, la decisión tomada no obligaría a los socios ausentes o disidentes.

Visto lo anterior, ahora si cabe preguntarnos: ¿Si computara el voto, qué le pasa a la decisión como tal? ¿La sanción correspondiente será ineficacia, invalidez o inoponibilidad?

Analizadas cada una de las sanciones, se puede pensar que en el caso de que el presidente del órgano colegiado computara los votos en contravención a un acuerdo de accionistas la sanción correspondiente a la decisión que se tome sería la nulidad.

Si analizamos el párrafo 1ro del artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, vemos que claramente se le está imponiendo una obligación al presidente del órgano colegiado de deliberación de la compañía de *no computar* el voto que se encuentre contrario a un acuerdo de accionistas. Es decir, estamos hablando de un problema de mayorías puesto que la norma impone la obligación de no tener en cuenta éste voto, de no sumarlo para llegar a una decisión social.

Como vimos en el punto anterior, las decisiones sociales estarán sancionadas con nulidad absoluta en caso de que se adopte son el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes. Dicho de otra forma, no reunir la mayoría decisoria, es decir, el número mínimo de votos que de conformidad con la ley o los estatutos debe emitirse en el órgano de decisión para que determinada proposición se apruebe válidamente.

Así que en el supuesto que se adopte una decisión sin reunir el número de votos requeridos en los estatutos o en la ley, de conformidad con el criterio de las mayorías absolutas ordinarias o de las especiales, estaremos en presencia de una decisión absolutamente nula.

En este punto es necesario resaltar que es a través de la unión de los votos individuales que logra formarse una voluntad social, puesto que es mediante de este acto jurídico unilateral que se logra la formación de la mayoría. Ahora bien, por tener el carácter de acto jurídico unilateral deben cumplir los requisitos propios de éste, puesto que de lo contrario podría generarse irregularidades que en ciertos casos implicaría la nulidad de la decisión social como acto jurídico. Así pues, la nulidad que afecte el voto de un socio o accionista puede o no generar la nulidad de la decisión, siempre y cuando sea esencial o no para integral la mayoría decisoria.

Por otro lado, también habría que pensar en lo que le ocurriría al presidente del órgano de decisión en caso de computar los votos en contravención a un acuerdo de accionistas debidamente depositado.

En este punto es necesario remitirnos al artículo 200 del Código de Comercio, el cual fue modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 el cual consagra la responsabilidad de los administradores:

*“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad a los socios o a terceros. No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.*

*En los casos de incumplimiento o exlimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.*

*De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.*

*Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.*

*Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos”.*

Según lo anterior, en caso de que el presidente de la asamblea compute los votos que resulten contrarios a un acuerdo de accionistas debidamente depositado generando así perjuicios a la sociedad, habría responsabilidad con culpa presunta del mismo por haber realizado una conducta evidentemente contraria a la ley.

6. “Parágrafo 2: En las condiciones previstas en el acuerdo, los accionistas podrán promover ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite de proceso verbal sumario la ejecución especificada de las obligaciones pactas en los acuerdos”.

En este punto al igual que en el punto anterior, podemos afirmar que estamos en presencia de una norma de tipo procesal que confiere competencia, ya que se está facultando a la Superintendencia de Sociedades para que resuelva los conflictos que se deriven ante la inejecución de obligaciones pactadas en los acuerdos.

En el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 se regula el tema del incumplimiento del acuerdo por parte de socios suscriptores de una manera mucho más general, puesto que se indica *“En lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo”*. Pero en el caso de la Ley 1258 de 2008 en su artículo 24 donde se trata de los acuerdos de accionistas en las Sociedades por Acciones Simplificadas se indica que *“los accionistas podrán promover ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite de proceso verbal sumario la ejecución especificada de las obligaciones pactas en los acuerdos”*.

Se puede afirmar entonces que estamos ante una norma de tipo procesal que confiere competencia y que no es aplicable por analogía. Por lo tanto y como bien lo analizamos en el tema del incumplimiento de los acuerdos, en el caso de las Sociedades por Acciones simplificadas, la sociedad si es garante del acuerdo ya que tiene la obligación de velar para que el acuerdo se cumpla. La sociedad respeta que determinados socios suscriban este tipo de acuerdos y el presidente del órgano de decisión deberá velar para que los socios suscriptores no se aparten del compromiso que inicialmente pactaron. Así pues, la Superintendencia de Sociedades es quien tiene la competencia para resolver los conflictos que se deriven ante la inejecución de obligaciones pactadas en los acuerdos.

## CONCLUSIONES

- Los acuerdos de accionistas son un negocio jurídico, un compromiso que realizan los socios pertenecientes a una sociedad que tienen fines o intereses comunes, en donde se comprometen a comparecer en los actos sociales, votar en las juntas de socios o asambleas de accionistas, promover acciones, entre otros, de forma conjunta. No son cláusulas estatutarias y tienen como finalidad enfatizar los derechos de los accionistas.
- Los acuerdos entre socios corresponden a un desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad privada, pues los mismos tienen su origen únicamente en la decisión de dos o más accionistas de unirse, a fin de diseñar reglas de juego y comportamientos comunes, que regirán las relaciones frente a una sociedad, de la cual forman parte. Con estos pactos los socios cuentan con la posibilidad de incrementar el poder de votación, ya que visto de manera individual su voto no tendría o produciría efecto alguno en las decisiones que tome el órgano pero al unirse con otros asociados que estén en igualdad de condiciones, se logra obtener una influencia tal que aporte de manera contundente en el porcentaje de votación que incida en el manejo de la sociedad.

Este tipo de convenios sirve además en caso de pugnas entre socios mayoritarios, ya que deciden celebrar acuerdos como mecanismo para dar fin a sus controversias que afectan el curso de la vida societaria. Puede darse en este caso que la misma sindicación favorezca a los no sindicados al lograr orientar el curso de los negocios

- El pacto entre accionistas es un convenio que en principio sólo obliga a las partes pero es oponible a la sociedad y demás socios no firmantes cuando se cumplen ciertas formalidades, aun así son inoponibles a terceros al no haber registro. Exceptuando el caso de sociedades

abiertas ya que los convenios entre accionistas deben ser inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

- En principio la sociedad no es garante de que los socios que suscriben el acuerdo lo cumplan –esto difiere en el caso de las sociedades por acciones simplificadas-, ya que puede darse que en la asamblea o junta se aparten de él. La sociedad respeta que determinados socios se unan y suscriban un acuerdo, es decir, respeta que el representante del convenio lo haga valer en el órgano de decisión. Pero en el caso de que un socio suscriptor se aparte del compromiso que inicialmente pacto, la solución será que entre los mismos asociados suscriptores del acuerdo resolverán el cumplimiento o el incumplimiento de quien se aparte del contrato.

En el caso de la Sociedad por Acciones Simplificada, la sociedad si es garante del acuerdo; tiene la obligación de velar para que el acuerdo se cumpla, ya que el presidente del órgano de deliberación no tendrá en cuenta los votos de los socios suscriptores del acuerdo que contraríen lo allí estipulado. La sociedad respeta que determinados socios se unan y suscriban un acuerdo, es decir, respeta que el representante de éstos lo haga valer en el órgano de decisión y deberá además velar para que los socios suscriptores no se aparten del compromiso que inicialmente pactaron.

- Se ha afirmado en reiteradas oportunidades la conveniencia de tener dentro de la legislación nacional figuras como los acuerdos entre accionistas, no sólo por las múltiples ventajas que trae, sino porque al mismo tiempo implican un avance significativo que permite que Colombia este a la altura de otras normatividades a nivel mundial que también la han acogido.

## BIBLIOGRAFÍA

- ASCARELLI, Tullio. Sociedades y asociaciones comerciales, Bs. As., 1947.
- BAENA UPEGUI, Mario. De las obligaciones en derecho civil y comercial. Ed. Legis. Tercera edición. Bogota Colombia, 2000.
- BERNAL GUTIERREZ Rafael, “El Código de Comercio Colombiano, Historia y proyecciones”, Pág. 2 (Artículo de Internet). <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=640> 11 de mayo de 2009.
- BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoría del derecho. Fernando Torres editor S.A. Valencia. 1980
- BRUNETI, Antonio. Tratado del derecho de las sociedades, Tomo I, Editorial Uteha, Argentina, 1960.
- Código Civil Colombiano. Bogotá: Legis, 2007.
- Código de Comercio Colombiano. Bogotá: Legis, 2007.
- Código de Procedimiento Civil Colombiano. Bogotá: Legis, 2010.
- Constitución Política de Colombia. Bogotá: Legis, 2007.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 153 de 1887 del 15 de Agosto de 1887, Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Bogotá. 1887.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, por la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. Bogotá: 2008.

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 del 20 de diciembre de 1995, por la cual se modifica el libro segundo del Código de Comercio Colombiano, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Bogotá: 1995.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso. Ponencia para segundo debate del proyecto de ley 122 de 1995. Senado y Cámara. Bogotá. Abril 25 de 1995.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU1184 de 2001. la Sala Plena de la Corte Constitucional. Bogotá: 2001.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C- 083 de 1995. Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Bogotá. 1995.
- CRISTIA, José María. Sindicación de acciones, Universidad Nacional de Rosario, Argentina. 1975.
- DUQUE DOMINGUEZ, Justino. Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría. Derecho de Sociedades Anónimas. II, Capital y Acciones. Vol II. Madrid. Edit. Civitas, 1994.
- GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique. Apuntes sobre el derecho de las sociedades. Señal editora. Medellín, Colombia. 2004 Cap. 10 pactos para-estatutarios.
- GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. Lecciones de derecho comercial. Editorial Dike. Medellín 1987.
- GRISOLI Angelo. “Las sociedades de un solo socio”, Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1976.

- GUASTINI, Ricardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. Ed. Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2003.
- MARSILL, María Celia. Sociedades Comerciales. El problema de la tipicidad. Rubinzal-Culsoni Editores. Buenos Aires, Argentina. 2003.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. "La independencia judicial", Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid España, 2004.
- MONTERO AROCA Juan, Juan Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar. Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil, 11ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2002.
- NARVÁEZ GAVIRÍA, José Ignacio. Teoría General de las sociedades, Novena Edición, Editorial Legis, 2002.
- PEDROL, Antonio. La anónima actual y la sindicación de acciones, "Revista Derecho Privado", Madrid, 1969,
- POSADA BOTERO, José David. ISAZA RESTREPO, Diego. Tesis de pregrado, Las sanciones a las decisiones sociales y su impugnación, Universidad Pontificia Bolivariana, 1995.
- QUINTERO, Beatriz. PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Cap. V. La Jurisdicción. Ed. Temis. Bogotá. 2000.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho societario en Estados Unidos. Introducción Comparada. Legis. 2006.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco Derecho societario en estados unidos. Introducción comparada. 3ra edición. Legis 2006. Colombia.

- REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario ed. Temis. Colombia 2002.
- RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri. "Convenio de sindicación de accionistas". Derecho Societario: José A. Ferro Astray in memoriam. Ed. B de F, Montevideo, 2007
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. "La división del capital en acciones". Derecho de sociedades anónimas. Tomo II, Vol. 1, Capital y acciones. Madrid. Edit. Civitas, 1994.
- SANIN BERNAL, Ignacio. Un nuevo Derecho Societario, Primera Edición, Biblioteca jurídica Diké, Medellín, 1999.
- SANÍN BERNAL, Ignacio. La acción de impugnación. Derecho Comercial Contemporáneo, Cámara de Comercio de Medellín y Colegio de Abogados de Medellín, Editorial Dike, Edición 1989.
- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Concepto 2006004642-005 del 23 de Mayo de 2006.
- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DE COLOMBIA. oficio 220-021491 de Febrero 18 de 2008.
- ZALDIVAR, Enrique. Los sindicatos de acciones, Revista "La ley", Madrid. 1959.