

OFICIO 220-160679 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015

ASUNTO: LA JUNTA DE SOCIOS NO PUEDE IMPONER PACTOS QUE RESTRINJAN U OBLIGUEN CONDICIONES RESPECTO A LA CESIÓN DE CUOTAS DISTINTAS AL DERECHO DE PREFERENCIA (TAG ALONG – DRAG ALONG).

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2015-01-419414 en la que realiza la siguiente consulta:

“¿El acuerdo Tag Along and Drag Along se puede imponer a todos los socios, en una sociedad limitada, mediante votación en junta extraordinaria con la mayoría absoluta que se indica en los estatutos?”

Sobre el particular, se debe advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades, emite un concepto u opinión general sobre las materias a su cargo, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Anotado lo anterior, antes de abordar el tema es pertinente una breve referencia al significado de los pactos o cláusulas aludidas, de los cuales este Despacho se ha ocupado, entre otros mediante Oficio 220-002294 del 13 de enero de 2014:

“TAG ALONG (Derecho de acompañamiento): En virtud de esta cláusula, cuando cualquiera de los accionistas pretenda enajenar a cualquier título a un tercero, cualquier porcentaje de su participación en la sociedad, deberá informar a los demás accionistas para que estos decidan si participan en la enajenación en los mismos términos acordados con el tercero, evento en el cual se deberán enajenar acciones de todos los accionistas que manifiesten interés en participar en la enajenación, de acuerdo con su porcentaje de participación, atendiendo (sic) la número de acciones y porcentaje total que el tercero está dispuesto a adquirir”.

“DRAG ALONG (Derecho de Arrastre): En virtud de esta cláusula, cuando cualquiera o algunos de los accionistas que representen más del 20% de participación en el capital suscrito y pagado, reciban de parte de un tercero una oferta por una cantidad de acciones superior a la de su participación accionaria, podrá obligar a los demás accionistas, a enajenar a favor del tercero, las acciones necesarias para atender la oferta”.

Como se observa, conceptualmente se trata de mecanismos que se utilizan para brindar protección a los socios y/o accionistas en el momento en que se presente la opción de adquisición y/o enajenación de su participación en el capital de la sociedad, los cuales suelen adoptarse a través de pactos parasociales o paraestatutarios, atendiendo que bien sea que se procuren favorecer intereses de

los socios mayoritarios o minoritarios, indudablemente tienen en común que constituyen una restricción a la libre negociación de las acciones, cuotas o partes de interés social, que obviamente ha de emanar de la manifiesta voluntad de los directos interesados.

Por su parte, frente a las sociedades de responsabilidad limitada, es sabido que de acuerdo con el artículo 362 del Código de Comercio “Los socios tendrán derecho a ceder sus cuotas. Cualquier estipulación que impida este derecho, se tendrá por no escrita.

La cesión de cuotas implicará una reforma estatutaria. La correspondiente escritura pública será otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario”.

En este orden de ideas, se tiene que la regla general en dichas sociedades es el derecho de los socios a ceder sus cuotas, salvo el derecho de preferencia, teniendo en cuenta que cualquier estipulación en contrario se tiene como no escrita.

A su turno los pactos de acompañamiento (TAG ALONG) o de arrastre (DRAG ALONG) como se ha expuesto, suponen el establecimiento de condiciones o restricciones para la enajenación de cuotas, más allá del ejercicio del derecho de preferencia, que como tal, a juicio de este Despacho no pueden ser impuestas a para todos los por decisión de la junta de socios para formar parte de los estatutos.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.