

**OFICIO 220-227490 DEL 18 DE OCTUBRE DE 2017**

**REF: RADICACIÓN 2017-01-472731 05/09/2017 – CLAUSULAS DE INDEMNIDAD.**

Aviso recibo de su escrito, mediante el cual solicita precisar el significado de la denominada “*cláusula de indemnidad*”, utilizada en el contexto de un contrato de compra de acciones, en el que no se ha entregado los títulos, ni la inscripción en los libros de registro de accionista de la sociedad.

Al respecto es preciso señalar que en atención a las consultas formuladas en los términos del numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, esta oficina emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre las materias a cargo de la Entidad. Por tanto sus respuestas en esta instancia, no están dirigidas a resolver situaciones particulares, menos a interpretar alcances de actos, contratos o decisiones que comprometan su interés, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca lustrar a los usuarios, lo que explica que sus pronunciamientos no sean vinculantes ni comprometan su responsabilidad.

Bajo esa premisa procede efectuar las siguientes consideraciones generales:

**Marco regulatorio de la negociación de acciones en el Código de Comercio.**

En primer lugar, debe precisarse que las reglas sobre la negociación de acciones como sus formalidades, se hallan contenidas a partir de los artículos 403 a 418 del Código de Comercio.

En principio la negociación, se efectúa por el simple acuerdo de las partes, el que una vez cumplido, (plazos, pago de las acciones etc.), para que produzca efectos requiere su inscripción en el libro de registro de acciones. Este procedimiento, supone la comunicación escrita de parte del accionista enajenante al representante legal de la sociedad o puede darse en forma de endoso hecho sobre el título respectivo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 403, 405, 406 *ibídem*.

Esta última disposición también prevé que: “*Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, será menester la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente*”.

Celebrado por las partes el negocio jurídico de venta de las acciones, conforme las disposiciones legales y estatutarias pertinentes, la sociedad no podrá negarse a hacer la inscripción en el libro de registro acciones, sino en los casos previstos por la ley, así:

(...)

*“ARTÍCULO 416. NEGATIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA A LA INSCRIPCIÓN DE ACCIONES EN EL LIBRO DE REGISTRO. La sociedad no podrá negarse a hacer las inscripciones en el libro de registro de acciones, que se prevén en esta Sección sino por orden de autoridad competente, o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requieran determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido.”*

### **Cláusulas de indemnidad**

Por su parte al derecho Colombiano, se han sumado una serie de instituciones legales del derecho foráneo como la denominada “*cláusula de indemnidad*”, o “*exoneración de responsabilidad*” o “*de limitación de responsabilidad de los contratos de compraventa de acciones*”.

En efecto, en ciertos campos se ha regulado la inclusión de este tipo de cláusulas, como se advierte por ejemplo en el Estatuto del Consumidor, numeral 1.2 del artículo 3 de la Ley 1480 de 2011<sup>1</sup>, en los temas de Responsabilidad Medico Hospitalaria<sup>2</sup>, en los Seguros; en el régimen de contratación estatal si bien no son obligatorias ni prohibidas su inclusión es facultativa<sup>3</sup>, así como en los contratos de transporte en el Código de Comercio, etc.

Ahora bien, en materia mercantil el legislador desde el año de 1971, restringe imperativamente la posibilidad de establecer exenciones a la responsabilidad en ciertos asuntos, mediante cláusula de indemnidad y les resta eficacia al entenderlas por no escritas, como se advierte en los artículos 128<sup>4</sup>, 168, 169, 176, 200<sup>5</sup>, 237, 242, 292<sup>6</sup>, 301, 318<sup>7</sup>, 502 etc., del Código de Comercio.

---

1 1.2. Derecho a la seguridad e indemnidad: Derecho a que los productos no causen daño en condiciones normales de uso y a la protección contra las consecuencias nocivas para la salud, la vida o la integridad de los consumidores

2 Consejo de Estado , Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, radicación 52001-23-31-000-1996-08167-01 (16483)

3 [www.fasecolda.com/.../52.\\_Col-Compra-Eficiente-Concepto-2014-N0000167\\_2014](http://www.fasecolda.com/.../52._Col-Compra-Eficiente-Concepto-2014-N0000167_2014).

4 La mora de la sociedad no exonerará, sin embargo, de responsabilidad al aportante por los daños que ocurran por culpa grave o dolo de éste.”

5 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.

Por su parte, en el contexto de la negociación de acciones, el Código de Comercio, no tiene referencia normativa sobre esa figura eximente de responsabilidad o de limitación de la misma; lo que no impide su estipulación vía

contractual, amén del postulado de la autonomía de la voluntad de las partes y de la formación convencional de los contratos, según los termino de los artículos 864 y 871 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, lo cual da cabida a la inclusión de estas figuras foráneas en la manera de celebrar este tipo de negocios, bajo ciertos parámetros a saber: “(i) *precio y estructura del acuerdo*; (ii) *declaraciones y garantías*; (iii) *obligaciones de hacer y no hacer*; (iv) *condiciones (de ser aplicables)*; (v) *indemnidad; provisiones varias.*”<sup>8</sup>

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que este tipo de “*cláusula de indemnidad*”, o “*exoneración de responsabilidad*” o “*de limitación de responsabilidad en los contratos de compraventa de acciones*”, encuentra sus límites por normas imperativas y de orden público, razón por la cual una estipulación que contraríe tales límites, eventualmente podría ser objeto de revisión judicial, según lo previsto por los artículos 83 de la Constitución Política, art. 863 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 1522 y 1616 del Código Civil.

---

6 La aprobación del balance por la asamblea o junta de socios no exonerará de responsabilidad a los administradores y funcionarios directivos, revisores fiscales y contadores que hayan desempeñado dichos cargos durante el ejercicio a que se contraiga tal documento

7 Los administradores, sean socios o extraños, al fin de cada ejercicio social darán cuenta de su gestión a la junta de socios e informarán sobre la situación financiera y contable de la sociedad. Además, rendirán a la misma junta cuentas comprobadas de su gestión cuando ésta la solicite y, en todo caso, al separarse del cargo.

Las estipulaciones tendientes a exonerarlos de dichas obligaciones y de las responsabilidades consiguientes se tendrán por no escritas

8Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Revista de Derecho Privado N.o49 Enero - Junio de 2013. ISSN 1909-7794.

(...)

“El sentido de esta estructura consiste en que las partes establecen el precio y el objeto del contrato, es decir, las acciones de la compañía objetivo. Posteriormente, se hace una serie de declaraciones y garantías, en especial sobre la compañía cuyas acciones se pretende enajenar y sus subordinadas. Se pactan también las obligaciones de hacer y no hacer de las partes, en especial aquellas circunscritas al período entre la Firma del contrato y el cierre, entendiéndose por cierre la ejecución de las obligaciones previa mente adquiridas en la celebración del contrato (Firma). Así, los vendedores se suelen obligar a mantener el curso normal de la empresa y a no realizar cambios sustanciales que puedan afectar el valor de las acciones. También se pactan condiciones suspensivas o resolutorias en caso de ser aplicables al negocio. Por ejemplo, como condiciones se establece la obtención de determinados permisos gubernamentales para poder cerrar el negocio, entre otras.

“Finalmente, la cláusula de indemnización únicamente puede ser utilizada en caso de que las declaraciones y garantías hechas por las partes exista una falta de veracidad o inexactitud en las declaraciones y garantías hechas por las partes. En este sentido, se entiende que la estructura de este tipo de contratos se encuentra perfectamente concatenada entre sus bloques principales.

"En este sentido, se entiende que la estructura de este tipo de contratos se encuentra perfectamente concatenada entre sus bloques principales."

Si bien de la redacción de la solicitud se puede inferir un eventual conflicto en torno al incumplimiento de un contrato de compraventa de acciones, en el que existe una cláusula de indemnidad, es claro que no es esta la instancia indicada para pronunciarse sobre la validez o no de la misma, como los efectos que pudiera tener dentro del contexto de la negociación de acciones, para lo cual será en sede jurisdiccional donde hayan de conocerse las posibles controversias en ese sentido.

Finalmente, es necesario indicar que conforme a las facultades jurisdiccionales otorgadas por el Legislador a esta Superintendencia, en virtud del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, esta Superintendencia puede conocer de la resolución de conflictos societarios en los casos a que haya lugar.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,