

OFICIO 220-132055 DEL 22 DE AGOSTO DE 2018

REF: FUNCIONES JURISDICCIONALES

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno a la nulidad de un acto jurídico mediante el cual se transmitió, a un tercero, a título gratuito, la propiedad de un activo de una sociedad de responsabilidad limitada en liquidación privada, teniendo en cuenta las circunstancias de orden particular que al efecto describe.

La solicitud se formula en los siguientes términos:

“1. Disposiciones Aplicables

“1.1 Con respecto a las funciones generales de la Junta de Socios de una sociedad, el Código de Comercio colombiano en su Artículo 187 plantea que:

"ARTÍCULO 187. FUNCIONES GENERALES DE LA JUNTA O ASAMBLEA DE SOCIOS. La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad:

- 1) Estudiar y aprobar las reformas de los estatutos;
- 2) Examinar, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deban rendir los administradores;
- 3) Disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes;
- 4) Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las personas así elegidas y removerlas libremente;
- 5) Considerar los informes de los administradores o del representante legal sobre el estado de los negocios sociales, y el informe del revisor fiscal, en su caso;
- 6) Adoptar, en general, todas las medidas que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los asociados;
- 7) Constituir las reservas ocasionales, y
- 8) Las demás que les señalen los estatutos o las leyes.”

PARÁGRAFO: Las funciones anteriores podrán cumplirse lo mismo en las reuniones ordinarias que en las extraordinarias, si en el contrato social o en las leyes no se previene otra cosa."

"1.2 El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 dispone:

"ARTICULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...)

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas (...)"

"1.3 El artículo 10 del Decreto 1925 de 2009 establece que:

"Artículo 1. El administrador que incurra por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral."

"1.4 A su vez, el artículo 5° de este mismo Decreto dispone lo siguiente acerca de la nulidad absoluta de dichas conductas:

"Artículo 5. El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.

"Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para

ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.

“1.5 De otra parte, el Artículo 235 de la Ley 222 de 1995 establece el término de prescripción previsto para las acciones sociales:

“ARTICULO 235. TERMINO DE PRESCRIPCIÓN: Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa.”

“2. Planteamiento

“2.1 El representante legal/liquidador, quien a su vez es socio (el "Representante legal") de una sociedad de responsabilidad limitada en estado de liquidación desde el año 2008 (la "Sociedad") desea regalar un activo de la sociedad a un tercero (el "Tercero"). Con este fin, y sin autorización previa de la Junta de Socios, el Representante legal y el Tercero celebran un documento privado válido entre ellos en el año 2010 en el que se consagra que el Socio 1 regala al Tercero el único activo que poseía la Sociedad en ese momento. Dicho acto se considera una conducta que implica un conflicto de interés a la luz del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 puesto que el mismo fue celebrado (SIC) un ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge del Representante Legal. El Tercero y el Representante legal no dan a conocer a los demás socios de la sociedad la existencia de dicho documento. Solo diez (10) años después, tras el fallecimiento del Representante legal, el Tercero informa a los demás socios de la Sociedad sobre este documento, con el fin de que se le reconozca la titularidad sobre el activo. En este sentido, el acto sería nulo absolutamente debido a que en ningún momento medió autorización por parte de la Junta de Socios para la celebración del mismo por parte del Representante Legal.

“3. Petición

“3.1 ¿La prescripción/caducidad de que trata el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, para solicitar la nulidad absoluta por conflicto de intereses, empieza a contar a partir de la suscripción del documento en el cual el representante legal/liquidador cede a título gratuito a un tercero los activos de la sociedad o a partir de que los demás socios de la sociedad conocieron de la existencia del mismo?

3.2 Teniendo en cuenta que el acto celebrado por el Representante Legal es nulo absolutamente, ¿cómo se adelante (SIC) el proceso de declaratoria de nulidad absoluta teniendo en cuenta que el Representante Legal que celebró el acto nulo ha fallecido?”

La simple lectura de la solicitud permite evidenciar que se está ante el conflicto existente al interior de una sociedad, que eventualmente habrá de ventilarse en

sede jurisdiccional, ante esta Superintendencia, frente al cual no es dable pronunciarse en esta instancia,

Lo anterior considerando que no es función de esta Oficina conceptuar ni opinar siquiera sobre asuntos que la Entidad daba resolver en sede judicial, pues como se desprende del escrito en cuestión, se pretenderá la nulidad de un acto celebrado por el liquidador fallecido, mediante el cual se transfirió la propiedad de un activo de la sociedad de responsabilidad limitada a título gratuito a un tercero.

En efecto, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, a esta Oficina le corresponde absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a cargo de la Superintendencia, para lo cual emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que los pronunciamientos que se profieren en esta instancia no están dirigidos a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos judiciales que se tramitan ante la Entidad.

A este propósito la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, de la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

No obstante lo anterior, es pertinente señalar que en la página Web de esta Superintendencia, www.supersociedades.gov.co, se encuentran a disposición de los usuarios en el ícono de Procedimientos Mercantiles, las publicaciones jurisprudenciales y la Guía de Litigio. Estos documentos contienen valiosa información para la comprensión de los diferentes asuntos litigiosos de competencia de esta Superintendencia.

Así mismo, es del caso remitirse al Oficio 220-168010 del 2 de agosto de 2017, expedido por este Despacho, en el cual se presenta un extenso y detallado estudio respecto de las facultades jurisdiccionales de esta Superintendencia dispersas en diferentes disposiciones, oficio que puede consultar en la página Web de esta Superintendencia en el ícono de Doctrina – Conceptos, donde encontrará información de interés para los asuntos que ocupan su atención.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, advirtiéndole que los conceptos proferidos en esta instancia tienen los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.