

220-14426

Ref: **SOCIEDADES DE FAMILIA**

Recibe la Superintendencia de sociedades su escrito 263.232, mediante la cual consulta sobre varios tópicos relacionados con las sociedades de familia.

El concepto se emitirá en el orden de las cuestionamientos formulados, previas algunas consideraciones.

El Decreto 410 de 1.971, que reguló en su totalidad lo concerniente a las sociedades que operan en Colombia, no contempló lo relativo a esta clase de compañías, lo cual conduce a afirmar que no existe norma que les de existencia autónoma e independiente, al no regular nada sobre su conformación, requisitos o reconocimiento.

El artículo 102 del Código de Comercio considera válida la sociedad entre parientes próximos, como padres e hijos o entre cónyuges, aunque unos y otros sean los únicos asociados. Por tanto, una característica de esta clase de sociedades es la calidad de sus elementos subjetivos, al ser sus socios o la mayoría de ellos miembros de una misma familia..

Los cónyuges, continua la regla en cita, en forma conjunta o separada, pueden aportar toda clase de bienes a la sociedad que formen entre sí o con otras personas, sin que ello indique una enajenación de sus bienes, sino antes por el contrario unión de los mismos para el ente social que se forma, es decir, el dominio sobre los bienes aportados por los miembros familiares se desplazan del patrimonio de los asociados a los de la compañía, integrándose de tal forma el capital social.

En concepto emitido por esta entidad bajo el número 220-14246 de 1994 se dijo : "La moderna sociedad de familia es, pues, una sociedad anónima, que se constituye con el propósito, casi siempre el único, de involucrando a los miembros de una familia en la explotación del negocio iniciado y dirigido por el padre, tratando de lograr la unidad e incremento del patrimonio de la estirpe e ir asegurando que al momento del fallecimiento de la cabeza visible continúe sin tropiezo alguno el desarrollo de la explotación del negocio familiar, regida por una personalidad (la de la sociedad), que no se ve afectada por los cambios sobrevenidos en los miembros que la componen".

Mientras tanto, el artículo 42 Superior, establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y se constituye por vínculos naturales o jurídicos, bien sea por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

La nueva Constitución señala varios fundamentos basados en concepciones naturales y jurídicas, lo cual no significa cosa distinta que regula la familia legítima , basada en el matrimonio y cuyo fundamento es jurídico y ético . Pero igualmente admite la unión marital de hecho regulada por la ley 54 de 1.990, además de la adopción. Por tanto, se protege la familia en general sin tener en cuenta la fuente donde haya nacido. Es decir, se protege a la familia extramatrimonial como a la matrimonial.

En concreción al punto, debemos decir que aunque la ley no ha definido las sociedades de familia, se puede deducir de los hasta aquí escrito que son aquellas conformadas por parientes ligados entre sí bien por matrimonio o por los parentescos consanguíneos hasta el tercer grado.

Entrando al tema propuesto, y teniendo en cuenta que el Código de Comercio solo hace referencia a las sociedades de familia en los artículos 102 y 435, constituyéndose en una limitante para su desarrollo, se hace indispensable acudir al artículo 8o. del Código Civil cuando estipula que existen oportunidades el los que se hace necesario aplicar indirectamente la ley, léase analogía, pues donde existe una misma razón de hecho debe existir una misma disposición de derecho.

Hechas la anteriores precisiones, procede la Superintendencia a contestar los interrogantes planteados, en los siguientes términos:

1. Si tres socios ejercen al interior de la empresa funciones administrativas y los otros tres no, se considera sociedad de familia ?

La respuesta es SI.

La afirmación tiene su base en que no interesa para efectos legales si lo socios laboran para la compañía, ya que lo que da el carácter de sociedad de familia es que gran parte del capital en que se encuentra dividida pertenezca a personas que tienen entre si un vínculo por matrimonio o por parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o

único civil.

En otras palabras, nada importa si algunos integrantes del grupo familiar se encuentran desempeñando labores de administración y otros no, lo que realmente interesa es que tengan el control económico, financiero o administrativo de la empresa.

2. Si es afirmativa la respuesta, que limitaciones existirían para conformar la junta directiva?

La prohibición para integrar juntas directivas con mayoría de parientes que trae el artículo 435 del Código de Comercio, debe ser entendida para aquellas sociedades que no tengan el calificativo de sociedades de familia, por lo que tratándose de estas, los socios podrán designar en la junta directiva a familiares o terceros, por cuanto la ley no las obligó a que los miembros de junta directiva fueran parientes entre sí, sino que el veto es para la integración de juntas directivas por parientes y para aquellas sociedades que no tuvieran dicho calificativo.

La exclusión alude a cualquier mayoría, permanente o transitoria, por tanto debe tenerse en cuenta las siguientes precisiones para la conformación de su junta directiva:

- a) El grado de consanguinidad se extiende hasta el tercer grado.
- b) Al incluirse el primero civil, se liga al adoptante con el adoptivo, por crearse un vínculo no similar sino igual al resultante de la filiación legítima.
- c) En caso de violación del inciso primero, el segundo declara la ineficacia de las decisiones adoptadas.

Se hace notar, que conforme al párrafo del artículo 87 de la Ley 222 de 1995, esta Superintendencia puede de oficio o a petición de parte, reconocer la ocurrencia de los presupuestos que den lugar a la ineficacia en los casos señalados en el libro segundo del Código de Comercio, en relación con sociedades no sometidas a la vigilancia o control de otra Superintendencia.

Agregamos que no puede existir confusión entre los artículos 102 y 435 del Código, pues mientras el primero se refiere a la formación de la sociedad, la segunda alude al órgano intermedio existente entre los accionistas y los administradores de la persona jurídica.

De acuerdo a lo expuesto, si las personas titulares del 49% del poder económico, no sólo se encuentran entre sí relacionados por matrimonio o parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o único civil, sino que además, dicho porcentaje les permite ejercer un control financiero o administrativo sobre la sociedad, indudablemente esta tendría el carácter de sociedad de familia y por ende no sujeta a la restricción del artículo 435 C. de Co.

3. En el evento de que algunos socios conformaran la Junta Directiva y otros se desempeñaran en funciones administrativas, que limitaciones existirían para la asamblea aprobar los estados financieros de fin de ejercicio?

Como se dijo anteriormente, dentro de nuestra legislación mercantil casi nada se dijo sobre las mismas, razón por la cual se hace obligatorio acudir a las reglas generales que rigen la materia sobre estados financieros.

Los estados financieros, de propósito general o de propósito especial, cuya preparación y presentación es responsabilidad de los administradores del ente, son el medio principal para suministrar información contable a quienes no tienen acceso a los registros de un ente económico.

El artículo 45 de la Ley 222 de 1.995, hace referencia a que los administradores deben rendir cuentas comprobadas de sus gestión al final de cada ejercicio dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo, y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello.

Igualmente se encuentra en la obligación, y dentro de los plazos previstos por la ley o los estatutos, de presentar a consideración de la asamblea o junta de socios para su aprobación o no, los citados estados financieros.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta lo hasta aquí dicho, se debe concluir que el máximo órgano al ser el que legalmente debe aprobar los estados financieros y las cuentas que deban rendir los administradores, no tiene, en principio, limitación alguna para su aprobación. No obstante, el artículo 185 del C de Co., reseña que "salvo los casos de representación legal, los administradores y empleados de la sociedad no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias, mientras estén en ejercicio de sus

cargos, ni sustituir los poderes que se les confieran.

Tampoco podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de la liquidación".

Se agrega que en aquellos casos en que se lesionen los derechos de los otros asociados que no ostentan la calidad de familia o que teniéndolo se encuentran en desventaja, se estaría en presencia de inconvenientes que podrían dar al traste con los principios que orientan a la compañía.

Además de esto último, al tenor de lo dispuesto en los artículos 190 del estatuto mercantil, se puede impugnar la aprobación de los estados por parte de la asamblea o junta de socios, precisamente por no ajustarse a las prescripciones legales o estatutarias.

En los anteriores términos se responden las inquietudes planteadas y sus alcances son los consagrados por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

