

220- 038986 del 13 de julio de 2006

Pluralidad Mínima de Asociados.

Me refiero a su escrito radicado con el No. 2006-01- 105084, a través del cual y para efectos del trabajo investigativo que adelanta, formula una serie de interrogantes, partiendo de la base de que es requisito de la esencia para la constitución y existencia de una sociedad limitada una pluralidad mínima de asociados; según su hipótesis siendo dos (2) los socios integrantes de la sociedad, uno de ellos ha adquirido la totalidad de cuotas o partes de interés social por cuanto la otra socia su progenitora, ha fallecido, razón por la que su hijo de hecho es el único heredero y por lo tanto, propietario total de la sociedad.

Frente a ese planteamiento pregunta:

- ¿Qué sucede con los contratos llevados a cabo por la sociedad luego del fallecimiento de la socia? ¿Son validos, teniendo en cuenta que se encuentra en una situación irregular.?
- Ante la renuncia del socio único de iniciar el trámite de disolución y liquidación de la sociedad, cabe la posibilidad que un tercero afectado por alguna acción fraudulenta de esta sociedad, adelante algún trámite de tipo administrativo para que se investigue está irregularidad?

- En principio y tratándose de la sociedad de responsabilidad limitada, esta no se disuelve como consecuencia de la muerte de uno de los socios; de manera expresa señala el artículo 368 del Código de Comercio que la sociedad continuará con uno o más herederos del socio difunto. En la hipótesis descrita, en la cual uno de los dos socios es el heredero de los bienes del socio fallecido, surge una situación particular sobre la que se deben precisar algunos aspectos a saber:

En el entendido que ese hecho ubica la sociedad en la causal de disolución prevista en el numeral 3 del artículo 218 del Código de Comercio, el socio único puede declarar su ocurrencia para proceder luego a la liquidación del patrimonio social o subsanar la misma optando por una cualquiera de las soluciones que la eviten, como sería la venta de los derechos herenciales que tiene con respecto a las cuotas, la conversión de la sociedad a empresa unipersonal o, la cesión de cuotas a un tercero que entraría a restablecer la pluralidad mínima necesaria en este tipo de sociedad. Estas opciones se derivan del artículo 220 del código citado, que permite adoptar las medidas tendientes a enervar dicha causal.

En cuanto al primer caso, es decir la venta de los derechos herenciales, es tema de indudable contenido sucesoral de tal forma que no viene al caso abordarse aquí. Si se trata de convertir en empresa unipersonal, entonces la decisión respectiva debe solemnizarse mediante escritura pública e inscribirse en el registro mercantil dentro de los seis meses siguientes a la disolución tal como lo prevé el artículo 81 de la Ley 222 de 1995.

Finalmente se tiene la cesión de las cuotas, la que en principio supondría que deba realizarse todo el procedimiento que al efecto establece la ley con el único fin de transferir parte de éstas a un tercero; sin embargo y considerando que la cesión implica una reforma estatutaria que ha de ser adoptada con sujeción a los requisitos consagrados en los artículos 362 y siguientes, se imposibilitaría en ese evento conformar la pluralidad que se exige para la adopción de la esa decisión, toda vez que el socio es uno solo. Sobre el particular ha estimado la doctrina de esta Entidad que son otras los presupuestos aplicables y que es viable en esas circunstancias aprobar la decisión, por las consideraciones que se exponen en el oficio 220-008100 del 04 de marzo de 2002, cuya parte pertinente viene al caso transcribir.

En el caso que nos ocupa si no se opta por una cualquiera de las alternativas expuestas, el socio único debe reconocer la causal y proceder con las formalidades exigidas para la reforma: en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada en los términos del artículo 360 del ordenamiento mercantil, la decisión se aprobará con el voto favorable de un número plural de asociados de no menos del 70% del capital social, decisión que podrá contener el nombramiento del liquidador. **Desde luego, no se ha perdido de vista que se trata de un socio único, así pues obviamente esto no obstará para que se adelante la liquidación o por el contrario se adopten las medidas para evitar la disolución. Así que tanto la decisión de reconocer la causal de disolución como la adopción de medidas para enervarla se defieren al único socio.** Si lo primero, debe reconocer la causal y declarar disuelta a la compañía, si lo segundo, dejar sentado tal particular situación y realizar la cesión de cuotas respectiva. Acta que deberá elevarse a escritura pública e inscribirse en el registro mercantil. Obviamente en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada no procederá el ofrecimiento de las cuotas, ni la presentación de un tercero, ni todas aquellas que de suyo son de imposible aplicación en el caso de reducción del número de socios a uno.

- En relación a su cuestionamiento sobre la validez de los contratos celebrados por la sociedad con posterioridad al acaecimiento de la causal de disolución a la que se ha hecho mención, se tiene que estos se entenderán o no ajustados a derecho, según que de conformidad con los artículos 220 y 222 del Código citado, se haya declarado la disolución o se hayan adoptado las medidas que permiten subsanarla dentro de los 6 meses que para el efecto confiere la ley, sin perder de vista en todo caso que al tenor de la última disposición invocada, la sociedad una vez disuelta no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a ese fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria al liquidador

- Finalmente, acerca de la viabilidad de que un tercero puede iniciar algún tipo de trámite administrativo, es dable indicar que el estatuto comercial en su artículo 221 autoriza a la Superintendencia de Sociedades para declarar oficiosamente o a solicitud del interesado la disolución de la sociedad en los eventos en que los socios no lo hagan oportunamente por la ocurrencia de las causales previstas en los ordinales 2º, 3º, 5º y 8º del artículo 218, tratándose exclusivamente de sociedades sujetas a su vigilancia.

Adicionalmente esta Superintendencia en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le confiere la Ley 446 de 1998, puede dirimir las discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades no sometidas a la vigilancia y control del Estado, o que estándolo, la entidad respectiva no tenga dicha facultad, conforme lo dispuesto en los artículos 138, 39 y 140 ibídem, siempre que el trámite sea solicitado por **cualquier asociado** mediante escrito presentado personalmente por el interesado o su apoderado, junto con los anexos correspondientes.

Así mismo, el artículo 627 del Código de Procedimiento Civil establece que **a petición de cualquiera de los socios**, procede declarar judicialmente la disolución y decretar la liquidación de una sociedad civil, comercial o de hecho, por las causales previstas en la ley o en el contrato social, cuando tal declaración no corresponda a una autoridad administrativa, procedimiento al que se acude cuando no sea evidente que se haya producido la disolución de la sociedad, y por esa razón debe formularse demanda para que se declare aquella y consecuentemente se proceda a la liquidación.

En los anteriores términos ha sido resuelta su consulta, la cual surte los efectos previstos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

220- 038987 del 13 de julio de 2006

Utilidades acumuladas

Aviso recibo de su comunicación radicada con el No. 2006-01-104222, mediante la cual formula una serie de interrogantes que apuntan todos a determinar cuál es el derecho que le asiste a los nuevos socios sobre las utilidades acumuladas, teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se resumen:

- Es una sociedad anónima (privada) que en el año uno (1) readquirió el 40% de las acciones propias.
- Para ese momento la sociedad poseía utilidades acumuladas de ejercicios anteriores por mil pesos.
- En el año tres (3), se vendieron a nuevos socios las acciones en tesorería.
- En el año cuatro (4) se piensa distribuir mil quinientos pesos de utilidades.

Frente a esa hipótesis se pregunta:

- Los socios nuevos tienen derecho a todas las utilidades acumuladas o, sólo a las utilidades posteriores a su compra?
- En caso de no poderse distribuir la totalidad de las utilidades, qué sucede con las restantes?
- Qué derecho le asistiría al nuevo socio, de haberse efectuado la compra venta entre dos personas distintas?

Sobre el particular es pertinente precisar que dentro de las reglas comunes aplicables a todas las sociedades en relación con las utilidades que corresponden a los socios, los numerales 2 y 3 del artículo 187 del Código de Comercio, establecen que es función de la junta o asamblea general de accionistas, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deben rendir los administradores, así como disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes, considerando entre otros, las mayorías que para ese fin consagra el artículo 155 ibídem, modificado por el artículo 240 de la Ley 222 de 1995.

Como complemento a las reglas citadas, el artículo 455 del mismo código prevé que **el pago del dividendo** se hará en dinero efectivo, en las fechas que acuerde la asamblea general cuando lo decrete y, adicionalmente advierte que tal pago **se hará a quien tenga la calidad de accionista al tiempo de hacerse exigible cada pago.**

La anterior previsión a su vez reitera el precepto general que al respecto sienta el artículo 418 ídem, de acuerdo con el cual **los dividendos pendientes pertenecerán al adquirente de las acciones** desde la fecha de la carta de traspaso, salvo estipulación expresa de las partes.

Con fundamento en las disposiciones invocadas y poniendo de presente que las mismas no hacen distinción alguna por razón del ejercicio social al que correspondan las utilidades, por la calidad del tradente, la naturaleza del negocio jurídico celebrado entre las partes, como por ninguna otra condición, debe colegirse que en el evento planteado, los nuevos accionistas tienen derecho según su participación porcentual en el capital de la compañía, a participar en todas las utilidades por repartir, bien que sean éstas acumuladas de ejercicios anteriores o, generadas con posterioridad a la compra de las acciones que posean.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud, advirtiendo que los alcances del concepto expresado se sujetan a lo dispuesto en el artículo 25 del C.C.A.