

OFICIO 220-026403 DEL 01 DE ABRIL DE 2019

REF: CONFLICTO EN SAS

Acuso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno a los conflictos que se presentan durante el desarrollo de una sociedad anónima simplificada.

La consulta se formula en los siguientes términos:

“... quiero solicitar aclarar los siguientes puntos en una S.A.S. establecida en Bogotá desde diciembre de 2017”

“Caso 1

“En una SAS donde se fundó existía un socio “extranjero” único con 100 acciones y en ese momento firma un contrato de trabajo con el representante legal para la gerencia de dicha sociedad y en el transcurso del tiempo vende acciones así:

“50 acciones al representante legal

“15 acciones a dos extranjeros

“35 acciones le quedan al socio quien en principio era único dueño

“En el caso anterior no se le pago nunca los salarios al gerente que es mismo representante legal de dicha sociedad

“1. Es posible entablar la demanda laboral teniendo en cuenta su condición de socio mayoritario y representante legal?

“2. Como la decisión final, es ajena al administrador, porque la definición de su calidad de trabajador estará radicada en cabeza del juez es necesario socializar esta demanda en una asamblea extraordinaria u ordinaria?

“3. Existiría conflicto de interés? si a pesar de existir intereses contrapuestos, no es del resorte del administrador decidir a su favor, ni en forma directa ni mediata, entonces uno de los elementos esenciales del conflicto no se encontraría por lo cual no existiría la obligación de someter



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

esa decisión al órgano social correspondiente, luego no podría predicarse de ella un conflicto de interés esto es verdad?

“4. En el mismo caso al tener en cuenta las cuotas accionarias y que los socios están en conflicto es recomendable hacer la reunión de asamblea ordinaria teniendo en cuenta que los estatutos proclaman que todas las decisiones serán tomadas con el 51%?

“5. En este caso el socio que vendió el 15% de las acciones a dos socios extranjeros no quiere entregar la información de dichos accionistas a los cuales les vendió para convocarlos a asamblea general que manejo debe dar el administrador?

Caso 2: en la misma empresa dentro de los estatutos dice:

ARTÍCULO 39°. CAUSALES DE DISOLUCIÓN. - La sociedad se disolverá:

“1° Por vencimiento del término previsto en los estatutos, si lo hubiere, a menos que fuere prorrogado mediante documento inscrito en el Registro mercantil antes de su expiración;

“2° Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social;

“3° Por la iniciación del trámite de liquidación judicial;

“4° Por voluntad de los accionistas adoptada en la asamblea o por decisión del accionista único.

“5° Por orden de autoridad competente.

“6° Por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.

“Parágrafo. - En el caso previsto en el ordinal primero anterior, la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales. En los demás casos, la disolución ocurrirá a partir de la fecha de registro del documento privado concerniente o de la ejecutoria del acto que contenga la decisión de autoridad competente.

“ARTÍCULO 40°. ENERVAMIENTO DE LAS CAUSALES DE DISOLUCIÓN.
- Podrá evitarse la disolución de la sociedad mediante la adopción de las medidas a que hubiere lugar, según la causal ocurrida, siempre que el enervamiento de la causal ocurra durante los seis meses siguientes a la fecha en que la asamblea reconozca su acaecimiento. Sin embargo, este



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

plazo será de dieciocho meses en el caso de la causal prevista en el ordinal 6° del artículo anterior.

“ARTÍCULO 41°. LIQUIDACIÓN. - La liquidación del patrimonio se realizará conforme al procedimiento señalado para la liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada. Actuará como liquidador el representante legal o la persona que designe la asamblea de accionistas.

“Durante el período de liquidación, los accionistas serán convocados a la asamblea general de accionistas en los términos y condiciones previstos en los estatutos y en la ley. Los accionistas tomarán todas las decisiones que le corresponden a la asamblea general de accionistas, en las condiciones de quórum y mayorías decisorias vigentes antes de producirse la disolución.

“ARTÍCULO 42°. LIQUIDADOR. Hará la liquidación la persona o personas designadas por la Asamblea de Accionistas. Si no se nombrara liquidador, tendrá carácter de tal del Representante Legal.

“Bajo estas condiciones

“1. Es posible para el representante legal iniciar el proceso de liquidación teniendo en cuenta que los socios no se hablan y tiene diferencias irreconciliables según la causal 2?

“2. Los estados financieros a cierre 31 de diciembre de 2018 arrojaron perdidas al patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito. Es necesario pedir permiso a la asamblea para iniciar proceso de liquidación?

Caso 3: en esta misma sociedad no hubo ejercicio en el año de 2017 razón por la cual la aprobación de estados financieros serán los del año 2018, la cual se llevará a cabo finalizando marzo.

“1. Al no haber convocado aun a asamblea ordinaria se vulnera el derecho de inspección?

“2. Es verdad que En las sociedades por acciones simplificadas, el plazo es de cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión en la que hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, salvo que los estatutos prevean un plazo superior para ejercer el derecho de inspección?

“3. Que información debe entregar el administrador para no vulnerar el derecho a la inspección?

“Caso 4: en esta misma empresa se cerró el establecimiento el 30 de enero de comercio por la imposibilidad de pagar los arriendos debido a las bajas ventas del último trimestre y se envió a bodega de los equipos

- “1. Es posible que un socio lo acuse de robo?
- “2. Es posible arrendar algunos equipos para pagar deudas de la sociedad?
- “3. Es obligatorio avisar a los socios el lugar donde está la bodega?
- “4. El cierre del establecimiento de debe avisar antes de la convocatoria a asamblea ordinaria o se debe informar en dicha asamblea? “

Aunque es sabido, es oportuno advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos, o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias en un caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, con fines ilustrativos procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de índole general, para lo cual se seguirá el mismo orden en que se presenta la petición:

Caso 1 Conflicto Societario

Se consulta sobre las relaciones entre los socios de una sociedad por acciones simplificada que con el devenir de los años se han deteriorado al punto que se ha generado el bloqueo en el máximo órgano social.

La sociedad persona jurídica, por su parte, continúa con su devenir en el mundo jurídico y económico, con la consecuente intervención en su esfera de derechos y obligaciones, expuesta a consecuencias desfavorables ante la inoperancia de su máximo órgano social y el posible conflicto de intereses con uno de sus socios.

En tratándose de conflictos societarios resulta pertinente poner de presente que de conformidad con lo previsto en el Artículo 24, numeral 5°, del Código General del Proceso, esta Superintendencia posee competencias jurisdiccionales para conocer de conflictos societarios en la SAS, disposición que lo establece en los siguientes términos:

“5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

“a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.

“b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.

“c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.

“d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

“e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas...”

El bloqueo del máximo órgano social constituye una de las mayores crisis que puede sufrir una compañía, razón por la cual se sugiere que en el caso de la consulta propuesta se revise detenidamente la posibilidad de acudir a las funciones jurisdiccionales de esta Superintendencia en la Delegatura de Procedimientos Mercantiles.¹

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-071402 del 21 de abril de 2016. Oficio 220-142812 del 18 de julio de 2016.

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-142812 del 18 de julio de 2016

También es posible acudir al servicio de Conciliación que presta esta Superintendencia, a través de su Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial, en la misma Delegatura de Procedimientos Mercantiles.

Así las cosas, las cuestiones relativas a la posible demanda laboral del socio representante legal, el posible conflicto de interés originado en la misma circunstancia y la eventual venta de acciones a terceros sin que se revelen los datos de su paradero para poder realizar la convocatoria del máximo órgano social, constituyen todas situaciones de un mismo conflicto que, como antes se indicó exige la intervención de la autoridad societaria.

Caso 2. Declaración de la causal de disolución

La causal de disolución de la sociedad por imposibilidad de desarrollar actividades previstas en su objeto social, requiere de declaración del máximo órgano social, según lo disponen el artículo 34 de la Ley 1258 de 2008 y los artículos 220, 221 y 457 del Código de Comercio, aplicables a la SAS, por remisión expresa del Artículo 45 de la Ley 1258 de 2008. En su defecto, podrá hacerlo la Superintendencia de Sociedades, cuando quiera que se trate de una sociedad vigilada, de lo contrario deberá intervenir la autoridad judicial.²

“ARTÍCULO 220. Cuando la disolución provenga de causales distintas de las indicadas en el artículo anterior, los asociados deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva y darán cumplimiento a las formalidades exigidas para las reformas del contrato social.

“No obstante, los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida y observando las reglas prescritas para las reformas del contrato, siempre que el acuerdo se formalice dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal.

“ARTÍCULO 221. En las sociedades sometidas a vigilancia, la Superintendencia de Sociedades podrá declarar, de oficio o a solicitud del interesado, la disolución de la sociedad cuando ocurra cualquiera de las causales previstas en los ordinales 2o., 3o., 5o. y 8o. del artículo 218, si los asociados no lo hacen oportunamente.

“En las sociedades no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, las diferencias entre los asociados sobre la ocurrencia de una causal de disolución serán decididas por el juez del domicilio social, a solicitud del interesado, si no se ha pactado la cláusula compromisoria.”

La causal de disolución por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito, también requiere de declaración por el máximo órgano social, o de declaración de autoridad competente, según lo establecen el artículo 34 de la Ley 1258 de 2008 y el artículo 458 del Código de Comercio, aplicable a la SAS por remisión del Artículo 45 de la Ley 1258 de 2008.

“ARTÍCULO 458... Cuando se verifiquen las pérdidas indicadas en el ordinal 2o. del Artículo anterior, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán inmediatamente a la asamblea general, para informarla completa y documentadamente de dicha situación.

“La infracción de este precepto hará solidariamente responsables a los administradores de los perjuicios que causen a los accionistas y a terceros por las operaciones celebradas con posterioridad a la fecha en que se verifiquen o constaten las pérdidas indicadas.”

Caso 3. Derecho de Inspección.

El hecho de que una sociedad no haya desarrollado su actividad económica durante una vigencia fiscal determinada, no releva a sus administradores de la obligación de preparar y difundir estados financieros de corte anual, según lo ordenan imperativamente los artículos 34, 37 y 41 de la Ley 222 de 1995.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 20 de la Ley 1258 de 2008, la convocatoria de la asamblea de accionistas debe ser realizada por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles, a menos que en los estatutos se disponga algo diferente.

Así mismo establece la citada norma que cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio, el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercido durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior.

Caso 4. Cierre de establecimiento de Comercio

Con relación a los bienes de la sociedad, es responsabilidad de los administradores proveer para su custodia y conservación, en desarrollo de los deberes que les impone el Artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Desde luego que un evento tan importante como el cierre del Establecimiento de Comercio por imposibilidad de atender a sus gastos, debe ser puesto en conocimiento del máximo órgano social, de manera detallada e inmediata.

Así se prevé, en el artículo 47 de la Ley 222 de 1995, para el informe de gestión que deben preparar los administradores:

“ARTICULO 47. INFORME DE GESTION. El informe de gestión deberá contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación económica, administrativa y jurídica de la sociedad.

“El informe deberá incluir igualmente indicaciones sobre:

“1. Los acontecimientos importantes acaecidos después del ejercicio.

“2. La evolución previsible de la sociedad.

“3. Las operaciones celebradas con los socios y con los administradores.

“4. El estado de cumplimiento de las normas sobre propiedad intelectual y derechos de autor por parte de la sociedad.

“El informe deberá ser aprobado por la mayoría de votos de quienes deban presentarlo. A él se adjuntarán las explicaciones o salvedades de quienes no lo compartieren.”

En los anteriores términos su solicitud ha sido tendida, con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.