

Oficio 220- 049151 Del 9/08/10

ASUNTO: Sociedad por Acciones Simplificada No es viable la renuncia de la convocatoria de manera permanente por parte de los accionistas Artículo 21 de la Ley 1258 de 2008.

Me refiero a sus comunicaciones radicadas en esta entidad con los números 2010-01-02-021875 y 2010-02-021875, por medio de las cuales en relación con la convocatoria en una sociedad por acciones simplificada, plantea las siguientes inquietudes:

¿Es válida la estipulación estatutaria mediante la cual todos los accionistas de una SAS renuncian de una vez y para siempre a toda convocatoria que, conforme la Ley y los estatutos, debería formularse para que concurran a integrar el órgano rector de la compañía? .

¿Resultaría ajustada a derecho una cláusula estatutaria de una SAS que prohíba de manera general la posibilidad de renunciar a cualquier convocatoria? .

En otras palabras, ¿pueden los socios de una SAS pactar en contra de lo dispuesto en el Artículo 21 de la ley 1258 de 2008? o por el contrario, ¿el citado precepto contiene una o más normas imperativas? .

Sobre el particular y en aras de dar contestación a las anteriores preguntas, es preciso tener en cuenta que la sociedad por acciones simplificada, S.A.S., consagrada en la Ley 1258 de 2008, como de manera clara lo señala su mismo nombre, es un tipo societario que reviste características que hacen que la constitución de dicha sociedad sea fácil, que su estructura y funcionamiento plasmada en los estatutos sociales, refleje en su gran mayoría la prevalencia de la voluntad privada y en el evento de faltar regulación de determinados temas, solo en esos casos, bien puede darse aplicación a las normas que al respecto consagra nuestra legislación mercantil para las sociedades anónimas.

En este escenario en que pueden moverse la voluntad de los asociados, nada impide para en los estatutos sociales se incluyan determinados asuntos que están prohibidos o restringidos en los otros tipos societarios existentes actualmente en nuestro país.

Pero lo anterior no puede conllevar que una norma prevista en la regulación de dicho tipo societario, en la cual se hace énfasis en un derecho dado al accionista, sea interpretada bajo la potestad general llegando a suprimir el derecho por disposición estatutaria.

Ahora bien, en aras de dar claridad sobre el tópico que nos ocupa, y a la premisa que antecede, es pertinente tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 181 del Código de Comercio, consagra que los asociados de toda compañía deberán reunirse en junta de socios o asamblea general de accionistas una vez al año, por lo menos, **en la época fijada en los estatutos.**

Igualmente, el máximo órgano social se reunirá válidamente en cualquier día y en cualquier lugar sin previa convocatoria cuando estén **presentes la totalidad de los asociados.**

En el caso de las sociedades anónimas, cada accionista confiere a su propietario entre otros derechos, el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella (Artículo 379 del Estatuto Mercantil).

En armonía con lo dispuesto por las regulaciones previstas, la Ley 1258 de 2008, prevé también la integración del máximo órgano social para distintas decisiones tales como exclusión e imposición de sanciones pecuniarias (artículo 16); previsión en cuanto a reunión de órganos sociales (artículo 18); convocatoria a asamblea de accionistas (artículo 20), entre otras.

En cuanto a la convocatoria, el artículo 21 de la citada ley a la letra dice:

ARTÍCULO 21. RENUNCIA A LA CONVOCATORIA. Los accionistas podrán renunciar a su derecho a ser convocados a una reunión determinada de la asamblea, mediante comunicación escrita enviada al representante legal de la sociedad antes, durante o después de la sesión correspondiente. Los accionistas también podrán renunciar a su derecho de inspección respecto de los asuntos a que se refiere el inciso 2 del artículo 20 de esta ley, por medio del mismo procedimiento indicado . (Hace relación a cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión). (Los resaltados son nuestros).

En esta disposición se hace evidente la existencia de una convocatoria como forma de integrar el máximo órgano social, abriendo paso a la posibilidad de renunciar a ella, pero no de suprimirla de la esfera de funcionamiento del máximo órgano social.

Entrando en el plano de lo práctico, dentro del ámbito lógico-jurídico del tema que llama nuestra atención, tenemos que el máximo órgano social para proceder a deliberar y decidir, salvo que este presente en un momento determinado la totalidad de los asociados, debe estar integrado por las personas, naturales o jurídicas, que hacen parte de la composición del capital social de una compañía.

Pero para lograr el propósito buscado, esto es posibilitar la expresión de voluntad del máximo órgano social permitiendo su integración, es imprescindible contar con la asistencia, bien de manera personal o por medio de apoderado, de los titulares de las acciones que conformen mínimo el quórum deliberativo.

Entonces bien podemos preguntarnos, ¿cómo puede integrarse el máximo órgano social para deliberar y decidir sino se ha efectuado la citación respectiva, que permita a sus integrantes coincidir en una fecha, hora y lugar?

¿Cómo pueden conocer que se integrará el órgano rector si se ha prescindido del acto jurídico dirigido a producir tales efectos?.

La respuesta que surge a los interrogantes es que la convocatoria como acto jurídico necesario para la integración del órgano es requisito imprescindible, no susceptible de ser eliminado por vía estatutaria. Lo que sí está autorizado es que frente a una convocatoria pueda presentarse la renuncia expresa o tácita antes, durante o después de la reunión; pero la renuncia presupone la existencia del acto o derecho del que se prescinde, con lo cual se afirma su existencia.

En este orden de ideas, siendo consecuentes con lo anotado, en relación a su primera inquietud, consideramos que no es viable jurídicamente consagrar en los estatutos sociales de una compañía, en este caso de una sociedad por acciones simplificada, la renuncia de manera permanente por parte de los asociados a ser convocados a las reuniones del máximo órgano social y solo es posible ajustarse a lo consagrado en el artículo 21 de la Ley 1258 de 2008.

En cuanto a su segunda inquietud, tenemos que soportados en el espíritu de la Ley 1258 de 2008, que permite a los accionistas regular las relaciones entre sí y de ellos con la sociedad, así como de lo consagrado en el citado artículo 21, es perfectamente posible que se prohíba la renuncia, partiendo de la base que dicha norma dispone que los accionistas **podrán** renunciar a su derecho a ser convocados , en donde la palabra resaltada da la posibilidad de hacer o no algo, de tomar o no una decisión, no es imperativo adoptar lo consignado en ella, y por ende, nada impide que en los estatutos sociales se consagre que los asociados no pueden renunciar a ninguna convocatoria del órgano rector. Nótese que esto es diferente al primer interrogante, en donde en ello no es viable renunciar a una generalidad y en esta segunda inquietud simplemente se está confirmando la existencia de la convocatoria, frente a la posibilidad de escoger que nos da la norma. Se está reafirmando un derecho que tiene los asociados.

Finalmente, frente a su tercera pregunta, es claro que pactar en los estatutos sociales, como lo afirmamos en el párrafo anterior, que no puede renunciarse a ninguna convocatoria, no significa que se este contrario a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 1258, sino que lo afirma, no debe olvidarse que la sociedad por acciones simplificada permite una amplia libertad para que los accionistas moderen sus derechos y los ajusten al sistema que le sea conveniente, pactando incluso una cláusula que prohíba la renuncia a la convocatoria.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en desarrollo del cual la entidad ha emitido diversos pronunciamientos que pueden consultarse en la página WEB de la misma.