

Oficio 220-083019 Del 01 de Julio de 2013

Ref.: Radicación 2013- 01- 177567

Derecho de inspección; cesión de cuotas y mecanismos vía administrativa y/o jurisdiccionales para solución de conflictos.

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual pone de presente, en primer lugar, que es representante de la sucesión Poch, para lo cual remite copia de la certificación expedida por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá donde se dispone que usted es el representante común y único de las acciones del causante en la sociedad titular del 40% del capital de la sociedad PREPAC COLOMBIANA LTDA. Luego, manifiesta que el actual presidente, que también es el gerente y representante legal de la misma, ha decidido unilateralmente prohibir su ingreso al Conjunto Empresarial Tecplas, entiende la Entidad, el lugar donde funciona la administración de la compañía.

Informa también que la situación descrita no es nueva pues la empresa que administró la compañía hasta febrero del 2012 actuaba de la misma manera, con el claro objeto de impedir el derecho de inspección; la empresa que actualmente la administra no permite que se radiquen comunicados, cartas o documentos, ni solicitudes de quien representa el 40% del capital, con el objetivo claro de no dejar evidencia de lo que se está solicitando, como así sucedió el pasado 23 de abril en que se le solicitó al representante legal citar una junta de socios extraordinaria para resolver los temas que quedaron pendientes de la junta ordinaria pero a la fecha no ha citado, ni quiere dar acuso a los e-mail que se le envían. En resumen, no responde nada de lo que se le solicita y hoy en día no deja radicar ningún documento relacionado con el 40% del capital social, por lo que frente a tales atropellos pregunta:

□1. Es legal la forma de actuar de este señor?

2. Es legal que prohíba el ingreso a los socios o a los representantes de los socios a la empresa cuando ésta es una sociedad Ltda.?

3. Es legal que no permita que los socios o sus representantes radiquen correspondencia en la empresa, pues uno requiere dicha constancia para que luego no la (Sic) nieguen la información o que nieguen que uno si radico el documento?

4. Es legal que a un socio o a su representante se le impida ejercer el derecho de inspección, sobre todo en este caso que es Ltda.?

5. Es legal que le nieguen la información a los socios o a sus representantes legales?

6. Es legal que no responda ninguna comunicación y solo aplique la ley del silencio?

7. Que tan legal puede ser que él le esté pasando información a un tercero que no tiene nada que ver con la empresa y si se las niegue a los socios o a sus representantes legales

8. Como puedo hacer para que me excluyan de socios y la sociedad compre mi participación, pues con este actuar donde no puedo participar en la administración, donde se me niega la información, donde impiden los derechos que nos da la ley y donde por un mal manejo están poniendo en riesgo el patrimonio de la sucesión POCH.

9. Ya la sucesión Poch ofreció a todos los socios la venta de su participación pero a la fecha el gerente por más que se le pregunta si hubo o no respuesta el no responde, eso es legal?

Ante qué entidad de control me puedo dirigir para que intervengan y si es necesario y ven evidencia de este actuar se le sancione a este administrador que no tiene ni cinco de imparcialidad y está ejerciendo su poder para perjudicar a la sucesión Poch.

Como puedo hacer para radicar las comunicación o solicitudes como socio o representante de los socios que soy para que el representante legal si las reciba, de acuso de recibo y su concerniente respuesta?

Como puedo hacer para que se cite a la junta extraordinaria que se le solicito desde el 23 de abril de 2013?□:

En primer lugar, es preciso aclararle al consultante que esta Entidad en desarrollo de la facultad para absolver consultas profiere una opinión de manera general y en abstracto sobre los temas consultados, aportando a la persona interesada elementos de juicio necesarios para que pueda adoptar las medidas y/o acciones que considere más conveniente para la resolución de la situación particular y concreta. Consecuentes con lo expuesto no está dentro del ejercicio de tal atribución pronunciarse acerca de la legalidad o no de los actos, gestiones o decisiones de sus administradores.

Precisada la competencia en materia societaria, de los hechos referidos la Entidad colige que los mismos se circunscriben a los siguientes asuntos: **i)** derecho de inspección; **ii)** cesión de cuotas sociales y **iii)** mecanismos para la solución de los conflictos existentes al interior de la compañía. Sin embargo teniendo en cuenta que los hechos que aquí se anotan son similares a unas circunstancias recientemente examinadas por la Entidad en otra petición, me permito traer a colación el Oficio 220- 074517 de 17 junio de 2013, casi en su integridad, pues resuelve las inquietudes por Ud. planteadas, iniciando con los hechos que fueron puestos en conocimiento de la Entidad y que dieron lugar al referido pronunciamiento. En esa oportunidad se le preguntó a la Entidad:

□1. Qué debo hacer si soy socia minoritaria de una sociedad de responsabilidad limitada y el socio mayoritario se niega a permitirme la revisión de los libros de comercio?

2. Qué debo hacer si ya le he solicitado por escrito al socio mayoritario que me permita el acceso a los libros de comercio, y el socio mayoritario se niega a recibirme la comunicación en la que estoy

haciéndole la solicitud?. Los empleados de la empresa dicen que sin su autorización no le ponen el sello de recibido a la carta que yo le envié, aunque ya conoce su contenido porque yo la dejé en la empresa.

3. Qué debo hacer si la sociedad fue constituida desde el año 2000 y nunca me han repartido utilidades?
4. Qué debo hacer si me encuentro interesada en vender mi participación en la sociedad pero que me reconozcan el valor real de mis cuotas sociales. Cómo saber a cuánto asciende dicho valor si no me permiten revisar ningún documento?.

5.Cuál es el procedimiento que utiliza la Superintendencia de Sociedades si solicito su intervención para que no sigan atropellando mis derechos?□

Cómo se dijo en ese momento, argumentos que aquí se reiteran, las inquietudes planteadas □se atenderán bajo la regulación que le es propia a las sociedades de responsabilidad limitada, que es el tipo societario del caso planteado, no sin antes poner de presente algunos de los derechos que la ley le otorga a quienes ostentan calidad de socio o accionista de las sociedades comerciales y, de manera general, se señalan algunas de las funciones que corresponden al máximo órgano social.

A manera de ejemplo, el artículo 379 del Código de Comercio, aplicable a las sociedades del tipo de las limitadas por remisión del artículo 372 *Ibíd.*, señala los derechos de los asociados, entre los que se destacan:

1. Participar en las deliberaciones y votar en las reuniones de junta de socios.

(□.)

3. Negociar libremente las cuotas sociales, a menos que se haya estipulado el derecho de preferencia, caso en cual deberá agotarse el procedimiento previsto en los estatutos o, en caso contrario, dar a aplicación al artículo 363 y ss. del mismo Cód.

4. □□. examinar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía□ (Art. 369 Ord. Mtil.).

5. En caso de la liquidación de la sociedad, una vez pagado el pasivo externo, recibir una parte proporcional de los activos sociales.

Sumado a lo anterior el artículo 187 del Cód. Cit., aplicable a todos los tipos societarios que se regulan en el Ordenamiento Mercantil, determina de manera general las funciones que corresponden a la junta de socios, las cuales, según lo dispone el legislador podrán cumplirse en las reuniones ordinarias o extraordinarias; entre ellas se destacan:

1. Decidir sobre las reformas al contrato de sociedad.

2. Aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas de los administradores, así como disponer de las utilidades sociales.

3. Participar en las elecciones o designaciones que le corresponda a dicho órgano social, según los estatutos, y fijar la remuneración correspondiente.

5. Considerar los informes de los administradores y del revisor fiscal, si lo hubiere.

(□.)

i) Derecho de inspección.

Tal como quedó mencionado, el derecho de inspección confiere a los asociados de las sociedades de responsabilidad limitada la posibilidad de examinar en cualquier tiempo, todos los documentos de la compañía, la contabilidad y los libros de registro de socios y de actas de la junta de socios, así como de la junta directiva, si dicho órgano social se encuentra previsto en el contrato de sociedad, sin embargo para su ejercicio debe tenerse presente que el 48 de la Ley 222 de 1995 determina que el mismo debe llevarse a cabo □en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principales□, además de que señala que si bien pueden examinarse los libros y papeles de la sociedad, de tal examen quedan excluidos □los documentos que versen sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad□.

Pero adicionalmente, el legislador previó en la misma normativa, de un parte, que **si del ejercicio de tal derecho se deriva alguna controversia, ésta será resuelta por la entidad que sobre el ente social ejerce inspección, vigilancia y/o control, al paso de que también dispone que la vulneración del mismo puede ocasionar la remoción del administrador**, bien por parte del órgano social o por la entidad gubernamental competente.

Lo expuesto sin perjuicio de las **sanciones previstas en el artículo 86, numeral 3º de la Ley 222 Cit., por violación a claros preceptos de orden legal y/o estatutario**, pues en ejercicio del cargo el representante legal, por ejemplo, está obligado a velar por su estricto cumplimiento sumado a que cómo **administrador responde solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a la sociedad, a los asociados** o a terceros (Arts. 22, 23, Núm. 2º y 24 de la Cit. Ley).

(□.)

iii) Cesión de cuotas sociales.

Tal como previamente quedó indicado los socios pueden ceder las cuotas sociales de las que son titulares, sin embargo sobre el supuesto que estatutariamente se haya contemplado el derecho de preferencia, se precisan apartes del Oficio 220-033557 del 3 de julio de 2007, no sin antes advertirle que el tema ha sido examinado ampliamente y desde distintas perspectivas, pronunciamientos publicados en libros y divulgados a través de Internet.

□En primer lugar, la cesión de cuotas implica una reforma al contrato social, por lo que debe ser adoptada con las mayorías previstas en el artículo 360 Ib. (□.)

Por su parte, el artículo 362 siguiente claramente dispone □(□.) **La cesión de cuotas implicará una reforma estatutaria.** La correspondiente escritura pública será otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario□, al paso que el artículo 358 señala que corresponde a los socios, de manera privativa, la atribución de□1) **Resolver sobre todo lo relativo a la cesión de cuotas, así como a la admisión de nuevos socios**□.

Más adelante, el artículo 363 establece el procedimiento que debe agotarse cuando algunos de los asociados manifiestan su intención de retirarse de la empresa o de disminuir su participación en el capital. Las condiciones establecidas, salvo que en los estatutos se prevea otro, o por el contrario, se haya previsto la no aplicación del derecho de preferencia en la cesión de cuotas, son de obligatoria observancia. El mencionado artículo expresa □Salvo estipulación en contrario, el socio que pretenda ceder sus cuotas las ofrecerá a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía, quien les dará traslado inmediatamente, a fin de que dentro de los quince días siguientes manifiesten si tienen interés en adquirirlas. Transcurrido este lapso los socios que acepten la oferta tendrán derecho a tomarla a prorrata de las cuotas que posean. El precio, plazo y demás condiciones de la cesión se expresarán en la oferta□.

Sumado a lo anterior, solo queda por recordarle que □Si ningún socio manifiesta interés en adquirir las cuotas dentro del término señalado en el artículo 363, ni se obtiene la autorización de la mayoría prevista para el ingreso de un extraño, **la sociedad estará obligada a presentar por conducto de su representante legal**, dentro de los sesenta días siguientes a la petición del presunto cedente **una o más personas que las adquieran**, aplicando para el caso las normas señaladas anteriormente. Si dentro de los veinte días siguientes **no se perfecciona la cesión, los demás socios optarán entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas**, liquidándolas en la forma establecida en el artículo anterior (Art. 365 Leg. Cit.).

Así las cosas, **no es obligación del socio que pretenda retirarse de la compañía, presentar al tercero, esa obligación corresponde al representante legal** según las voces del citado artículo; consecuencia de no contar con el tercero interesado en la negociación, es la decisión de los demás asociados, reunidos en junta de socios, para disolver o excluir al socio que insiste en la negociación□.

iv) Mecanismos para la solución de los conflictos.

- Ahora bien, dado que la situación planteada sugiere la existencia de conflicto entre socios, o entre éstos y la administración, uno de los mecanismos previstos en la ley para la solución de los mismos lo prevé el Código General del Proceso, en el artículo 24, Núm.

5º, literal b) se enuncia que a esta Entidad, en ejercicio de **funciones jurisdiccionales**, corresponde la **resolución de conflictos o diferencias que se susciten en desarrollo del contrato de sociedad**, evento en que los interesados pueden concurrir sin abogado, tal como se expresa en el párrafo 4º del mismo.

- Como **medida administrativa podrá solicitar la práctica de una investigación** cuando se presenten hechos, actuaciones, gestiones y/o decisiones de los administradores violatorias de la ley y/o de los estatutos, para lo cual se requiere de los presupuestos contemplados en el Cit. artículo 152, que modifica el Art. 87 de la Ley 222 de 1995, al tiempo que la solicitud se ajuste a lo dispuesto en el numeral 3º del mismo.

- Otra herramienta de la que se puede hacer uso es **la conciliación** que permite resolver de manera rápida y ágil las discrepancias y/o conflictos existentes entre los asociados, como es el caso expuesto, que bien puede intentarse ante esta Entidad, de acuerdo con la facultad signada en el Párrafo 2º, Art. 152 del Decreto 019 de 2012.

No obstante lo anterior, es oportuno reiterar lo expresado en el punto i) del presente escrito referido a la facultad sancionatoria asignada a la Entidad como al régimen de responsabilidad a la que están sujetos los administradores de las sociedades comerciales□.

Como puede observar el consultante, lo expresado responde los numerales 1, 2, 4, 5, 8, 9 y la primera pregunta del escrito.

- A los puntos 3, 6, 7 y preguntas segunda y tercera del escrito, relacionadas con el tema de las comunicaciones y la correspondencia que no son recibidas ni atendidas por el representante legal y la convocatoria a reuniones del máximo órgano social, debo manifestarle respecto al primero de los asuntos que de manera puntual la ley no hace referencia a ello pues es imposible para el legislador hacer una relación pormenorizada de los actos o gestiones que el representante legal de una compañía debe adelantar y/o ejecutar en ejercicio del cargo; sin embargo es claro que los administradores, particularmente el representante legal cumple un mandato conferido precisamente por los asociados, hecho que en principio le impone la obligación de atender las solicitudes, requerimientos y/o reclamos que le formulen los socios o sus representantes debidamente constituidos, en aras a cumplir con uno de los deberes que le asigna el legislador cual es el de □2. **Velar por el estricto cumplimiento de las**

disposiciones legales o estatutarias□, (Art. 23 Ley 222/96), sumado a que en su actuar debe obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios y que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad y observando los intereses de sus asociados.

Es precisamente consecuencia de lo expuesto la obligación para el representante legal de atender la solicitud para convocar a la junta de socios, así lo prevé el Código de Comercio en su artículo 182 cuando dispone que un número de asociados representantes de la cuarta parte o más del capital social, podrán solicitar a quienes están facultados para ello la convocatoria del máximo órgano social (Arts. 181 del C. Cit.).

- Por último, frente a la primera pregunta de su comunicación, relacionada con la Entidad a la que puede acudir para investigar y sancionar al administrador, es preciso añadir a lo expuesto en el punto **iv) Mecanismos para la solución de los conflictos**, contenido en el concepto antes transcrito, lo siguiente:

Se señaló como medida administrativa la solicitud para la práctica de una investigación, con fundamento en el artículo 152 del Decreto 019 de 2012, que modifica el Art. 87 de la Ley 222 de 1995, la cual procede siempre que se trate de sociedades en inspección frente a esta Entidad, pero tratándose de sociedades incurso en algunas de las causales de vigilancia previstas en el Decreto 4350 de 2006, la medida corresponderá a la facultad prevista en el artículo 84, Núm. 1º de la Ley 222 Cit.

La investigación administrativa a la que se hace referencia, trátase de solicitudes de sociedades vigiladas o en inspección, tiene como objeto verificar la violación de preceptos legales y/o estatutarios, en caso afirmativo previo descargos por parte del administrador, la Superintendencia impondrá las sanciones o multas hasta por el monto de 200 SMLM □ *a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos* (Núm. 3º, Art. 86 de la Ley 222/95).

Solo queda por agregar que en estado de vigilancia, conforme al mencionado artículo 84, también está la Entidad facultada para:

□3. *Enviar delegados a las reuniones de la asamblea general o junta de socios cuando lo considere necesario.*

(□)

8. *Convocar a reuniones extraordinarias del máximo órgano social en los casos previstos por la ley. En los casos en que convoque de manera oficiosa, la Superintendencia presidirá la reunión. (Modificado por el artículo 149 del Decreto 19 Ib.)*□.

Sumado a lo expresado, como medida administrativa, en los términos del artículo 152 del Decreto 019 de 2012, que modifica el Art. 87 de la Ley 222 de 1995, al que ya se hizo referencia, con los presupuestos que allí se indican, también se puede acudir a la Entidad para que por su conducto se convoque a reunión a la junta de socios (Núm. 1º).

En resumen y para precisar lo anteriormente expuesto, el interesado habrá de analizar la situación, siendo la primera, establecer el estadio en que la sociedad se encuentra frente a la Entidad, esto es, vigilada o en inspección, luego de lo cual la medida que se pretende acreditando para el efecto los presupuestos que la misma ley exige para el efecto. Pero si se pretende acciones en ejercicio de funciones jurisdiccionales, éstas se adelantarán mediante el proceso verbal sumario (Art. 233 de la Ley 222 Ib., concordante con las competencias previstas en el Art. 24., Núm. 5º del Código General del Proceso).

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su escrito, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.