

OFICIO 220-142812 DEL 18 DE JULIO DE 2016

ASUNTO: AUSENCIA DE ÁNIMO SOCIETARIO – PARÁLISIS DE LOS ÓRGANOS SOCIALES

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-337090, relacionada con el denominado animo societario, indaga sobre qué ocurre ante la ausencia del mismo, cuales son los presupuestos para que se presente, si la ausencia de dicho animo conlleva a la disolución de una sociedad, hace mención de una sociedad de responsabilidad limitada constituida por dos socios, y finalmente indaga que se entiende por parálisis de los órganos sociales, entre otras inquietudes.

Sobre el particular, me permito manifestarle que en ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades absuelve las mismas de manera general y en abstracto y no relacionadas con una sociedad en particular, razón por la cual sus conceptos en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad

Igualmente, toda vez que sus inquietudes hacen relación a la existencia o no del animus societario en el funcionamiento de una sociedad, concretamente en una de responsabilidad limitada, constituida por dos socios, estas serán absueltas de manera general y en abstracto, en un solo contexto, de donde podrá sacar sus propias conclusiones.

Anotado lo anterior, tenemos como la definición del denominado animo societario o “affectio societatis”, ha conllevado a lo largo de muchos años, tanto para la jurisprudencia como para la doctrina atinente con el derecho societario, motivos de discusiones relacionados con la inmensa importancia que dicho elemento tiene para el normal funcionamiento de una compañía.

Ha sido una pregunta constante, en el sentido de que si la ausencia del ánimo societario es causal de disolución de una sociedad en nuestro país. Partimos de la base que en la legislación colombiana no está consagrado expresamente que la ausencia de ánimo societario implica causal de disolución de una compañía, pero indudablemente es claro que la ausencia del mismo puede conllevar a que la sociedad como tal no pueda operar y por ello desemboque en una causal de disolución.

Respecto al denominado ánimo societario o “affectio societatis”, la Superintendencia de Sociedades en diversas oportunidades se ha pronunciado al respecto, en donde entre otros oficios, en las partes pertinentes ha expresado lo siguiente:

Oficio 220-025815 del 30 de Abril de 2012:

“[...]

Concepto que define esta Superintendencia como un elemento esencial del contrato, en los siguientes términos: “(...) El animus societatis o affectio societatis es la intención o propósito de colaboración de los asociados en la empresa común. Es un elemento esencial del contrato de sociedad sin el cual no puede hablarse de sociedad; lo más que puede formarse por las personas que exploten una misma empresa, es una simple comunidad.

“(...) Esa característica del contrato de sociedad hace que sea además y, fundamentalmente "un contrato de colaboración" por cuanto los socios buscan el beneficio económico, de manera conjunta o lo que es lo mismo, colectivamente, De allí que para que el contrato de sociedad tenga validez jurídica sea indispensable la preexistencia, en cada uno de los contratantes, de una voluntad o intención de contraer, es decir, de "un animus societatis o affectio societatis". (Resolución número 00680, Abril 4 de 1973).

[...]”

Oficio 220-061666 Del -16 de Agosto de 2012.

“[...]

2. Por último y frente a los interrogantes planteados es importante hacer referencia al elemento primordial para la existencia de la sociedad, esto es el “animus societatis”, la cual es representativa del propósito e intención de los participantes en la celebración del contrato de sociedad.

Sobre el particular esta Superintendencia se refirió al tema mediante la Resolución número 00680 del 4 de abril de 1973, en los siguientes términos:

“El animus societatis es la intención o propósito de colaboración de los asociados en la empresa común. Es un elemento esencial del contrato de sociedad sin el cual no puede hablarse de sociedad; lo más que puede formarse por las personas que exploten una misma empresa, es una simple comunidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 del Código de Comercio, el contrato de sociedad requiere el concurso de dos o más personas, que se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social, para que la sociedad nazca a la vida jurídica como una persona moral distinta de los socios individualmente considerados.

Esa característica del contrato de sociedad hace que sea además, y fundamentalmente “un contrato de colaboración” por cuanto los socios buscan el beneficio económico, de manera conjunta o lo que es lo mismo, colectivamente. De allí que para el contrato tenga validez jurídica sea necesario la preexistencia, en cada uno de los contratantes, de una voluntad o intención de contraer, es decir, de “un animus s o affectio societatis”. De este elemento psicológico se ha dicho, que constituye la intención o propósito de colaboración, sin el cual lo más que puede formarse por varias personas que exploten una misma empresa, sea una simple comunidad....”

De manera que si no existe animus societatis o ánimo de permanecía, es procedente adoptar las siguientes medidas, las cuales en todo caso debe ser evaluadas por los administradores:

Convocar al máximo órgano social, previo cumplimiento de las formalidades previstas por la ley, especificando claramente el orden del día, a efecto de contemplar la posibilidad, de que dicho socio ceda sus cuotas sociales en la forma prevista en los estatutos de la sociedad, o que determinen la disolución anticipada de la misma, eventos en los cuales es requisito, la mayoría calificada prevista para las reformas estatutarias.

[...].”

Igualmente, en un fallo de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente, doctora Ruth Marina Díaz Rueda, proferido el 11 de junio de 2009, decidiendo una Acción de Tutela, en una parte de las consideraciones manifestó:

[...]

“a) El tribunal de Arbitramento en el laudo arbitral proferido el 16 de octubre de 2008, (folio 66 a 76), comenzó por advertir que lo pretendido por los demandantes -...-, es que se decrete la disolución y de contera la liquidación de la nombrada sociedad, por cuanto, se encuentra en la imposibilidad de desarrollar la empresa social, merced a las discrepancias surgidas entre los socios, las cuales se califican de irreconciliables; que la demandada ..., se resistió a la pretensión y se opuso a su declaración alegando la inexistencia de la causal invocada así como que resultaba improcedente la convocatoria del mismo en consideración a que no se había reunido la junta de socios para discutir si existen o no las diferencias de fondo o si la constructora se encuentra en causal de “disolución”.

Advirtió que la causal invocada “para la disolución de la sociedad se encuentra enlistada en el artículo 218 numeral 2 del Código de Comercio y si bien es cierto

que los estatutos no la reproducen, de hecho, igualmente la consagran como tal, al establecer en el artículo 21, literal e), entre otras “por las demás causales legales” (folio 73), y, luego de analizar las pruebas recaudadas tanto documentales, como declaraciones de parte y de terceros, concluyó que se encontraba plenamente acreditada y señaló “para el Tribunal resulta claro que cualquier compañía que abandona sus actividades por un largo tiempo, que no realiza operación alguna, sea de carácter civil o mercantil, y cuya junta de socios no se reúne ni siquiera para tomarse un tinto, se encuentra incurso en la causal de disolución referente a la imposibilidad de desarrollar su objeto social; imposibilidad que si bien no opera como consecuencia de la terminación o la extinción de la cosa o cosas que constituyen su explotación económica, o como consecuencia de la terminación de su vida misma produce, exactamente los mismos efectos jurídicos. La falta de ánimo societario, el bloqueo de la junta de socios y la parálisis de los hechos relacionados con sus actividades, fenómenos reiterados y prolongados en el tiempo, se repite, originaron la disolución de la compañía como ausencia de la posibilidad de desarrollar el objeto social, causal que si los socios no proceden a declarar de común acuerdo, es de competencia de un Juez o de un Tribunal de arbitramento, como lo prevé el artículo 221 del Código de Comercio ya citado (folio 75)”

“[...]”.

Ubicados en el escenario anterior, tenemos que si bien la falta de ánimo societario de acuerdo a la normatividad legal aplicable a las sociedades, no constituye causal de disolución de una compañía, bien puede ocurrir que la ausencia de dicho ánimo, puede conllevar a una parálisis de la sociedad, en donde los órganos sociales, asamblea general de accionistas o junta de socios no se reúnan, valga decir, no tomen decisiones relacionadas con la aprobación de estados financieros, consideración de reformas o que por la falta del interés de uno o varios socios, bien sea por discrepancias entre ellos o simplemente porque no desean permanecer en sociedad, no pueda desarrollarse el objeto social y entonces la compañía entraría en causal de disolución (numeral 2 del artículo 218 del Código de Comercio).

En efecto, en el caso de la causal de disolución de una sociedad por la imposibilidad de desarrollar su objeto, se configura la misma si uno o varios asociados logran bloquear al máximo órgano social de manera reiterada y significativa, pues dicho órgano no se reuniría durante un periodo considerable de tiempo, pues los asociados, uno o varios, con su ausencia premeditada, no facilitarían la debida configuración del quórum mínimo necesario que se necesita para sesionar el órgano rector.

En relación con una sociedad de responsabilidad limitada, constituida por dos socios, donde por divergencias entre los mismos, o por falta de interés de uno de ellos frente a la sociedad de la cual forma parte, el máximo órgano social no puede sesionar, o no pueden tomarse decisiones que son vitales para el funcionamiento de la compañía, o la parte administrativa se paraliza, es claro que ellos es consecuencia de la falta de ánimo societario de uno o de los dos socios de la persona jurídica, lo cual puede conllevar a que la compañía quede incurso en la causal de disolución atinente con la imposibilidad de desarrollar la empresa social (artículo 218, numeral 2 del Código de Comercio). Se reitera que la ausencia de ánimo societario o “affectio societatis” per se no es causal de disolución de una sociedad.

Si el querer de uno de los socios es no seguir perteneciendo a la compañía de la cual hace parte, lo procedente es realizar una cesión de cuotas conforme las normas legales y estatutarias pertinentes.

Ahora bien, de existir diferencias entre los asociados, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, puede recurrirse a la Superintendencia de Sociedades para que mediante el ejercicio de funciones jurisdiccionales en materia societaria a través de un proceso verbal se pronuncie al respecto, en los términos del artículo 25, numeral 5 del Código General del Proceso.

Finalmente, en lo concerniente con la parálisis de los órganos sociales, la Superintendencia de Sociedades, a través de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, mediante **Sentencia 810-8 de 2015**, en las partes pertinentes expresó:

“[...]

“Ahora bien, es preciso poner de presente que el sistema societario colombiano no contempla de modo expreso una causal de disolución atada a la parálisis de los órganos sociales. No obstante, esta circunstancia sí puede dar lugar al acaecimiento de la causal de disolución consistente en la imposibilidad de desarrollar el objeto social de una compañía. Esta Superintendencia ha considerado, sobre este particular, que ‘la imposibilidad de constituir el máximo órgano social, eventualmente puede ubicar a la sociedad en causal de disolución, pues entre otras dificultades que esa situación genera, la parálisis prolongada del mencionado órgano, conllevará igualmente la imposibilidad de desarrollar el objeto social [...]’.² De igual forma, según Reyes Villamizar, ‘sólo en los casos en que la parálisis de los organismos sociales acarree la imposibilidad de desarrollar el objeto social, podrá tenerse el bloqueo como causal de disolución’.³ Es por ello

por lo que el Despacho deberá analizar las pruebas presentadas, a fin de determinar si la aludida causal de disolución se presentó en el caso sub examine.

Antes de proceder al análisis antes mencionado, debe aclararse que el bloqueo del máximo órgano social no conlleva, necesariamente, la imposibilidad de desarrollar la actividad de una compañía. En verdad, es frecuente que se presenten desavenencias entre los accionistas de una sociedad, por cuyo efecto se dificulte la toma de decisiones durante las reuniones de la asamblea. Esto no significa que los administradores se vean abocados a la cesación de las actividades de la compañía, por cuanto el desarrollo de la empresa social podría continuar mientras que los accionistas superan sus discrepancias. No obstante, es posible que en algunos casos la parálisis del máximo órgano social entorpezca el desarrollo normal de la actividad de la compañía. Ello podría ocurrir, por ejemplo, cuando un conflicto prolongado haga imposible que, durante varios ejercicios, se aprueben los estados financieros de la sociedad, se ajusten los salarios de los administradores o se impartan las autorizaciones al representante legal para celebrar contratos en aquellos casos en los que existan limitaciones estatutarias respecto de sus facultades. Si tales circunstancias se convierten en un obstáculo insalvable para la continuación de la empresa social, podría configurarse la causal de disolución consagrada en el numeral segundo del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008. En todo caso, la presencia de esta causal sólo podrá establecerse tras un análisis riguroso orientado a determinar si la parálisis de los órganos sociales ha hecho imposible la continuación de la actividad de una compañía...”.

[...]

“A la luz de las anteriores consideraciones, el Despacho entiende que el conflicto societario que se presentó entre los accionistas de ... dio lugar a la parálisis del máximo órgano de esta compañía. Ello se debe a que, al detentar cada uno de los accionistas una participación paritaria en el capital social, el conflicto aludido hizo imposible lograr una mayoría decisoria en la asamblea general de accionistas. La parálisis del máximo órgano social también puede verificarse en el hecho de que no obra prueba en el expediente de que los accionistas de ... tuvieran reuniones del máximo órgano social.

[...]

Así las cosas, el Despacho encuentra que el rompimiento de las relaciones entre los accionistas de ...y el consecuente bloqueo de la asamblea general, tuvieron por efecto la imposibilidad de continuar con el desarrollo de la empresa social. Ello puede constatarse en el abandono de la sede administrativa de ... y la cesación total de las actividades desarrolladas por la compañía. Por este motivo, el

Despacho debe concluir que se ha configurado la causal de disolución contenida en el numeral segundo del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008. De ahí que deba prosperar la primera de las pretensiones formuladas por el demandante...”.

“[...]”.

“Resuelve

Primero. Declarar la disolución de ...”.

A lo anterior, es aplicable también lo señalado en el artículo 218, numeral 2 del Código de Comercio.

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 28 de la Ley 1755 de 2015.