

220-73197, noviembre de 1998

Ref: Conversión en empresa unipersonal previa disolución

Le manifestamos que recibimos su escrito radicado en este Despacho con el número 311,932-0, por medio del cual, refiriéndose a la sociedad "La Constructora Cupocrédito S.A." eleva la siguiente consulta:

La sociedad en mención se encuentra en causal de disolución porque el accionista mayoritario posee, desde diciembre 31 de 1.997, más del 95% de las acciones suscritas.

1º. Cuánto es el tiempo máximo con el que cuenta la Sociedad para corregir la disolución por esta causal?

2º. A partir de qué momento se empieza a contar el plazo señalado en el numeral 1?

3º. La Constructora Cupocrédito S.A. al estar en causal de disolución, puede transformarse en Empresa unipersonal sin liquidarse?, cuál sería el procedimiento a seguir por parte de la misma?

4º. Si el mayor accionista se encuentra en proceso de incorporación en otra entidad, qué efectos legales traerá la transformación anterior?

5º. Si la sociedad debió solucionar esta causal de disolución a más tardar el 30 de junio de 1.998, tiempo máximo con el que contaba para corregir si se contaran los 6 meses de que habla la legislación comercial para subsanar la causal por pérdidas, qué acciones legales y qué responsabilidades le atañen a los administradores y al Revisor Fiscal?

Para absolver su consulta, le manifestamos que tal y como usted lo observa, la sociedad de su interés se encuentra en la causal de disolución prevista en el ordinal 3º. del artículo 457 del Código de Comercio el cual dispone, que "La sociedad anónima se disolverá- cuando el noventa y cinco por ciento o más de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un solo accionista..."

Pues bien, para determinar a partir de cuándo se inicia el plazo señalado por ley para enervar la causal de disolución, es preciso remitirnos a la parte general sobre las causales de disolución de la sociedad comercial, y, observamos que el artículo 218, ordinal 8º. prevé, que la sociedad comercial se disolverá "Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este código..."; y, el artículo 220 ídem, que alude al plazo para enervarla, dispone que "...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."

Aplicando la norma anterior al caso en consulta, se tiene que la causal se configuró desde el momento en el cual se inscribió en el libro de registro de acciones la negociación de las acciones que concentró en un solo accionista un porcentaje superior al noventa y cinco por ciento, ya que de acuerdo con el artículo 406, del Código de comercio, para que la negociación de acciones produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesario cumplir con el correspondiente requisito de registro por el cual es esa la fecha a partir de la cual inicia el plazo de los seis meses.

Refiriéndonos a la inquietud formulada en el punto tercero de su escrito, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 222 de 1.995, "Cuando una sociedad se disuelva por la reducción del número de socios a **uno**, podrá, sin liquidarse, convertirse en empresa unipersonal, siempre que la decisión respectiva se solemnice mediante escritura pública y se inscriba en el registro mercantil dentro de los seis meses siguientes a la disolución. En este caso, la empresa unipersonal asumirá, sin solución de continuidad, los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta."

En el caso de la sociedad de su interés, observamos, que la sociedad si bien se halla en causal de disolución en razón de la concentración del capital en el tope previsto por ley como determinante para tal fin, posee más de un accionista, por lo que no se le configura la condición según la cual el cien por ciento del capital este en cabeza de un solo accionista. De ahí que para empezar, los socios minoritarios tendrían que optar, de ser esa su voluntad, por venderle sus acciones al asociado mayoritario, teniendo en cuenta para ello los requisitos legales y estatutarios previstos para tal efecto.

Ahora, en el evento que la negociación de acciones pudiera consolidarse con el objetivo de convertir la sociedad en una empresa unipersonal, será preciso tener en cuenta de todas maneras los requisitos mínimos para su formación, los cuales se hallan contenidos en el artículo 72 de la Ley 222 de 1.995.

En lo que toca al punto 4º, cabe manifestar, que de acuerdo con el artículo 38 de la Constitución Política, se garantiza el derecho de la libre asociación, el cual se halla catalogado dentro de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, nada se opone a que, en desarrollo de ese derecho, una persona natural o jurídica, con participación, o no, en el capital de otra u otras compañías, pretenda constituir una sociedad o adherirse a una ya existente con fines específicos de carácter lucrativo, sin que los poderes públicos o particulares puedan impedirselo.

En este orden de ideas, frente al caso por usted consultado, es claro que el asociado mayoritario de la sociedad de su interés es libre de asociarse nuevamente, pues el hecho de tener una alta participación porcentual en el capital de una sociedad anónima, nada le impide participar en el capital de otra, toda vez que no hay ninguna norma legal que se lo prohíba, siempre y cuando se esté actuando acorde con la ley, pues téngase en cuenta que, de acuerdo con el parágrafo del artículo 71 de la Ley 222 de 1.995, cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de tercero, el titular de las cuotas de capital y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos, así como por los perjuicios causados.

En lo que atañe a la última pregunta le manifestamos que estando una sociedad en causal de disolución, en este caso por ocurrencia de la causal prevista en el ordinal 3º. del artículo 457 del Código de Comercio, es necesario, una vez vencido el plazo legal para enervarla, proceder a declararla disuelta y encaminar todas las actuaciones tendientes a su liquidación.

De todas maneras, ese primer paso le corresponde al máximo órgano social que es el competente para declarar disuelta la compañía, previa convocación del representante legal, la junta directiva o del revisor fiscal.

Lo anterior quiere decir, que es responsabilidad de los administradores y/o del revisor fiscal citar al máximo órgano social para enterarlo de la novedad a efecto de que se inicien las actuaciones tendientes, bien a enervar causal, ora a declararla disuelta, pues no pueden tener una actitud de indiferencia ante caso semejante.

Ahora, si ya fue declarada disuelta la sociedad, el liquidador es responsable de iniciar a la mayor brevedad las actuaciones tendientes a la consecución de tal objetivo, como se desprende del artículo 222 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor: "Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación...", proceso que se llevará a cabo agotando el trámite previsto en los artículos 232 y siguientes del Código citado, so pena de las sanciones a que se vería abocado el liquidador por alterar o pretermitir algunos de los requisitos fijados por ley, teniendo en cuenta que todos ellos van encaminados a la protección, no sólo de los asociados sino también de los terceros que con la sociedad hubiesen contratado, o que tengan por cualquier otra causa, situaciones jurídicas creadas con ella.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, advirtiéndole que el alcance de la misma es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.