

## **OFICIO 220-132662 DEL 07 DE OCTUBRE DE 2015**

### **ASUNTO: EXCLUSIÓN DE ACCIONISTAS – MAYORÍAS – JUNTA DIRECTIVA - IMPUGNACIÓN DE ACTAS – DESCONVOCATORIA Y OTROS TEMAS - SAS.**

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2015-01-383804, donde hace mención de unos artículos de los estatutos sociales de una sociedad por acciones simplificada, en cuanto a quórum, reuniones de segunda convocatoria, mayorías decisorias e integración de la junta directiva y plantea varios interrogantes al respecto.

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.

Anotado lo anterior, entramos a dar contestación de manera general a sus inquietudes, en donde al tener algunas estrecha relación, serán agrupadas. Tenemos entonces lo siguiente:

#### **Repuesta preguntas 1 y 3:**

En una sociedad por acciones simplificada, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 39 de la Ley 1258 de 2008, pueden estipularse las causales por las cuales se podrá excluir a uno o varios accionistas y el procedimiento que debe seguirse para lograr dicho propósito. En el evento de no haberse pactado nada al respecto, es necesario estarse al procedimiento de reembolso previsto en los artículos 14 a 16 de la Ley 222 de 1995.

Luego, en los estatutos de una S.A.S., puede establecerse la mayoría que se considere pertinente para llevar a cabo la exclusión de uno o varios accionistas. De no pactarse nada al respecto, la exclusión de accionistas requiere de la aprobación de la asamblea general, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la reunión respectiva.

En dicha sesión no podrá tenerse en cuenta el voto del accionista o accionistas que vayan a ser excluidos de la compañía (Parágrafo del artículo 39 de la Ley 1258 de 2008). (Oficio 220-016470 del 15 de marzo de 2012).

Valga tener en cuenta que en el evento que el reembolso conlleve una disminución del capital social de la S.A.S., es necesario dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 145 del Código de Comercio, en cuanto a que se carezca de

pasivo externo, o que hecha la reducción los activos sociales representan no menos del doble del pasivo externo, o que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquiera que sea el monto del activo o de los activos sociales (Artículo 39 de la Ley 1258 de 2008). (Oficio 220-016470 del 15 de marzo de 2012).

### **Respuesta pregunta 2:**

En relación con las mayorías para deliberar y decidir, tenemos que la asamblea general de accionistas de una S.A.S, podrá deliberar con la presencia de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas de la compañía, **si en los estatutos no se ha previsto otra cosa.**

En cuanto hace con las determinaciones, estas se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la reunión respectiva.

No obstante lo anterior, en los estatutos sociales se podrá pactar una mayoría decisoria superior o bien sea para todas las decisiones o solo para alguna de ellas (Artículo 22 de la Ley 1258 de 2008).

### **Respuesta pregunta 4:**

a) En una reunión del máximo órgano social, la verificación del quórum le compete realizarlo a la administración de la sociedad, en donde bien puede ser el secretario de la sesión o el contador, etc. El procedimiento es el que internamente acuerden.

b) Una vez instalada la asamblea general de accionistas, le compete a la misma proceder a la elección del presidente y secretario de la reunión, conforme la mayoría ordinaria establecida en los estatutos.

c) Los estados financieros de una sociedad se aprueban con la mayoría decisoria establecida en los estatutos.

d) El artículo 38 de la Ley 1258 citada, en relación con la forma de repartir utilidades en los diversos tipos societarios contemplados en el Código de Comercio, dispone que para las S.A.S. no se aplicarán las prohibiciones contenidas en los artículos 155 y 454 del Estatuto Mercantil.

e) En este orden podemos afirmar que los constituyentes están en plena libertad de estipular en los estatutos sociales de la compañía, la forma como se deberá llevar a cabo el reparto de utilidades, incluida la mayoría para llevarla a cabo.

f) El informe de gestión de una compañía se aprueba con la mayoría decisoria establecida en los estatutos.

g) Partimos de la base que en una S.A.S. no es obligatorio tener junta directiva, salvo que se pacte la existencia de la misma en los estatutos sociales. De no preverse la creación de dicho órgano, es preciso tener en cuenta que el representante legal de la compañía, asume en su totalidad las funciones de administración y representación legal de la misma (Artículo 25 de la ley 1258 de 2008).

De existir, la junta directiva podrá integrarse con uno o varios miembros y respecto de ellos, igualmente podrá o no establecerse suplencias (Parágrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008). La conformación de dicho cuerpo colegiado debe constar en los estatutos sociales (Parágrafo del artículo 25 de la ley 1258 de 2008).

Los miembros de la Junta Directiva pueden ser designados o por cuociente electoral o por votación mayoritaria o por cualquier otro medio previsto en los estatutos sociales y por lo tanto, su elección debe estarse a la mayoría que se encuentra señalada en los estatutos.

La forma como se llevara a cabo la designación de los miembros, debe constar de manera expresa en los estatutos sociales de la compañía.

De pactarse la existencia de la junta directiva y no se diga nada respecto a las normas sobre su funcionamiento, dicho cuerpo colegiado deberá regirse por lo previsto en las normas legales pertinentes, concretamente con lo dispuesto en el Código de Comercio (Parágrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008).

Una sociedad por acciones simplificada solo está obligada a tener revisor fiscal cuando la compañía reúna los montos de activos o ingresos a que alude el parágrafo 2 del artículo 13 de la Ley 43 de 1990.

En ese sentido se refiere el artículo 1 del Decreto 2020 de 2009, que reglamenta el artículo 28 de la ley 1258 de 2008, creadora de la figura de la SAS:

“De acuerdo con lo establecido por el artículo 28 de la Ley 1258 de 2008, la Sociedad por Acciones Simplificada únicamente estará obligada a tener Revisor Fiscal cuando (i) reúna los presupuestos de activos o de ingresos señalados para el efecto en el parágrafo 2° del artículo 13 de la Ley 43 de 1990, o (ii) cuando otra ley especial así lo exija.”

Ahora bien, de pactarse la existencia de dicha figura, su nombramiento se dará por la mayoría decisoria pactada en los estatutos.

### **Respuesta preguntas 5 y 6:**

Con relación a la impugnación de actas del máximo órgano social la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades entre las cuales encontramos el Oficio 220-048316 del 11 de abril de 2011, donde en los apartes pertinentes expresó:

“En relación con la impugnación de las actas del máximo órgano de una sociedad, es necesario remitirnos a lo consagrado en el artículo 191 del Código de Comercio, que a la letra dice:

“Los administradores, los revisores fiscales y los **socios** ausentes o **disidentes** podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

La impugnación **sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones**, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción.” (El resaltado es nuestro).

Conforme la norma anterior, es claro que la impugnación de las actas, debe llevarse a cabo solo dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la cual se realizó la sesión respectiva donde se tomaron las decisiones. Ahora bien, en el evento que en las decisiones que se pretende impugnar, existe un acto o acuerdo que necesariamente debe ser inscrito en el registro mercantil, los dos meses a que se refiere la norma que nos ocupa, deben contarse solamente desde el momento en que se realiza el registro en la Cámara de Comercio correspondiente.

Es preciso anotar que conforme lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 446 de 1998, la impugnación de actos o decisiones de la Junta de Socios, Asamblea General de Accionistas o de Junta Directiva, es una función jurisdiccional que le fue atribuida a la Superintendencia de Sociedades exclusivamente en materia comercial y solo cuando los actos o decisiones que haya adoptado el órgano respectivo sean una compañía que se encuentre sometida a la vigilancia permanente de este organismo.

Vemos entonces que independientemente de que una o varias decisiones hayan sido **aprobadas por mayoría** por el órgano respectivo, uno o varios socios que consideren que ellas no fueron tomadas debidamente o que por una u otra razón no estén de acuerdo con ellas, bien pueden proceder conforme lo anotado”. Frente al plazo para la impugnación de las actas de junta directiva, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 421 del Código de Procedimiento Civil.

Valga anotar, que la Superintendencia de Sociedades tiene facultades jurisdiccionales en materia societaria referidas a “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”. (Código General del Proceso, Art. 25, Núm. 5, literal c).

### **Respuesta a la pregunta 7:**

Con relación a la convocatoria del máximo órgano social, el artículo 186 del Código de Comercio, consagra que "**Las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum.**"

El artículo 188 ibídem, en armonía con el anterior dice que "**Reunida la junta de socios o asamblea general como se prevé en el artículo 186**, las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aún a los ausentes o disidentes (...)"

En armonía con las normas anteriores, el artículo 190 ibídem, de manera clara y expresa señala que "Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces (...)."

Tenemos como las normas mencionadas nos permiten resaltar la importancia que reviste para el legislador asegurar el debido funcionamiento del máximo órgano social, para lo cual es de su esencia la convocatoria.

De estar mal convocada una reunión del máximo órgano social, lo que procede es volver a convocar al máximo órgano social conforme las normas legales correspondientes.

Dejado claro lo anterior, es necesario precisar que otra cosa es la denominada "**Desconvocatoria**", en donde se parte de la base que la convocatoria a una reunión del máximo órgano social **fue debidamente realizada**, pero que por un motivo posterior a la convocatoria, la sesión no puede efectuarse en la época previamente establecida.

En lo atinente con la "Desconvocatoria", la Superintendencia de Sociedades, en el **Oficio 220-065871 del 20 de mayo de 2011**, al cual se alude en su comunicación hizo mención del **Oficio 220-35956 del 23 de diciembre de 1992**, en donde esta entidad por vía de doctrina, resolvió lo relacionado con el asunto, el cual fue publicado en el Libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos año 2000, página 579, en donde en las partes pertinentes expresó de manera clara lo siguiente:

“Una vez convocado el máximo órgano social con plena observancia de las formalidades legales y estatutarias del caso, no es viable un aplazamiento de la reunión citada, pues ello implicaría lo que la doctrina ha denominado una desconvocatoria, figura ésta que si bien carece de consagración legal, es inaplicable si se tiene en cuenta que la convocatoria equivale a un acto jurídico generador de efectos vinculantes frente a los destinatarios de la misma, como son los asociados quienes en virtud de ellos adquieren la vocación a constituirse, en la fecha, hora y lugar predeterminados en la asamblea de accionistas para ejercer en la misma el derecho a deliberar y votar.

Por consiguiente, **sólo en el evento de que existiera manifestación expresa de todos y cada uno de los socios que representen el 100% en las acciones en circulación sería factible tal aplazamiento.**” (Resaltamos)

Es claro entonces que frente a la desconvocatoria de la reunión del máximo órgano social, llámese asamblea general de accionistas o junta de socios, bien sean sesiones ordinarias, extraordinarias y/o de segunda convocatoria, debemos resaltar que dicho proceder no es viable, a no ser que así lo determine de manera expresa **el cien (100%) por ciento de las cuotas o acciones que integran el capital de la compañía correspondiente, es decir que todos los asociados consientan expresamente en ello.**

Así las cosas, si se presenta uno o más socios a la reunión que indebidamente fue “desconvocada”, procede la reunión de segunda convocatoria; si el representante legal citó a ésta reunión y las decisiones en la reunión de segunda convocatoria fueron tomadas conforme las normas legales y estatutarias vigentes para la respectiva sociedad, ellas no estarían viciadas, serían plenamente válidas y por ende, tendrán plenos efectos legales y abarcarían por igual a todos los asociados, incluyendo a los ausentes y disidentes.

De otra parte, si el representante legal no convocó a reunión de segunda convocatoria, sino que procedió a convocar a una nueva reunión con los requisitos de ley, entonces las decisiones allí adoptadas gozarían de validez si se observaron los requisitos de convocatoria, quórum y mayoría.

“(…)”.

#### **Respuesta a las preguntas 8 y 9:**

Al respecto debe estarse a lo pactado en los estatutos. En el evento que en los mismos no se disponga nada sobre el particular, debemos estarnos a lo consagrado en el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 en lo relacionado con la normatividad aplicable a una S.A.S.

El citado artículo fija el orden de la siguiente manera:

- 1) Ley 1258 de 2008.
- 2) Estatutos Sociales.
- 3) La sociedad anónima.
- 4) Disposiciones generales que rigen a las sociedades comerciales, en cuanto no resulten contradictorias.

En este orden, al no haber consagrado nada al respecto la Ley 1258 y si no se dispone nada en los estatutos sociales, debemos recurrir a lo dispuesto para las sociedades anónimas. En ellas encontramos el artículo 397 del Código de Comercio que dispone lo siguiente:

“Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes.

Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá, **a elección de la junta directiva**, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato”.

Conforme a la norma citada, la mora en el pago de las acciones se predica de las cuotas vencidas, es decir, que basta con que se incurra en ella respecto de una sola de estas, para que de inmediato la sociedad le suspenda el ejercicio de sus derechos, toda vez que el único requisito que señala la ley para determinar la ocurrencia de la misma, es la anotación de los pagos y el correlativo saldo pendiente, en los libros de la sociedad.

Visto lo anterior, podemos considerar que si existe duda sobre el pago de un título accionario o efectivamente se verifica que no ha sido pagada una o varias cuotas correspondientes a su valor o no ha sido pagado en su totalidad su valor como se puede haber acordado previamente, es viable que el accionista no pueda ejercer los derechos inherentes a ellas, lo cual conlleva la suspensión de sus derechos de voz y voto.

Ahora bien, establecido efectivamente la mora en el pago de las acciones, y de encontrarse consagrada en una sociedad por acciones simplificada la denominada junta directiva y, se recalca, no se dispuso nada en los estatutos al respecto, debe seguirse el procedimiento que dispone el citado artículo 397 de la legislación mercantil.

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.