



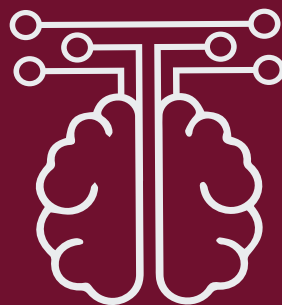
Superintendencia
de Sociedades



PAUTA LEGAL NÚMERO 17:

SOBRE LAS SOCIEDADES DE FAMILIA

Tesauro



PAUTA LEGAL NÚMERO 17: SOBRE LAS SOCIEDADES DE FAMILIA

PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿En una sociedad de familia se puede flexibilizar las formalidades para convocar a reuniones del máximo órgano social y no cumplir con lo previsto en los estatutos a pesar de que en el acta se hubiere plasmado que se realizó en debida forma?
- ¿Qué se entiende por sociedades de familia para efectos de aplicar la sanción de ineficacia prevista en el artículo 435 del Código de Comercio?
- ¿Cuáles serían las consecuencias de tomar decisiones en una Junta Directiva en la que se hubiere transgredido la prohibición contemplada en el artículo 435 del Código de Comercio?
- ¿La sanción de ineficacia prevista en el artículo 435 del Código de Comercio sería igualmente aplicable a la decisión del máximo órgano a través de la cual fueron elegidos los miembros con los cuales se estaría vulnerando la prohibición consagrada en dicho artículo?

PAUTA LEGAL: Según el artículo 189 del Código de Comercio, la copia de las actas será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, salvo que se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. Por lo tanto, el legislador ha otorgado un importante valor probatorio a las actas, de suerte tal que se requiere una mayor carga para desvirtuar su contenido a través de diferentes pruebas que lleven al juez a la convicción contraria.

Así las cosas, aunque en el acta se hubiere contemplado que los socios fueron convocados en debida forma, si en el proceso se demuestra de forma fehaciente que ello no ocurrió, conllevaría al reconocimiento de los supuestos que dan lugar a la ineficacia de las decisiones que se hubieren adoptado, según las previsiones de los artículos 186 y 190 del Código de Comercio, de la parte general aplicable a las sociedades colectivas y en comandita simple; así como del artículo 433 de la referida codificación predicable a la sociedad anónima y a la sociedad por acciones simplificada por remisión directa del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008. Así mismo, dicho artículo 433 sería predicable también a la sociedad de responsabilidad limitada por remisión directa del 372, a la sociedad en comandita por acciones por remisión directa de los artículos 349 y 352. Para una mayor profundidad sobre este aspecto, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 1: INOBSERVANCIA DE LAS MAYORÍAS EFECTOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EN LOS DEMÁS TIPOS SOCIETARIOS APLICABLES POR REMISIÓN DIRECTA**, en donde se ahonda respecto de los argumentos a favor y en contra.

No sobra aclarar que la aplicación del artículo 433 del Código de Comercio a la sociedad anónima y a los demás tipos societarios que por remisión directa les correspondería (sociedad por acciones simplificada, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones), sólo es respecto de la sanción de ineficacia como claramente así lo consagró el legislador en cuanto a lo que contraría dicha Sección I en lo concerniente a la adopción de las decisiones; **por lo tanto, la causal de nulidad por exceder los límites del contrato social contemplada en el artículo 190**

del Código de Comercio, continuaría plenamente aplicable a todos los tipos societarios sin distinción alguna, dado que tal aspecto no fue previsto en la mencionada Sección I (artículos 419 a 433 del Código de Comercio).

Por otra parte, la convocatoria debe efectuarse de acuerdo con las formalidades estipuladas en los estatutos sociales, sin que su omisión se pueda justificar por el hecho de tratarse de una sociedad de familia en donde supuestamente “se acostumbra a ser más flexibles”, porque no existe excepción alguna en cuanto a los requisitos estatutarios y legales que deba cumplir toda convocatoria, por tratarse de exigencias fundamentales para el debido funcionamiento del máximo órgano social, cuya inobservancia lo que conduciría es a la ineficacia. Si se desea ahondar sobre el tema de la convocatoria, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 39: SOBRE LA CONVOCATORIA Y OTRAS PREMISAS PARA EL DEBIDO DESARROLLO DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL**, en la cual se profundiza en detalle en tales aspectos.

La constitución de sociedades de familia está legalmente permitida según el artículo 102 del Código de Comercio.

En efecto, la noción de sociedades de familia actualmente no se encuentra consagrada en la legislación societaria comercial (anteriormente existían referencias a las sociedades de familia en la derogada Ley 58 de 1931 artículo 30 y en el derogado Decreto 2521 de 1950 artículo 283), por lo que ante el vacío normativo por analogía corresponde acudir a la legislación tributaria en donde en el artículo sexto del Decreto Reglamentario 187 de 1975 se determinó que una sociedad era de familia cuando se cumplía con las siguientes condiciones:

- a) La existencia de un control económico, financiero o administrativo;
- b) Que dicho control sea ejercido por personas ligadas por matrimonio o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (padre, madre o hijos y hermanos) o único civil (padre o madre adoptantes o hijos adoptivos).

Esa definición aplicable por analogía, ha sido considerada por la doctrina como insuficiente frente a la realidad de las sociedades de familia, dado que, con independencia del tipo societario que lleguen a adoptar (colectiva, en comandita simple, en comandita por acciones, de responsabilidad limitada, anónima o sociedad por acciones simplificada) lo característico es que se trate de compañías que se encuentran controladas por miembros de una misma familia con distintos grados de parentesco, ya que podrían ser abuelos, nietos, tíos, sobrinos, primos, además de padres, hijos y hermanos, entre otros. Incluso, cuando ocurre la sucesión generacional, lo más común es que los grados de parentesco resultan más distantes sin que por ello pierda fuerza el control que ejerce el núcleo familiar.

Así, se ha llegado a considerar como sociedades de familia cuando el control económico, financiero o administrativo se verifica a través de otras sociedades como vehículos de inversión, las cuales a su vez finalmente terminan siendo controladas por personas con lazos de matrimonio (entendiéndose no sólo a los cónyuges sino también a los compañeros permanentes de las uniones maritales de hecho, tanto de parejas de distinto sexo como del mismo, según Sentencia C-315 del 15 de agosto

de 2023, Magistrado Ponente Jorge Enrique Ibáñez Najar¹), consanguinidad, civil o afinidad en los grados antes indicados, bien sea porque cuentan con la mayoría accionaria o ejercen control directo en los órganos de administración (junta directiva o representante legal), entre otras posibilidades, aunque existan accionistas o miembros de la junta directiva que resulten ajenos al grupo familiar controlante.

Lo que sí se previó en el Código de Comercio fue una excepción a la prohibición general de conformar mayorías para decidir en Juntas Directivas por personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, salvo que se trate de una sociedad de familia en donde estaría permitido; y, si no lo fuere, las decisiones así adoptadas serían ineficaces, según el artículo 435 del Código de Comercio.

Dicha restricción no aplica a las sociedades por acciones simplificadas, salvo que en los estatutos así se hubiere pactado expresamente.

Tampoco se vulneraría tal prohibición, si la Junta Directiva estuviere conformada por personas jurídicas cuyos representantes legales se encontraren ligados por matrimonio, unión marital de hecho (del mismo o de distinto sexo) o por alguno de los parentescos antes señalados, dado que no estarían actuando a título personal, sino en representación de las respectivas personas jurídicas quienes fueron elegidas como miembros de la Junta Directiva, ya que estas últimas son las que resultan ser miembros del referido órgano de administración, así en la práctica se materialice a través de una persona natural como es su representante legal.

Cabe aclarar que lo que está proscrito no es que en la junta directiva se encuentren personas ligadas por matrimonio, unión marital de hecho (del mismo o de distinto sexo) o dentro de los grados de parentesco indicados en el mencionado artículo 435 del Código de Comercio, ya que lo que genera la sanción de ineficacia es la “(...) conformación de mayorías con aptitud para decidir (...)”. (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-034890 del 25 de mayo de 2012), porque puede ser que, aunque tengan dicho vínculo, no represente la mayoría con aptitud para decidir, siendo los miembros principales a quienes, en principio, se deberían verificar, puesto que los suplentes sólo actuarían de manera excepcional en reemplazo de aquéllos, de forma ocasional o definitiva.

¹ En la referida sentencia, la Corte Constitucional ha señalado como noción de las sociedades de familia y su finalidad que: “(...) La Constitución Política ni la legislación nacional prevén una definición específica para una sociedad comercial integrada por miembros de una misma familia o por aportes de estos. Sin perjuicio de lo anterior, una sociedad familiar puede entenderse como una forma de organización económica o empresarial, constituida en alguno de los distintos tipos de sociedades previstos en la ley, en la que concurren aportes de dinero, trabajo o de otros bienes -de integrantes de una misma familia- con el fin de ejercer un objeto social. (...) la sociedad familiar se constituye con el objetivo de involucrar a los miembros de una misma familia en la explotación del objeto social empresarial (o negocio). Aunado a lo anterior, para esta Sala, a partir de lo previsto en el artículo 42 Superior, una sociedad familiar también puede tener como fin garantizar, mantener o incrementar el patrimonio de la familia, con el fin de que esta cuente con los recursos necesarios para subsistir de manera digna y de garantizar el sostenimiento y la educación de los hijos, si los hubiere. (...)”. (Corte Constitucional, Sentencia C-315 del 15 de agosto de 2023, Magistrado Ponente Jorge Enrique Ibáñez Najar).

En ese orden de ideas, **la ineficacia no se predicaría de la decisión del máximo órgano en donde se eligieron a los miembros que tendrían la vinculación censurable, ya que no podría hacerse extensiva; además, como el propio artículo 435 del Código de Comercio lo prevé, el efecto es que la junta directiva así elegida no podría actuar, de manera que la anterior permanecería en ejercicio de sus funciones hasta que se elija la nueva, para lo cual deberá convocar al máximo órgano social.**

Luego, se debe diferenciar la sanción de ineficacia de las decisiones que hubiere adoptado una junta directiva cuya mayoría para decidir estuviere conformada por las personas con los vínculos proscritos legalmente, de la decisión del máximo órgano social por medio de la cual se eligieron a los miembros, la cual simplemente deberá cumplir con las reglas generales para su validez y eficacia.

FUENTE LEGAL:

- Código de Comercio artículo 102.
- Código de Comercio artículo 186.
- Código de Comercio artículo 189.
- Código de Comercio artículo 190.
- Código de Comercio artículo 435.
- Código de Comercio artículo 841.
- Ley 1258 de 2008 artículo 38.
- Decreto Reglamentario 187 de 1975 artículo 6º.

FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Corte Constitucional, Sentencia C-315 del 15 de agosto de 2023, Magistrado Ponente Jorge Enrique Ibáñez Najar.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-26 del 7 de junio de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-37 del 11 de julio de 2013.

FUENTE DOCTRINAL:

- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, 2016, Bogotá, Editorial Temis S.A., tercera edición, página 675.
- Andrés Gaitán Rozo, Grupos Empresariales y Control de Sociedades en Colombia; Adriana Vivas Robles, Compilación de jurisprudencia y doctrina, 2011, Bogotá, D.C., Superintendencia de Sociedades, páginas 183 y siguientes.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-16368 del 21 de marzo de 1971.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio SL-19438 del 5 de octubre de 1989.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-14246 del 24 de julio de 1994.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-16368 del 21 de marzo de 1997.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-87600 del 22 de septiembre de 1999.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-17932 del 3 de mayo de 2001.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-67632 del 30 de septiembre de 2004.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-117941 del 28 de septiembre de 2009.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-042009 del 21 de marzo de 2011.

- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-034890 del 25 de mayo de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-132136 del 6 de octubre de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-000479 del 6 de enero de 2016.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-187281 del 26 de septiembre de 2016.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-000775 del 10 de enero de 2019.

- **REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES**

- **SENTENCIAS AFINES:**

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/07/2013, número del proceso 2012-801-053, número del radicado 2013-01-257923.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 03/08/2016, número del proceso 2015-800-840, número del radicado 2016-01-405368.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 4/12/2017, número del proceso 2016-800-205, número de radicado 2017-01-626062.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 26/02/2018, número del proceso 2017-800-00264, número de radicado 2018-01-069209.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 7/12/2018, número de proceso 2017-800-00292, número de radicado 2018-01-538776.

SENTENCIAS DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).



**Superintendencia
de Sociedades**



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co