



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Más empresa,
más empleo

Conceptos Jurídicos emitidos por la Superintendencia de Sociedades

Enero 2022

Oficio 220-002721 del 13 de enero de 2022



Doctrina: **Herencia de participación en sociedad a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

Planteamiento:

1. “¿Qué ocurre con la naturaleza societaria de dicha empresa si el accionista o socio mayoritario fallece sin dejar heredero alguno, correspondiéndole y adjudicándole dichos porcentajes de participación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF?”
2. ¿La sociedad perdería su carácter de privada en su forma original (llámese S.A.S., LTDA, anónima etc.) para mutar en una sociedad de economía mixta o empresa social y comercial del estado según corresponda?
3. En caso de que las preguntas anteriores fueran positivas ¿Cómo está llamado a realizarse dicho procedimiento ante su instancia (Superintendencia de Sociedades) y la cámara de comercio del lugar donde se registró la matrícula mercantil?
4. ¿El patrimonio, ingresos y utilidades adquirirían el carácter de públicos?”

Posición doctrinal:

Al respecto de los bienes herenciales que se adjudican al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:

Se ha determinado sobre la naturaleza de los bienes:

“(…) 3. Conclusión

El artículo 26 de la Ley 1420 de 2010 no tiene aplicación para el caso de los bienes que ingresan al ICBF por razón de su vocación hereditaria o por la declaratoria de vacantes o mostrencos, pues la intención del legislador fue la de dotarlo de recursos adicionales que le permitan desarrollar su objeto en beneficio de los niños, niñas, adolescentes y la familia colombiana, por lo que se considera que dichos bienes tienen destinación específica por cuanto hacen parte del patrimonio del ICBF para el cumplimiento de su misión y objeto, y en consecuencia, están incluidos en una de las excepciones dispuestas en el último inciso del artículo 26 ibídem.

Los recursos del ICBF tienen como fuente los aportes parafiscales y las asignaciones de vocaciones hereditarias y bienes vacantes o mostrencos, de cuya destinación específica no hay duda. Por otra parte, es necesario tener presente el parágrafo del artículo 204 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), que dispone que “La totalidad de los excedentes financieros derivados de la gestión del ICBF se aplicará a la financiación de las políticas públicas de Infancia y Adolescencia definidas en esta Ley”.

“Artículo 32. Ingreso real y material (físico) de los bienes. Como ingreso real se entenderá la atribución jurídica de los bienes al ICBF mediante sentencia, escritura debidamente protocolizada o acto administrativo y su respectivo registro en la oficina de registro de instrumentos públicos según su tipo; y por ingreso material, se

entenderá la entrega física que permite al ICBF ejercer a plenitud el dominio del bien y usar, gozar y disponer de él libremente con la respectiva incorporación a sus inventarios. Los bienes denunciados no serán recibidos en forma material (física) por el ICBF mientras la justicia ordinaria o el trámite notarial no se los haya adjudicado de manera formal y definitiva. (…)”.

De acuerdo con lo descrito, la Ley 489 de 1998 señala:

“Artículo 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(…)

PARÁGRAFO 1.- Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. (…)



Artículo 49.- Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos admi-

nistrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal (...)."

Siendo así que, para responder la primera y segunda pregunta, en opinión de esta Oficina, la sociedad tendría las características que por ley se otorgan a las sociedades de economía mixta, en virtud de lo expresado por la norma general y la adjudicación de dichos bienes al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que algunos tipos societarios restringen la entrada de nuevos socios a la sociedad, en especial las sociedades de personas, por lo cual será necesario verificar dicha situación, teniendo en cuenta que la sociedad puede verse incurso en una causal de disolución de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio.

2. En lo que se refiere a la tercera inquietud, es preciso señalar que ante la Superintendencia de Sociedades no se debe realizar ningún trámite a menos que la sociedad se encuentre en un grado de supervisión susceptible de ser modificado por virtud del cambio de naturaleza y ello si deberá informarlo a la entidad.

Ahora bien, una vez efectuada la aceptación del donatario, lo que sigue es adelantar las formalidades del traslado de la propiedad de las acciones al nuevo accionista, que correspondan según el tipo societario.

3. Al respecto de la cuarta inquietud, como ya se indicó las acciones o cuotas partes respectivas harán parte del patrimonio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, siendo ésta una entidad pública, lo cual, mientras sea socia de la empresa, la facultará para ejercer los derechos políticos y económicos que se derivan de su condición de socio o accionista.

Oficio 220-002750 del 13 de enero de 2022



Doctrina: **Embargo de cuotas sociales - derechos políticos y económicos del socio**

Planteamiento:

1. “Dentro de una sociedad limitada, estando vigente una medida de embargo sobre las cuotas sociales de uno de los socios, ¿Qué sucede con los derechos políticos y económicos de dicho socio al interior de la sociedad mientras se encuentre vigente una medida de embargo?”
2. En el mismo escenario anterior, ¿Puede un socio, quien tiene sus cuotas sociales embargadas, realizar postura alguna sobre la compra, por parte de otro socio, de acciones al interior de la sociedad?”
3. ¿Quién es el órgano competente para determinar si un socio, el cual tiene sus cuotas sociales embargadas, puede ejercer sus derechos políticos en el marco de un proceso de adquisición o transferencia de acciones al interior de la sociedad? ¿La Superintendencia de Sociedades o el Juzgado de conocimiento?”

Posición doctrinal:

La Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades señala lo siguiente:

Capítulo III - Reuniones del máximo órgano social y de la junta directiva:

“(…)

D. Derecho de voz y voto

Pueden asistir a la reunión y ejercer su derecho de voz y voto, los accionistas inscritos en el libro de registro de accionistas. En las sociedades por cuotas o partes de interés la inscripción en el libro de registro de socios no determina su condición de tal, y por tanto podrán asistir a la reunión quienes se encuentren inscritos como socios en el registro mercantil.

De otro lado, en los casos que se describe a continuación, los asociados no tienen derecho a participar en las reuniones:

- ▶ Cuando el accionista se encuentre en mora en el pago de las acciones que haya suscrito, sin perjuicio de que pueda participar y votar con relación a las acciones que haya pagado (artículo 397 del Código de Comercio).
- ▶ Cuando las cuotas o acciones hayan sido entregadas en usufructo, salvo que el nudo propietario expresamente se haya reservado el ejercicio de los derechos políticos (artículo 412 del Código de Comercio).
- ▶ Cuando el asociado, como deudor prendario, hubiere conferido los derechos políticos a su acreedor prendario (artículo 411 del Código de Comercio).

E. Acciones embargadas

El titular de las acciones embargadas conserva los derechos políticos, es decir, puede deliberar y votar en las reuniones del máximo órgano social (artículo 414 del Código de Comercio).”



A su vez, se considera pertinente traer a colación el siguiente pronunciamiento de esta Oficina relacionado con el tema en cuestión:

Oficio 220-005654 del 27 de enero de 2014:

“En efecto, el titular de las cuotas sociales embargadas por ese sólo hecho no pierde automáticamente todos sus derechos, pues de darse dicha circunstancia, éste sigue conservando los derechos políticos que tiene frente a la sociedad, o sea, puede seguir deliberando en las Asambleas y votar en ellas, al igual que puede elegir y ser elegido en cualquier órgano del ente societario, así como el de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos.

El embargo no significa perder la propiedad de sus cuotas sociales, ya que es una medida mediante la cual la autoridad judicial limita su propiedad respecto a la libertad de enajenación, o sea, el propietario no puede ceder a un tercero las cuotas mientras recaiga el embargo sobre las mismas.

Después de embargadas las cuotas, si el deudor no paga sus obligaciones que tiene con el acreedor, el Juez ordenará mediante sentencia que las cuotas se rematen, o sea, se vendan en pública subasta y su producto será destinado al pago de la obligación cuyo cobro se persigue por vía ejecutiva.

De otra parte, se observa que el embargo de partes de interés, acciones o cuotas sociales se encuentra regulado en el Ordenamiento Mercantil en los artículos 142, precepto de carácter general por tanto es aplicable a todas las sociedades comerciales, así como en los artículos 408, 414 y 415, aplicables a las sociedades

de responsabilidad limitada por remisión del artículo 372 ya citado.”

Por su parte, el artículo 363 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“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”.

Como puede observarse, son los estatutos sociales los que fijan las relaciones entre la sociedad y sus socios, frente a lo cual y para responder las dos últimas inquietudes propuestas, cabe precisar lo siguiente:

1. El socio que tiene embargadas sus cuotas, no puede cederlas a ningún título porque de acuerdo con la ley, están fuera del comercio.
2. El socio que tiene embargadas sus cuotas puede adquirir otras cuotas sociales en razón de una cesión de cuotas, pero en este caso, es el socio cedente quien tiene el deber legal de atender las pautas establecidas para tal fin en el contrato social, vale decir, dar cumplimiento al derecho de preferencia y a las condiciones del mismo, pero en ningún caso, el juez ni la Superintendencia de Sociedades intervendrán en esta operación.

Oficio 220-003183 del 14 de enero de 2022



Doctrina: **Prescripción - caducidad de la facultad sancionatoria**

Planteamiento:

“La posición vigente de la Superintendencia de Sociedades respecto del momento en que quedan en firme los actos administrativos sancionatorios expedidos por esa Entidad; y en qué momento se interrumpe el término de prescripción previsto en el artículo 235 de la Ley 222; lo anterior en concordancia con la redacción del artículo 52 del CPACA; en el sentido de si la firmeza de la sanción, requiere que se agote la vía gubernativa, y en consecuencia si transcurren los 5 años sin que se hayan resuelto los recursos, eso genera la prescripción de la facultad sancionatoria; o si solo basta la expedición del acto administrativo sancionatorio inicial (sin agotar la vía gubernativa), para que se interrumpa el término de prescripción”.

Posición doctrinal:

El artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 señala:

“Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. (...)”.

2. El manual de Actuaciones Administrativas emitido por esta entidad el día 20 de agosto de 2021 establece:

“4.9. Resolución de multa

Es un acto administrativo mediante el cual la Superintendencia de Sociedades hace uso de la facultad discrecional de imponer multas sucesivas o no hasta de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos, y calculada su equivalencia en unidades de valor tributario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019.

El artículo 86 numeral 3 de la Ley 222 de 1995 es una facultad sancionatoria especial de la Superintendencia de Sociedades, adicional a la prevista en el artículo 51 del CPACA. Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, el término de prescripción es de cinco (5) años, norma especial frente al término establecido en el artículo 52 del CPACA. (...)”.

3. Igualmente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca determinó mediante sentencia lo siguiente:

“Al respecto, el H. Consejo de Estado – Sección Primera en caso similar, sostuvo:

“[...4.3 Configuración de la caducidad y/o la prescripción: [...] El citado artículo 235 de la Ley 222 de 1995 prevé que: “Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa. Esta norma, como lo ha precisado la Sala, se refiere a la acción administrativa sancionatoria, es decir, a las acciones administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la citada ley, y que se dirigen a verificar dicha violación e imponer las sanciones correspondientes (artículo 86.3 de la Ley 222 de 1995), pero no propiamente a las demás actuaciones que por mandato legal le corresponde cumplir a la Superintendencia de Sociedades en desarrollo de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles, frente a las cuales la Ley 222 de 1995 no consagra un término para su ejercicio.



En efecto, del estudio de los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995 se desprende que las demás atribuciones de la Su-

perintendencia de Sociedades no tienen caducidad y/o término de prescripción, pues las mismas son de carácter ocasional, permanente o transitorio y, por ende, pueden ser ejercidas en cualquier momento, de oficio cuando las circunstancias así lo ameriten, o a petición de parte interesada, siempre que se den los presupuestos para cada una de ellas. En este orden, entonces, no es acertado el cargo formulado por la parte actora, pues la norma legal que invoca no es aplicable frente al presente asunto, en el cual no se está juzgando la legalidad de actos administrativos de carácter sancionatorio. En consecuencia, el cargo no prospera [...].”



De conformidad con la anterior jurisprudencia, se dejó plasmada la posición que se tiene sobre la interpretación del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, en cuanto a que esta norma se refiere a la acción administrativa sancionatoria. En cuanto a los tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre las leyes, la H. Corte Constitucional en sentencia C-439 de 2016, sostuvo:

“6.2. Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de

1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (lex superior derogat inferiori); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (lex posterior derogat priori); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (lex specialis derogat generali). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación.

Con la anterior jurisprudencia, la H. Corte Constitucional determinó como criterio hermenéutico para la solución de conflictos entre las leyes, entre otros, el criterio de especialidad, donde la norma especial prima sobre la general, ya que esta última se aplica a todos los campos, con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que tal como lo determina el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 CPACA dicha norma es aplicable “Salvo lo dispuesto en leyes especiales, es del caso indicar que el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, determina el término de cinco (5) años para la prescripción de las acciones administrativas en el régimen de sociedades, por lo que, en razón a su especialidad, es esta norma (la segunda) es la que debe ser aplicada en el caso objeto de estudio. En consecuencia, la Superintendencia de Sociedades disponía del término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos o de la cesación de los mismos, que en el presente caso se dio el veintiséis (26) de noviem-

bre de 2012, día en que la sociedad Premium Capital Investment Advisors LTDA, dejó de fungir como Gerente de Inversiones de PCAF, por lo que el término de caducidad fenecía el día veintisiete (27) de noviembre de 2017 y la Superintendencia de Sociedades, profirió el acto administrativo en término.

Conclusión

Conforme a los planteamientos normativos y fácticos, la Sala considera que i) los actos administrativos demandados expedidos por la Superintendencia de Sociedades gozan de legalidad al estar debidamente fundamentados y motivados y, iii) la sanción impuesta fue proferida dentro del término señalado en el artículo 235 de

la Ley 222 de 1995 aplicable por su carácter de especialidad sobre el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 CPACA”.

Con base en lo expuesto, es preciso señalar que como lo dispone el artículo 52 del C.P.A.C.A., en concordancia con lo establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades tiene 5 años para proferir el acto administrativo mediante el cual se impone la sanción, el cual debe ser notificado dentro del mismo término, contado a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos o de la cesación de los mismos, según corresponda.

Oficio 220-003250 del 14 de enero de 2022



Doctrina: **Convocatoria a reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas por parte del revisor fiscal**

Planteamiento:

“La acción social de responsabilidad (artículo 25 de la Ley 222 de 1995), ejercida contra algunos miembros de la junta directiva de una sociedad.

Algunos de los accionistas que tomaron la decisión, le solicitaron al revisor fiscal que convoque a una reunión extraordinaria al máximo órgano social (artículo 182 del Código de Comercio), indicándole que en el orden del día de la convocatoria incluya la de convocar a nueva elección de junta directiva.

Inquietudes:

1. ¿Es obligatorio para el revisor fiscal convocar a una reunión extraordinaria agendando en el orden del día los puntos que le solicitan de forma puntual?
2. ¿No se entiende ello como un acto de coadministración del revisor fiscal?
3. ¿No están vulnerando su independencia, los accionistas que le solicitan que convoque a la elección de nueva junta directiva, metiéndolo en medio de una disputa entre accionistas donde un bando busca conservar la actual junta directiva y otros la quieren remover?
4. ¿No es mejor que en estos tipos de conflicto entre accionistas, en aras de respetar los principios de independencia y objetividad de la revisoría fiscal, los socios soliciten esta convocatoria a la superintendencia, y ésta le ordene al representante legal que realice dicha convocatoria?”

Posición doctrinal:

Si bien la consulta en algunos apartes hace alusión a la acción social de responsabilidad consagrada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, iniciada contra algunos miembros de la junta directiva, es claro que el objeto de la consulta guarda relación con la convocatoria que puede efectuar el Revisor Fiscal al máximo órgano social y los temas que puede agendar en el orden del día respectivo.

“¿Es obligatorio para el revisor fiscal convocar a una reunión extraordinaria agendando en el orden del día los puntos que le solicitan de forma puntual?”

El Revisor Fiscal conforme a lo consagrado en los artículos 181, 182 y 207, numeral 8 del Código de Comercio, se encuentra plenamente facultado para convocar a reuniones extraordinarias al máximo órgano social de una compañía.

Ahora bien, si el Revisor Fiscal en desarrollo de sus funciones previstas en el artículo 207 del Código de Comercio observa que en el interior de la compañía se vienen presentando situaciones que pueden alterar el buen funcionamiento del ente societario, es claro a la luz de las normas legales pertinentes, en la convocatoria puede introducir los temas del orden del día que considere pertinentes, bien por solicitud de algunos accionistas o a motu proprio.

Por otra parte, si la solicitud de convocatoria es elevada en virtud de lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Comercio, el Revisor Fiscal deberá incluir en la convocatoria los puntos a tratar que le hubieren solicitado los asociados.

Es necesario tener en cuenta que si el Revisor Fiscal de una sociedad, convoca a una reunión extraordinaria a los asociados, estos últimos están en su derecho de asistir o no a la misma, con la salvedad de

que quien no asista debe necesariamente someterse a lo que se decida en la reunión pertinente, de conformidad con las disposiciones legales y estatutarias.

“¿No se entiende ello como un acto de coadministración del revisor fiscal?”

Conforme a la respuesta a la inquietud número 1, es claro a todas luces que el Revisor Fiscal se encuentra plenamente facultado para convocar al máximo órgano de la sociedad donde presta sus labores y no puede entenderse bajo ningún punto de vista que ello implique una coadministración del Revisor Fiscal por el ejercicio de dicha función.

“¿No están vulnerando su independencia, los accionistas que le solicitan que convoque a la elección de nueva junta directiva, metiéndolo en medio de una disputa entre accionistas donde un bando busca conservar la actual junta directiva y otros la quieren remover?”

El Revisor Fiscal debe cumplir con sus obligaciones legales buscando el bienestar del ente societario, el normal funcionamiento de los órganos sociales, el acatamiento por parte de la administración de los estatutos que gobiernan a la persona jurídica y las normas aplicables a la sociedad.

Valga anotar que el Revisor Fiscal debe estar atento a las situaciones irregulares que pueden presentarse en la sociedad y actuar con prontitud, haciendo uso de la herramienta legal que le ha sido otorgada por el legislador, so pena de responder por los perjuicios que le ocasione al ente jurídico, a sus asociados y a los terceros en general, por negligencia o dolo en el cumplimiento de sus funciones a la luz de lo consagrado en el artículo 211 del Código de Comercio.

“¿No es mejor que en estos tipos de conflicto entre accionistas, en aras de respetar los principios de independencia y objetivi-

dad de la revisoría fiscal, los socios soliciten esta convocatoria a la superintendencia, y ésta le ordene al representante legal que realice dicha convocatoria?”

De conformidad con lo descrito en las anteriores respuestas, es claro que el legislador le atribuyo directamente al Revisor Fiscal la facultad de convocar al máximo órgano social (artículos 181, 182 y 207 del Código de Comercio), y el ejercicio de dicha facultad no puede entenderse como pérdida de independencia y objetividad por parte del Revisor Fiscal y menos aún como una injerencia por parte del mismo en la administración de la sociedad en la cual presta sus servicios.

De otro lado, independientemente de la facultad que tiene el revisor fiscal en el caso que nos ocupa, tenemos que el artículo 181 citado, señala que los socios de toda compañía podrán reunirse extraordinariamente cuando sean convocados por los administradores, por el revisor fiscal o por la entidad oficial que ejerza el “control permanente sobre la sociedad”. A su vez, el artículo 182 del mismo código en lo atinente con la convocatoria y deliberación de reuniones ordinarias y extraordinarias, en el inciso tercero, expresa que quienes conforme al artículo anterior puedan convocar a la junta de socios o a la asamblea, deberán hacerlo también cuando lo solicite un número de asociados representantes del 10% o más del capital social.

Tenemos también que el inciso segundo del artículo 423 del Código de Comercio, frente a las denominadas reuniones extraordinarias de la asamblea general de accionistas, consagra que el superintendente podrá ordenar la convocatoria de la asamblea a reuniones extraordinarias o hacerla, directamente, en los siguientes casos:

1) Cuando no se hubiere reunido en las oportunidades señaladas por la ley o por los estatutos;

2) Cuando se hubieren cometido irregularidades graves en la administración que deban ser conocidas o subsanadas por la asamblea, y

3) Por solicitud del número plural de accionistas determinado en los estatutos y, a falta de esta fijación, por el que represente no menos de la quinta parte de las acciones suscritas.

La orden de convocar la asamblea será cumplida por el representante legal o por el revisor fiscal.

Igual encontramos lo dispuesto por la Ley 222 de 1995, en donde en el numeral 8 del artículo 84 (Modificado por el Decreto 019 del 2012, artículo 149), refuerza la facultad que tiene el Superintendente de Sociedades en lo referente a las sociedades vigiladas. En efecto dispone:

“...Respecto de estas sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes:

(...)

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”

Por último, la citada ley en su artículo 87 (Modificado por el Decreto 19 de 2012, artículo 152), haciendo referencia a las sociedades no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria o de Valores (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) señala lo siguiente:

“En todo caso, en cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria o de Valores, uno o más

asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, siempre que se trate de sociedades, empresas unipersonales o sucursales de sociedad extranjera que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrán solicitar a la Superintendencia de Sociedades la adopción de las siguientes medidas:

1. La convocatoria de la asamblea o junta de socios, cuandoquiera que estas no se hayan reunido en las oportunidades previstas en los estatutos o en la ley. Para tal fin, al escrito correspondiente, deberá ad-

juntarse un certificado del revisor fiscal que implique ese hecho.

Del escrito contentivo de la solicitud se dará traslado a la sociedad respectiva por el término de diez días a fin de que controvierta los hechos en que se funde la solicitud.

Vencido éste término y si hay lugar a ello, se dispondrá la práctica de las pruebas solicitadas por los interesados y las que estime pertinentes el superintendente. Dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término probatorio, se adoptará la decisión pertinente.

(...)"



Oficio 220-003897 del 17 de enero de 2022



Doctrina:

Representante legal suplente - Procedencia de su actuar - Abuso del derecho de voto en eventos de acción social de responsabilidad

Planteamiento:

“La posibilidad de que el representante legal suplente de una Sociedad por Acciones Simplificada, S.A.S., ejerza funciones ante la negativa del principal de asumirlas, y de otra, a la acción social de responsabilidad que se ve frenada en el evento de que el administrador que origina la necesidad de la acción cuente con un porcentaje de votación que haga imposible la declaratoria de tal mecanismo”.

Posición doctrinal:

“(…)

El numeral 7 del artículo 5 de la Ley 1258 de 2008 que regula lo relativo a la sociedad por acciones simplificada – S.A.S. – prevé (sic) que dentro de los estatutos se establezca la forma de administración y las facultades de sus administradores, es decir, permite que la sociedad tenga un solo representante legal o un representante legal y uno o varios suplentes; en ese sentido la consulta es la siguiente:

Dentro de una sociedad por acciones simplificada – S.A.S. - que cuenta con un representante legal principal y un suplente, y que dentro de sus estatutos permite que los accionistas ejerzan el derecho de inspección en cualquier momento, uno de los accionistas eleva solicitud para ejercer su derecho de inspección pero el Representante Legal Principal se niega a permitir el derecho de inspección, ¿Puede el representante legal suplente ante la negativa del representante legal principal de permitir el derecho de inspección, proceder a entregar la información al accionista que solicito ejercer el derecho de inspección?

Si un representante legal principal de una S.A.S., que también tiene la calidad de accionista titular del 50% de las acciones suscritas, se niega a cumplir sus funciones para convocar a asamblea de accionistas, ¿Puede el representante legal suplente proceder a convocar a asamblea de accionistas? ¿Qué puede hacer la asamblea de accionistas ante un representante legal principal que se niega a cumplir sus funciones, pero que también se niega a ser removido habida cuenta que es accionista y titular del 50% de las acciones suscritas y no permite aprobar su remoción?

Sobre el particular, se tiene que en los eventos en que una sociedad cuente, ya sea por efecto de la ley o porque, como en

el caso de la sociedad por acciones simplificada, S.A.S., estatutariamente se prevea la figura del representante legal suplente, éste no podrá fungir como tal mientras no se configure una falta definitiva, temporal o accidental del representante legal principal por lo que, no resulta suficiente que el representante legal principal incumpla sus deberes como administrador para que su suplente los asuma fungiendo en su calidad de administrador suplente.



Aunque la legislación no ha estipulado nada al respecto, se tiene que suplente es la persona que suple y la acción de “suplir”, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “ Reemplazar, sustituir algo por otra cosa...”. Es así como, el suplente si bien tiene vocación para actuar, solamente adquiere capacidad para entrar a reemplazar al principal al faltar este último en forma absoluta, temporal o accidental; así, bastará la sola ausencia del principal para que el suplente entre a actuar válidamente, “sin que sea de recibo exigir al suplente prueba especial sobre la ausencia del titular, puesto que por el simple hecho de haber sido designado por los asociados para desempeñar dicho cargo es prueba que se confía en él tanto como en el titular”.

Nótese que el reemplazo del titular en forma alguna implica la posibilidad de que

suplente y titular ejerzan simultáneamente, para que quien suple pueda actuar, es requisito indispensable la ausencia del principal.

Tenemos que la falta absoluta es aquella ausencia del principal en forma terminante, como puede serlo por causa de muerte, incapacidad permanente que lo imposibilite para ejercer el cargo para el cual fue designado, entre otras situaciones, mientras que las faltas temporales o accidentales implican transitoriedad, es decir, algo pasajero o subsanable.

Ha indicado esta entidad al respecto:

“... Así se tiene entonces que el suplente del representante legal, bien que sea uno o varios, en principio está llamado a actuar ante la ausencia del principal y que establecer cuando se presenta la imposibilidad para que el representante legal principal actúe y por ende, deba actuar el suplente, es un asunto del resorte exclusivo de cada sociedad, atendiendo las circunstancias del caso, lo que explica porque no le asiste obligación al suplente de demostrar ante los terceros el motivo de la ausencia del principal; basta que se encuentre inscrito en el registro mercantil.



Por su parte al no existir norma legal que lo prohíba, sino más bien disposición legal

que permite estipular libremente las(sic) forma como la administración será ejercida, es dable que en los estatutos sociales se pacte que él, o los suplentes del representante legal también ejerzan en forma permanente la representación, aun sin que existan faltas absolutas o temporales del principal de ser así indudablemente los actos y operaciones nacidas de su actuar comprometen a la persona jurídica, siempre y cuando los estatutos establezcan en esos términos, las condiciones de las facultades atribuidas al respectivo órgano de administración y que así conste en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad respectiva (artículos 117 y 196 del C. Co.)”

De la doctrina transcrita se infiere que la figura de la suplencia, esta instituida con la única finalidad de reemplazar al titular en sus ausencias temporales o absolutas, de donde resulta que solo en la medida en que exista un principal, puede hablarse de un suplente, con vocación y disponibilidad permanente para reemplazarlo y desde luego para actuar en nombre de la compañía, facultad que solo nace en el momento en que el titular falte; en consecuencia, si no se cumple tal condición, el suplente actuaría sin capacidad para ello, lo que implica que se obligaría directamente por los contratos celebrados Lo anterior desde luego, sin perjuicio de que los estatutos estipulen que la administración podrá ser ejercida, en forma conjunta y permanente con los suplentes”.

Así las cosas, en el evento planteado en su consulta, en el cual aparentemente no media ausencia del representante legal principal y no se describe nada diferente en los estatutos al respecto, pese al posible incumplimiento de los deberes del administrador principal, no hay lugar a recurrir a la figura de la suplencia.

Frente a este evento, les asisten a los asociados mecanismos legales tales como la Acción Social de Responsabilidad a que alude el artículo 25 de la Ley 222 de 1995

gracias a la cual opera, por efecto legal, la remoción del administrador que falta a sus deberes, así como la facultad para que la sociedad acuda por vía judicial al reconocimiento de daños y perjuicios que por su acción u omisión haya ocasionado a los intereses de la sociedad y/o de los asociados, si hay lugar a ello.

Si bien, dicho artículo 25 contempla que la decisión para que la compañía interponga la acción social de responsabilidad se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión, para los eventos como el planteado en su consulta en el que el administrador que da lugar a la acción social de responsabilidad es, a su vez, asociado propietario, o representante de

un número de cuotas o acciones que impida que se logre la mayoría impuesta por el artículo 25 citado, debe saberse que la jurisprudencia emitida por esta Superintendencia se ha referido sobre el asunto en varios de sus pronunciamientos, en el sentido de que el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a un asociado o procurarse una ventaja injusta por lo que, frente a este tipo de abusos, procedería la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas por ilicitud de su objeto.

“(…)”.

Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601 324 5777- 601 220 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



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

www.supersociedades.gov.co