

OFICIO 220-109910 DEL 18 DE AGOSTO DE 2015

ASUNTO: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.- FUNCIONES JURISDICCIONALES.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2015-01-316954, mediante la cual manifiesta que su padre y un socio con el 5% constituyeron una sociedad en el año de 1988; que en el año 2012, su padre fue diagnosticado con Alzheimer, por lo que sus hijos decidieron iniciar un proceso de interdicción que dio como resultado una sentencia en la que se le designó a usted como guardador de su padre interdicto. La pregunta se concreta en establecer como debe liquidarla, teniendo en cuenta que la sociedad dejó de operar desde el año 2012 fecha en la que también perdió contacto con el otro socio, por lo que no se le ha podido ubicar para liquidar la sociedad.

Al respecto sea lo primero advertir que este Despacho con fundamento en la Ley 1755 de 2015, por la cual se adicionó el Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, profiere los conceptos de carácter general y en abstracto a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, mas no le es dable mediante esta instancia emitir pronunciamientos de ninguna índole sobre situaciones particulares y concretas; tampoco está dentro de sus funciones la de asesorar a las sociedades comerciales en decisiones que corresponda adoptar a sus órganos sociales.

No obstante lo expuesto, sea lo primero poner de presente, que los hechos que eventualmente pueden constituir una causal de disolución de una sociedad comercial deben, en principio, someterse a examen por parte del máximo órgano social, con el fin de que dicho ente colegiado determine si en realidad la sociedad se encuentra incurso en la respectiva causal. Así mismo, para que tal reconocimiento tenga vocación para disolver la compañía, es necesario que se adopte la correspondiente decisión de acuerdo con el quórum y la mayoría establecida en los estatutos o en la ley para el efecto, de suerte que si no se logra acuerdo entre los socios, se impone dirimir la controversia, de cara a determinar la suerte de la compañía.

De manera que la discrepancia como tal puede presentarse ya sea en la identificación y reconocimiento de la causal y/o cuando habiéndose reconocido su ocurrencia no se logre el quórum o la mayoría necesaria para declarar la disolución y liquidación de la compañía, pero desde luego que sin importar cual fuere el motivo del desinterés o imposibilidad de concurrir por parte del otro socio, es preciso convocar una reunión para deliberar y decidir acerca de la suerte de la

sociedad, hecho que frente a cualquier circunstancia, deberá poder sustentarse con las constancias de las respectivas convocatorias.

En este sentido, procede citar apartes del oficio 220-035294 del 24 de agosto de 2001, en el que esta Superintendencia en torno al tema por usted propuesto, señaló lo siguiente:

“....

2- Mecanismos legales de solución de las discrepancias.

En primer término, dispone el artículo 221 del Código de Comercio que "En las sociedades sometidas a vigilancia, la Superintendencia de Sociedades podrá declarar, de oficio o a solicitud de interesado, la disolución de la sociedad cuando ocurra cualquiera de las causales previstas en los ordinales 2°, 3°, 5° y 8° del artículo 218, si los asociados no lo hacen oportunamente. (-) En las sociedades no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, las diferencias entre los asociados sobre la ocurrencia de una causal de disolución serán decididas por el juez del domicilio social, a solicitud del interesado, si no se ha pactado la cláusula compromisoria".

A su vez, el artículo 627 del Código de Procedimiento Civil establece que "a petición de cualquiera de los socios, procede declarar judicialmente la disolución y decretar la liquidación de una sociedad civil, comercial o de hecho, por las causales previstas en la ley o el contrato social, siempre que tal declaración no corresponda a una autoridad administrativa".

Por su parte, el artículo 138 de la Ley 446 de 1998 dispuso que la Superintendencia de Sociedades podrá dirimir las discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades no sometidas a la vigilancia y control del Estado o que estándolo, la entidad respectiva no tenga dicha facultad, conforme con el trámite descrito en los artículos 139 y 140 ídem.

Nótese, entonces, que no sólo no se oponen las previsiones legales que tratan la materia, sino que, por el contrario, se complementan. En efecto, la controversia acerca de la ocurrencia de una causal de disolución de una sociedad comercial novigilada por la Superintendencia de Sociedades, puede dirimirse bien sea en un escenario jurisdiccional con la intervención de un juez, o en uno administrativo en los términos del artículo 138 y siguientes de la Ley 446 de 1998, pues no puede válidamente concluirse que ésta última norma haya derogado, modificado o subrogado la previsión correspondiente del Código de Procedimiento Civil. No otra puede ser la conclusión, como quiera que la competencia atribuida a la Superintendencia de Sociedades en el artículo 138 de la Ley 446/98 para dirimir

las referidas controversias, no es privativa ni limitativa respecto de la atribuida a los jueces ordinarios para que en el escenario jurisdiccional se resuelva la controversia.

La jurisprudencia nacional así lo ha expuesto en los siguientes términos: "Mediante el Capítulo I del Título XXXI del Libro 3° del Código de Procedimiento Civil, el legislador estableció un procedimiento especial para declarar judicialmente la disolución y ordenar en consecuencia la liquidación de una sociedad civil, comercial o de hecho, siempre que tal declaración no corresponda a una entidad administrativa, como sucede con los bancos, las compañías de seguros, las sociedades administradoras de inversión, las de capitalización y ahorro, o con las sociedades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, que corresponden a ésta...

"Al procedimiento de la disolución judicial y liquidación que el código regula en sus artículos 627 a 644, se acude cuando no sea evidente que se haya producido la disolución de la sociedad, razón por la cual debe formularse demanda para que se declare aquélla y consecuentemente se proceda a la liquidación".

Finalmente, nótese que el legislador utiliza el término podrá, refiriéndose a la competencia de la Superintendencia de Sociedades para dirimir la controversia sobre la ocurrencia de las causales de disolución, de donde lógicamente se infiere que es facultativo de quien tenga interés en ello, proponer su solicitud ante la referida entidad o ante los Jueces Civiles del Circuito del domicilio social.

En consecuencia, las alternativas en orden a adelantar la disolución y llevar a cabo la liquidación de la sociedad, podrían aplicarse en el caso planteado, por la vía jurisdiccional ante la justicia ordinaria, y/o ante esta Superintendencia, según que lo prefiera, mediante la presentación de la correspondiente demanda.

En cuanto hace a la intervención de este Despacho, debe señalarse que la Superintendencia de Sociedades tiene funciones de carácter administrativo y jurisdiccional, contenidas en el Decreto 1023 del 18 de mayo de 2012, norma que se sugiere revisar a través de su página web: www.supersociedades.gov.co, donde podrá acceder entre otros al link de la Delegatura de Procedimientos

Mercantiles, en el que se encuentra la "Guía del Litigio" y las sentencias judiciales emitidas por esa área.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.