

OFICIO 220-133214 DEL 27 DE AGOSTO DE 2018

REF: CONFLICTO SOCIETARIO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual plantea una serie de preguntas relativas al nombramiento de administradores y la toma de decisiones al interior de una sociedad de responsabilidad limitada.

La consulta se formula de manera puntual en los siguientes términos:

“1. Disposiciones Aplicables

“1.1 El artículo 358 del Código de Comercio establece que:

"ARTÍCULO 358. ATRIBUCIONES ADICIONALES A LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. La representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales corresponde a todos y a cada uno de los socios, éstos tendrán además de las atribuciones que señala el artículo 187, las siguientes:

- 1) Resolver sobre todo lo relativo a la cesión de cuotas, así como a la admisión de nuevos socios;
- 2) Decidir sobre el retiro y exclusión de socios;
- 3) Exigir de los socios las prestaciones complementarias o accesorias, si hubiere lugar;
- 4) Ordenar las acciones que correspondan contra los administradores, el representante legal, el revisor fiscal o cualquiera otra persona que hubiere incumplido sus obligaciones u ocasionado daños o perjuicios a la sociedad,
- 5) Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda. La junta de socios podrá delegar la representación y la administración de la sociedad en un gerente, estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones." (Negrilla fuera del texto)

“1.2 El artículo 359 ibídem dispone que:

"ARTICULO 359. JUNTA DE SOCIOS-DECISIONES EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. En la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía. En los estatutos podrá estipularse que en lugar de la absoluta se requerirá una mayoría decisoria superior." (Negrilla fuera del texto).

“2. Planteamiento

“2.1 Una sociedad X del tipo societario de responsabilidad limitada se encuentra en estado de liquidación desde el año 2008. Dicha sociedad tenía un representante legal principal y un representante legal suplente pero ambos murieron en el 2010, por lo que actualmente la sociedad se encuentra acéfala.

“2.2 La Junta de Socios de la sociedad no ha podido nombrar nuevos representantes legales puesto que los estatutos sociales establecen una mayoría del 80% de las cuotas sociales en las que se divide el capital social para que se puedan tomar decisiones en la reunión y uno de los socios no ha querido reunirse, lo cual ha impedido que se llegue a dicha mayoría.

“2.3 El argumento de ese socio ausente es que la convocatoria de la sociedad siempre ha sido hecha de forma incorrecta. Esto se debe a que los estatutos de la sociedad disponen que la convocatoria a una reunión de la junta de socios la debe hacer el representante legal, sin embargo en este momento no existe representante legal de la sociedad.

“3. Petición

“3.1 Teniendo en cuenta las disposiciones y planteamientos anteriores, permítase dar una respuesta clara, completa y específica a los siguientes interrogantes:

“3.1.1 ¿Qué pueden hacer los demás socios de la sociedad para tomar decisiones en la junta de socios y poder nombrar nuevos representantes legales principales y suplentes?

“3.1.2 Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Comercio, ¿puede uno de los socios actuar como el representante legal de sociedad?

“3.1.3 Con base en lo anterior, puede alguno de los socios actuar como representante legal y, de esta forma, hacer la convocatoria a la reunión de la junta de socios con el fin de que se llegue a la mayoría necesaria para tomar decisiones en la reunión?

“3.1.4 Si los libros de registro de socios y de registro de actas se encuentran desaparecidos y no existe representante legal, ¿quién puede interponer el denuncia?”

Del contenido de su solicitud se evidencia que el eje de la cuestión gira en torno a un conflicto societario de vieja data, que no ha tenido solución a pesar de la diversidad de opciones a disposición en el ordenamiento jurídico y en el campo institucional, sobre el que ya se han formulado diversas consultas ante este Despacho.

Se trata de una sociedad de responsabilidad limitada que registra bloqueo en su máximo órgano social, situación que le impide afrontar las contingencias de los tiempos mediante su proceso de toma de decisiones.

Aunque es sabido, es necesario reiterar de nuevo, que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Bajo ese presupuesto procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de orden general:

La sociedad de responsabilidad limitada, también conocida como sociedad de personas, involucra una arquitectura altamente dinámica que le permite adaptarse rápidamente a los cambios del entorno, en tanto que está diseñada para un número no superior a veinticinco socios, que participan activamente en la administración y desarrollo del objeto social, en la toma de decisiones, en la definición y desarrollo del modelo de negocio, en el acceso a la información privilegiada, en la asunción de riesgos y en la obtención de resultados con una gran versatilidad operativa.

Como tal exige un gran compromiso y dedicación de los asociados entre sí y en el logro de los objetivos, en el respeto por el principio de igualdad, en la transparencia de la información y en la rendición rigurosa y puntual de cuentas, pues el máximo activo de este tipo societario se encuentra en la confianza que exista entre sus miembros.

Es por esta razón que el ingreso de nuevos socios se encuentra condicionado por la configuración legal del derecho de preferencia a favor de los asociados y por la imposición de mayorías especiales para la aceptación del ingreso de un extraño. (Artículos 363 y 365 del C. de Co.).

En tales condiciones, cuando quiera que se fracture la confianza y el deseo de permanecer en sociedad, se impone examinar la necesidad de disolver y liquidar la compañía o transformarla en otro tipo societario si a ello hay lugar. De lo contrario habrá que acudir a las acciones judiciales previstas para el conflicto societario, en pos de una regulación de las diferencias en contradicción.

Ahora, teniendo en cuenta que se desconocen las circunstancias relevantes en cuanto a la configuración estatutaria, el manejo administrativo, la situación financiera, contable y jurídica de la compañía en cuestión, antes que una respuesta puntual a las inquietudes que en esta oportunidad plantea, es pertinente desde una perspectiva general y abstracta partir de los elementos dados.

1. Cuando en los estatutos de la sociedad de responsabilidad limitada se haya dispuesto que la administración de la sociedad será delegada en un gerente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 358, numeral 5°, del Código de Comercio, los socios individualmente considerados no podrán ejercer la representación de la sociedad, de conformidad con lo previsto en el inciso primero de la misma disposición, porque ellos mismos se restringieron ese derecho.

Es decir que, aun cuando por mandato legal los socios de la sociedad de responsabilidad limitada tienen "...todos y cada uno..." la condición legal de ser representantes legales y administradores de la sociedad, tal calidad fue restringida por razón de la configuración estatutaria que ellos mismos se impusieron, al delegarla en un gerente.

Por consiguiente, para que los socios individualmente considerados reasuman el ejercicio de la potestad legal que les asiste como representantes legales y administradores de la sociedad, se requerirá de una reforma estatutaria que deje sin efectos la delegación en una gerencia, aprobada con el voto favorable de un número plural de asociados que represente, cuando menos, el setenta por ciento de las cuotas en que se halle dividido el capital social, a menos que en los estatutos se haya previsto una mayoría superior (Art. 360 C. de Co.).

Para este propósito debe mediar una convocatoria válida de la junta de socios, ya sea a una reunión ordinaria o extraordinaria, y una vez adoptada con el lleno de las formalidades legales y estatutarias la eliminación de la cláusula estatutaria que establece la delegación de la administración en una gerencia, proceder luego a la solemnización y posterior inscripción en el Registro Mercantil.

En firme el registro, los socios habrán recuperado el ejercicio de su capacidad de representación legal, individualmente considerados.

2. Cundo quiera que los socios no fueren convocados oportunamente a la reunión ordinaria del máximo órgano social, se podrán reunir por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10:00 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad (Art. 422 del C. de Co.).

En la reunión por derecho propio, la convocatoria como es sabido es de rango legal, por lo cual, se habilita en ese escenario la posibilidad de deliberar y decidir con cualquier número de socios, respetando las mayorías decisorias de carácter legal o estatutario.

Dicha reunión tiene por objeto examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, considerar las cuentas y balances del último ejercicio, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social, conforme ilustra la doctrina de esta Entidad:

“En este orden tenemos que en las reuniones por derecho propio únicamente se reduce el quórum para deliberar, quedando intactas las mayorías legales y estatutarias especiales, las cuales deben observarse para la toma de decisiones correspondientes, tales como reformas estatutarias, transformación, etc.; por lo tanto, únicamente serán susceptibles de adoptarse durante las reuniones de derecho propio las decisiones que no requieran de una mayoría especial, sea ésta legal o estatutaria; por ejemplo, si los estatutos no mencionan algo específico, se podrán remover administradores y designar sus reemplazos, designar revisor fiscal, aprobar estados financieros, etc., ya que este tipo de decisiones, no requiere de una mayoría especial para su adopción.” Oficio 220-020467 del 2 de Abril de 2012.

3. Ante la imposibilidad de que por los mecanismos ordinarios se convoque la a la Junta de Socios, puede acudirse también al mecanismo previsto en el artículo 87, numeral 1°, de la Ley 222 de 1995, según el cual:

“ARTICULO 87. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS.

“En todo caso en cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, 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 extranjeras que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) 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, cuando quiera que éstas no se hayan reunido en las oportunidades previstas en los estatutos o en la ley. Para tal fin, al escrito correspondiente, deberá adjuntarse una certificación del revisor fiscal que indique ese hecho.”

4. Adicionalmente, los asociados tienen a su disposición la posibilidad de iniciar una acción judicial ante esta Superintendencia, la cual, en ejercicio de atribuciones de carácter jurisdiccional, se encuentra facultada para dirimir los conflictos que se presenten al interior de la sociedad, en virtud de lo establecido por el artículo 24, numeral 5°, literal b) del Código General del Proceso.

En consecuencia esta Superintendencia tiene facultades para la resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los socios o accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.

Son facultades que en sede jurisdiccional le permiten a la Entidad resolver ahí sí de fondo, el conflicto societario, ya sea para desbloquear su funcionamiento,

modificar sus estatutos o para definir el camino de la disolución y liquidación de la compañía de no existir voluntad de permanecer en sociedad.

5. Sin perjuicio de las consideraciones expuestas con ocasión de la solicitud que le fue atendida con Oficio 220-227718 del 19/10/2017, en cuanto a la denuncia por la pérdida de documentos sociales, se estima que puede ser realizada por el contador, el revisor fiscal y por cualquiera de los asociados, en ausencia de representante legal.

Sin embargo, dados los supuestos del caso en cuestión, lo indicado es resolver primero al interior de la compañía, la definición de su representación legal y luego sí proceder a reconstruir los documentos societarios.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o sin antes insistir que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente los conceptos jurídicos, la Circular Básica Jurídica, la Guía del Litigio Societario, así como la compilación de la jurisprudencia proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles en torno a los conflictos societarios, a efectos de obtener mayores elementos de juicio que le permitan atender los asuntos a su cargo.