

OFICIO 220-234650 DEL 30 DE OCTUBRE DE 2017

ASUNTO: CESIÓN DE CUOTAS SOCIALES EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Aviso recibo de la comunicación radicada bajo el No. 2017-01-483583 del 15 de septiembre de 2017, mediante la cual formula una consulta sobre el tema de la cesión de cuotas sociales en la sociedad de responsabilidad limitada, en los siguientes términos:

a.- ¿Cómo se decide si la sociedad se disuelve o si los socios que pretenden ceder sus cuotas van a ser excluidos? Si se tiene en cuenta que la disolución y el reembolso de aportes son reformas estatutarias que en las sociedades de responsabilidad limitada deben ser adoptadas con una mayoría especial¹, ¿Cómo se conforman las mayorías decisorias en este caso? ¿Qué pasa si los socios que desean permanecer en la sociedad reúnen el 50% de las cuotas y los que desean desvincularse el otro 50%?

b.- Si los socios que desean permanecer en la sociedad son quienes pueden optar entre disolverla o excluir a los interesados en ceder sus cuotas, ¿Qué pueden hacer los socios que pretenden desvincularse la sociedad para que tal reunión de la Junta de Socios efectivamente se celebre? ¿Qué pasa si los socios que desean permanecer en la sociedad se niegan a reunirse o dilatan injustificadamente estas deliberaciones? Además, ¿Qué pasa si uno de los socios interesados en permanecer en la sociedad es a su vez el representante legal de la misma?

c.- Si se parte de la base de que ningún asociado puede ser obligado a permanecer contra su voluntad vinculado a una compañía ¿Qué mecanismos tienen los socios que desean retirarse de una sociedad para hacer valer sus derechos?

¹ Artículo 360 del Código de Comercio: Salvo que se estipule una mayoría superior, las reformas estatutarias se aprobarán 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.

En el entendido que todos los interrogantes apuntan a un mismo fin, dirigido a determinar las medidas a seguir en el caso de una sociedad de responsabilidad cuando después de agotado el procedimiento posterior a la oferta no se podido concretar una cesión de cuotas, antes que una respuesta puntual a cada uno de los interrogantes procede efectuar las siguientes consideraciones de orden normativo y doctrinal

Así en primer lugar se tiene que al tenor de los artículos 363 y siguientes del Código de Comercio, el socio que pretenda ceder sus cuotas debe ofrecerlas primero a los demás socios; si ningún socio manifiesta interés en adquirir las cuotas ni se obtiene la autorización de la mayoría los socios para el ingreso de un extraño, “la sociedad estará obligada a presentar por conducto de su representante legal, dentro de los sesenta días siguientes a la petición del presunto cedente una o más personas que las adquieran”, y si dentro de los veinte días siguientes no se perfecciona la cesión “los demás socios optarán entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas” (subraya propia).

Esto significa que si no hay un interesado en adquirir las cuotas sociales o la cesión no se perfecciona dentro de los términos estipulados, “los demás socios”, esto es, quienes conservan el ‘animus societatis’, con independencia del porcentaje del capital que posean en la sociedad, tienen la potestad de decidir el futuro de ente jurídico.

Es decir que, tanto la disolución por “decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social”² como la exclusión de los socios con la consiguiente disminución del capital social con efectivo reembolso de aportes³, debe ser adoptada por la mayoría establecida en los estatutos o en la ley, pero no referida a todo el capital social sino solamente a las cuotas sociales que detenten los socios interesados en permanecer en la sociedad.

Por su parte, se observa que si bien el artículo 365 del Código de Comercio no consagra un plazo perentorio para ocuparse de las deliberaciones sobre el futuro de la sociedad y la adoptar las decisiones a que haya lugar, es claro que el representante legal debe convocar a los socios, a la mayor brevedad y sin discriminación alguna, como quiera que es su obligación “velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias”⁴ y “dar un trato equitativo a todos los socios”⁵.

2 Numeral 6 del artículo 218 del Código de Comercio.

3 Artículos 145 y 147 del Código de Comercio.

4 Numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995.

5 Numeral 6 ibídem.

Ahora bien, si el representante legal no cita a la junta de socios o ésta no se reúne o dilata injustificadamente las deliberaciones, haciendo con ello nugatorio el derecho de los socios a ceder sus cuotas sociales⁶, amén de los perjuicios que

pueda ocasionar a la misma sociedad, se podrá evaluar la procedencia de la acción social de responsabilidad contra el administrador⁷ o, demandar ante esta Superintendencia el conflicto existente con la sociedad⁸.

A ese propósito hay poner de presente que si las diferencias existentes entre los asociados conllevan al bloqueo del máximo órgano social, al punto de imposibilitar el normal desarrollo de la empresa social, se estaría en presencia de la causal de disolución contenida en el numeral 2º del artículo 281 del Código de Comercio, en cuyo caso el conflicto se podrá conocer por esta Superintendencia a través de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, en ejercicio de la acción encaminada a resolución de Conflictos Societarios o la Impugnación de decisiones de los órganos sociales, según los artículos Art. 24 numeral 5º literal B y Art. 24 numeral 5º literal C del Código General del proceso.

La doctrina.

Ahora bien, la doctrina de esta Superintendencia de tiempo se ha ocupado del tema y ha emitido varios pronunciamientos, que a más de los mencionados en su escrito se resumen principalmente en el oficio que a continuación se cita, en los cuales si bien la cesión de cuotas se ha tratado como un efecto de la intención del socio interesado en desvincularse de la compañía, ello no significa, anticipándose al interrogante propuesto, que para el caso de la cesión parcial de las cuotas, se haya considerado que es otro el procedimiento aplicable o que jurídicamente sea dable llegar a una conclusión distinta

“Oficio 220-4190 del 23 de julio de 2003.

“(…) con fundamento en el examen al artículo 365 del Código de Comercio, la doctrina ha sido clara en determinar que si agotados los términos previstos en el artículo 363 del Estatuto Mercantil, para llevar a cabo la cesión de cuotas, ningún asociado se encuentra interesado en adquirir las cuotas ofrecidas, bien puede el socio interesado en enajenar su participación presentar o no a una persona extraña a la compañía, evento que de manera alguna obliga a la sociedad.

6 Artículo 362 del Código de Comercio.

7 Artículos 200 del Código de Comercio y 25 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995.

8 Literal b) del numeral 5º del artículo 24 del Código General del Proceso.

“Ahora bien, frente a la situación en que el socio interesado en retirarse, no presente al tercero, corresponde a la compañía, por conducto de su representante legal, proponer al tercero a terceros interesados en adquirirlas, circunstancia que para perfeccionarse hará obligatoria la observancia de las formalidades propias de una reforma estatutaria, adoptada con el voto favorable de un número plural de asociados representante del 70% de las cuotas en que se encuentre dividido el capital social, si estatutariamente no se ha previsto otra cosa (art. 360 C. Co.).

“Pese a lo anterior, si no se logra el ingreso de una persona ajena a la compañía, lo cual impide la desvinculación del asociado, los demás socios podrán elegir entre disolver la compañía o excluir al asociado interesado en ceder su participación dentro del capital social, casos en los cuales deberá darse aplicación a lo dispuesto en el ya citado artículo 360, por cuanto cualquiera que sea la decisión que adopten los socios restantes implica reforma estatutaria, en la forma y términos antes mencionados. Es de anotar que vía doctrina también se ha interpretado que cuando la norma se refiere al 70% del capital social, debe entenderse que tal mayoría hace relación al capital de la sociedad descontando el porcentaje propiedad del asociado o asociados que pretendan desvincularse de la empresa.

“Como la exclusión de un socio implicaría necesariamente la disminución del capital social por efectivo reembolso de aportes, el representante legal deberá solicitar autorización de esta Entidad para llevar a cabo la referida reforma estatutaria que ha de ser aprobada y formalizada de acuerdo con la ley y los estatutos (artículos 145 y 147 del C. de Co. y 86, num. 7º de la Ley. 222/95)

“(…)

“-Néstor Humberto Martínez Neira- Cátedra de Derecho Contractual Societario- Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios, páginas 596 a 604.

“(…)

“A este respecto es importante tener presente que, como lo ha dicho el propio Consejo de Estado, esta previsión no implica que un elemento esencial de la oferta de cesión la constituya la presentación de un potencial tercero interesado en las cuotas para el caso de que los socios no acepten total o parcialmente la oferta.

“Dice el máximo tribunal de lo contencioso administrativo: ‘esta interpretación conduce, prácticamente a que en infinidad de ocasiones, se torne impracticable el propósito de desvinculación, pues bastaría que el socio que pretenda ceder no encuentre un tercero interesado, o que no acuerde con este un principio de

negociación, para que no pueda presentar ninguna oferta a los demás socios con la consecuencia de imponerle la obligación indefinida de mantenerse vinculado a la sociedad, contra su propia voluntad, cuando la ley busca la finalidad contraria’.

“(…)

“vi) Si dentro de los veinte días hábiles siguientes no se perfecciona la cesión con el tercero presentado por la sociedad, bien porque no se llega a un acuerdo con el cedente, ora porque la junta de socios no aprueba al cesionario, los demás socios tienen que optar entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas, liquidándolas mediante peritazgo a fin de asegurar que el socio no está llamado a permanecer en sociedad ad aeternum.

“Cualquiera que sea la decisión, entre disolver la sociedad o excluir al socio, ella constituye una reforma estatutaria que debe ser adoptada por la junta de socios con la mayoría aplicable para estos efectos.

“Se trata de una obligación alternativa a elección del deudor que genera una obligación de hacer y que, en caso de no ser cumplida, da lugar a que el presunto cedente obtenga mandamiento de pago a través de proceso ejecutivo para que la sociedad opte por una de las dos vías y, en caso de no hacerlo, procederá el juez a decidir en nombre de ella. Así lo plantea con claridad meridiana Rafael Bernal Gutiérrez...” (subraya propia).

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, la Circular Básica Jurídica, y en el link de la Delegatura de Procedimientos mercantiles, podrá conocer la jurisprudencia emitida en el trámite de los procesos verbal y verbal sumario, propios de esta jurisdicción.-