

OFICIO 220-282150 DEL 06 DE DICIEMBRE DE 2017

REF.: APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 222 DE 1995, EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS, Y DEL DERECHO DE RETIRO.

Me remito a su comunicación radicada en el WEB MASTER bajo el número 2017 – 01 – 543976, mediante la cual se solicita concepto en relación con los aspectos que se transcriben a continuación:

1. ¿Están obligadas las Sociedades por Acciones Simplificadas con accionista único a mantener a disposición el proyecto de escisión, fusión o las bases de transformación, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 222 de 1995, teniendo en cuenta que no hay más socios?.
2. ¿A pesar de que en las S.A.S. unipersonales sólo existe un socio, se deben respetar los 15 días hábiles de antelación a la reunión en la que va a ser considerada la respuesta respectiva?.
3. ¿De no respetarse los 15 días, en tratándose de S.A.S. con accionista único, será ineficaz la decisión tomada en la reunión en la que va a ser considerada la propuesta de escisión, fusión o las bases de transformación?.
4. ¿Cómo deben interpretarse las obligaciones emanadas del derecho de retiro de que trata el Capítulo III, del título II de la Ley 222 de 1995 para las S.A.S. unipersonales o con accionista único?.

Al respecto, es preciso advertir que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 del 2012, esta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias de su competencia, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que como tal no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Con fundamento en lo descrito anteriormente, procede efectuar las siguientes consideraciones:

El artículo 30 de la Ley 1258 de 2008 establece: *“Normas aplicables a la transformación, fusión y escisión. Sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en la presente ley, las normas que regulan la transformación, fusión y escisión de sociedades le serán aplicables a la sociedad por acciones simplificadas, así como las disposiciones propias del derecho de retiro contenidas en la Ley 222 de 1995.*

Parágrafo. *Los accionistas de las sociedades absorbidas o escindidas podrán recibir dinero en efectivo, acciones, cuotas sociales o títulos de participación en cualquier sociedad o cualquier otro activo, como única contraprestación en los procesos de fusión o escisión que adelanten las sociedades por acciones simplificadas.”.*

Del precepto transcrito claramente se puede evidenciar que la Ley 1258 de 2008, no regula nada de manera específica en materia de fusión y escisión, solo lo hace para el concepto de transformación e introduce en este tipo societario lo relacionado con fusión abreviada y enajenación global de activos.

Razón que nos lleva, conforme a lo determinado en el artículo 30 de la ley mencionada, a remitirnos a las normas de la Ley 222 de 1995, que en materia de publicidad sobre el proyecto de fusión y escisión específicamente establecen en su artículo 13: *“El proyecto de escisión, fusión o las bases de la transformación deberán mantenerse a disposición de los socios en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad en el domicilio principal, por lo menos con 15 días hábiles de antelación a la reunión en la que vaya a ser considerada la propuesta respectiva. En la convocatoria a dicha reunión, deberá incluirse dentro del orden del día el punto referente a la escisión, fusión, transformación o cancelación de la inscripción e indicar expresamente la posibilidad que tienen los socios de ejercer el derecho de retiro. La omisión de cualquiera de los requisitos previstos en el presente artículo, hará ineficaces las decisiones relacionadas con los referidos temas.”.*

Por otro lado, es de observar que el artículo 20 de la Ley 1258 de 2008, establece de manera particular para las sociedades por acciones simplificadas que salvo estipulación estatutaria en contrario, la asamblea será convocada por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles; así mismo, cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercido durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior.

Así se tiene entonces que el plazo determinado por la ley para la publicidad del proyecto de escisión o de fusión es mínimo de cinco (5) días, por lo cual el no cumplimiento del mismo, inexorablemente acarrea la consecuencia determinada en el artículo 13 de la Ley 222 de 1995, que es la ineficacia de las decisiones relacionadas con la escisión o fusión respectivas.

Por otro lado, frente a la pregunta sobre el derecho de retiro, es de observarse que en la Ley 222 de 1995, éste se encuentra contemplado en el Título I, Capítulo III, cuyo artículo 12 indica:

“Cuando la transformación, fusión o escisión impongan a los socios una mayor responsabilidad o impliquen una desmejora de sus derechos patrimoniales, los socios ausentes o disidentes tendrán derecho a retirarse de la sociedad.”

En las sociedades por acciones también procederá el ejercicio de este derecho en los casos de cancelación voluntaria de la inscripción en el Registro Nacional de Valores o en bolsa de valores.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá que existe desmejora de los derechos patrimoniales de los socios, entre otros, en los siguientes casos:

1. Cuando se disminuya el porcentaje de participación del socio en el capital de la sociedad.
2. Cuando se disminuya el valor patrimonial de la acción, cuota o parte de interés o se reduzca el valor nominal de la acción o cuota, siempre que en este caso se produzca una disminución de capital.
3. Cuando se limite o disminuya la negociabilidad de la acción.”.

Así mismo, el artículo 172 del Código de Comercio señala que la aprobación del compromiso de fusión, será realizada con el quórum previsto en los estatutos, por su parte, el artículo 4 de la Ley 222 de 1995 establece que la decisión sobre la aprobación del proyecto de escisión se tomará por la mayoría establecida por la ley o los estatutos para las reformas estatutarias.

De lo anterior entonces, nos remitimos a lo indicado en los estatutos sociales si se haya referenciado el quórum decisorio correspondiente para las reformas estatutarias y si no es así debemos remitirnos al artículo 29 de la Ley 1258 de 2008, el cual señala que las reformas estatutarias se aprobarán por la asamblea con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión.

Así las cosas, es de observarse que si en la sociedad por acciones simplificada existe un accionista único, en manos de éste se encontrará la decisión de aprobar o improbar la decisión, sin que le sea viable el derecho de retiro, toda vez que en caso de improbarla seguiría la sociedad como se viene desarrollando y si se aprueba, entonces hará parte de la nueva sociedad o se escindirá en los términos del mismo artículo 3 de la Ley 222 de 1995, según sea el caso.

No obstante, es de aclarar que existen otros procedimientos que se pueden realizar por las sociedades por acciones simplificadas, como lo son la enajenación global de activos, o la fusión abreviada en tal caso si se cumplen los presupuestos indicados en la ley 1258 de 2008.

En los anteriores términos su solicitud se ha con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 no sin antes señalar que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.