OFICIO 220-006763 DEL 22 DE ENERO DE 2018

REF.: REPRESENTANTE DE DERECHOS DE SOCIOS EN SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, DERECHO DE INSPECCIÓN Y ACOMPAÑAMIENTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN PROCESO DE VENTA DE ACCIONES.

Me remito a su comunicación radicada en la WEB MASTER de la Superintendencia de Sociedades, bajo el número 2017 – 01 – 624430, mediante la cual solicita el concepto de la entidad sobre los siguientes aspectos:

1. El representante legal de una sociedad por acciones simplificada que es competencia directa de una sociedad limitada, es a la vez apoderado general de algunos socios de esta última, ¿existe en el código de comercio algún impedimento para que esta persona pueda obrar como representante o inspector?.
2. Respecto del derecho de inspección que tienen todos los socios de acuerdo con el artículo 48 del Código de Comercio, ¿existe una normatividad sobre la cantidad de visitas, temas a tratar y si existe un formato guía que sirva durante el desarrollo de las visitas?.
3. Siendo la sociedad de responsabilidad limitada vigilada por esta Superintendencia, en las negociaciones de las ventas de acciones ¿se requiere el visto bueno o acompañamiento de la Superintendencia de Sociedades o cuál es el procedimiento a seguir por parte de esta entidad?.

Sobre el particular se debe señalar 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 orden general sobre las materias a su cargo, que como tal no es obligatorio ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Si por el contrario, el propósito es obtener un pronunciamiento de carácter vinculante referido a la situación particular de esa sociedad, así deberá formular la solicitud a través de la Delegatura de Inspección, Vigilancia y control, según las directrices que rigen las actuaciones administrativas (Ver P. Web)

Con fundamento en lo descrito anteriormente, procede abordar la consulta realizada en el mismo orden:

1. A la primera inquietud, es de indicar que las reglas sobre representación de los socios en las reuniones del máximo órgano social, están determinadas en el

artículo 184 del Código de Comercio, en el cual se indica que es una facultad de cada socio el hacerse representar en dichas reuniones mediante poder otorgado por escrito, en que se indique el nombre del apoderado, la persona en quien puede sustituirlo, si es del caso, la fecha o época de la reunión o reuniones para la que se confiere y los demás requisitos que se señalen.

A la vez se tiene que de acuerdo con el artículo 2142 del Código Civil "El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.", en concordancia, el artículo 2155 ibídem, precisa que el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo, por lo cual esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado, es más, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga.

De lo expuesto se infiere que la relación que rige al mandatario frente a sus mandantes (socios), es un contrato civil, razón por la cual no se presenta de manera directa un conflicto de interés en materia societaria.

No obstante lo anterior, es pertinente observar que si en la sociedad de responsabilidad limitada la administración y representación recae directamente en cabeza de sus socios amén del precepto contenido en el artículo 358 del Código de Comercio ,se habrá de tener en cuenta el régimen de deberes que prevé el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, a cuyo tenor los administradores deben obrar con buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, además en cumplimiento de sus deberes, éstos realizarán los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social de la empresa que representan, guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad, abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada, abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En ese sentido, el artículo 1 del Decreto 1925 de 2009 establece que el administrador que incurra en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados.

Es pertinente traer aquí la síntesis de la jurisprudencia emitida por esta entidad en asuntos societarios:

“De otra parte, cuando no se cuente con una autorización impartida válidamente por la asamblea general de accionistas, será posible comprometer, ante las instancias judiciales, la responsabilidad de los administradores sociales. Bajo esta hipótesis, los administradores se verán obligados a resarcir los perjuicios sufridos por la compañía o sus accionistas por virtud de la celebración de negocios jurídicos respecto de los cuales existió un conflicto de interés. Debe advertirse, además, que la presunción de culpa consagrada en el artículo 200 del Código de Comercio no exonera a los demandantes de la carga de demostrar la existencia de los perjuicios que le sirven de base a sus pretensiones indemnizatorias.

En la doctrina nacional también se ha señalado que la falta de autorización asamblearia puede dar lugar a la nulidad absoluta de los negocios jurídicos concernientes. Sobre este particular la Superintendencia de Sociedades ha expresado, en sede administrativa, que ‘mediante el proceso verbal sumario, podrá solicitarse la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en violación al numeral 7º, artículo 23. La posibilidad de acudir a las instancias judiciales para solicitar la nulidad absoluta de los negocios jurídicos contaminados por un conflicto de interés fue reconocida explícitamente en el Decreto 1925 de 2009, por cuya virtud se reglamentó el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Al tenor del artículo 5 del Decreto 1925, ‘el proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995 [...].

Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada [...]”.¹

¹ Superintendencia de Sociedades. Jurisprudencia Societaria 2015 – 2. Bogotá. Imprenta Nacional de Colombia.. 2015. 87 y 88 p. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/doctrina->

2. En cuanto a la segunda inquietud, sobre los alcances del derecho de inspección, en las sociedades de responsabilidad limitada, el artículo 369 del Código de Comercio señala que los socios tendrán derecho a examinar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, la contabilidad de la

sociedad los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía.

A ese respecto es importante destacar que esta entidad mediante Circular Básica Jurídica 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, ha efectuado las precisiones a tener en cuenta para los fines del ejercicio del derecho de inspección, entre otras::

“ (...) Resulta importante mencionar en este sentido que el ejercicio de este derecho no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contra la buena marcha de la sociedad, por lo que si bien en principio la asistencia diaria del asociado a ejercer su derecho estaría amparada por el hecho de que la ley determina que en algunos tipos societarios se puede hacer en cualquier tiempo, tal conducta afectaría el funcionamiento de la administración y constituiría un exceso en el ejercicio del referido derecho.

Igualmente como orientación sobre los documentos que se pueden consultar, los alcances y límites correspondientes, procede acudir a la misma Circular Básica Jurídica antes reseñada, atendiendo que si bien la normatividad Colombiana no establece propiamente una guía a seguir para el desarrollo de las visitas que se realicen, la referida circular es un buen componente a consultar para guiar la conducta del administrador con el fin de garantizar los derechos respectivos inherentes a la condición de socios en cada tipo societario.

3. En cuanto hace a los proceso de la venta de derechos sociales que se lleven a cabo entre los socios o entre éstos y terceras personas, basta anotar que la enajenación de cuotas por regla general, no está supeditada a autorización o intervención alguna por parte de esta Entidad. Así sin perjuicio de lo que establezcan los estatutos de la respectiva sociedad, procede remitirse a las disposiciones legales correspondientes, a saber

3.1. En primer lugar el artículo 362 del Código de Comercio establece que los socios tendrán derecho a ceder sus cuotas y cualquier estipulación que impida este derecho, se tendrá por no escrita; en adición, la cesión de cuotas implicará una reforma estatutaria.

[jurisprudencia/Jurisprudencia/Documents/Libro%20Jurisprudencia%20Societaria%202015%20\(2\).pdf](#).

3.2. En concordancia con lo anterior, el artículo 363 del mismo Código señala, que 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.

Así las cosas, es de reiterar que a más del procedimiento y las formalidades que para ese fin se imponen de conformidad con las reglas previstas en los artículos 362 y SS del código citado, ningún precepto establece obligación de impartir aprobación por parte de esta Entidad para la enajenación de cuotas de las sociedades limitadas, así como tampoco lo hace para acompañar este tipo de procesos.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y 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.