OFICIO 220-007091 DEL 28 DE ENERO DE 2015

ASUNTO: CAMBIO DE DOCTRINA.

SAS EN LAS REUNIONES DE SEGUNDA CONVOCATORIA Y POR DERECHO PROPIO SE PUEDE DELIBERA Y DECIDIR CON LA PRESENCIA DE UN SOLO ACCIONISTA, SALVO QUE EN LOS ESTATUTOS SE CONSAGRE LO CONTRARIO – ALCANCE DEL OFICIO 220-015290 DEL 11 DE MARZO DE 2012

Conforme fue anunciado en el Oficio 220-233466 del pasado 30 de diciembre y, en atención a las inquietudes formuladas en torno al tema del quórum y las mayorías que se requieren en las reuniones por derecho propio y de segunda convocatoria en la sociedad por acciones simplificada, este Despacho se permite de manera expresa modificar en lo pertinente el concepto contenido en el Oficio 220-015290 del 11 de Marzo de 2012, en el sentido de precisar que para el caso de las SAS, no es aplicable para tales reuniones el quórum especial conformado por un número plural de asociados.

A esa conclusión ha llegado este Despacho luego de evaluar las siguientes consideraciones.

1 La Ley 1258 de 2008, “Por la cual se crea la sociedad por acciones simplificada” como es sabido, le dio especial relevancia al postulado de la voluntad privada, en el sentido de que las personas constituyentes o las que ingresen con posterioridad a la compañía, puedan darle vida a un tipo societario eminentemente simplificado, en donde claramente se observa que las normas que la gobiernan señalan que su estructura, organización y funcionamiento, se supedita esencialmente a lo que dispongan sus accionistas o su accionista único.

2 Con base en lo afirmado se impone revisar ahora los argumentos expuestos en el **Memorando 220-005638 del 13 de octubre del 2009**, que son base de la doctrina acogida por el Despacho mediante oficio 220-015290 del 11 de Marzo de 2012 en relación con las reglas de quórum y mayorías para las reuniones por derecho propio y de segunda convocatoria aplicables a la sociedad por acciones simplificada, S.A.S.

3 Así, entre una serie de consideraciones de orden normativo y conceptual se puso de presente que una característica especial tanto de la reunión por derecho propio como de segunda convocatoria a partir del precepto consagrado en la ley mercantil (artículo 429 del C. de Cio.), es que en ellas no opera el quórum ordinario estipulado en los estatutos o en su defecto en la ley, sino el quórum especial conformado por un número plural de asociados, abstracción hecha del número de cuotas o acciones representadas.

A su turno se advirtió que la ley 1258 no se ocupa de consagrar de manera específica unas condiciones sobre quórum para este tipo de reuniones, lo que sumado a las reglas de remisión legalmente establecidas, llevó a concluir:

“ Si en los estatutos se prevé la realización de una cualquiera de estas reuniones con un solo accionista, éstas serían procedentes en tales circunstancias; pero si por el contrario, no existe estipulación estatutaria al respecto, tendría que cumplirse necesariamente el requisito de la pluralidad, pues en este caso el sustento normativo que le serviría de soporte sería la norma legal y no una estatutaria, razón por la cual la reunión de que se trate, tendría que ajustarse en un todo a la disposición legal, aun si el quórum ordinario para la respectiva sociedad se hubiere pactado sobre la base de la concurrencia de un solo accionista”

4 No obstante lo expuesto, mal podría desconocerse el criterio de interpretación que surge a partir del análisis efectuado con ocasión del pronunciamiento proferido por la Superintendencia en ejercicio de su función jurisdiccional, mediante Auto No. 801-016006 del 25 de septiembre de 2013 en virtud del cual es necesario cambiar su doctrina en torno al régimen legal previsto para la configuración del quórum y las mayorías decisorias en las reuniones de segunda convocatoria y por derecho propio que se celebren en una sociedad por acciones simplificada .

“Para tales efectos, lo primero que debe estudiarse es el alcance de las disposiciones contenidas en los artículos 429 del Código de Comercio y 22 de la Ley 1258 de 2008.

“La primera de las normas citadas establece que, en las reuniones por derecho propio, se ‘sesionará y decidirá válidamente con un **número plural** de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada’ (negritas fuera de texto). Por su parte, en el artículo 22 de la Ley 1258 se dispone, para el caso específico de la sociedad por acciones simplificada, que ‘la asamblea deliberará con **uno o varios accionistas** que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas. Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de **un número singular o plural de accionistas** que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes’ (se resalta).

“Es necesario, pues, aludir a la aparente contradicción entre la regla que exige pluralidad para la conformación del quórum y las mayorías en las reuniones por derecho propio y la norma que establece la posibilidad de que el máximo órgano de una sociedad por acciones simplificada pueda deliberar y decidir con la concurrencia de apenas un solo accionista.⁴

“Una simple lectura del texto de la Ley 1258 de 2008 es suficiente para detectar la intención del legislador colombiano de suprimir el requisito de pluralidad como un

elemento indispensable para la constitución y el funcionamiento interno de las sociedades por acciones simplificadas. Así, por ejemplo, entre las diferentes modificaciones normativas introducidas por la Ley 1258, se encuentra la posibilidad de que una sociedad por acciones simplificada sea constituida por una sola persona.

“El régimen especial de quórum y mayorías de la SAS, contenido en el citado artículo 22 de la Ley 1258, también da cuenta de un cambio de concepción respecto de la pluralidad como un requisito esencial para el funcionamiento del máximo órgano social. En este sentido, ‘el avance alcanzado en esta materia por el artículo 22 de la Ley 1258 está dado por la abolición de todo requisito de pluralidad para el cómputo de quórum y mayorías decisorias’.⁵

“A pesar de lo expresado en el párrafo anterior, es cierto que la Ley 1258 no modificó en forma explícita la regla prevista en el artículo 429 del Código de Comercio, respecto del funcionamiento de las reuniones de segunda convocatoria y por derecho propio. Con todo, el Despacho difícilmente podría aceptar la idea de que el legislador colombiano decidió conservar el requisito de pluralidad exclusivamente para las reuniones de la referida naturaleza. Esta interpretación no solo carecería de una justificación discernible, sino que se apartaría de la voluntad explícita del legislador de restarle toda relevancia al elemento de la pluralidad en el régimen previsto para la SAS. En este orden de ideas es indispensable poner de presente que en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 39 de 2007, el cual le dio origen a la Ley 1258 de 2008, se expresó lo siguiente: ‘Dentro de las innovaciones más relevantes que se proponen en el proyecto debe resaltarse la [...] abolición de la pluralidad para quórum y mayorías decisorias —**incluidas las reuniones de segunda convocatoria** [...]’ (negritas fuera de texto).⁶

Una interpretación más congruente con el régimen de la SAS apuntaría a que las reuniones de segunda convocatoria y por derecho propio pueden celebrarse con la presencia de un solo accionista. En palabras de Reyes Villamizar, ‘es forzoso colegir que, a diferencia de como ocurre bajo el precepto contenido en el artículo 429 del Código de Comercio, en estas deliberaciones de segunda convocatoria no se requiere pluralidad, de modo que si solo asiste un accionista, deberá entenderse facultado para adoptar todas las decisiones que correspondan [...]. Esta conclusión surge inequívocamente del régimen general de la SAS y de las reglas especiales sobre quórum y mayorías decisorias que [...] suprimen por completo cualquier requisito de pluralidad para la adopción de determinaciones sociales’.⁷

(...)

4 Para un análisis acerca de la aplicación de diferentes criterios de interpretación legal, puede consultarse el Auto No. 801- 012716 del 7 de agosto de 2013, emitido por este Despacho.

5 F H Reyes Villamizar, La Sociedad por Acciones Simplificada, (3ª Ed., 2013, Bogotá D. C., Editorial Legis) 240.

6 Gaceta del Congreso No. 346 del 26 de junio de 2007.

7 F H Reyes Villamizar, (2013) 237.

Con fundamento en lo anterior, se modifica parcialmente Oficio 220-015290 del 11 de Marzo de 2012 y todos los pronunciamientos que sean contrarios a la tesis aquí expuesta.

Resta advertir que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo.