

OFICIO 220-060305 DEL 17 DE MARZO DE 2017

ASUNTO: RETIRO Y EXCLUSIÓN DE SOCIOS EN LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Me refiero a su escrito radicado con el número 2017- 01-044645, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula a esta Entidad una consulta relacionada con el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

Considerando que le compete a la Junta de Socios de una sociedad limitada decidir sobre el retiro y exclusión de socios, al tenor del artículo 187 del Código de Comercio, y siendo que ello constituye una reforma estatutaria sujeta a los requisitos y formalidades que exige la Ley y los estatutos, sin pasar por alto que el reembolso de aportes implica una disminución del capital que requiere de la autorización de la Supersociedades, se pregunta:

1.- ¿Qué es primero en el tiempo, la junta que decide la exclusión del socio, para luego solicitar la autorización para disminuir el capital o por el contrario, se solicita la autorización para disminuir el capital y una vez se apruebe se procede a decidir en la Junta la exclusión de socios?

2.- ¿Cómo se denomina el proceso que autoriza la disminución del capital por exclusión de socios y que normas regulan su procedimiento?

Al respecto, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones de orden legal, no sin antes advertir que en atención a las consultas formuladas con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho emite una opinión general y abstracta frente a los temas de su competencia, que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

i) En primer lugar se tiene que de acuerdo con el artículo 358 del Código de Comercio, norma de carácter particular aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada, la representación legal y la administración de los negocios sociales corresponden a todos y cada uno de los socios y adicionalmente, que a éstos además de las atribuciones generales contempladas en el artículo 187 ídem, les compete de acuerdo con el numeral 2º "*decidir sobre el retiro y exclusión de socios*"

Tal decisión, debe ser adoptada por el máximo órgano social con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos, en cuanto a convocatoria o quórum, excepto los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, amén de la regla para las reformas que prescribe el artículo 360 del mismo código.

Luego, corresponde en primer lugar a la junta de socios decidir sobre el retiro y exclusión de socios, que solo tiene lugar cuando después de agotado el procedimiento para la cesión de cuotas hay lugar a desvinculación del socio (art. 365 del C. de Cio); cuando se verifiquen los supuestos de exclusión contemplados por los artículos 396 y SS ibídem, para las sociedades colectivas, si es que así se ha estipulado expresamente en los estatutos sociales y por último, cuando el aporte no se haga en la forma y época convenidas según los términos del artículo 125 del Código citado. En este caso, la sociedad podrá optar entre otras medidas, por reducir su aporte a la parte del mismo que haya entregado o esté dispuesto a entregar, pero si esta reducción implica disminución del capital social se aplicará lo dispuesto en el artículo 145 op. cit., a cuyo tenor:

“La Superintendencia de Sociedades autorizará la disminución del capital social en cualquier compañía cuando se pruebe que la sociedad carece de pasivo externo; o que hecha la reducción los activos sociales representa no menos del doble del pasivo externo o que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquiera que fuere el monto del activo o de los activos sociales.”

Quando el pasivo externo proviniere de prestaciones sociales será necesario, además, la aprobación del competente funcionario de trabajo.” (El llamado es nuestro).

Acorde con lo anterior, el artículo 147 de la obra citada, señala que la reducción del capital se tendrá como una reforma del contrato social, la cual deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma (artículo 158 ibídem).

Ahora bien, y teniendo en cuenta que la susodicha disminución de capital, debe ser autorizada previamente por esta Superintendencia, es necesario tener en cuenta las reglas que al efecto proceden así:

1) El artículo 86 de la Ley 222 de 1995, que trata de otras funciones de la Superintendencia de Sociedades, consagró en su numeral 7 la facultad de “Autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso de aportes”. (Se subraya)

2) El mencionado numeral, fue modificado por el artículo 151 Decreto 19 de 2012, el cual quedó del siguiente tenor:

“7.- Autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso (sic) de aportes. La autorización podrá ser conferida

mediante autorización de carácter general en los términos establecidos por la Superintendencia de Sociedades." (Resalta el Despacho).

3) Posteriormente, este Organismo a través de la Circular Externa número 100-000008 del 25 de octubre de 2016, que modificó la numero 000003 del 22 de julio de 2015, y teniendo en cuenta la facultad antes referida, estableció dos tipos de autorización, una de carácter general y otra de carácter particular, cuando quiera que se den los supuestos requeridos para una u otra, a saber:

A. Autorización general

“a. No requerirán de autorización particular, por lo que se entenderán autorizadas de manera general, aquellas reformas estatutarias consistentes en la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes que adelanten sociedades inspeccionadas por esta Superintendencia. Sin embargo, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la autorización de carácter particular procederá en los casos que se describen a continuación:

i. Cuando a pesar de haberse verificado el cumplimiento de cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 145 del Código de Comercio, la situación financiera del respectivo ente registre una o más obligaciones vencidas, cuyo incumplimiento supere los 90 días y, que en el agregado represente el 10% o más del pasivo externo.

ii. Cuando el valor total de los aportes a reembolsar, representen el 50% o más del total de los activos.

iii. Cuando se trate de personas jurídicas respecto de las cuales exista una situación de control, bien sea como controlante o como subordinada, en relación con otra u otras personas jurídicas sometidas al control o vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, o de otra Superintendencia.

iv. Cuando se trate de sociedades con obligaciones a su cargo, originadas en emisión de bonos.

v. Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales con pasivo pensional a su cargo.

vi. Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales que se encuentren en ejecución de un acuerdo concordatario, de reestructuración o de reorganización.

De acuerdo con lo anterior, si se verifica alguno de los anteriores supuestos, cualquier sociedad, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal

inspeccionada deberá solicitar la autorización en los términos y condiciones previstos en la Sección B de este Capítulo 1 correspondiente al régimen de autorización particular, como se mencionó inicialmente.

“b. En todo caso, los entes económicos que se encuentren dentro del régimen de autorización general de que trata esta sección, deberán conservar copia...” de los documentos allí señalados.

B. Autorización particular

Toda sociedad, empresa unipersonal y sucursal de sociedad extranjera no sometida a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia Financiera de Colombia, que se encuentre sometida a vigilancia de otra Superintendencia, o a vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, que pretenda llevar a cabo una reforma estatutaria consistente en la disminución de su capital social con efectivo reembolso de aportes, así como una sociedad inspeccionada que no esté sujeta al régimen de autorización general mencionado en el Literal A precedente, deberá solicitar de manera previa al perfeccionamiento de tal reforma, autorización particular de la Superintendencia de Sociedades mediante comunicación escrita, que deberá estar firmada por su representante legal o apoderado debidamente constituido.

a. La Comunicación Escrita, deberá acompañarse... de los documentos allí señalados.

b. Cuando la Superintendencia de Sociedades haya expedido el acto administrativo donde conste la autorización de la disminución del capital, la entidad solicitante podrá proceder a formalizar dicha disminución, según corresponda a cada tipo societario. En cualquier caso, en el acto donde se formalice dicha reforma deberá aportarse copia o dejarse constancia del cumplimiento de los requisitos...” que se allí se mencionan, según sea el caso.

ii) En cuanto al segundo interrogante, se observa que el legislador no le dio nombre o denominación alguna al proceso que autoriza la disminución del capital por retiro o exclusión de socios, que conlleve la disminución de capital; simplemente las disposiciones invocadas indican el procedimiento a seguir para ello, de ahí que indistintamente se hable en términos generales de reducción del capital social o de la disminución del mismo en cualquier sociedad, empresa unipersonal y sucursal de sociedad extranjera sometida a la inspección, vigilancia o control por parte de esta Entidad, cuando se verifique cualquiera de los supuestos previstos en la Circular Externa Jurídica No. 100-000008 ya referida.

En resumen, se tiene, que por regla general la exclusión de un socio en la de una sociedad de responsabilidad limitada está supeditada a la verificación de los supuestos que le dan lugar.

El procedimiento a seguir para el caso de la exclusión por el no pago del aporte supone a) que la junta de socios tome la decisión de optar por tal medida, con el lleno de los requisitos legales y estatutarios pertinentes; b) decisión que a su vez puede implicar la disminución del capital social que en sí misma constituye una reforma del contrato social (artículos 122 y 147 del Código de Comercio), y por ende, debe elevarse a escritura pública; c) que en tal virtud y antes de perfeccionarse la reforma, la sociedad debe verificar si requiere de la autorización particular a que alude la circular externa citada, o si por el contrario, se está ante la autorización general; d) una vez se solemnice la reforma, la sociedad deberá proceder al reembolso efectivo de los aportes a que hubiere lugar.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, con el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes advertir que en la P. WEB puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y, la Circular Básica Jurídica citada.