



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-179486 DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2019

**REF.: DEBER DE LEALTAD SOCIETARIO Y FUSIÓN
ABREVIADA**

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita se emita concepto sobre las inquietudes que se mencionan a continuación:

1. Quisiera saber si existe cualquier tipo de pronunciamiento (judicial o administrativo) de esta Superintendencia que aborde tema sobre el deber de lealtad (duty of loyalty) entre los socios. En caso de ser así, solicito amablemente, como anexo a las respuestas, los pronunciamientos.
2. En caso de contar con un pronunciamiento en tal sentido, solicito ofrezca ésta Superintendencia un concepto respondiendo a la siguiente pregunta: ¿Es aplicable el deber de lealtad (duty of loyalty) entre socios especialmente en las SAS)?
3. ¿Cuáles son las mayorías y quorum que debe existir en una SAS para tomar la decisión de una fusión abreviada cuándo ésta es tomada por una Junta Directiva?

Sobre el particular se reitera 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 carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Al respecto, de la primera inquietud, es de señalar que esta Superintendencia, no se ha referido en términos específicos al conflicto de interés de los socios en una compañía. Ahora bien, lo que si se ha referido es tangencialmente a la responsabilidad de cada uno en cuanto a sus actuaciones para con la sociedad, a las causales de exclusión reguladas en las sociedades de personas¹, a las causales

¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-12001 (9 de Marzo de 2005). Asunto: Sociedades en Comandita Simple, exclusión del socio gestor. {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/19370.pdf. (24/12/20119).



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

de exclusión que pueden ser determinadas para las sociedades limitadas² y para las sociedades por acciones simplificadas³.

Inclusive estos conflictos, han sido verificados a la luz del abuso del derecho de voto⁴, o de la desestimación de la personalidad jurídica⁵, pero no de manera específica frente al "conflicto de intereses" o deber de lealtad de los socios.

De acuerdo con lo anterior, respecto a la segunda pregunta planteada baste con recordar que los artículos 39, 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008, abarcan éstos temas al respecto que pueden ser utilizados por la sociedad para encaminar las acciones a fin de proteger los derechos de cada asociado.

Por otro lado, y para responder la última pregunta realizada por el peticionario, es necesario tener en cuenta que el artículo 25 de la Ley 1258 de 2008 de la Ley 1258 de 2008 señala que la sociedad por acciones simplificada no estará obligada a tener junta directiva, pero que podrá tenerla según disposición estatutaria. Así mismo, establece que la Junta Directiva en caso de ordenarse en los estatutos, podrá integrarse con uno o varios miembros respecto de los cuales podrán establecerse suplencias, por lo cual las normas sobre su funcionamiento podrá determinarse libremente en los estatutos y a falta de ellos se regirán por lo previsto en las normas legales pertinentes.

Así lo anterior, el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 estipula que la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas establecidas en la ley 1258 de 2008, o en las establecidas en los estatutos, o en las que rigen a la sociedad anónima, o en las generales del Código de Comercio, siempre que éstas no sean contrarias.

² Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-20887 (2 de mayo de 2002). Asunto: Cláusulas estatutarias contentivas de prohibiciones. {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/4745.pdf (24/12/2019).

³ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-007760 (15 de febrero de 2019). Asunto: Ejercicio del derecho de retiro y causales de exclusión pactadas estatutariamente o pactos de sindicación. {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-007760_DE_2019.pdf. (24/12/2019).

⁴ " La Corte Suprema de Justicia ha explicado que el principio de buena fe a que alude el artículo 1603 del Código Civil lleva implícito el deber de que las partes contratantes se comporten lealmente. Según una sentencia emitida por esa Corporación el 2 de febrero de 2015, 'la palabra «fe», fidelidad, quiere decir que la persona, o la parte, según el contexto, se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en la observancia de sus obligaciones, creyendo que respetará a cabalidad los compromisos asumidos. [...] [se trata entonces de] comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad'. Es interesante anotar, en este sentido, que el deber de lealtad descrito por la Corte Suprema de Justicia es similar al que en otros países rige la conducta de los accionistas controlantes en sus relaciones con los minoritarios(...)'. Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles. Sentencia No. 800- 119 (17 de septiembre de 2015) {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_GL_17_09_2015.pdf. (24/12/2019).

⁵ En otros países, uno de los principales medios de defensa de los intereses de las minorías suele encontrarse en la consagración, por vía legal o jurisprudencial, de un deber de lealtad a cargo de los accionistas mayoritarios. Bajo este principio de conducta, la apropiación irregular de activos sociales puede ser juzgada como un acto desleal frente a los demás asociados, en forma tal que un controlante vencido en juicio estará obligado a indemnizar los perjuicios derivados de la expropiación. Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles. Sentencia No. 800-52 (8 de junio de 2016) {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Paginas/Resultados-Busqueda-Jurisprudencia-Mercantiles.aspx?k=#k=DESESTIMACION%20LEALTAD. (26/12/2019).



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

El artículo 437 del Código de Comercio dispone que, la junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría de sus miembros, salvo que se estipulare un quorum superior.

Razones anteriores que nos llevan a indicar que el quorum deliberatorio y mayorías corresponderán a la presencia y votos de la mayoría absoluta de sus miembros, esto debido a que no se haya reglado un quorum superior en los estatutos en tal caso.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, 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.