

OFICIO **220- 001504 04 DE ENERO DE 2024**

ASUNTO **ABUSO DE PARIDAD EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES
SIMPLIFICADA - S.A.S. –**

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

- “1) En una sociedad de dos accionistas, con 50% de acciones cada uno, cualquiera de los socios puede convocar a la Asamblea de Accionistas para que sea decretada la distribución de dividendos?

- 2) En caso que se exija que sea el representante legal quien deba convocar, que acciones le quedan al otro socio paritario ante la negativa del representante legal y socio de hacer la convocatoria para que la asamblea se pronuncie sobre la distribución de dividendos?

- 3) ¿Si en la Asamblea de Accionistas paritarios no hay decisión unánime respecto a la distribución de utilidades, que acción le queda al socio que vota a favor cuando el otro socio paritario (y representante legal) vota en contra?

- 4) Prescribe el derecho de solicitar sean decretados los dividendos sobre los cuales la asamblea de accionistas no se ha pronunciado de vigencias anteriores?

- 5) Cuál es la vía que le queda a un socio paritario cuando el otro socio, entre otras arbitrariedades, no quiere votar para repartir dividendos con el único propósito de aburrir a su socio?”

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto de carácter general

sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto, ni implican un pronunciamiento sobre la legalidad de actos o contratos, ya que tal análisis corresponde a las autoridades judiciales.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas puntuales como los interrogantes planteados, máxime cuando se trata de aspectos de los que esta Superintendencia estaría llamada eventualmente a conocer administrativa o judicialmente, amén de la existencia de conflictos susceptibles de ser ventilados a través de las acciones judiciales que puede conocer esta entidad. Aunado a lo anterior, se exige que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a resolver sus inquietudes, previas las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es preciso traer a colación lo consignado en la Ley 1258 de 2008¹, la cual, en su artículo 43, establece lo siguiente respecto del abuso del derecho en la sociedades por acciones simplificadas:

“Artículo 43. Abuso del derecho. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1258 (5 de diciembre de 2008). Diario Oficial No. 47194 del 5 de diciembre de 2008. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1676307>

para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario.” (Subrayado fuera del texto)

Esta oficina se pronunció en relación con el abuso de paridad mediante Oficio 220-319220², en los siguientes términos:

“En todo caso, a manera de ilustración, se cita jurisprudencia societaria sobre la materia objeto de consulta:

“Este Despacho se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca de los presupuestos que deben acreditarse para controvertir actuaciones potencialmente abusivas. Un demandante que invoque la utilización irregular del derecho de voto debe probar que el ejercicio de esa prerrogativa le causó perjuicios a la compañía o alguno de los asociados o que sirvió para obtener una ventaja injustificada. También es indispensable que el derecho de voto haya sido ejercido con el propósito de generar esos efectos ilegítimos. De esta forma, quien inicia una acción judicial por abuso del derecho de voto debe satisfacer una altísima carga probatoria.

En un pronunciamiento reciente emitido en el caso de Jovalco S.A.S. contra Construcciones Orbi S.A., el Despacho analizó la figura del abuso de paridad en el contexto del ejercicio del derecho de veto. Según se expresó en la sentencia n.º 800-54 del 14 de mayo de 2015, ‘la tercera modalidad de abuso del derecho de voto contemplada en el artículo 43 de la Ley 1258 se presenta en sociedades en las que el capital está distribuido simétricamente entre dos bloques accionarios. En estas hipótesis, ninguno de los grupos contará con suficientes votos para configurar una mayoría decisoria en el máximo órgano social. Ello quiere

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-319220 (14 de diciembre de 2022) Asunto: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA REDUCCIÓN DE CAPITAL CON EFECTIVO REEMBOLSO DE APORTES EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/vE0telUBllrnHGS_tvX

decir que cada bloque tendrá un derecho de veto respecto de todas las propuestas sometidas a consideración de la asamblea o junta de socios. La actuación abusiva se produce cuando un asociado se vale de la posibilidad de obstruir la toma de decisiones, con el propósito de causar un daño u obtener una ventaja injustificada. El abuso de paridad se asemeja entonces al abuso de minoría, en la medida en que, en ambas hipótesis, un asociado emplea en forma malintencionada su derecho de veto’.”

De considerar la existencia de motivos por los cuales pueda alegarse el ejercicio abusivo del derecho al voto, los interesados podrán promover ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de esta Entidad, la acción a que haya lugar dentro del marco de lo establecido en el numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso.” (Subrayado fuera del texto)

En atención a lo anterior, se procede a transcribir el aparte de la disposición del Código General del Proceso³ mencionada:

“ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: (...)

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

- a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.
- b) Las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.
- c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.

3 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1564 (12 de julio de 2012). Diario Oficial No. 48489 del 12 de julio de 2012. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1683572>

d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. (...)"

Así pues, lo visto permite concluir que existirá abuso del derecho de voto cuando éste sea ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera persona ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. En este sentido, existirá abuso de paridad cuando la misma se utilice para bloquear las decisiones del máximo órgano social de forma injustificada.⁴

Por lo tanto, es claro que el accionista que considere que ha sido afectado por alguna de las conductas mencionadas, podrá acudir a la Superintendencia de Sociedades promoviendo la acción judicial correspondiente para que, en virtud de las facultades jurisdiccionales de la entidad, se pronuncie como corresponda.

Advertido lo anterior, se dará respuesta a sus inquietudes en el mismo orden en que

⁴ Este tema ha sido abordado por el tratadista Francisco Reyes Villamizar en su obra "Derecho Societario" 4, que en relación con el abuso de paridad en las sociedades comerciales ha manifestado: "Otra modalidad de abuso del derecho en el contexto societario puede darse cuando se aprovecha indebidamente la situación de bloqueo de los órganos sociales que ocurre cuando el capital está dividido de modo paritario entre dos facciones de asociados (abus de egalité). En esos casos, es evidente que la falta de colaboración de una de las facciones genera el mantenimiento indefinido del status quo. La teoría aplicable en este caso es la misma del abuso de minoría, puesto que la conducta reprochable consiste en abstenerse de otorgar su concurso para adoptar determinaciones indispensables para la marcha de la sociedad. "La Corte de Casación francesa ha señalado con firmeza la existencia de un abuso de paridad en el caso de una sociedad bi-personal, donde uno de los asociados se oponía a la destinación de las utilidades para la constitución de reservas, aunque pareciera razonable que un asociado solicitara la distribución de las ganancias disponibles, por corresponder al fin mismo del contrato de sociedad"

fueron planteadas, atendiendo el PRIMERO y SEGUNDO punto en un mismo pronunciamiento, teniendo en cuenta que las dudas contenidas en los mismos recaen sobre igual contenido:

“1) En una sociedad de dos accionistas, con 50% de acciones cada uno, cualquiera de los socios puede convocar a la Asamblea de Accionistas para que sea decretada la distribución de dividendos?”

“2) En caso que se exija que sea el representante legal quien deba convocar, que acciones le quedan al otro socio paritario ante la negativa del representante legal y socio de hacer la convocatoria para que la asamblea se pronuncie sobre la distribución de dividendos?”

El artículo 20 de la Ley 1258 de 2008 establece: **“Artículo 20. Convocatoria a la asamblea de accionistas.** 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 entonces, se entiende que de no contar con disposición estatutaria sobre la materia, será el representante legal quien deba proceder a realizar la convocatoria a reunión de asamblea general de accionistas.

Sin embargo, si el representante legal se niega a convocar la reunión, de acuerdo con lo determinado en los artículos 181⁵ y 182⁶ del Código de Comercio, aplicados por remisión del artículo 45⁷ de la Ley 1258 de 2008, el accionista paritario podrá solicitar al representante legal, al revisor fiscal o acudir ante el organismo que ejerza control permanente sobre la sociedad, que sea convocada la asamblea general de accionistas. También, en virtud de lo establecido en el artículo 4238 del Código de Comercio podrá

⁵ **ARTÍCULO 181.** Los socios de toda compañía se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos.

Se reunirán también en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores, por el revisor fiscal o por la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, en su caso.

⁶ **ARTÍCULO 182.** En la convocatoria para reuniones extraordinarias se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado.

La junta de socios o la asamblea se reunirá válidamente cualquier día y en cualquier lugar sin previa convocatoria, cuando se hallare representada la totalidad de los asociados.

Quienes conforme al artículo anterior puedan convocar a la junta de socios o a la asamblea, deberán hacerlo también cuando lo solicite un número de asociados representantes del 10% o más del capital social.

⁷ **ARTÍCULO 45. REMISIÓN.** En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes.

⁸ **ARTÍCULO 423.** Las reuniones extraordinarias de la asamblea se efectuarán cuando lo exijan las necesidades imprevistas o urgentes de la compañía, por convocatoria de la junta directiva, del representante legal o del revisor fiscal.

El superintendente podrá ordenar la convocatoria de la asamblea a reuniones extraordinarias o hacerla, directamente, en los siguientes casos:

acudir a la Superintendencia de Sociedades para que proceda a ordenar la convocatoria. Todo lo anterior, sin perjuicio de las posibles investigaciones administrativas que se puedan generar por el eventual incumplimiento de los deberes del administrador.

Ahora bien, si lo que existe entonces es un conflicto entre un accionista y el representante legal con ocasión del cumplimiento de sus deberes legales, es posible acudir a la Superintendencia de Sociedades para que en virtud de sus funciones jurisdiccionales contenidas en el literal b del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 dirima la controversia suscitada.

Igualmente, si se está frente a un caso de ejercicio abusivo del voto por parte de un accionista, también se podrá acudir a la Superintendencia de Sociedades, para que en virtud de sus funciones jurisdiccionales contenidas en el literal e del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 dirima la controversia.

“3) ¿Si en la Asamblea de Accionistas paritarios no hay decisión unánime respecto a la distribución de utilidades, que acción le queda al socio que vota a favor cuando el otro socio paritario (y representante legal) vota en contra?”

Con base en lo expuesto a lo largo de este concepto, el accionista afectado podrá acudir a la Superintendencia de Sociedades con el fin de que la misma, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dirima el asunto.

“4) Prescribe el derecho de solicitar sean decretados los dividendos sobre los cuales la asamblea de accionistas no se ha pronunciado de vigencias anteriores?”

El derecho que puede prescribir, si se cumplen con los requisitos para que opere el fenómeno de la prescripción, es el que se genera cuando la asamblea general de accionistas aprueba la distribución de utilidades y el accionista beneficiario de las mismas no las reclama.

“5)Cuál es la vía que le queda a un socio paritario cuando el otro socio, entre otras arbitrariedades, no quiere votar para repartir dividendos con el único propósito de aburrir a su socio?”

1) Cuando no se hubiere reunido en las oportunidades señaladas por la ley o por los estatutos;

2) Cuando se hubieren cometido irregularidades graves en la administración que deban ser conocidas o subsanadas por la asamblea, y

3) Por solicitud del número plural de accionistas determinado en los estatutos y, a falta de esta fijación, por el que represente no menos de la quinta parte de las acciones suscritas.

La orden de convocar la asamblea será cumplida por el representante legal o por el revisor fiscal.

La respuesta a este interrogante se encuentra subsumida en las respuestas dadas a las anteriores preguntas.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del C.P.A.C.A. y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través del aplicativo Tesauro.