

OFICIO 220-042770 DEL 19 DE FEBRERO DE 2016

Ref: Radicación 2016-01-006281 MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA LA TOMA DE DECISIONES Art. 20 y 21 LEY 222 DE 1995.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad con el número citado en la referencia, mediante el cual solicita el concepto de este despacho sobre la aplicación práctica del artículo 20 de la ley 222 de 1995.

Para ese fin es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de carácter general:

Por regla general los socios de toda compañía se reunirán personalmente o a través de apoderado en junta de socios o asamblea general de accionistas en forma ordinaria o extraordinaria, para deliberar y adoptar las decisiones que conforme a la ley y los estatutos le correspondan y sean de interés del ente societario, a tono con lo previsto en el artículo 187 del Código de Comercio.

De tal forma, que para la toma de decisiones, el máximo órgano social, según las circunstancias que las determinen puede celebrar reuniones de distinta índole, así: (i) Ordinarias, (ii) Extraordinarias, (iii) Universales, (iv) Por derecho propio, (v) De segunda convocatoria, (Art. 429 segundo párrafo del artículo 430 Código de Comercio), (vi) Preliminares, (vi) Finales o de Liquidación.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 222 de 1995, se modificó el Libro II del Código de Comercio, e introdujo varias modificaciones al régimen societario, entre ellas la posibilidad de celebrar reuniones no presenciales, como de adoptar decisiones por escrito, sin la necesidad de convocatoria o la concurrencia a un lugar específico en el domicilio de la sociedad, en las condiciones prescritas en los artículos 19, 20 y 21 de la mencionada Ley 222 de 1995.

A estos novedosos y ágiles sistemas de toma de decisiones a los que se ha hecho alusión, se ha referido en extenso este Despacho, de tal forma que para despejar sus inquietudes basta traer algunos de los argumentos expuestos en el Oficio 220-15059 del 7 de abril de 1998, previa transcripción de la norma invocada.

“Artículo 20: "Otro mecanismo para la toma de decisiones. **Serán válidas las decisiones del máximo órgano social o de la junta directiva cuando por escrito, todos los socios o miembros expresen el sentido de su voto.** En este evento la mayoría respectiva se computará sobre el total de los aportes de interés, cuotas o acciones en circulación o de los miembros de la junta directiva, según el caso. Si los socios o miembros hubieren expresado su voto en documentos separados, estos deberán recibirse en un término máximo de un mes, contado a partir de la primera comunicación recibida.

“El representante legal informará a los socios o miembros de junta el sentido de la decisión, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los documentos en los que se exprese el voto”.

(...) En primer lugar se pone de presente que se trata de un mecanismo o instrumento para la adopción de decisiones diferente a la reunión propiamente dicho del máximo órgano social, constituido como asamblea o junta de socios. A esta conclusión se llega con la lectura del título de la disposición: "otros mecanismos para la toma de decisiones", y el calificativo de "otros" supone como lo contempla la definición del Diccionario de la Real Academia Española de la lengua "Aplicase a la persona o cosa distinta de aquella que se habla", una institución diferente a la constitución del máximo órgano social y a la reunión que pueda llevarse a cabo para el efecto.

“Por lo dicho, no resulta viable entender que bajo el mecanismo del artículo 20 pueda celebrarse una reunión ordinaria, pues tal como atrás se expuso, la norma no se encarga de regular la conformación del máximo órgano social como tal, razón por la cual mal podría hablarse de clases o tipos de reuniones. En resumen, el artículo 20 consagra un mecanismo para la adopción de las decisiones, pero en modo alguno comporta la conformación del órgano de que se trate.”

Su filosofía, es que todos y cada uno de las personas naturales o jurídicas que integran el capital social de una determinada compañía, puedan opinar sobre todos los aspectos que competen al desarrollo del ente moral, sin la premura de reuniones concertadas y rígidas, que cada día, en nuestra época, son más difíciles de lograr concretar y reunir en un mismo sitio y hora. Además, la norma pretende en forma casi exclusiva en las denominadas "actuaciones por consentimiento escrito de los asociados o miembros del órgano colegiado" que se logre la opinión del cien por ciento de sus asociados y que para cada punto motivo de votación se cuente con la constancia por escrito en la forma en que cada interesado dirigió su voto correspondiente, amén de salvaguardar los derechos de todos los accionistas mayoritarios y minoritarios.

“NO REQUIERE CONVOCATORIA. Como consecuencia de que no hay reunión del órgano respectivo, no habrá lugar a la convocatoria, pues ella de acuerdo con el artículo 186 del código de comercio, es un requisito esencial para la conformación y funcionamiento del máximo órgano social de las sociedades comerciales de acuerdo con lo prescrito en la ley o en los estatutos, máxime cuando del contenido del artículo 20 se concluye que debe existir un "quórum universal”.

“QUORUM. Cuando la norma dice textualmente que serán "válidas las decisiones del máximo órgano social o de la junta directiva cuando por escrito, todos los socios o miembros expresen el sentido de su voto", se entiende que el legislador contempló un "quórum universal", el cual no obstante, deja en libertad a los asociados para que voten las propuestas en el sentido que lo consideren oportuno.

“ACTAS. No obstante que es cierto que en la toma de decisiones queda como constancia escrita la dirección que cada accionista le dio a su voluntad con respecto al hecho específico puesto a consideración, la nueva ley en el artículo 21 no exoneró a la sociedad de la elaboración de la respectiva acta que deberá levantarse con los resultados de las decisiones adoptadas, la cual deberá llevar la firma del representante legal y el secretario designado para tal efecto, en caso de no existir el cargo de secretario para esos eventos o que no haya sido nombrado para cumplir esas funciones específicas con respecto al acta, deberá suplirlo un miembro de los asociados (artículo 189 del Estatuto Mercantil). La respectiva acta, deberá asentarse en el correspondiente libro inscrito en la cámara de comercio del domicilio social, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que concluyo el acuerdo.

“VOTACION. Para todos los casos, como el de las elecciones (junta directiva, administradores, revisor fiscal); presentación de estados financieros etc., se seguirán los derroteros trazados por el código de comercio, la ley 222 de 1.995 y normas complementarias.

“INEFICACIA. Es necesario advertir que en caso de que no se exprese el sentido del voto por escrito o que su remisión se haga por fuera del plazo de un mes que otorga la ley para este tipo de decisiones, se considera ineficaz lo actuado.

“OTROS ASPECTOS RELEVANTES. Es importante recalcar ciertos apartes de la norma en estudio, como es que en caso de que las votaciones se realicen en documentos por separado, es de riguroso cumplimiento que los mismos se reciban en la sede de la administración de la sociedad un término máximo de un mes, que empieza a correr desde el momento en que se allegue la primera comunicación. A su vez el representante legal, se encuentra en la obligación imperiosa de informar a cada uno de los asociados, o miembros colegiados, el resultado de las votaciones, dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de la última comunicación recibida por el representante legal.”

Conclusión: De lo expuesto se desprende que para poder adoptar válidamente las decisiones del resorte del máximo órgano social o de la junta directiva al amparo del artículo 20 de la Ley 222 de 1995, es requisito sine qua non que todos y cada

uno de los accionistas o los miembros de la junta en su caso, expresen de manera inequívoca y dentro del plazo oportuno el sentido de su voto, sin que el silencio se pueda interpretar, ni ser entendido como voto positivo, por cuanto el precepto legal cuyo carácter es eminentemente imperativo, no lo permite, so pena de resultar viciadas de ineficaces las decisiones cuando alguno no se manifieste expresamente o, se exceda del término legal exigido.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, no sin antes advertir que en la P. Web de la Entidad puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos jurídicos que la misma emite y la Circular Básica Jurídica que ilustra sobre todos los asuntos de carácter societario.