

Oficio 220-060759 Del 28 de Mayo de 2013

Ref.: Radicación 2013- 03- 008798

Las reformas estatutarias tienen efectos frente a los socios desde el momento de su adopción.

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual formula la siguiente pregunta:

En una sociedad anónima que modifica sus estatutos respecto al periodo de la Junta Directiva, y en esa misma asamblea general de accionistas que se elige junta Directiva, dicho cambio aplicaría para la junta elegida en dicha reunión o el cambio aplicaría para la junta que se elija en el año posterior a la aprobación de la modificación de estatutos?

Para responder la inquietud se precisa del artículo 158 del Código de Comercio que dispone **Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma.**

Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos?

Por su parte, el artículo 166 Cód Cit. nuevamente reitera en su parágrafo que **Entre los socios podrá probarse la reforma con la sola copia debidamente expedida del acuerdo o acta en que conste dicha reforma y su adopción. Del mismo modo podrá probarse la reforma para obligar a los administradores a cumplir las formalidades de la escritura y del registro?**

De los anteriores preceptos se colige que las reformas al contrato de sociedad tienen efecto frente a los socios, a partir del momento en que las mismas se adoptan, pero frente a terceros se hace necesario que la misma se eleve a escritura pública y se registre en la Cámara de Comercio que corresponda al domicilio principal de la compañía como de las sucursales, si las hubiere.

Al respecto, vale la pena traer a colación la autorizada opinión de Dr. Gabino Pinzón publicada en el libro Sociedades Comerciales, Volumen I, Teoría General, quinta edición. Editorial Temis. Págs. 72 y ss., donde se lee *Deben hacerse resaltar dos etapas importantes en el proceso de toda reforma que corresponden, por lo demás, a la distinción entre la vida interna y la vida externa de la sociedad.*

a) *La primera etapa es la de adopción de las reformas, en la cual estas producen efectos solamente entre los socios.*

b) *La segunda etapa es, a su vez, la de solemnización de las reformas, para que estas produzcan efectos también en cuanto a la vida externa de la sociedad*

No es suficiente, sin embargo, que las reformas sean adoptadas conforme a los estatutos -supuesto o condición de validez-, sino que es necesario, además, dotarlas de autenticidad y de publicidad comercial. Porque, estando llamadas a formar parte del contrato social, han de tener las cualidades jurídicas del contrato mismo, mediante las formalidades de la escritura pública y de la inscripción en el registro público de comercio, para que produzcan efectos ante terceros o sean oponibles ante ellos, en la misma forma en que lo es el contrato del cual entran a formar parte..... (Destacado nuestro).

Consecuentes con lo expuesto, queda en claro que si las reformas introducidas al contrato social frente a los asociados producen efectos desde el momento en que se adoptan, la modificación consiste en el período de la junta directiva operaría a partir de su adopción, sumado ello si se tiene en cuenta que la nueva junta directiva puede ejercer el cargo, previa aceptación del mismo, sin que sea forzoso para el efecto que la designación sea previamente inscrita en el registro mercantil habida consideración que tal formalidad, tratándose de los miembros de junta directiva, tiene efectos declarativos más no constitutivos, así lo ha expresado la Entidad en diversos pronunciamientos, uno de ellos, el Oficio 220-050672 de 16 de agosto de 2010, que al tiempo reitera un concepto que sobre la materia se había proferido en el año 2003.

En esa oportunidad, frente a inquietudes relacionadas con los efectos generados por la falta de inscripción en el registro mercantil del acta contentiva de los nombramientos de junta directiva efectuados por el máximo órgano social, se expresó:

.)

1. *La Junta Directiva de nueve miembros, elegida en asamblea extraordinaria de accionistas del 21 de abril de 2010, puede actuar válidamente aunque no se encuentre inscrita en la Cámara de Comercio de Cali?*

R/. *Sobre el tema del momento en que inicia la capacidad de actuación de los miembros de junta directiva de una compañía, esta Superintendencia se ha pronunciado en varias oportunidades, tal como lo hizo en el Oficio 220-16259 del 11 de marzo de 2003, del cual me permito transcribirle los apartes pertinentes, según el cual, los mismos pueden sesionar válidamente como administradores sociales a partir de la aceptación del cargo, no obstante aún no se encuentre inscrito en el registro mercantil el acta que de cuenta de su designación:*

Sobre el particular, tenemos que los integrantes del mencionado cuerpo colegiado, en la forma concebida, no cumplen precisamente funciones de representación sino de gestión, razón por la que la calidad es obtenida no a partir del registro (cuyo efecto es la de dar publicidad), sino de la aceptación del cargo, verdad que encuentra sustento al integrar en derecho los artículos 163 y 164 del Código de Comercio.

En efecto, mientras la primera norma no le da a la designación o revocación de tales administradores la calidad de reforma estatutaria, sino como desarrollo o ejecución del contrato social, la segunda dispone que la calidad de miembro de la Junta Directiva no la da el registro sino la aceptación del cargo. Por lo tanto, fácil es concluir que para desarrollar las labores que por ley y estatutos le corresponden, no requiere la persona posesionarse del cargo sino aceptarlo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que es innegable que los miembros de la Junta Directiva son administradores y que el objeto de la inscripción en el Registro Mercantil es el dar publicidad a dichos actos para que puedan ser oponibles a terceros, debe entenderse que ésta debe hacerse en el menor tiempo posible, toda vez que la ley no señaló un plazo para el efecto...

2. Si la respuesta a la pregunta anterior fuere negativa, debemos entender que la junta que estaba en ejercicio del cargo hasta la fecha de la mencionada asamblea extraordinaria, y que aún se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio, es la que puede actuar válidamente?

R/. Conforme se expuso en el punto anterior, los miembros de junta directiva pueden actuar válidamente como tales a partir de la aceptación de su designación, por lo tanto, al presentarse la aceptación de la totalidad de miembros designados, se produce la desvinculación automática de los anteriores miembros de junta directiva, lo cual equivale a mencionar que, frente a la aceptación de los nuevos miembros, los antiguos no podrán ya actuar como tales, así aún se encuentren inscritos ante el Registro Mercantil.

3. Si la respuesta a la consulta del numeral uno fuere positiva, podría una persona que formó parte de la junta directiva que estaba en ejercicio del cargo hasta la fecha de la mencionada asamblea <abril 21 de 2010>, y que aún se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio, tener derecho a ser convocada para sesionar en junta directiva por el hecho de continuar inscrito?

R/. Teniendo en cuenta lo expuesto en las respuestas anteriores, sólo si un miembro de junta directiva que viene actuando de tiempo atrás, cuyo nombramiento se encuentra inscrito en el Registro Mercantil, es ratificado en tal designación y ha aceptado continuar como miembro de dicho órgano de administración, debe ser convocado a las sesiones de la nueva junta directiva, de lo contrario, así se encuentre aún registrado su nombre en el Registro Mercantil, no ha de considerársele ya miembro directivo de la compañía.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su escrito, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.