

OFICIO 220- 193403 01 DE SEPTIEMBRE DE 2023

ASUNTO SANCIONES DE NULIDAD E INEFICACIA EN DECISIONES SOCIALES

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. ¿La sanción para las decisiones sociales que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes es la nulidad conforme lo establecido en el artículo 190 del Código de Comercio; o es la ineficacia, conforme lo establecido en los artículos 427 y 433 del Código de Comercio?

2. Si la respuesta a la pregunta 1 es la nulidad ¿En qué casos aplica el artículo 433 del código de comercio? Teniendo en cuenta que este sanciona con ineficacia "(...)las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta Sección", es decir, sin cumplir con el quorum deliberativo y mayorías decisorias establecidas en el artículo 427.

3. Como complemento de la pregunta anterior: Para las decisiones del máximo órgano social con falencias cuanto al quorum deliberativo y mayorías decisorias, ¿Por qué se aplica el artículo 190 y no el artículo 433?

4. Si la respuesta a la pregunta 1 es la ineficacia ¿Podría concluirse que el mecanismo idóneo para atacar las decisiones sociales en este contexto es el del reconocimiento de los presupuestos de ineficacia (cuya caducidad no opera dado que no requiere declaración judicial) y no la de impugnación de decisiones sociales?”

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.

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

En primer lugar, es preciso recordar lo dispuesto en la normatividad que rige la materia, en este caso el Código de Comercio¹, que en su Libro Segundo De Las Sociedades Comerciales, consigna:

“ARTÍCULO 186. Las reuniones se realizarán en el lugar del dominio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y quórum. Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, las reuniones de socios se celebrarán de conformidad con las reglas dadas en los artículos 427 y 429.

(...)

ARTÍCULO 190. Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.” (Subraya fuera de texto).

En el mismo código aparecen en el Título VI De La Sociedad Anónima, las disposiciones relacionadas a continuación:

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 de 1971. Diario Oficial No. 33339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1833376>

“**ARTÍCULO 427.** La asamblea deliberará con un número plural de personas que represente, por lo menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se exija un quórum diferente. Las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes, a menos que la ley o los estatutos requieran para determinados actos una mayoría especial.” (Subraya fuera de texto)

(...)

Artículo 433. Serán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta Sección.”

Visto lo anterior, procede en este punto para mayor claridad del asunto objeto de estudio², citar un pronunciamiento de esta Oficina, proferido mediante Oficio 220-186633³ en los siguientes términos:

“Con respecto a la cuestión indicada se estima suficiente transcribir el contenido del concepto contenido en el Oficio 220-011039 del 21 de enero de 2020 emitido por este Despacho, en el cual se explica de manera extensa la sustancia de la ineficacia como sanción jurídica y su reconocimiento:

“La sanción de ineficacia mercantil, en los términos del Código de Comercio, se encuentra prevista en el artículo 897 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

(...) Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

² Martínez Neira, NH, Cátedra de Derecho Contractual Societario, segunda edición (Bogotá, Legis 2014) 369: “Es esta una diferencia fundamental entre el régimen de las sociedades anónimas y los restantes tipos de sociedades regulados en el Código. Porque mientras son ineficaces las decisiones que se adoptan sin la mayoría requerida en los estatutos (art. 433, ídem), en el caso de las juntas de socios las decisiones son nulas de nulidad absoluta (art. 190, Código de Comercio), como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado, refiriéndose a las sociedades colectivas:

“Con respecto a la mayoría necesaria para decidir en relación con el artículo 190, preceptúa la nulidad de los actos que se adopten sin el cumplimiento de esa exigencia, estimando la sala lo siguiente:

“La indebida representación de la Señora Guzmán significa que su voluntad no puede expresarse válidamente en las reuniones, por lo cual los votos correspondientes no deben tenerse en cuenta. Así las cosas, resulta que las decisiones no fueron unánimes, si no adoptadas por una mayoría de las $\frac{3}{4}$ partes del interés social, que supera la mayoría absoluta de los votos presentes, prevista en el artículo 427 del C. de C.

Pero sea como fuere, es lo cierto que una deficiencia en relación con la mayoría para decidir, en ningún caso genera ineficacia de la decisión, sino nulidad de la misma, que solo puede ser declarada judicialmente, a instancia de parte interesada (art. 190, Código de Comercio)”

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-186633 (30 de agosto de 2022) Asunto: INEFICACIA DE DECISIONES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/ok3rhYMBllrnnHGSrdkg>

En este orden de ideas, es claro que no se requiere pronunciamiento judicial alguno para declarar la ineficacia de un acto que la ley sancione como tal, en los términos del citado artículo de la legislación mercantil, dado que la misma opera por el sólo ministerio de la Ley.

La jurisprudencia en este tema ha manifestado:

(...) la ineficacia de pleno derecho o formula pro non scripta es la sanción que impone el ordenamiento jurídico a las cláusulas o pactos que contravienen las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres consistente en que éstas no produzcan los efectos inmediatos ni los efectos finales que estaban llamados a producir eliminándolos automáticamente de la realidad jurídica como si estos nunca se hubieran realizado (...).

Así, a diferencia de otras figuras la ineficacia de pleno derecho opera de forma inmediata en los casos expresamente previstos en la Ley y no requiere ser declarada judicialmente, pues a través de la misma lo que se persigue fundamentalmente es la conservación del negocio eliminando de la realidad jurídica únicamente aquella cláusula o pacto del acto dispositivo que contraviene el ordenamiento jurídico sin destruir o eliminar sus demás partes.

Especialmente en materia societaria, existe una sanción específica de ineficacia, referida a las decisiones del máximo órgano social, respecto de la cual, sea lo primero puntualizar que ésta sanción no opera sobre las actas, sino sobre las decisiones sociales; precisión legal a partir de la cual, el artículo 190 del Código de Comercio, alude a ineficacia de las decisiones tomadas en una reunión en contravención a la convocatoria, el domicilio y el quórum que se consagran en el artículo 186 del Código de comercio.

Adicionalmente, debe señalarse que, frente a las sociedades anónimas, el artículo 433 del Código de Comercio, alude a la ineficacia de las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta sección. (Capítulo III, artículos 429 y siguientes). Es decir, que en punto de las sociedades anónimas la sanción de ineficacia se extiende a los aspectos señalados en las citadas normas haciéndolo más amplio que en el resto de sociedades. Aspecto a tener en consideración, dado que la consulta no se especifica el tipo societario objeto de su inquietud.

El legislador facultó a los interesados a solicitar el reconocimiento de los presupuestos de hecho que dan lugar a la sanción de ineficacia ante las autoridades en funciones judiciales o administrativas.

Por vía judicial, ésta Superintendencia de acuerdo con el artículo 24 numeral 5, literal c) del Código General del proceso, en ejercicio de funciones judiciales, podrá conocer de la “impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión” o proceder al reconocimiento de los presupuestos de ineficacia, bajo la misma normatividad.”

Con base en lo expuesto, se procede a dar debida y oportuna respuesta las inquietudes planteadas, observando el mismo orden en el que fueron formuladas:

“1. ¿La sanción para las decisiones sociales que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes es la nulidad conforme lo establecido en el artículo 190 del Código de Comercio; o es la ineficacia, conforme lo establecido en los artículos 427 y 433 del Código de Comercio?”

La sanción para las decisiones sociales que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes será la ineficacia en el caso de las sociedades anónimas conforme lo disponen los artículos 427 y 433 del Código de Comercio. Para las demás sociedades del referido código, la sanción para las decisiones sociales que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes será la nulidad, tal como lo establece el artículo 190 del Código de Comercio.

“2. Si la respuesta a la pregunta 1 es la nulidad ¿En qué casos aplica el artículo 433 del código de comercio? Teniendo en cuenta que este sanciona con ineficacia "(...)las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta Sección", es decir, sin cumplir con el quorum deliberativo y mayorías decisorias establecidas en el artículo 427.”

Tal como se indicó en pretérito, el artículo 433 del Código de Comercio aplica en los casos en que las decisiones hayan sido adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en la Sección I. Asamblea General de Accionistas del Capítulo III. Dirección y Administración del Título VI “De la Sociedad Anónima” del Código de Comercio.

“3. Como complemento de la pregunta anterior: Para las decisiones del máximo órgano social con falencias cuanto al quorum deliberativo y mayorías decisorias, ¿Por qué se aplica el artículo 190 y no el artículo 433?

4. Si la respuesta a la pregunta 1 es la ineficacia ¿Podría concluirse que el mecanismo idóneo para atacar las decisiones sociales en este contexto es el del reconocimiento de los presupuestos de ineficacia (cuya caducidad no opera dado que no requiere declaración judicial) y no la de impugnación de decisiones sociales?”

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

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.