



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal número 4

**ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE
DECISIONES SOCIALES Vs.
RECONOCIMIENTO DE LOS
PRESUPUESTOS QUE DAN
LUGAR A LA INEFICACIA**

PAUTA LEGAL NÚMERO 4: ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES SOCIALES Vs. RECONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA INEFICACIA

De acuerdo con el artículo 897 del Código de Comercio, la ineficacia de pleno derecho es una sanción particular consagrada por el legislador mercantil, a diferencia de la ineficacia en materia civil que es el género que comprende las diferentes sanciones del acto o negocio jurídico como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa y la inoponibilidad.

Si se compara la sanción particular de la ineficacia de pleno derecho con las demás, existen diferencias en cuanto a sus orígenes, ya que en aquella no existen causales generales para su configuración como sí ocurre con la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa y la inoponibilidad, sino que tiene lugar cuando el legislador expresamente así lo ha manifestado bajo la frase latina *“pro non scripta”*; es decir *“se tendrá por no escrita”* o cualquier otra de índole similar como: i) *“No producirá efecto”*; ii) *“Carezcan de eficacia”*; iii) *“Será ineficaz”*; iv) *“So pena de ineficacia”*; v) *“No surtirá ningún efecto”*; vi) *“Será ineficaz de pleno derecho”*; entre otras.

Luego, se trata de eventos cuya trascendencia es tal que el legislador optó por consagrar esa sanción expedita que, por su envergadura, surge cuando ocurren los presupuestos de hecho, siendo su reconocimiento una simple constatación con la realidad por parte de las autoridades a quienes legalmente se les asignaron tales funciones jurisdiccionales.

De ahí que no requiera declaración judicial ni tampoco podría prescribir porque como sanción permanece en el tiempo, como sucede con la inexistencia; al igual que no podría sanearse porque se trata de una prohibición legal frente a la cual el legislador le otorgó una consecuencia mucho más contundente que la de la nulidad absoluta, lo cual resulta válido, tal como se previó en el numeral primero del artículo 899 del Código de Comercio, cuando advierte que genera nulidad absoluta la contravención a una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa, que es lo que acontece en los eventos de ineficacia de pleno derecho.

En cambio, una vez realizada dicha constatación, los efectos de la ineficacia de pleno derecho resultan idénticos a los de los actos inexistentes, (aunque sus orígenes sean diferentes), porque se trata de situaciones que nunca debieron ocurrir; sin embargo, en la mayoría de los casos en la realidad sí se adelantaron actuaciones, se realizaron operaciones, se ejecutaron de facto prestaciones de dar o de hacer, las cuales indefectiblemente deben retrotraerse porque las cosas deben volver a su estado anterior, de tal manera que el acto o negocio jurídico ineficaz no se hubiera producido.

Entonces, para tales propósitos lo que corresponde aplicar son las mismas reglas que regulan los efectos de la declaratoria de nulidad, artículos 1746 y siguientes del Código Civil, con el fin de proceder con las restituciones mutuas. Frente a los terceros de buena fe habría que aplicar las reglas previstas en los artículos 1547 y 1548 del Código Civil. Si se

desea ahondar sobre este aspecto, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 3: DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LAS DECISIONES SOCIALES Y SUS EFECTOS (APLICABLES TAMBIÉN A INEFICACIA E INEXISTENCIA)** que se elaboró específicamente en cuanto a los efectos de la nulidad, en donde se profundiza en los argumentos a favor y en contra.

En cuanto a las situaciones de facto provenientes de la ineficacia de pleno derecho que por mucho tiempo pasaron inadvertidas, respecto de las cuales ya transcurrió el término de caducidad para incoar la acción frente a su reconocimiento, habrían quedado consolidadas por razones de prescripción y seguridad jurídica (Código Civil artículos 2529, 2538 y 667 para reputar como mueble o inmueble los derechos y las acciones; Ley 222 de 1995 artículo 235).

En otras palabras, la prestación de dar, hacer o no hacer que se hubiere generado con posterioridad al evento ineficaz, por razón de las reglas de la prescripción se consolidaría como un derecho con su correspondiente excepción para quien quiera desconocerlo, aún si detrás de la ineficacia lo que hubiese habido fuera un objeto ilícito o una mala fe, sólo que en estos eventos la consolidación de la situación fáctica como derecho se verificaría a través de la llamada prescripción extraordinaria (10 años) que obra contra toda persona.

Así las cosas, no se trata de volver eficaz lo ineficaz porque como sanción siempre adolecerá de dicha vicisitud, sólo que sus efectos podrían resultar inocuos después de un tiempo, ya que pudo haber caducado para incoar la acción que permite su reconocimiento.

Luego, quien se haya visto afectado por un acto o un negocio jurídico ineficaz, cuenta con un margen de tiempo procesal para entablar la acción respectiva, (artículo 235 de la Ley 222 de 1995, diferente para el caso de las decisiones sociales el cual es de dos meses ya que se tramita por la acción de impugnación como se explicará más adelante), vencido el cual habría operado la caducidad de los medios judiciales para pretender el reconocimiento de los presupuestos de hecho que dan lugar a la ineficacia, **sin que por ello la situación fáctica se transmute en eficaz, sólo que ya no podría ser revisada ni valorada jurisdiccionalmente.**

En cambio, frente a la vía de la excepción como mecanismo de defensa, en cualquier momento se podría interponer, aunque por activa ya la acción no se pudiese incoar, dado que nadie puede quedar obligado a ejecutar un acto o negocio jurídico ineficaz, porque como se ha indicado, como sanción perdura en el tiempo; pero la inacción, ignorancia o desidia para interponer la respectiva demanda o actuación administrativa, jerárquicamente deben ceder a un principio superior como es el privilegiar la buena fe de los terceros, así como el orden y la seguridad jurídica.

Los principios generales del Derecho que soportan las conclusiones anteriores son, entre otros, el de la Buena Fe, el de la seguridad jurídica, el del error común creador de derecho, y el de la confianza legítima.

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en las siguientes providencias: i) Sentencia del 20 de mayo de 1936; ii) Sentencia del 3 de agosto de 1983; iii) Sentencia SC21801-2017 del 15 de diciembre de 2017; iv) Sentencia SC3201-2018 del 9 de agosto de 2018.

Ahora bien, si se coteja la sanción de ineficacia de pleno derecho con la de la ineficacia de las decisiones sociales, claramente se puede evidenciar que, a pesar de tener el mismo nombre, “ineficacia”, obedecen a razones diferentes, dado que, en materia de decisiones sociales sí existen causales generales que dan lugar a la ineficacia de la decisión, sin que el legislador haya tenido que, en cada caso, indicar cuándo se entiende por no escrita la respectiva decisión societaria; **por lo tanto, son dos trámites diferentes con características propias, tal como ha sido reconocido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 28 de septiembre de 2006.**

Así, en tratándose de sociedades colectivas y en comandita simple, se les aplica las previsiones generales establecidas en los artículos 186 y 190 del Código de Comercio, de tal manera que generaría ineficacia de las decisiones la falta o indebida convocatoria; o, el haberse llevado a cabo la reunión por fuera del domicilio social (salvo los casos en que legalmente resulte permitido como en las reuniones universales); o, por no haber cumplido con el quorum requerido (mayoría mínima estatutaria o legal para deliberar).

En relación con las sociedades anónimas, la ineficacia de las decisiones sociales se produce, no sólo por las tres causales anteriores, las cuales ya están incluidas dentro de la Sección I, sino por otras más, como por ejemplo, por mayorías, ya que, con base en el artículo 433 del Código de Comercio, serán ineficaces las decisiones que contravengan la SECCIÓN I ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS, del CAPÍTULO III DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN, del TÍTULO VI DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, del LIBRO SEGUNDO DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES del Código de Comercio, que comprende los artículos 419 a 432. (Si se desea ahondar en este aspecto, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 1: INOBSERVANCIA DE LAS MAYORÍAS EFECTOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EN LOS DEMÁS TIPOS SOCIETARIOS APLICABLES POR REMISIÓN DIRECTA**, en donde se profundiza en los argumentos a favor y en contra).

Cabe advertir que la conclusión anterior también es predicable a las sociedades de responsabilidad limitada por remisión directa del artículo 372 del Código de Comercio; a las sociedades en comandita por acciones por remisión directa de los artículos 349 y 352 del Código de Comercio y a las sociedades por acciones simplificadas en razón a la remisión directa del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008.

No obstante, la Superintendencia de Sociedades de manera reiterada ha considerado que no cabría dicha remisión directa (por ejemplo, en la Sentencia del 24/01/2019, número de proceso 2018-800-00180, número de radicado 2019-01-016000, la cual fue REVOCADA PARCIALMENTE por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sentencia del 3

de diciembre de 2018, con proceso número 2017-800-350, expediente número 002201700350 02), porque:

- i) Hacer extensiva la aplicación del artículo 433 a las sociedades de responsabilidad limitada por virtud del artículo 372 no sería procedente dado que no existe vacío alguno que se deba solventar con la remisión de otras normas especiales, puesto que las disposiciones generales ya regularon ese aspecto y serían las aplicables, teniendo presente lo consagrado en el artículo 186 del Código de Comercio.
- ii) Además, por cuenta de la remisión, entonces las normas generales sólo quedarían para la sociedad colectiva, ya que en todos los demás tipos societarios existe remisión directa, por lo que terminaría aplicándose las normas de la anónima a los demás tipos societarios.
- iii) Por la interpretación restrictiva de la sanción de ineficacia que sólo opera en los casos expresamente así previstos por el legislador, por lo que no cabría su aplicación extensiva.

Frente a lo cual, con el debido respeto, se contra argumenta indicando que:

- i) No se debe confundir la ANALOGÍA con la REMISIÓN DIRECTA, el supuesto vacío que se alega no resulta procedente para esta última y sí para la primera de las figuras mencionadas, ya que la remisión es una consagración positiva normativa, sólo que, para no repetir lo que ya se plasmó en otros capítulos del Código de Comercio o del Código Civil, (como sucede con la remisión directa del artículo 822 a las disposiciones del Código Civil), el legislador simplemente la consagra y se aplicaría en su integridad todas las disposiciones a las que hizo remisión, sin que le resulte legítimo al intérprete distinguir cuáles acata y cuáles no, y sin importar si son imperativas, dispositivas, supletivas o sancionatorias, lo cual sí sería improcedente en la analogía cuya interpretación sí es restrictiva y no cabría aplicación extensiva.
- ii) En pocas palabras, con la remisión directa se está aplicando la misma norma que ha sido contemplada en otro lugar de la codificación mercantil o civil, incluso dejando su naturaleza inicial para adoptar la del lugar donde ahora se incluiría, porque al aplicarla se transformaría en mercantil (cuando proviene, por ejemplo, del Código Civil por la remisión directa del artículo 822 del Código de Comercio; o, cuando estando en la parte especial de las anónimas, como el artículo 433, se inserta en las normas de la sociedad de responsabilidad limitada por virtud del artículo 372 como parte especial de ese mismo Título V).
- iii) En efecto, dentro del proceso de integración normativa existen dos mecanismos procedentes: La analogía y la remisión directa que operan en escenarios diferentes, ya que, entre otras razones, para que la analogía tenga cabida se requiere: a) La existencia de un vacío legislativo; b) La regulación legal frente a otra especie semejante; c) Que la razón para aplicar la segunda en la primera sea la misma; y, d) Que la regla que se

pretende aplicar no resulte ser taxativa, excepcional o sancionatoria. En cambio, en la remisión directa, no hay omisiones por llenar, sino que, como lo ha reconocido en diferentes oportunidades la Corte Suprema de Justicia, se trata “(...) de una forma de integración sistemática del ordenamiento (...) su función es de complemento, no de insuficiencia”¹. **De ahí que, en la remisión directa, al ser una figura preceptiva lo que la orienta es el principio de legalidad, de manera tal que las restricciones de la analogía no le serían aplicables**, según lo ha resuelto la mencionada Corte Suprema de Justicia.

- iv) Luego, con excepción de la sociedad colectiva y en comandita simple (en cuanto al máximo órgano y no respecto de los socios), en todos los demás tipos societarios sí existe una norma especial que regula la ineficacia, sólo que ha sido transmutada de la anónima a cada uno de los otros tipos societarios como consecuencia de la figura jurídica de la REMISIÓN DIRECTA, de tal suerte que no sería procedente acudir a las disposiciones generales, como el artículo 186, dado que existe norma especial aplicable no como parte de la sociedad anónima, sino como parte de la limitada o de la en comandita por acciones, o de la sociedad por acciones simplificada, según corresponda.

La interpretación anterior en cuanto a la procedencia de aplicar el artículo 433 por remisión directa fue reconocida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, entre otros, en los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia del 10 de julio de 2009, Magistrado Ponente Antonio Álvarez Gómez, proceso abreviado número 478-2000 de Germán Alfonso y Cia. Ltda. contra Makro Cómputo SA.
- Sentencia del 3 de diciembre de 2018, Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez;
- Sentencia del 14 de marzo de 2019, Magistrado Ponente Jorge Eduardo Ferreira Vargas;
- Sentencia del 30 de mayo de 2019, Magistrado Ponente José Alfonso Isaza Dávila, con radicado número 110013199002-2018-00180-01, expediente 4812, la cual REVOCÓ PARCIALMENTE el fallo de primera instancia;
- Sentencia del 4 de junio de 2019, Magistrado Ponente Julián Sosa Romero, con radicado número 110013103002201700381-01;
- Sentencia del 4 de julio de 2019, Magistrado Ponente Jorge Eduardo Ferreira Vargas;
- Sentencia del 15 de octubre de 2020, Magistrado Ponente Ricardo Acosta Buitrago, número 11001-31-99-002-2019-00314-01;
- Sentencia del 27 de mayo de 2021, Magistrada Ponente María Patricia Cruz Miranda, con número de radicación 002 2019 00067 02;

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5185-2020 del 18 de diciembre de 2020. En igual sentido se puede consultar por la misma autoridad, las sentencias SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019; así como la SC3727-2020 del 5 de octubre de 2020, entre otras.

- Sentencia del 17 de noviembre de 2023, con radicado número 11001319900220220009203, Magistrado Ponente Ricardo Acosta Buitrago.

No sobra aclarar que la aplicación del artículo 433 del Código de Comercio a la sociedad anónima y a los demás tipos societarios que por remisión directa les correspondería (sociedad por acciones simplificada, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones), sólo es respecto de la sanción de ineficacia como claramente así lo consagró el legislador en cuanto a lo que contraría dicha Sección I en lo concerniente a la adopción de las decisiones; **por lo tanto, la causal de nulidad por exceder los límites del contrato social contemplada en el artículo 190 del Código de Comercio, continuaría plenamente aplicable a todos los tipos societarios sin distinción alguna, dado que tal aspecto no fue previsto en la mencionada Sección I (artículos 419 a 433 del Código de Comercio).**

Para determinar si hubo extralimitación del contrato social se debe tener presente que la asamblea general de accionistas es el órgano de dirección de la compañía, por lo que bajo su resorte se encontraría adoptar los “actos de gobierno” de la sociedad, los cuales se diferencian de la gestión administrativa o “actos de empresa” como los ha denominado la doctrina.

Ahora bien, si la decisión objeto de debate constituyese un “acto de gobierno”, pues no habría exceso alguno dado que haría parte de las funciones de la asamblea general, como sucedería, por ejemplo, la rectificación de la composición accionaria la cual claramente no sería un “acto de empresa”, de manera que la eventual corrección le competiría al máximo órgano de dirección (asamblea general de accionistas o junta de socios) y no al órgano de administración (junta o consejo directivo), así dicha atribución no se hubiere atribuido expresamente en la ley.

Como complemento de lo expuesto, cabría preguntarse si las causales de nulidad de las decisiones sociales son únicamente las contempladas en el artículo 190 del Código de Comercio o si, por ser la decisión un acto jurídico le son aplicables las generales de los negocios jurídicos señaladas en el artículo 899 de la mencionada codificación, como sería la violación de norma imperativa salvo que la ley disponga otra cosa, al igual que el objeto y la causa ilícita.

Sobre dicho debate tanto la jurisprudencia como la doctrina no han sido uniformes en sus conclusiones, dado que, en algunas ocasiones se ha considerado que las causales del citado artículo 190 son taxativas y, por ende, no cabrían analogías ni interpretaciones extensivas (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 28 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente Germán Valenzuela Valbuena). Incluso, como argumento adicional se ha sostenido que las causales del 899 “(...) *están reservadas exclusivamente para los contratos y demás negocios jurídicos de carácter mercantil, y no para los actos de junta de socios o de la asamblea de accionistas, toda vez que, frente a esta última, existe normatividad especial, es decir, el artículo 190 (...)*”. (Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 21 de junio de 2017, con radicado número 110013199001201500131 03, Magistrado Ponente María Patricia Cruz Miranda).

Por su parte, el doctrinante Jorge Hernán Gil Echeverry en su obra “Impugnación de Decisiones Societarias (2010, Bogotá D.C. Legis Editores S.A., primera edición, páginas 239 y siguientes), reconoce que lo plasmado en el artículo 190 no constituye las exclusivas causales de nulidad de las decisiones sociales, sino que le son igualmente aplicables otras, como las señaladas en el 899, sólo que, en todos esos eventos el autor **consideraba** que debería tratarse por un proceso diferente al de la impugnación de decisiones sociales, acción que se regiría por el término de caducidad o de “prescripción” (según la tesis que se asuma) de cinco años consagrado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

No obstante, en la actualidad el autor cambió esta última postura ya que, cuando publicó el mencionado libro no se había expedido el Código General del Proceso, porque con base en lo previsto en el artículo 382 de esta última codificación, así como en el artículo 191 del Código de Comercio, el legislador consagró la acción de impugnación para cualquier irregularidad o falencia que se pretenda atribuir a la decisión social, sin distingo alguno, de suerte que ése sería el trámite judicial para solicitar la nulidad, sea por las causales del 190 o del 899, al igual que para reconocer la ineficacia, la inoponibilidad o la inexistencia.

En esta última línea que es la que se comparta en la presente Pauta Legal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante Sentencia del 28 de septiembre de 2023, con radicado número 11001319900220210020303, Magistrado Ponente Ricardo Acosta Buitrago, recovó parcialmente la decisión de primera instancia emitida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, precisando que “(...) **La doctrina ha señalado que “la decisión social adoptada contrariando una norma imperativa, o que tenga objeto y causa ilícitos, será nula, aun cuando así no lo haya establecido el artículo 190”** -citando a la Cámara de Comercio de Bogotá, “El Derecho Societario Contemporáneo”, 1996, página 362-. **De modo que, las causales del artículo 899 ibidem se aplican a las decisiones sociales siempre y cuando no sean incompatibles con la estructura particular que éstas como acto jurídico tienen. (...)**”. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 28 de septiembre de 2023, radicado número 11001319900220210020303, Magistrado Ponente Ricardo Acosta Buitrago. El resaltado es fuera del texto).

Apoyando tal conclusión, se exponen dos argumentos adicionales: i) La causal del 190 relativa al exceso de los límites del contrato social llevaría inmersa el respeto a la ley imperativa, así como la debida observancia del orden público, por cuanto no resultaría plausible considerar como marco de actuación unos estatutos que transgredan dichos límites que lo son de todo acto o negocio jurídico, puesto que no sólo se deben entender como topes de la capacidad y del objeto social, sino como límites del contrato de sociedad (como negocio jurídico), que es como quedó previsto; y, ii) El artículo 191 del Código de Comercio explícitamente ha consagrado como causal general para impugnar las decisiones del máximo órgano social “(...) **cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los**

estatutos. (...)” (el resaltado es fuera del texto), por lo que sin lugar a duda también cabría lo previsto en el artículo 899 de la citada codificación.

En resumen, **cuando se trata de decisiones sociales que se van a impugnar, por cualquier causa, -dado que el legislador no distinguió-, según la letra c) del numeral quinto del artículo 24 del Código General del Proceso y de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 1258 de 2008, el trámite es diferente al del reconocimiento de los presupuestos de hecho que dan lugar a la ineficacia (artículo 133 de la Ley 446 de 1998), porque por igualdad, debido proceso, seguridad jurídica y especialidad, tienen un denominador común que es el objeto sobre el cual recae, que no es otro que la decisión social, cuyo trámite ha sido específicamente previsto en los artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso,** contando con las siguientes características:

- i) **El término de caducidad es más corto, de dos meses, por razones de seguridad jurídica frente a la sociedad, socios y terceros, ya que las decisiones sociales no pueden quedar en suspenso por tiempos más largos, dada la agilidad del comercio, sus fluctuaciones y la necesidad de reacciones rápidas.**
- ii) La legitimación en la causa por activa sólo la tendrían los socios ausentes y los disidentes.
- iii) La legitimación en la causa por pasiva es la sociedad en la que se tomó la decisión por su máximo órgano.
- iv) Los demás socios, al tener una relación sustancial que podría verse afectada de manera directa por la sentencia que se llegare a proferir, aunque su participación no sería forzosa sino voluntaria, podrían intervenir en calidad de litisconsortes cuasi necesarios con base en el artículo 62 del Código General del Proceso.
- v) Dentro de las diferentes medidas cautelares que se pueden solicitar, se encuentra la de la suspensión de la decisión.
- vi) Son susceptibles de ser objeto de conciliación.
- vii) Se tramitan por el proceso verbal, con dos instancias, siendo más garantista para el debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

En otros términos, la acción de impugnación de las decisiones sociales es la vía para debatir cualquier irregularidad que pueda presentarse en las determinaciones del máximo órgano, sea por ineficacia, nulidad absoluta o inoponibilidad (artículo 190 del Código de Comercio), teniendo en cuenta que el legislador ha tipificado tales sanciones, precisando sus causales, legitimación, condiciones, entre otros aspectos. Siendo dicha acción independiente de las que correspondan para endilgar la responsabilidad de los administradores, o para sancionar el ejercicio abusivo del derecho al voto de los socios (artículo 43 de la Ley 1258 de 2008) (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante Sentencia del 2 de agosto de 2023, expediente número 002-2022-00160-03, Magistrado Ponente Luis Roberto Suárez González).

No obstante lo argumentado, para la Superintendencia de Sociedades basándose en la sentencia del 28 de agosto de 1975 del Consejo de Estado, Sección Primera, expediente 2133, Magistrado Ponente Carlos Galindo Pinilla, así como en lo expuesto principalmente por el doctrinante Néstor

Humberto Martínez Neira, de manera uniforme y reiterada ha sostenido que la acción de impugnación sólo es procedente para solicitar la declaratoria de nulidad de las decisiones sociales, de manera exclusiva, a la cual se le aplicaría la caducidad de los dos meses (artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso), ya que la ineficacia como opera de pleno derecho y no requiere declaración judicial, no produciría efecto alguno y, por ende, no podría ser objeto de impugnación, sino de la acción para el reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a la ineficacia, según el artículo 133 de la Ley 446 de 1998, en donde no habría lugar a la referida caducidad sino al término de prescripción del artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como superior jerárquico ha sostenido diversas posiciones, en un principio avaló la de la Superintendencia aunque también en esa época existieron algunas providencias que sostuvieron la tesis que se arguye en la presente Pauta; después formuló una intermedia que se explicará más adelante y en los últimos años (a pesar de que a veces sigue advirtiendo la tesis anterior) se ha decantado en no pocas ocasiones por la que en este escrito se ha argumentado, según la cual para controvertir las decisiones sociales sólo existe una única acción que sería la de impugnación, sea para alegar la ineficacia, la nulidad o la inoponibilidad de las determinaciones, dado que el legislador mercantil no distinguió (artículo 191 del Código de Comercio), así como tampoco se previó diferencia alguna en una norma posterior especial adjetiva como es el artículo 382 del Código General del Proceso.

Como una de las conclusiones de este estudio, se reitera que la tesis central de esta Pauta Legal consiste en afirmar que, para controvertir las determinaciones societarias, la acción es una sola, la de impugnación de decisiones sociales sea por ineficacia, nulidad e inoponibilidad, con los efectos que tal acción conllevaría, postura que ha sido sostenida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, según Sentencias:

- i) Del 10 de julio de 2009, Magistrado Ponente Antonio Álvarez Gómez, proceso abreviado número 478-2000 de Germán Alfonso y Cia. Ltda. contra Makro Cómputo SA;
- ii) Del 13 de julio de 2018, con número de radicado 11001319900220170014701, Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón;
- iii) Del 9 de octubre de 2018, con número de radicado 110013199002201780047 02, Magistrada Ponente Hilda González Neira;
- iv) Del 8 de noviembre de 2018, con radicado número 110013199002201800205 02, Magistrado Ponente Luis Alberto Suárez González
- v) Del 23 de enero de 2019, número 11001-31-99-002-2017-00158-02, Magistrado Ponente Juan Pablo Suárez Orozco;
- vi) Del 14 de marzo de 2019, Magistrado Ponente Jorge Eduardo Ferreira Vargas;
- vii) Del 4 de junio de 2019, Magistrado Ponente Julián Sosa Romero, con radicado número 110013103002201700381-01;
- viii) Del 4 de julio de 2019, Magistrado Ponente Jorge Eduardo Ferreira Vargas;
- ix) Del 17 de octubre de 2019, Magistrado Ponente Jorge Eduardo Ferreira Vargas;
- x) Del 29 de julio de 2020, con código único de radicación 11001-31-99-002-2019-00261-02, Magistrado Ponente Ricardo Acosta Buitrago;

- xi) Del 4 de noviembre de 2020, con número de radicado 1101319900220190027101, Magistrada Ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez;
- xii) Del 19 de octubre del año 2021, Magistrado Ponente Jesús Emilio Múnera Villegas, con número de radicación 11 001 31 99 002 2020 00111 01, en la cual acertadamente se indicó que, aun tratándose de la ineficacia de las determinaciones, la acción era la de impugnación de decisiones sociales consagrada en el artículo 191 del Código de Comercio, como medio de protección frente a los socios ausentes o disidentes, para conjurar arbitrariedades, abusos o vulneraciones a las minorías; sin perder de vista que resulta “(...) **necesario no impedir el tráfico de los negocios y mantener la seguridad jurídica requerida para la dinámica social (...)**”, (el resaltado es fuera del texto) por lo que legalmente el término para incoarla sería de dos (2) meses, lo cual resulta coincidente con lo previsto en el artículo 382 del Código General del Proceso;
- xiii) Del 13 de diciembre de 2021, Magistrada Ponente Aída Victoria Lozano Rico, con radicado número 11001-3199-002-2020-00299-01;
- xiv) Del 26 de enero de 2022, expediente número 002-2020-00004-02, Magistrado Ponente Luis Roberto Suárez González, en donde se advirtió que cualquier controversia frente a las decisiones societarias, el trámite es el de la acción de impugnación de decisiones sociales, sea por ineficacia, nulidad absoluta o inoponibilidad, teniendo presente que el legislador consagró todo un sistema armónico, para esas tres causas de impugnación, delimitando el tiempo para interponer la acción, es decir desde los dos meses desde su adopción o inscripción, según corresponda, so pena de caducidad y precisando los legitimados para incoarla (artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso). **Por consiguiente, NO es correcto afirmar que la acción para el reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a la ineficacia de las decisiones se encuentre sometida al término de prescripción consagrado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995**, dado que existen normas sustanciales especiales que regularon de manera particular la acción de impugnación, (artículos 186 y siguientes del Código de Comercio), lo cual es predicable para toda impugnación, sea por ineficacia, nulidad o inoponibilidad, todo lo cual encuentra coincidencia con lo dispuesto en la norma adjetiva, artículo 382 del Código General del Proceso.
- xv) Del 6 de mayo de 2022, radicación número 110013199002-2019-00364-08, Magistrado Ponente José Alfonso Isaza Dávila;
- xvi) Del 16 de mayo de 2023, Magistrado Ponente Ricardo Acosta Buitrago;
- xvii) Del 2 de agosto de 2023, expediente número 002-2022-00160-03, Magistrado Ponente Luis Roberto Suárez González;
- xviii) del 17 de noviembre de 2023, con radicado número 11001319900220220009203, Magistrado Ponente Ricardo Acosta Buitrago;

- xix) Del primero de diciembre de 2023, Sala Cuarta Civil de Decisión, con número de radicado 11001 31 99 002 2021 00111 02, Magistrada Ponente Adriana Ayala Pulgarín; entre otras.

Otra de las providencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, que sostiene que la acción es una sola, es la del 6 de noviembre de 2020, Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, por la cual se resolvió DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado en el trámite con radicación de la sentencia apelada número 2020-01-537780 (proceso o expediente número 2019-800-00152), advirtiendo que, así se trate del reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a la ineficacia o por cualquier otro vicio que pudiere afectar las decisiones sociales, el trámite es el de la impugnación consagrado en el artículo 191 del Código de Comercio, por lo que la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva se debe cumplir, de ahí que, aunque la sociedad deba ser la demandada, los socios que no reclamaron, podrían intervenir no como litisconsortes necesarios, dado que el conflicto se puede resolver sin su participación (Código General del Proceso artículo 61), pero sí como litisconsortes cuasi necesarios, si optaren por participar (Código General del Proceso artículo 62).

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los demás socios son litisconsortes cuasi necesarios y, por ende, podrían intervenir en razón a la relación sustancial que tienen con la parte demandada y que podría resultar afectada por los efectos de cosa juzgada de la sentencia, de manera tal que ese tercero intervendría como una parte autónoma con todas las facultades correspondientes. (Sala de Casación Civil, Sentencia del 10 de septiembre de 2001, expediente 6625; la cual fue reiterada en la Sentencia SC4654 del 30 de octubre de 2019).

Lo expuesto en estas últimas sentencias resulta muy relevante como otro argumento más a favor de la tesis que se sostiene en la presente Pauta, ya que si el trámite del reconocimiento de los presupuestos de ineficacia fuera diferente al de la impugnación, como lo viene sosteniendo la Superintendencia de Sociedades y en algunas providencias el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cualquiera que tuviera un interés válido tendría la legitimación para incoar la acción consagrada en el artículo 133 de la Ley 446 de 1998, lo cual no sería procedente, porque como lo reconoció el Tribunal en la providencia que declaró la nulidad de lo actuado y la Corte Suprema de Justicia, la legitimación en la causa se debe acatar en los términos del artículo 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso y, por ese motivo, los demás socios serían terceros que podrían intervenir como litisconsortes cuasi necesarios de suerte que lo que aleguen o aporten, repercutiría a favor o en contra, tanto respecto de la sociedad en calidad de demandada, como de quien fuere el demandante.

En pocas palabras, en cuanto a la legitimación por activa, se encontraría restringida a los administradores; los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes (artículo 191 del Código de Comercio), por ser las personas legalmente facultadas; por lo tanto y por ejemplo, quien haya sido representante legal, pero al momento de presentar la demanda

ya no lo fuere ni tuviere otro vínculo con la sociedad, carecería de legitimación para impugnar las determinaciones que llegare a adoptar el máximo órgano social bien sea por ineficacia, por nulidad o por inoponibilidad.

De otro lado y como se anticipó, en sentencia del 15 de octubre de 2020, Magistrado Ponente Ricardo Acosta Buitrago, número 11001-31-99-002-2019-00314-01, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sal Civil, asumió una posición “intermedia”, ya que, aunque reconoció que en efecto a través de la acción de impugnación de decisiones sociales (artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso) se puede solicitar la ineficacia de las decisiones, caso en el cual el término de caducidad sería de dos (2) meses, también podría incoarse a través del reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a dicha sanción, con base en el artículo 133 de la Ley 446 de 1998, evento en el cual la prescripción sería de cinco (5) años con base en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

Con respeto nos apartamos parcialmente de dicha postura, al considerar que sólo la primera parte antes expuesta sería la que resulta más ajustada a Derecho, dado que el reconocimiento de los presupuestos que darían lugar a la ineficacia cuando se está frente a decisiones sociales se debe encauzar exclusivamente por conducto de la acción de impugnación, porque el objeto sobre el cual recae el cuestionamiento es el mismo: las determinaciones y no podría quedar al arbitrio del demandante escoger cuál trámite le conviene más, por cuanto los procesos son de orden público y no se encuentran sujetos a la discrecionalidad de las partes.

Además, por razones de seguridad jurídica y por el principio de igualdad, no sería procedente que la misma decisión social y por los mismos hechos, pueda tramitarse legítimamente por dos procesos diferentes con términos de caducidad o de prescripción diversos y con condiciones distintas para su ejercicio.

Reiteramos que, según los argumentos esbozados a lo largo de este escrito, el reconocimiento de que trata el artículo 133 de la Ley 446 de 1998 (actualmente incorporado en el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) **aplica para los diferentes casos de ineficacia contemplados en el Libro Segundo del Código de Comercio y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 897 del Código de Comercio, excluyendo lo concerniente a las decisiones sociales, dado que para cuestionar tales determinaciones el trámite es el mismo, el de impugnación**, así consagrado no sólo en el artículo 191 del Código de Comercio en el cual no distinguió el motivo de la impugnación (si era por ineficacia, nulidad o inoponibilidad), sino que posteriormente y de igual forma quedó reiterado en el artículo 382 del Código General del Proceso, que es una norma posterior y especial para asuntos adjetivos o procedimentales.

Complementando lo manifestado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (en sede de casación y no de tutela), mediante Sentencia SC456-2023 del 15 de febrero de 2024, con número de radicado 11001-31-99-002-2019-00271-01, Magistrado Ponente

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, sostuvo la conclusión anterior y, aunque casó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 4 de noviembre de 2020 que había revocado el fallo de primera instancia, confirmando este último, las razones que sustentaron tal decisión no resultan coincidentes con lo argumentado por la Superintendencia de Sociedades en varios aspectos, los cuales para los efectos de la presente Pauta se sintetizan en que, con base en lo consagrado en los artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso, cualquier controversia que verse sobre las determinaciones adoptadas por el máximo órgano social, (sea por ineficacia, nulidad o por inoponibilidad) el trámite para su reclamación sería a través de la acción de impugnación de decisiones sociales, aplicándosele el término de caducidad señalado, así como la legitimación tanto por pasiva como por activa, dado que los restantes socios tendrían la calidad de litisconsortes cuasi necesarios.

En ese sentido y por la misma Corporación también se encuentran las siguientes sentencias:

- i) STC72789-2019 del 6 de marzo de 2019, con radicación número 11001-02-03-000-2019-00489-00, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejero Duque;
- ii) STL4718-2019 del 10 de abril de 2019, con radicación número 84089, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo;
- iii) STC4397-2023 del 10 de mayo de 2023, con radicación número 11001-22-03-000-2023-00702 01, Magistrada Ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez;
- iv) STC1586-2024 del 21 de febrero de 2024, con radicación número 11001-02-03-000-2024-00349-00, Magistrada Ponente Hilda González Neira, en la cual relaciona otras sentencias en igual sentido, advirtiendo que la acción de impugnación de las decisiones sociales legalmente es una sola, teniendo presente que las normas que la regulan (artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del proceso) no distinguieron su causa: bien sea por ineficacia, nulidad absoluta o inoponibilidad, siendo para todos los eventos su término de caducidad los dos meses desde la adopción o inscripción según corresponda.
- v) STC1625-2024 del 21 de febrero de 2024, con radicación número 11001-22-03-000-2024-00043-01, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejero Duque, por medio de la cual se confirmó la decisión del Tribunal sobre la improcedencia de la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal de Arbitramento por una pretendida vía de hecho, al considerar que el término de caducidad de los dos meses contemplado en el artículo 191 del Código de Comercio es aplicable al reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a la ineficacia de las decisiones sociales y no los cinco años de prescripción del artículo 235 de la Ley 222 de 1995 como lo aducía el accionante, siendo una argumentación razonada y motivada, sin que existan causas legales que obliguen a darle un tratamiento diferente, más aún cuando se trata de una disposición especial la cual debe preferirse a las de carácter general, según lo consagrado en el numeral primero del artículo décimo del Código Civil.

- vi) STL3591-2024 del 20 de marzo de 2024, con radicación número 106753, Magistrado Ponente Omar Ángel Mejía Amador, confirmó la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a través de la providencia del primero de diciembre de 2023, en la cual se sostuvo la conclusión antes referida, considerándola como una interpretación jurídica respetable, con apego a la norma, no arbitraria ni caprichosa.
- vii) Sentencia de Casación, SC2159-2024, de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 4 de septiembre del año 2024, Magistrada Ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez, con radicación número 11001-31-03-036-2013-00150-01; entre otras.

Por otra parte, se llama la atención sobre una precisión que se debe tener en cuenta al tratarse la impugnación de decisiones sociales como el único proceso por el cual se debe tramitar cualquier controversia relativa a las decisiones sociales, por cualquier causa (ineficacia, inexistencia, nulidad o inoponibilidad), y es en relación con la posibilidad de la declaratoria de oficio respecto de la nulidad absoluta que los jueces tendrían que reconocer si llegare a aparecer de manifiesto dentro del trámite y se cumpliera con las demás condiciones exigidas por la Corte Suprema de Justicia, por cuanto aún si todos esos requisitos estuvieren presentes en el trámite de impugnación de decisiones sociales, no se podría declarar la nulidad de un acto o negocio jurídico diferente de la decisión social por el principio de congruencia de la sentencia, dado que el objeto de dicho proceso son las vicisitudes de las determinaciones; además, por respeto al debido proceso y al derecho de defensa y contradicción, todo lo cual no se entendería transgredido y se podría dar si en cambio de impugnación, se tratara de otro proceso diferente como el de la nulidad por abuso en el ejercicio del derecho al voto, por ejemplo, ya que en este trámite sí podría tener cabida la declaratoria de nulidad de oficio, si las partes de la relación sustancial se encuentran en el proceso y se cumpliera con los demás elementos requeridos por la mencionada Corte para su procedencia. Para mayor profundidad sobre este aspecto, remitimos a lo expuesto sobre el particular en la ya mencionada **PAUTA LEGAL NÚMERO 3: DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LAS DECISIONES SOCIALES Y SUS EFECTOS (APLICABLES TAMBIÉN A INEFICACIA E INEXISTENCIA)**.

Por último, para ilustrar aún más la ineficacia de pleno derecho distinta de la de las decisiones sociales y que es la consagrada de forma “casuística” (en los eventos en que la ley así la plasmó expresamente), se relacionan los principales eventos en los que sí habría lugar a incoar la acción para el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia (Ley 446 de 1998 artículo 133), previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio y normas afines, a saber:

- Artículo 110 numeral cuarto.
- Artículo 122
- Artículo 141
- Artículo 150
- Artículo 158
- Artículo 198

- Artículo 200 modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995
- Artículo 262
- Artículo 294
- Artículo 297
- Artículo 318
- Artículo 362
- Artículo 366
- Artículo 390
- Artículo 407
- Artículo 501
- Ley 222 de 1995 artículo 17
- Ley 222 de 1995 artículo 75
- Ley 1258 de 2008 artículo 15

FUENTE DOCTRINAL:

- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario Regulación Comercial y Bursátil de los Contratos Societarios, 2020, Bogotá D.C., Editorial Legis S.A., página 410.
- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, Bogotá D.C., Editorial Temis S.A., tercera edición, página 590.

REFERENCIAS:

AFINES: Se han relacionado en el texto anteriormente.

DISCORDANTES: Prácticamente todas las sentencias proferidas por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades y algunas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que se han especificado anteriormente, así como en las otras Pautas Legales a las cuales hemos remitido.



**Superintendencia
de Sociedades**



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co