



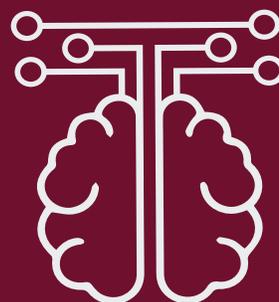
Superintendencia
de Sociedades



PAUTA LEGAL NÚMERO 38

EFICACIA, VALIDEZ Y OBLIGATORIEDAD DE
LAS DECISIONES DESDE SU ADOPCIÓN CON
INDEPENDENCIA DE LOS EFECTOS FRENTE A
TERCEROS Y DE LA APROBACIÓN DEL ACTA

Tesauro



PAUTA LEGAL NÚMERO 38: EFICACIA, VALIDEZ Y OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DESDE SU ADOPCIÓN CON INDEPENDENCIA DE LOS EFECTOS FRENTE A TERCEROS Y DE LA APROBACIÓN DEL ACTA

PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿La validez de las decisiones sociales está supeditada a que la respectiva acta haya sido aprobada y firmada?
- ¿Se puede impugnar la decisión por la cual se aprobó el acta?
- ¿Si se invalidara la decisión que aprobó el acta, cuáles serían los efectos respecto de las decisiones que se hubieren adoptado en la reunión respecto de la cual se elaboró la pretendida acta?

PAUTA LEGAL:

Para empezar, **resulta perentorio distinguir entre las determinaciones que se lleguen a adoptar en una reunión del máximo órgano social, sea asamblea general de accionistas o junta de socios, sus requisitos de eficacia, validez y oponibilidad, de las actas en donde se plasmarían tales decisiones.**

En efecto, 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). Por su parte, conduciría a la nulidad absoluta, si no se cumplen con las mayorías legales o estatutarias requeridas, o por extralimitación del contrato social.

En cambio, en relación con las sociedades anónimas, la ineficacia de las decisiones sociales se produciría, no sólo por las tres (3) 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.

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 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 correspondiera

(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).**

(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; al igual que a la Pauta Legal concerniente a Impugnación Vs Ineficacia).

Aunque 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) **Por tanto, 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 ya existe norma especial aplicable (no como parte de la sociedad anónima, sino 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 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.

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 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; entre otros.

Así mismo, en la Pauta Legal **número 29: SOBRE INEXISTENCIA DE LAS DECISIONES SOCIALES Y RESPECTO DE LAS REUNIONES UNIVERSALES** a la cual remitimos para profundizar en los argumentos a favor y en contra, se sostiene que el legislador mercantil en relación con la sanción de inexistencia frente a las decisiones sociales no le creó una acción independiente a la de la impugnación de las decisiones sociales, dado que si la reunión no existió porque nunca se llevó a cabo dado o porque en realidad no hubo voluntad social, lo que en verdad habría habido sería una decisión ineficaz por indebida convocatoria o por falta de quorum.

En cuanto a la obligatoriedad de las determinaciones, el artículo 188 del Código de Comercio es muy claro en señalar que, adoptadas las decisiones en observancia de los requisitos legales y estatutarios antes explicados y siempre que tengan el carácter general, resultarán vinculantes frente a todos los socios, aún respecto de los que votaron en contra (los disidentes) o a los que no asistieron (los ausentes).

En ese orden de ideas, que las decisiones se plasmen o no en las respectivas actas; o, que se cumplan o no con las formalidades respectivas para ello; o, que se aprueben o no las actas; entre otras vicisitudes, no afectaría la eficacia, validez, ni la obligatoriedad de las determinaciones adoptadas.

Todo ello resulta coincidente con lo consagrado para las reformas estatutarias, ya que según lo señalado en el artículo 158 del Código de Comercio, aunque deben plasmarse por escritura pública para que pueda producir efectos frente a terceros, respecto de los socios serán vinculantes desde que se acuerden o adopten, salvo la reforma estatutaria consistente en la cesión de cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada, ya que este último evento es un caso especial donde, así se apruebe por el máximo órgano, solo producirá efectos frente a la sociedad y ante terceros cuando se perfeccione mediante escritura pública, so pena de ineficacia, y se inscriba en el registro mercantil (artículo 366 del Código de Comercio). Si se desea ahondar al respecto, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 34: CESIÓN DE CUOTAS EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA,**

PERFECCIONAMIENTO, EFECTOS Y CONSECUENCIAS SI NO SE AUTORIZA, en la cual se profundiza en todo ello junto con sus argumentos a favor y en contra.

En cuanto a las normas que regulan las actas, encontramos:

El artículo 431 del Código de Comercio, el cual establece su contenido mínimo, a saber: i) Que se encabecen con un número que debe ser consecutivo; ii) Que se indique lugar, fecha y hora de la reunión; iii) El número de acciones suscritas (para los demás tipos societarias, el total del capital social); iv) La relación de los asistentes precisando el número de acciones propias o ajenas que estén representando; es decir el número de alícuotas sociales presentes o representadas para poder deliberar; v) Los asuntos tratados; vi) Las decisiones adoptadas indicando el número de votos emitidos a favor, en contra o en blanco; vii) Las constancias escritas que los asistentes hubieren presentado durante la reunión; viii) Las designaciones que se hubieren realizado; y, ix) La fecha y hora de terminación. Adicionalmente, el citado artículo advierte que serán firmadas por el presidente del máximo órgano social y por su secretario; o, en su defecto, por el revisor fiscal.

De manera complementaria, en la parte general de la referida codificación, el artículo 189 señala que las determinaciones de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios deben hacerse constar en actas aprobadas por el máximo órgano social o por las personas designadas en la reunión para tales propósitos, en donde además de los temas tratados se deberá precisar la forma como fueron convocados los socios. Cabe recordar que la copia del acta autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad será prueba suficiente de los hechos en ella mencionados, salvo que se demuestre su falsedad o la del acta.

Esto último se encuentra en armonía con lo consagrado en el artículo 244 del Código General del Proceso, en donde se precisa el valor probatorio de los documentos públicos y privados, sean en originales o en copias, emanados por las partes o por terceros, elaborados, firmados o manuscritos, así como las grabaciones de audio y video, presumiéndolos auténticos, salvo que sean desconocidos o tachados de falsedad.

Vale la pena recordar que las eventuales falencias o irregularidades que pueda llegar a tener el acta o los documentos que la acompañan, por ejemplo, los estados financieros o el informe de gestión, no afectan la eficacia ni la validez de las decisiones adoptadas, sino que comprometería la responsabilidad del administrador. Si se desea ahondar al respecto, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 12: EFECTOS DE LAS IRREGULARIDADES EN LOS ESTADOS FINANCIEROS, INFORME DE GESTIÓN, PROYECTO DE DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES, ACTAS, ENTRE OTROS, RESPECTO DE LAS DECISIONES SOCIALES**, en donde se profundiza al respecto.

Así mismo, en cuanto a las particularidades especiales que debe reunir el acta de las reuniones no presenciales, remitimos a lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 35:**

REUNIONES NO PRESENCIALES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL O DEL LA JUNTA O CONSEJO DIRECTIVO.

Se reitera entonces que las decisiones resultan vinculantes desde el mismo momento en que fueron adoptadas con observancia de los requisitos legales y estatutarios, sin importar si el acta posteriormente se aprueba o no, sea por el mismo órgano social, o por las personas designadas para ello, o porque se optó por conformar una comisión aprobatoria, caso en el cual sería necesario, además, hacer uso del cuociente electoral (artículo 197 del Código de Comercio. Si se desea ahondar sobre este particular, también se puede consultar la **Pauta Legal número 16: ELECCIÓN DE JUNTAS, CONSEJOS DIRECTIVOS, CUERPOS COLEGIADOS O COMISIONES POR EL SISTEMA DE CUOCIENTE ELECTORAL**).

En resumen, la adopción de cada determinación, así como sus requisitos de eficacia, validez y obligatoriedad, resultan independientes de la aprobación del acta y de las irregularidades que esta última pudiese tener, más aún cuando en la mayoría de los casos las actas son el medio de prueba más común para demostrar lo sucedido en la sesión, pero no es el único, de suerte que se puede emplear cualquier otro, como las grabaciones magnetofónicas, los videos, los testimonios, etc., dado que no existe restricción alguna, salvo para el caso de los administradores, quienes cuentan con la prohibición consagrada en el referido artículo 189, según la cual “(...) *no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas*”; en otras palabras, los socios y los terceros interesados sí podrían utilizar otras pruebas diferentes del acta y sin que por ello se afecte las determinaciones que ya fueron adoptadas.

Así las cosas, si se omite alguna formalidad del acta, como su firma, aprobación, entre otros requisitos, ello no conduciría a la ineficacia, nulidad o cualquier otra sanción de las decisiones que se hubieren adoptado, porque no constituyen un requisito “*ad sustancian actus*” de las determinaciones.

En conclusión, la valía de las decisiones sociales no depende de la posterior aprobación del acta, sino de las condiciones formales legales y estatutarias para su adopción frente a cada una, ya que el acta sólo cumple una función probatoria que ni siquiera es exclusiva.

Incluso, puede suceder que se opte por aprobar el acta en una reunión posterior a aquella en donde fueron adoptadas las respectivas decisiones y si después un socio quisiera impugnarlas, o solicitar su nulidad porque fueron adoptadas en un ejercicio abusivo del derecho al voto, entre otras eventualidades, deberá en su accionar referirse a la sesión en donde fueron adoptadas reclamando respecto de cada determinación lo que a bien estime y no impugnar la decisión de la reunión posterior en donde fue o no aprobada el acta, ya que la eficacia o validez de esta última, no afectaría las decisiones que ya habrían sido adoptadas.

Por ello se ha reiterado que las decisiones son obligatorias desde su adopción y no dependen de la aprobación de la respectiva acta, sin perjuicio de eventos excepcionales donde el acta,

aunque no es un requisito de eficacia y validez, sí es el medio de prueba para efectos de oponibilidad frente a terceros, como sucedería frente a la inscripción en el registro mercantil de la designación o revocación de los administradores o del revisor fiscal (artículos 163 y 441 del Código de Comercio).

Otro caso excepcional donde la carencia del acta impediría el ejercicio de los derechos, como medio de prueba, sería el contemplado en el artículo 156 del Código de Comercio, por cuanto sin ella no se tendría título ejecutivo para exigir judicialmente por parte de los socios, los dividendos decretados (artículo 156 del Código de Comercio). En cuanto a este último tema, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 10: SOBRE LAS UTILIDADES SOCIALES**.

FUENTE LEGAL:

- Código de Comercio artículo 158.
- Código de Comercio artículo 186.
- Código de Comercio artículo 188.
- Código de Comercio artículo 189.
- Código de Comercio artículo 190.
- Código de Comercio artículo 191.
- Código de Comercio artículo 349.
- Código de Comercio artículo 352.
- Código de Comercio artículo 366.
- Código de Comercio artículo 372.
- Código de Comercio artículo 431.
- Código de Comercio artículo 433.
- Código de Comercio artículo 899.
- Código General del Proceso artículo 244.
- Ley 1258 de 2008 artículo 22.
- Ley 1258 de 2008 artículo 45.

FUENTE DOCTRINAL:

- Jorge Hernán Gil Echeverry, Impugnación de Decisiones Societarias, 2010, Bogotá, Legis, páginas 9 y 11.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-12121 del 21 de febrero de 2003.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-006265 del 14 de febrero de 2006.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-034945 del 9 de mayo de 2008.

• **REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES**

SENTENCIAS AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 04/08/2020, número de proceso 2019-800-00301, número de radicado 2020-01-391566

- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 20 de noviembre de 2020, Magistrado Ponente Ricardo Acosta Buitrago.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/09/2021, número de proceso 2020-800-00004, número de radicado 2021-01-555024.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 14/09/2021, número de proceso 2021-800-00080, número de radicado 2021-01-557467.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 21 de abril de 2022, con radicado número 110013199 002 2021 00080 01, Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 15/09/2021, número de proceso 2021-800-00081, número de radicado 2021-01-559243.

SENTENCIAS DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).



**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