

OFICIO 220-017160 DEL 20 DE FEBRERO DE 2015

ASUNTO: A PARTIR DE QUE MOMENTO SE CUENTA EL PLAZO PARA IMPUGNAR LAS ACTAS DE ASAMBLEA DE UNA SOCIEDAD ANONIMA Y COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA IMPUGNACION

Me refiero a su escrito, recibido vía correo electrónico, radicado en esta entidad con el número 2015- 01- 009229, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre a partir de qué momento se cuenta el plazo para impugnar las actas de asamblea de accionistas y competencia para conocer de dicha impugnación, en los siguientes términos:

1. ¿Desde qué momento se empieza a contar el plazo para impugnar cuando la asamblea ha nombrado una Comisión para aprobar el acta y esta se toma un tiempo para aprobar la misma?
2. ¿Desde qué momento se empieza a contar el plazo para impugnar cuando la Comisión nombrada no aprobó el acta y solo en una asamblea o junta de socios posterior se aprueba la misma?
3. ¿Sí la Superintendencia de Sociedades como órgano jurisdiccional, tiene competencia para conocer de la impugnación de un acta de asamblea de accionistas de una sociedad anónima, cuyos estatutos sociales, si bien son anteriores al 12 de marzo de 2012, contienen una cláusula compromisoria que cubre cualquier controversia entre los socios o que se presente entre ellos y la sociedad?

Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones jurídicas, a la luz del Código de Comercio y demás normas concordantes, siguiendo el orden de los interrogantes planteados, así:

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

La impugnación solo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de inscripción.

Acorde con lo anterior, el inciso primero del artículo 382 del Código General del Proceso, consagra que “La demanda de impugnación de actos o decisiones de

asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción". (El llamado es nuestro).

Del estudio de las normas antes transcritas, se observa que el legislador ha dado un tratamiento diferente para la acción impugnatoria, según se trate de actos sometidos o no a la formalidad registral, siendo en ambas hipótesis el término de caducidad de dos (2) meses, contados, en el primer caso, desde el momento de su inscripción, y en el segundo, a partir de la fecha de la reunión en la cual las decisiones hayan sido adoptadas. En otros términos, la ley ha querido diferenciar entre los actos que sólo tienen trascendencia interna para la respectiva sociedad, los cuales no deben ser dotados de publicidad mercantil, y aquellos por haber sido considerados del interés de terceros deben cumplir con tal formalidad; para los primeros, la acción de impugnación nace con la expedición del acto y termina dos meses después. Para los segundos, la acción impugnatoria surge con el registro y se extingue dentro del mismo término.

Luego, el hecho de que la asamblea haya nombrado una comisión para aprobar el acta y esta se tome un tiempo para tal efecto, no significa que el término previsto en la ley de dos meses para impugnar el acta, se cuente a partir del momento de su aprobación por parte de la comisión, por cuanto, de una parte, la ley no previó dicha posibilidad, y de otra, que el término para impugnar se cuenta, se reitera, a partir de la fecha de la reunión o del acto, salvo que los acuerdos o actos de la asamblea deban inscribirse en el registro mercantil, en cuyo caso el término se cuenta a partir de la fecha de inscripción del mismo.

ii) En relación con el segundo interrogante, resulta aplicable lo señalado en el párrafo final del punto i) precedente, máxime si se tiene en cuenta que el término de caducidad no podría estar condicionado a la aprobación o no del acta correspondiente, ni mucho menos a la aprobación de la asamblea, toda vez que estamos frente a un término perentorio el cual es de obligatorio cumplimiento.

iii) De otra parte, el artículo 137 de la Ley 446 de 1998, preceptúa que "La impugnación de actos o decisiones de la asamblea general de accionistas o junta de socios y de junta directivas de sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, podrán tramitarse mediante el proceso verbal sumario ante dicha Superintendencia.

Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del juez”. (Se subraya).

Ahora bien, el artículo 20 del Código General del Proceso, prevé que “Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

8. De la impugnación de actos de asamblea, junta directiva, junta de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas sometidas al derecho privado, sin perjuicio de la competencia atribuida a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales”. (El llamado por fuera del texto original).

Congruente con lo anterior, el artículo 24 ibídem, dispone que “Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

(...)

c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del juez.

PARÁGRAFO 1o. Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado”. (Se subraya).

Del análisis de las disposiciones antes descritas, se desprende los siguientes aspectos: a) que las mismas se encuentran actualmente vigentes, las cuales son aplicables, en lo pertinente, a la impugnación de los actos y decisiones de asambleas, juntas de socios, juntas directiva o de cualquier otro órgano directivo, según si la competencia corresponde al juez civil del circuito del domicilio de la

compañía o la Superintendencia de Sociedades; b) las dos primeras de las normas citadas, es de carácter general aplicable a todo tipo de sociedades mercantiles y establece quienes están legitimados para impugnar tales actos o decisiones, y partir de que momento se cuenta los dos (2) meses para impugnar los actos o decisiones del máximo órgano social; c) la tercera de las nombradas, señala el procedimiento que se debe seguir para dicho efecto; a la vez que le atribuye a la Superintendencia de Sociedades competencia para conocer del proceso de impugnación respecto de las sociedades vigiladas, a través del proceso verbal sumario, en tanto que la acción indemnizatoria por los posibles perjuicios que se puedan derivar del acto o decisión, será competencia exclusiva del juez; d) la cuarta, radica en los jueces civiles del circuito la competencia para conocer en primera instancia de la impugnación de los actos o decisiones del máximo órgano social y de juntas directivas de las personas jurídicas de derecho privado, mediante el proceso verbal, sin perjuicio de la competencia atribuida a las autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales; y e) la quinta, le otorga competencia a este Organismo, para conocer, a prevención, de la impugnación de las decisiones sociales, tratándose de sociedades sometidas a su supervisión, es decir, de las inspeccionadas, vigiladas y controladas.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.