

Oficio 220-035800 mayo 16 de2008

Asunto: Reuniones extraordinarias por el tiempo pero ordinarias por el temario

Me refiero al escrito radicado en esta Entidad con el número 2008-01-078675, por medio del cual previas algunas consideraciones atinentes a una reunión de asamblea de accionistas convocada el 10 de marzo de 2008 para ser celebrada el 4 de abril del mismo año, plantean una serie de interrogantes relacionados con la validez de dicha reunión.

Sobre el particular, resulta pertinente en primer término revisar lo que sobre la procedibilidad de las llamadas reuniones por derecho propio (artículo 422 Inc. 2º C.Co), esto es, aquellas realizadas el primer día hábil del mes de abril a las 10:00 a.m. y en las oficinas de administración de la sociedad, manifestó esta Superintendencia en el Oficio 220-44078 del 9 de septiembre de 2004, a saber:

- 1. Si bien el ordenamiento mercantil positivo prevé que la reunión por derecho propio procede por falta de convocatoria al máximo órgano social □asamblea general de accionista o junta de socios-, ha sido criterio de la Entidad de tiempo atrás, que la misma también procede por su indebida convocación, es decir, cuando ésta pretermite alguno de los requisitos de procedibilidad en cuanto a medio o antelación, o es realizada por quien no está facultado para ello, conforme a lo establecido en la ley o en los estatutos para el efecto.
2. Procede igualmente cuando el órgano social competente, si bien es debidamente convocado, en cuanto a medio y antelación se refiere, la fecha en que habrá de efectuarse la sesión es posterior al 31 de marzo.□

Nótese que la posibilidad de que los asociados se reúnan por derecho propio en las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 422 del Estatuto Mercantil, se origina bien por la falta de convocatoria a reunión ordinaria, o bien por la indebida convocación por razones de medio, antelación, legitimidad de quien está facultado para convocar, o por haber sido citado el máximo órgano social para que se reúna con posterioridad al 31 de marzo, en este último caso cuando quiera que la reunión ordinaria por ley o por estatutos deba celebrarse dentro de los tres primeros meses del año.

En la hipótesis de convocatoria efectuada por el medio requerido y con la antelación debida, pero en la que la fecha de la reunión es ulterior a los tres primeros meses del año, se abre entonces la posibilidad de que los socios acudan el primer día hábil del mes de abril, a las 10:00 a.m., a las oficinas del domicilio social donde funcione la administración de la compañía, con el fin de que se reúnan por derecho propio. Pero si los asociados no hacen uso de esta prerrogativa, sino por el contrario, se presentan a la reunión en la fecha fijada en la convocatoria referida, con el fin de constituirse en asamblea o junta de socios para ocuparse del temario propio de la reunión ordinaria, se ha de concluir que tal reunión toma lugar y que la misma debe ser considerada como extraordinaria por el tiempo pero ordinaria por la naturaleza de los asuntos a tratar.

A este respecto es preciso traer a colación lo que esta Entidad expresó en el Oficio 220-18570 del 22 de abril de 2005, a saber:

- De los argumentos y consideraciones expuestos tenemos que en las sociedades en las que por estatutos no este determinada la fecha o época de la reunión ordinaria, salvo que los asociados se hubieren reunido por derecho propio en los términos antes indicados, la referida sesión deberá ser convocada en el menor tiempo posible, siendo extraordinaria por la época □fuera de los tres primeros meses-, pero con carácter de ordinaria por el temario, lo que implica, además de que deben observarse las formalidades propias para la convocatoria a reuniones extraordinarias y con sujeción al medio y antelación previstos en los estatutos o en la ley para tales fines.□

Con la claridad atinente a que cuando el concepto transcrito señala que se deben observar las formalidades propias para la convocatoria a reuniones extraordinarias, ha de entenderse que se trata es de las formalidades pertenecientes a la convocatoria para reuniones ordinarias, por aquello de la antelación de quince días hábiles para efectos del derecho de inspección de los socios (artículo 424 Inc. 2º C.Co), se ha de concluir que las reuniones que se realicen con posterioridad al 31 de marzo pero en las que se discutan las materias propias de las reuniones ordinarias, están llamadas a producir sus efectos legales siempre que de una parte se convoquen por quien está legitimado, y que de otra la respectiva citación se haga de forma debida en cuanto a medio y antelación para las reuniones ordinarias.

Lo anterior, sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad que les asiste a los administradores, particularmente al representante legal, por convocar a los socios o accionistas para una fecha posterior a la consagrada en la ley o en el contrato social, por desconocer su deber legal de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias (artículos 23 Num. 2º y 24 Ley 222 de 1995).

Ahora bien, en punto de la suspensión de las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y de la forma de su reanudación, resulta necesario tener en cuenta lo señalado por este Organismo mediante Oficio 220-19266 del 11 de mayo de 2001, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

Al respecto, es preciso en primer término tener en cuenta que el artículo 186 del Código de Comercio, establece que "las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocatoria 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. "

Efectuadas las precisiones legales que anteceden, es claro que cuando el artículo 430 del Código de Comercio permite la suspensión de las deliberaciones del máximo órgano social, parte del supuesto que se ha integrado el órgano rector en la medida en que se ha establecido el quórum para deliberar y que la decisión fue adoptada por un número plural de asistentes que representan por lo menos el 51% de las acciones representadas en la respectiva reunión.

Por lo anterior, puede afirmarse que las formalidades legales y estatutarias para reanudar la reunión, son las previstas en artículo 430 del Código de Comercio, en concordancia con el citado artículo 186; por tanto en ningún caso debe mediar nueva convocatoria, toda vez que la sesión celebrada con fundamento en la decisión de suspensión, constituye una única reunión cualquiera sea su carácter pero llevada a cabo en etapa diferente, atendiendo la voluntad del mencionado órgano, siempre que no se excedan las condiciones que para el efecto consagró la misma norma.

De lo anterior se colige que la reanudación de las deliberaciones suspendidas por voluntad del máximo órgano social no configura una nueva reunión, sino simplemente la continuación de la que fue suspendida e instalada en su oportunidad con los requisitos legales y estatutarios en cuanto a convocatoria y quórum, y de allí que no sea necesaria convocatoria alguna para proceder a la reanudación. Bastará entonces con que el representante legal dirija a los asociados una simple comunicación a título informativo en la que se les indique que se van a retomar las deliberaciones suspendidas.

Lo que sí resulta indispensable es que la reunión se reanude dentro de los tres días siguientes a la suspensión de las deliberaciones, a menos que pasado dicho plazo se continúe la reunión con la participación directa o mediante representante de la totalidad de los accionistas. En ambos casos, se reitera, se trata de la reanudación de una misma reunión.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, procedo a dar respuesta a sus interrogantes como sigue:

De haber proseguido con la Asamblea, ¿ésta hubiese tenido vicios de nulidad, en razón a no haberse celebrado dentro de los tres primeros meses como lo señala la norma?, y al realizarse con posterioridad ¿tenía carácter de extraordinaria?.

Con la salvedad consistente en que en ejercicio del deber legal que le asiste a esta Superintendencia de resolver consultas sobre temas de su competencia (artículos 25 C.C.A. y 2º Num. 18 Dec. 1080 de 1996), no le es posible pronunciarse sobre la validez o nulidad de las reuniones de asamblea general de accionistas, es preciso manifestarle que ante una reunión ordinaria debidamente convocada en cuanto a medio y antelación pero cuya fecha de celebración es con posterioridad a los tres primeros meses del año exigidos por los estatutos sociales para la realización de reuniones de tal naturaleza, en donde los accionistas no hicieron uso de la prerrogativa que les confiere el inciso segundo del artículo 422 del Código de Comercio de reunirse por derecho propio, sino por el contrario, acudieron a la reunión extemporánea prevista en la convocatoria, se ha de concluir que dicha reunión está llamada a producir sus efectos legales, y que la misma detenta el carácter de extraordinaria por llevarse a cabo después de los tres primeros meses del año, pero ordinaria por la naturaleza de los temas que se discuten.

Cuál es el procedimiento a seguir para realizar o reanudar la Asamblea?.

Continuar Con la Asamblea Ordinaria iniciada y suspendida posteriormente, en ese caso ¿Cómo y con que término debe informarse o convocarse a su reanudación, si a la fecha de absolución a esta inquietud ya se habrán superado los tres días de los que habla el Art.430 del Co. De Co., además que la fecha quedo incierta hasta obtener respuesta a la inquietud?.

Tratándose de la suspensión de una reunión extraordinaria pero con temario de ordinaria como ocurre en el caso planteado, se ha de señalar que para su reanudación no se requiere de una nueva convocatoria por las razones mencionadas en el presente oficio, sino de una simple comunicación del representante legal dirigida a los accionistas en la que se les informe el día, la hora y el lugar en el que va a tomar lugar la reanudación. Sin embargo, y considerando que tal como lo pone de manifiesto en su escrito a la fecha de la reanudación ya habrán pasado los tres días a que alude el artículo 430 del Código de Comercio, en dicha reunión deberá participar la totalidad de los asociados, bien de manera directa o por intermedio de representante.

Convocar a una nueva Asamblea, y ¿Qué clase de Asamblea sería Ordinaria y Extraordinaria y como se cerraría la Asamblea Ordinaria, pues esta por decisión de los Accionistas fue suspendida?.

Como quiera que de conformidad con la solución dada a su primera inquietud, una reunión en las circunstancias allí previstas está llamada a producir sus efectos legales, la suspensión de las deliberaciones en dicha reunión

puede dejarse sin efectos mediante la reanudación de la asamblea en las condiciones indicadas en la respuesta inmediatamente anterior, sin que sea necesario proceder a la convocatoria de una nueva reunión.

De ser Asamblea Extraordinaria, considerando que los estatutos de la sociedad en su Art.31 establecen que cuando haya de examinarse el balance de fin de ejercicio deberá hacerse con no menos de quince días hábiles de anticipación a la fecha de la reunión, entonces ¿debe respetarse dicho término aún cuando ya se concedió en la primera convocatoria, o se convoca con los cinco días comunes de que hablan los estatutos para asamblea extraordinaria?.

En razón a que de acuerdo a la respuesta precedente no hay lugar a citar a una nueva reunión, este Despacho se abstiene de resolver los interrogantes aquí formulados. No obstante, vale la pena recordar que siempre que se vayan a considerar estados financieros de fin de ejercicio, independientemente de que se haga en una reunión ordinaria o en una extraordinaria con temario de ordinaria, se debe convocar a la asamblea de accionistas con por lo menos quince días hábiles de anticipación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 424 del Estatuto Mercantil.

En los anteriores términos damos respuesta a la consulta, manifestándoles que el alcance del concepto expresado es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.