

Bogotá, D.C.

Al contestar por favor cite estos datos:

Fecha de Radicado: 2024-02-20 15:33:47

No. de Radicado: 20241130059011

CONCEPTO UNIFICADO

Asambleas generales ordinarias

De conformidad con la Ley 79 de 1988, *“la asamblea general es el órgano máximo de administración de las cooperativas y sus decisiones son obligatorias para todos los asociados”* (Artículo 27). Lo anterior, evidencia la necesidad de unificar criterios jurídicos que gobiernan los actos de convocatoria para sus reuniones y la toma de decisiones de este órgano de administración. En efecto, en el presente Concepto Unificado se pretende responder al siguiente problema jurídico:

¿Cuáles son los lineamientos normativos que deben tener presente las organizaciones del sector solidario para la celebración de asambleas generales ordinarias?

Para dar respuesta al interrogante propuesto, el concepto estará dividido en ocho (8) partes: (i) se aclararán las fuentes normativas que regulan las organizaciones solidarias (ii) se anunciarán las disposiciones legales que gobiernan el acto de convocatoria; (iii) se indicarán algunas características de las asambleas generales extraordinarias para diferenciarlas de las ordinarias, (iv) se indicarán los lineamientos normativos para la integración del quórum; (v) se analizarán algunas reglas relacionadas con la toma de decisiones; (vi) se abordarán el régimen de inhabilidades e incompatibilidades; (vii) se abordará lo relacionado con la ineficacia, nulidad e inoponibilidad de las decisiones tomadas en asambleas generales ordinarias, y finalmente, (viii) se enunciarán los lineamientos generales relativos a la impugnación de actos de las asambleas generales.

I. FUENTES NORMATIVAS QUE REGULAN LAS ORGANIZACIONES SOLIDARIAS

La Constitución Política de 1991, estableció las bases normativas de las organizaciones solidarias, toda vez que, en el artículo 38 se garantizó el derecho fundamental a la libre asociación, eje central del sector solidario, pues el constituyente lo ligó a las *“distintas actividades que las personas realizan en sociedad”*, como lo es la creación y consolidación de una empresa.

Esta garantía constitucional debe interpretarse de forma sistemática y condiciona el rol de otros derechos fundamentales, como el derecho a la propiedad, el cual se puede interpretar desde una perspectiva colectiva y en clave del derecho fundamental a la asociación. En efecto,

el artículo 58 de la Constitución, consagró que la propiedad tiene una función social y que el Estado debe proteger las múltiples formas “*asociativas y solidarias*” de la misma, por lo que es necesario amparar las organizaciones partícipes del sector solidario, las cuales, junto a las empresas con ánimo de lucro, son la base para el desarrollo empresarial (Artículo 333).

Así mismo, las leyes 79 de 1988, 454 de 1998 y la Circular Básica Jurídica del 2020 de esta Superintendencia, expedida por la Circular externa 20 del 2020, son las fuentes normativas en donde se señalan las bases generales del régimen jurídico solidario -incluyendo lo relacionado a asambleas ordinarias-, sin perjuicio de las reglas especiales que puedan establecerse en decretos reglamentarios o normas jurídicas especiales, como se mostrará en el presente concepto unificado.

Dentro de este conjunto de normas que establecen el régimen jurídico de las organizaciones solidarias, por mandato expreso del artículo 158 de la Ley 79 de 1988, se consagra que “*los casos no previstos en la Ley o sus reglamentos, se resolverán conforme a la doctrina y principios cooperativos generalmente aceptados*”, los cuales deberán ser usados, de forma supletiva, ante los vacíos normativos en materia de reglamentación de las asambleas ordinarias generales.

Es así que, para efectos de determinar cuáles son algunos de dichos principios y con el fin de orientar la legalidad de las decisiones adoptadas en las reuniones de asambleas generales ordinarias, a continuación, se enuncian algunos de ellos:

- La primacía del ser humano, su trabajo y los mecanismos de cooperación sobre los medios de producción.
- El espíritu de solidaridad, cooperación, participación y ayuda mutua.
- La administración democrática, participativa, autogestionaria y emprendedora.
- La adhesión voluntaria, responsable y abierta.
- La propiedad asociativa y solidaria sobre los medios de producción.
- La participación económica de los asociados en justicia y equidad.
- La formación e información a los miembros de forma permanente, oportuna y progresiva.
- La autonomía, autodeterminación y autogobierno.
- El servicio a la comunidad.
- La integración con otras organizaciones del mismo sector.
- La promoción a la cultura ecológica.
- La irrepartibilidad de las reservas legales o del remanente patrimonial en caso de liquidación.
- La destinación de los excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y el reintegro parcial a sus asociados de sus

aportes en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa.

Finalmente, hay que tener presente que, cuando los casos no previstos en la ley o en sus reglamentos no sean solucionados por la doctrina y principios enunciados, será necesario recurrir a las “*disposiciones generales sobre asociaciones, fundaciones y sociedades que por su naturaleza sean aplicables a las cooperativas*” (Art 158 de la Ley 79 de 1988), razón por la cual el Código de Comercio será el instrumento normativo supletorio por excelencia para definir los vacíos legales que surjan, estatuto normativo que deberá interpretarse en función de la naturaleza y necesidades de las empresas del sector solidario.

II. CONVOCATORIA

El acto de convocatoria para las asambleas generales ordinarias, debe dar cumplimiento a los lineamientos consagrados en la ley, salvo que la organización solidaria haya señalado reglas especiales en sus estatutos, los cuales, no deben ir en contra de lo estipulado en las normas positivas. En efecto, por regla general, este órgano de administración será convocado dentro de los tres (3) primeros meses del año calendario por “*el consejo de administración*”, o junta directiva para el caso de los fondos de empleados y asociaciones mutuales, quienes podrá convocar sin previa solicitud, a diferencia de las asambleas extraordinarias, las cuales pueden ser convocadas por petición de la junta de vigilancia, el revisor fiscal, o por un mínimo del 15% de los asociados (Ley 79 de 1988, artículo 30).

No obstante, se debe tener presente que de conformidad con la Ley 1482 de 1989, la cual tiene por objeto reglar actos de las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las asambleas ordinarias “*deberán celebrarse dentro de los cuatro (4) primeros meses del año calendario para el cumplimiento de sus funciones regulares*”, lo que da lugar a una excepción a la regla general (Artículo 11).

Así mismo, si llegara a existir omisión en la realización la convocatoria a una asamblea general ordinaria, dentro de los términos consagrados en la ley, automáticamente se habilitarán los procedimientos establecidos en los estatutos de la empresa solidaria, en donde se establecerá la competencia para la realización del referido acto de citación, lineamientos que deberán ser cumplidos so pena de propiciar ineficacia de las decisiones adoptadas.

Ahora bien, por mandato legal, la junta de vigilancia tiene como función verificar la lista de asociados hábiles e inhábiles, la cual deberá ser publicada para conocimiento de los afectados (Ley 79 de 1988, artículo 30). En este punto, es importante destacar que para conocer si un asociado es hábil o no en una cooperativa, se requiere que en los estatutos se regule el

momento en el que éste deba estar al corriente de sus obligaciones con la entidad, que podría ser, por ejemplo, el 31 de diciembre del año anterior a la realización de la asamblea general ordinaria.

Sin embargo, tratándose de fondos de empleados, el párrafo del artículo 27 del Decreto 1481 de 1989, consagra que son asociados hábiles *“los inscritos en el registro social que en la fecha de la convocatoria no tengan suspendidos sus derechos y se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con el fondo de empleados”*, listado que será publicado por el Comité de control social, y si no lo hubiere, será el revisor fiscal el encargado de dar publicidad al listado de asociados hábiles e inhábiles. De igual forma, tratándose de asociaciones mutuales, se tendrán como asociados hábiles quienes se encuentren al corriente de sus obligaciones al momento de la convocatoria, como lo señala el párrafo del artículo 28 de la Ley 2143 del 2021.

Así las cosas, el acto de convocatoria a asambleas generales ordinarias debe partir de una reunión del Consejo de Administración u otro órgano competente según la organización solidaria, en la cual se tome la decisión de convocar a la referida reunión. Tratándose de asociaciones mutuales, deberá observarse lo establecido en la Ley 2143 del 2021, específicamente en su artículo 30, que establece que: *“La asamblea general ordinaria o extraordinaria será convocada por la junta directiva para fecha, hora, lugar y objeto determinado y se hará conocer a los asociados con quince (15) días hábiles de antelación a la asamblea general.”*

De igual forma, frente a las organizaciones que realicen actividad financiera, se deberá tener en cuenta lo señalado en el artículo 2.11.11.2.3 del decreto 962 de 2018, el cual consagra:

“La convocatoria a asamblea general ordinaria se realizará con una anticipación no menor a 15 días hábiles, informando la fecha, hora, lugar, orden del día en que se realizará la reunión y los asuntos que van a someterse a decisión. Para las asambleas extraordinarias se remitirá la misma información y la anticipación mínima será de 5 días hábiles”.

Ahora bien, para las organizaciones solidarias que no tengan regulado el término de convocatoria, como los fondos de empleados que no son de categoría plena, así como las cooperativas que no ejerzan actividad financiera, se deberá realizar la convocatoria con mínimo quince (15) días hábiles de anticipación, de conformidad con lo dispuesto en la norma supletiva (Artículo 424 Código de Comercio).

En este punto, resulta de vital importancia aclarar que los términos de quince (15) días hábiles empezarán a correr desde el día siguiente a la publicación de la convocatoria y no desde la fecha en la cual el Consejo de Administración tomó la decisión de convocar a la asamblea general. En resumen, se debe tener presente que los quince (15) días hábiles se deben

contabilizar con anticipación a la reunión ordinaria, por lo que no se podrá incluir dentro de los referidos días aquellos que involucren el día de la convocatoria y el de la reunión, de conformidad con el artículo 829 Código de Comercio, el cual establece que *“cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado”*.

Finalmente, para efectos de la realización del acto de convocatoria, se deberán tener en cuenta los siguientes parámetros:

Primero: Para las Cooperativas de ahorro y crédito, multiactivas e integrales con sección de ahorro y créditos y los Fondos de Empleado de Categoría plena, por criterios de transparencia, oportunidad y por motivación a la participación democrática de los asociados, el acto de convocatoria se debe realizar quince (15) días hábiles antes de la fecha señalada para la realización de la asamblea general, salvo que los estatutos señalen un término superior (Circular básica jurídica 2020, numeral 3, Capítulo XII, Título IV).

Segundo: El acto de convocatoria deberá contener el nombre de la organización solidaria, el órgano que convoca, la fecha, lugar de la reunión y la indicación de si la reunión es presencial, no presencial o mixta. En estos dos últimos casos, se deberá señalar la plataforma que se utilizará, el procedimiento para la verificación de la identidad, la forma en que se dará el uso de la palabra y la manera en que se realizará la votación.

Tercero: Si dentro de la asamblea general se van a realizar elecciones de órganos de administración, control y vigilancia, junto con la convocatoria se deberán acompañar los perfiles de los candidatos que se postulan y las reglas de votación con las que se realizará la elección. En este punto y con el fin de proteger la autonomía de las organizaciones solidarias, serán las mismas empresas del sector las que señalen los requisitos que se deberán cumplir para cada uno de los cargos a proveer.

Cuarto: Por criterios de transparencia, se sugiere establecer políticas orientadas a divulgar el perfil de los candidatos a órganos de administración, control y vigilancia, acto publicitario que debe realizarse con anterioridad a la celebración de la asamblea general ordinaria.

Quinto: Se debe cumplir con las formalidades de los actos de notificación de la convocatoria, toda vez que, un error en este acto de comunicación puede propiciar ineficacia de las decisiones que se adopten en la asamblea general. En efecto, se deberá optar por el medio de convocatoria señalado en los estatutos, o a falta de estipulación, se deberá seguir lo consagrado en las normas positivas, las cuales indican que se deberá convocar mediante aviso publicado en un diario de circulación en el domicilio de la empresa solidaria.



Sexto: Es válido aplazar la asamblea general siempre y cuando haya empezado la misma. En caso de aplazamiento sin que se haya dado inicio, será necesario realizar un nuevo acto de convocatoria con el fin de garantizar los derechos de los asociados. En efecto, para el aplazamiento de las asambleas generales deberá tenerse en cuenta el artículo 430 del Código de Comercio, el cual debe interpretarse en perspectiva de las organizaciones del sector solidario, el cual consagra:

“Las deliberaciones de la asamblea podrán suspenderse para reanudarse luego, cuantas veces lo decida cualquier número plural de asistentes que represente el cincuenta y uno por ciento, por lo menos, de las acciones representadas en la reunión. Pero las deliberaciones no podrán prolongarse por más de tres días, si no está representada la totalidad de las acciones suscritas.

Sin embargo, las reformas estatutarias y la creación de acciones privilegiadas requerirán siempre el quórum previsto en la ley o en los estatutos”

Séptimo: A diferencia de las asambleas generales extraordinarias, por mandato expreso del artículo 182 del Código de Comercio, en la reunión de naturaleza ordinaria, podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, por lo que, se sugiere señalar en el orden del día el de “otros”, para lo cual es necesario preguntar a los asistentes al inicio de la asamblea general, sobre su interés de incluir un nuevo tema de discusión o deliberación.

Octavo: Los estatutos podrán establecer que la asamblea general de asociados sea sustituida por asamblea general de delegados, quienes tendrán un número mínimo de veinte (20) delegados y serán elegidos en la cantidad y para el periodo previsto en los estatutos (Ley 79 de 1988, artículo 29). En este punto, es importante señalar que las reglas aplicables a la asamblea de delegados serán las mismas de la asamblea general de los asociados.

Noveno: Existe una “habilidad legal” para que los asociados de las organizaciones solidarias puedan asistir a reuniones de asamblea general de asociados, la cual consiste en que no se encuentren suspendidos sus derechos y que se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con los estatutos y reglamentos. (Circular Básica Jurídica 2020).

Décimo: Para los fondos de empleados, la habilidad de los asociados se entenderá en la fecha de la convocatoria de la asamblea general. (Artículo 27 del Decreto Ley 1481 de 1989).

III. ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS

El máximo órgano social cuenta con varios mecanismos de deliberación, siendo dos de ellos las asambleas generales ordinarias y extraordinarias.¹ Así, las asambleas generales extraordinarias se caracterizan porque en ellas se atienden asuntos inaplazables de gran trascendencia o imprevistos, por lo que en el acto de convocatoria a las mismas, no se podrá incluir el punto denominado de “proposiciones o varios”, pues este acto debe estar limitado a las situaciones urgentes que de pretendan resolver, incluyendo puntos que habitualmente se desarrollan en asambleas ordinarias, pues la ley no lo impide.

No obstante, hay que aclarar que las reuniones ordinarias, a diferencia de las extraordinarias, deben realizarse una vez al año, pues se trata de un mandato legal, por lo que a pesar de que en las asambleas generales extraordinarias se desarrollen puntos que habitualmente se abordan en las ordinarias, o incluso, a pesar de desarrollar una asamblea general extraordinaria durante los primeros tres (3) meses del año, resulta obligatorio que la empresa solidaria convoque a asamblea general ordinaria en cumplimiento de la ley, como quedó reseñado en el punto anterior de este concepto.

Frente al acto de convocatoria, el artículo 424 del Código de Comercio consagra:

“Toda convocatoria se hará en la forma prevista en los estatutos y, a falta de estipulación, mediante aviso que se publicará en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad. Tratándose de asamblea extraordinaria en el aviso se insertará el orden del día.

Para las reuniones en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio, la convocatoria se hará cuando menos con quince días hábiles de anticipación. En los demás casos, bastará una antelación de cinco días comunes”

Esta disposición normativa, aplicable para asambleas generales ordinarias y extraordinarias, destaca la importancia de señalar en los estatutos el mecanismo de convocatoria para asambleas generales, respetando la autonomía de la voluntad en todo momento, y de ser el caso, recurriendo al aviso a través de diario de amplia circulación. A su vez, se debe llamar la atención respecto a la anticipación de la convocatoria, la cual debe ser de quince (15) días hábiles si se trata de aprobar estados financieros, sin importar si es ordinaria o extraordinaria,

¹ Las empresas en general cuentan con diversos mecanismos de deliberación y decisión. Entre estos mecanismos se deben destacar diversos tipos de asambleas: ordinarias, extraordinarias, las reuniones por derecho propio, las de segunda convocatoria, las preliminares y las finales o de liquidación. Ver: REYES VILLAMIZAR: Francisco. (2020). Derecho societario. Cuarta edición, Editorial Temis. (Pág. 591).

mientras que en los demás casos bastará con una antelación de cinco (5) días comunes, por lo que las asambleas generales extraordinarias podrán citarse con menos días de antelación.

IV. QUORUM

Se entenderá que con la asistencia de la mitad de los asociados hábiles o de los delegados convocados, se constituirá quórum para deliberar y adoptar decisiones válidas (Ley 79 de 1988, artículo 30). En efecto, son asociados hábiles los inscritos en el registro social que no tengan suspendidos sus derechos y se “encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con los estatutos o reglamentos” (Ley 79 de 1988, artículo 27, parágrafo), y se entiende por delegados convocados, quienes sustituyen a la asamblea general de asociados que son elegidos de conformidad con los procedimientos señalados en los estatutos (Ley 79 de 1988, artículo 29).

Pasada una hora de la señalada en la convocatoria sin que se alcance el mínimo de personas necesarias para la toma de determinaciones, la ley consagra:

“la asamblea podrá deliberar y adoptar decisiones válidas con un número de asociados no inferior al diez por ciento (10%) del total de los asociados hábiles, ni al cincuenta por ciento (50%) del número requerido para constituir una cooperativa. En las asambleas generales de delegados el quórum mínimo será el cincuenta por ciento (50%) de los elegidos y convocados.

Una vez constituido el quórum, éste no se entenderá desintegrado por el retiro de alguno o algunos de los asistentes, siempre que se mantenga el quórum mínimo a que se refiere el inciso anterior” (Ley 79 de 1988, artículo 31).

Por otro lado, salvo que los estatutos señalen un quórum decisorio mayor al impuesto en la ley, “las decisiones de la asamblea general se tomarán por mayoría absoluta de los votos de los asistentes”.

No obstante, en el artículo 32 de la Ley 79 de 1988, determinó el legislador una aprobación más robusta de los asociados, para lo cual señaló un quórum aprobatorio de dos terceras (2/3) partes de los asistentes, so pena de invalidez. En efecto, los ámbitos de decisión amparados con esta exigencia son:

1. Reforma de los estatutos.
2. Fijación de aportes extraordinarios.
3. Amortización de aportes.
4. Transformación, fusión y disolución para liquidación.

Finalmente, para efectos de la determinación del quórum decisorio en las asambleas generales, se recomienda tener en cuenta los siguientes parámetros:

Primero: A cada asociado le corresponde un solo voto.

Segundo: Los asociados o delegados convocados, no podrán delegar su representación para ningún efecto, esto frente a las cooperativas. No obstante, frente a los fondos de empleados de conformidad con la Ley 1481 de 1989, “los estatutos podrán establecer la representación en los eventos de dificultad justificada para la asistencia de los representados, fijando los toques máximos de capacidad de representación”, para lo cual deberá otorgarse el correspondiente poder, que no podrá ser conferido a “los miembros de la junta directiva y del comité de control social, el representante legal y los trabajadores del fondo de empleados no podrán recibir poderes” (Artículo 31).

Tercero: Las personas jurídicas asociadas a la organización del sector solidario, participaran a través de su representante legal o de la persona que esta designe.

Cuarto: Se deberá verificar el quórum decisorio al momento que se requiera una mayoría especial. Esto evitará que las decisiones adoptadas por la asamblea general sean sancionadas en los términos establecidos en el artículo 190 del Código de Comercio, aspecto que se analizará en el punto (IV) de este concepto unificado.

Quinto: Para fondos de empleados y frente al quórum la Ley señala:

“Constituirán quórum para deliberar y adoptar decisiones válidas la asistencia de por lo menos la mitad de los asociados hábiles o delegados elegidos. Si dentro de la hora siguiente a la señalada para su inicio no se hubiere integrado este quórum, la asamblea podrá deliberar y adoptar decisiones válidas con un número de asociados no inferior al diez por ciento (10%) del total de los asociados hábiles, ni al cincuenta por ciento (50%) del número requerido para constituir un fondo de empleados en el caso de que ese porcentaje del diez por ciento (10%) fuere inferior a tal número. En las asambleas generales de delegados el quórum mínimo será el cincuenta por ciento (50%) de los elegidos” (Artículo 33, Ley 1481 de 1989).

V. TOMA DE DECISIONES

Los ámbitos de decisión de las asambleas generales ordinarias, se encuentran limitados por la prohibición general establecida en el artículo 6º de la Ley 79 de 1988, disposición normativa que consagra:

“A ninguna cooperativa le será permitido:

1. Establecer restricciones o llevar a cabo prácticas que impliquen discriminaciones sociales, económicas, religiosas o políticas.
2. Establecer con sociedades o personas mercantiles, combinaciones o acuerdos que hagan participar a éstas, directa o indirectamente, de los beneficios o prerrogativas que las leyes otorgan a las cooperativas.
3. Conceder ventajas o privilegios a los promotores o fundadores, o preferencias a una porción cualquiera de los aportes sociales.
- 4: Desarrollar actividades distintas a las enumeradas en sus estatutos, y
5. Transformarse en sociedad comercial”.

Así mismo, durante las asambleas ordinarias se deberá dar cumplimiento al orden de la reunión que se informó en la convocatoria, siendo necesario que se verifique el quórum en función del tipo de decisión que se vaya a tomar, toda vez que, hay ciertas determinaciones que requieren de quórum aprobatorio superior, como quedó desarrollado en el punto II de este concepto.

De igual forma y teniendo presente que durante las asambleas generales ordinarias se promoverán cargos de la organización solidaria, se debe tener en cuenta que los administradores pueden acarrear responsabilidad como consecuencia de sus actuaciones.

En efecto, el Código de Comercio resulta ser la norma supletiva para desarrollar este aspecto, en donde se establece en el artículo 200, lo siguiente:

“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

(...) Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos” (Subrayado fuera de texto)

En ese sentido, cuando la norma citada señala que “se presumirá la culpa del administrador”, automáticamente se le atribuye a éste la carga probatoria para demostrar la ausencia de culpa, toda vez que, el artículo 166 del Código General del Proceso consagra que “*el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice*”, lo que quiere decir que, el administrador será quien deba aportar los medios probatorios que desvirtúen la presunción.

Finalmente, se recomienda tener presente lo siguiente al momento de la toma de decisiones:

Primero: Las decisiones adoptadas deben orientarse a garantizar la estabilidad y crecimiento de las organizaciones solidarias.

Segundo: Por regla general, las actas de la asamblea general ordinaria no gozan de reserva legal por ser documentos sujetos a registro, cuyo fin es dar publicidad de lo deliberado en sus reuniones; esta calidad de reservado sólo la tienen aquellos documentos que atañen restrictivamente a los asuntos así estipulados por la ley (Artículo 24 de la Ley 1755 de 2015). De manera que, las decisiones contenidas en las actas de las asambleas generales que incorporen datos sensibles y/o personales, o sujetos a reserva legal, deberán anonimizar dicha información para evitar vulneraciones a derechos fundamentales. Para el efecto se sugiere dar uso de la guía de anonimización expedida por el Archivo General de la Nación.

VI. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS CARGOS DE ADMINISTRACIÓN

La Ley 79 de 1988, de conformidad con los principios de autogestión y autonomía, facultó a los asociados de las organizaciones solidarias para establecer en sus estatutos las inhabilidades e incompatibilidades que consideren pertinentes para su empresa, pues en el artículo 19, numeral 6 de la referida ley, se consagró que en los estatutos de una cooperativa se deben incorporar, entre otros aspectos, las incompatibilidades de la organización.

No obstante, el legislador consagró en la Ley 454 de 1998 un régimen de inhabilidades para los miembros de las Juntas de Vigilancia y Consejos de Administración, el cual deberá ser cumplido por las cooperativas. En efecto, el artículo 60 consagra:

“Los miembros de las Juntas de Vigilancia no podrán ser simultáneamente miembros del Consejo de Administración de la misma cooperativa, ni llevar asuntos de la entidad en calidad de empleado o de asesor.

Los miembros del Consejo de Administración no podrán celebrar contratos de prestación de servicios o de asesoría con la entidad.

PARÁGRAFO 1.- Los cónyuges, compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad y primero civil de los miembros de la junta de vigilancia, del consejo de administración, del representante legal o del secretario general de una cooperativa tampoco podrán celebrar contratos de prestación de servicios o de servicios con esa cooperativa.

PARÁGRAFO 2.- *Lo dispuesto en el primer inciso de este artículo no rige para las cooperativas de trabajo asociado* (subrayado fuera de texto)

Nótese cómo el anterior régimen de inhabilidades e incompatibilidades no está contemplado para las cooperativas de trabajo asociado, por lo que hay que preguntarse si es posible extender dicho régimen a otras formas asociativas del sector solidario. En efecto, al ser la Ley 454 de 1998 de naturaleza general para todas las organizaciones del sector, en principio aplica para todo tipo empresa solidaria, salvo que la misma ley establezca la excepción, como sucedió en el mismo cuerpo normativo con las cooperativas de trabajo asociado y en la Ley 2143 de 2021, en donde se estableció para las asociaciones mutuales, lo siguiente:

“Artículo 39. Incompatibilidades. Los miembros de las Juntas de control social no podrán ser simultáneamente miembros de la junta directiva, ni llevar asuntos de la asociación mutual en calidad de empleado o asesor.

Los miembros de la junta directiva no podrán celebrar contratos de prestación de servicios o de asesoría con la entidad.

Parágrafo 1°. Los cónyuges, compañeros permanentes, y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad y primero civil de los miembros de la junta directiva; del representante legal de la junta de control social o del revisor fiscal de la asociación mutual no podrán celebrar contratos de prestación de servicios o de asesoría con esa organización.

Parágrafo 2°. La aprobación de los créditos que soliciten el representante legal; los miembros de la junta directiva o los miembros de la junta de control social de las asociaciones mutualistas, corresponderá al órgano, comité o estamento que de conformidad con los estatutos y reglamentos de la asociación mutual sea creado para tal efecto.”

Ahora bien, es importante tener presente los siguientes aspectos frente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades:

Primero: Para la asamblea general de delegados la ley no exige que éstos sean hábiles, por lo que, deberá analizarse los estatutos de la empresa solidaria con el fin de determinar, si en dicho acto jurídico, se encuentra estipulada alguna inhabilidad, la cual será de obligatorio cumplimiento.

No obstante, es de advertir que los delegados deben ser hábiles al momento de su elección, condición que, salvo disposición estatutaria en contrario, no deben mantener con posterioridad a su elección, lo que quiere decir que pueden incurrir en una causal de inhabilidad en un momento posterior a su designación, pero no se podrá impedir su asistencia a la asamblea

general, toda vez que, se estaría vulnerando de manera indirecta, el derecho de representación de los asociados que lo eligieron (Circular Básica Jurídica 2020).

Segundo: Para las cooperativas que ejercen actividad financiera y los fondos de empleados de categoría plena, deberán validar las inhabilidades establecidas para los gerentes, las cuales se consagran en el numeral 3 del artículo 2.11.11.5.2 del Decreto 1068 de 2015, adicionado por el Decreto 962 de 2018.

Tercero: Las inhabilidades e incompatibilidades deben ser expresas y su interpretación es restrictiva, por lo que no es válido aplicar criterios basados en analogía para imponer nuevas causales que se encuentren por fuera de la ley o los estatutos según el caso.

VII. INEFICACIA, NULIDAD E INOPONIBILIDAD DE LAS DECISIONES TOMADAS EN ASAMBLEAS GENERALES ORDINARIAS

Según el artículo 190 del Código de Comercio y en concordancia con el 186 del mismo estatuto normativo, las reuniones deberán realizarse *“con sujeción a lo prescrito en las leyes y estatutos en cuanto a convocatoria y quorum”* so pena de ineficacia, lo que quiere decir que (i) no generarán efectos y (ii) no será necesario declaración judicial alguna; lo anterior, por mandato expreso del artículo 897 del compendio normativo mercantil, el cual señala que, cuando se exprese en la norma mercantil *“que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”*.

Así mismo, frente quórum para deliberación y toma de decisiones, el artículo 427 del estatuto mercantil consagra que *“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”*, lo cual deberá tenerse en cuenta, so pena de ineficacia de las determinaciones adoptadas.

En concordancia con lo anterior, y con el fin de evitar la ineficacia, en caso de que se convoque a una asamblea general y esta no se puede llevar a cabo por falta de quórum, se deberá citar a una nueva reunión en la que se *“sesionará y decidirá válidamente con un número plural de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada”*, encuentro que deberá efectuarse *“no antes de los diez días ni después de los treinta, contados desde la fecha fijada para la primera reunión.”* (Artículo 429 Código de Comercio).

No obstante, *“las decisiones que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en la leyes”* serán absolutamente nulas, mientras que las determinaciones que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188 del Código de Comercio, *“serán inoponibles a*

los socios ausentes o disidentes”, por lo que se insiste en la necesidad de verificar la asistencia de asociados o delegados para aquellas decisiones que requieren una mayoría especial.

Finalmente, la inoponibilidad es una sanción del negocio jurídico para aquellos actos que requieran de publicidad. En este sentido, el Código de Comercio señala que “*será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija*”, por lo que las organizaciones del sector solidario deberán tener presente que ciertos actos producen efectos a partir de su inscripción y no de la decisión, como pueden ser los nombramientos de órganos de control, representantes legales y revisores fiscales. Por último, hay que recordar que la inoponibilidad no requiere de declaración judicial, como sucede con las declaraciones de nulidad.

VIII. DEL LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEAS

De conformidad con el artículo 191 del Código de Comercio, se “*podrán impugnar las decisiones de la asamblea cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos*”, disposición normativa que fue complementada por el artículo 45 de la Ley 79 de 1988, la cual entregó a los Jueces Civiles Municipales la competencia para conocer de las impugnaciones de los actos o decisiones de la asamblea general y del consejo de administración de cooperativas, cuando las mismas no se ajusten a la Ley o los estatutos, o cuando se excedan los límites del acuerdo cooperativo.

En este punto, hay que aclarar que el artículo 45 de la Ley 79 de 1988 fue derogado tácitamente por el artículo 20 del Código General del Proceso, el cual señaló que los Jueces Civiles del Circuito conocerán de “*todas las controversias que surjan con ocasión del contrato de sociedad, o por la aplicación de las normas que gobiernan las demás personas jurídicas de derecho privado, así como de los de nulidad, disolución y liquidación de tales personas, salvo norma en contrario*”, toda vez que no se debe olvidar que las organizaciones del sector solidario son personas jurídicas de derecho privado, a las cuales el legislador quiso darles un juez natural para resolver sus controversias, como lo son los Jueces Civiles del Circuito.

Así mismo, el acto de control jurisdiccional puede ser ejercido por los administradores, revisores fiscales, asociados ausentes o disidentes, quienes serán los llamados a tener legitimación en la causa para demandar. De igual forma, el término de caducidad establecido en la ley para ejercer este acto de control, será de dos meses contados desde la fecha de la reunión en la que se adoptaron las determinaciones “*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 la inscripción*”.

En este orden de ideas, la impugnación de los actos de asamblea general consistirá en una demanda de naturaleza declarativa, que deberá ajustarse al procedimiento verbal establecido en el Código General del Proceso. En este punto, es importante señalar que por disposición expresa del artículo 382 estatuto procesal, “*en la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante*”, lo que puede evitar daños generados por la determinación objeto de discusión.

Finalmente, es importante aclarar que la impugnación de los actos de la asamblea general no exime o excluye el control de legalidad que deba realizar la Superintendencia de la Economía Solidaria en cada una de sus Delegaturas como autoridad administrativa. Se recuerda que dentro de los asuntos sujetos a este control de legalidad posterior se encuentran las reformas estatutarias que realicen las organizaciones solidarias, que no requieren autorización previa, cuyos plazos para su control son los siguientes:

- *De las reformas estatutarias que realicen las empresas de la economía solidaria que ejercen actividad financiera:* deberán enviarse para el control de la Delegatura para la Supervisión de la actividad Financiera del Cooperativismo, dentro de los 30 días siguientes después de realizada la reunión en que se aprobaron.
- *De las reformas estatutarias que realicen las empresas de la economía solidaria que **no** ejercen actividad financiera:* para los niveles 1 y 2 de supervisión, deberán enviarse para el control de la Delegatura para la Supervisión del Ahorro y la forma asociativa, dentro de los 30 días siguientes después de realizada la reunión en que se aprobaron. Para las del nivel 3 de supervisión, el control será selectivo por parte de la misma delegatura.

De manera que, las organizaciones solidarias sujetas a la supervisión de la Supersolidaria deberán estar al tanto de si los asuntos que se discutirán en las reuniones de las asambleas generales requieren o no de autorización previa, según lo dispuesto en la Circular Básica Jurídica, y de su control de legalidad posterior, de conformidad con la actividad que desarrollan y el nivel de supervisión al que pertenezcan. Lo anterior, con el fin de que lo decidido por el máximo órgano de administración no quede invalidado en esta instancia, y tampoco cause la imposición de sanciones administrativas institucionales y/o personales por incumplimiento de las normas.

Cortésmente,



BEATRIZ LEONELA LIZCANO CASTRO
Jefa Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: JORGE ANDRÉS MORA MÉNDEZ
Revisó: MARIA CLAUDIA SARMIENTO ROJAS
LAURA MARIA BEDOYA RAMIREZ