



Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000048-DOJ-2300

Bogotá D.C., 5 de mayo de 2021

Doctor

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA

Calle 12 No. 7 - 65

ces1secr@consejodeestado.gov.co

cese01@notificacionesrj.gov.co

Bogotá D.C.



Contraseña: xOWfzR55T2

Asunto: Expediente No. 11001-03-24-000-2021-00130-00

Demanda de Nulidad del Decreto 398 de 13 de marzo de 2020 “Por el cual se adiciona el Decreto número 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, para reglamentar parcialmente el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, en lo referente al desarrollo de las reuniones no presenciales de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas, y se dictan otras disposiciones”

Accionantes: ERNESTO FRANCISCO FORERO FERNÁNDEZ DE CASTRO – ALDAIR DE JESÚS VILLADIEGO OCHOA

Contestación demanda

Honorable Consejero,

FREDY MURILLO ORREGO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, procedo a contestar la demanda en el proceso de la referencia:

1. NORMA DEMANDADA

DECRETO NÚMERO 398 DE 2020

Bogotá D.C., Colombia



(marzo 13)

(...)

Artículo 1°. *Adición del Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.* Adiciónese el Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, el cual quedará así:

“CAPÍTULO 16

REUNIONES NO PRESENCIALES DE JUNTAS DE SOCIOS, ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS O JUNTAS DIRECTIVAS

Artículo 2.2.1.16.1. Reuniones no presenciales. Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a “todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.

El representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum necesario durante toda la reunión. Asimismo, deberá realizar la verificación de identidad de los participantes virtuales para garantizar que sean en efecto los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.

Las disposiciones legales y estatutarias sobre convocatoria, quórum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012.

Parágrafo. Las reglas relativas a las reuniones no presenciales serán igualmente

Bogotá D.C., Colombia



aplicables a las reuniones mixtas, entendiéndose por ellas las que permiten la presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.”

(...)

2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Los accionantes solicitan la nulidad del artículo 1º del Decreto 398 de 13 de marzo de 2020 por considerar que la mencionada norma vulnera lo consagrado en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995; el artículo 21 de la Ley 222 de 1995 y; el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia.

Al respecto expone los siguientes argumentos:

El artículo 1º del Decreto 398 de 2020, elimina el requisito de universalidad en las reuniones no presenciales consagrado en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995 es decir, la necesidad de contar con la presencia de todos los socios o accionistas, y que estos puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. Es de tener en cuenta que el parágrafo del artículo 21 de la Ley 222 de 1995, también se ve vulnerado pues este establece la ineficacia de las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios reglada en el artículo 19 cuando alguno de los socios no participe.

Siendo así considera la parte actora que para que existan reuniones no presenciales deben participar la totalidad de los socios o accionistas que componen la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios o miembros de Junta Directiva, según sea el caso, so pena de INEFICACIA. Lo regulado en la norma demandada desborda la facultad del ejecutivo pues modifica el artículo original y en ese sentido no puede un decreto reglamentario modificar lo establecido por la ley, teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, más si el mismo no encaja con el ordenamiento jurídico societario actual.

Para los accionantes el Decreto 398 de 2020 trae como consecuencia inseguridad jurídica por cuanto genera contradicciones al permitir realizar reuniones no presenciales sin la presencia de

la totalidad de los accionistas o socios, y por otro lado establece que las decisiones que ahí se tomen estarán viciadas de ineficacia (parágrafo artículo 21 de la Ley 222 de 1995).

3. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte actora con fundamento en lo anterior solicita:

se declare la nulidad del Decreto 398 de 2020 por medio del cual se adicionó el Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, Artículo 2.2.1.16.1 del Decreto UR 1074 de 2015 por contrariar lo dispuesto en la Ley 222 de 1995 en sus artículos 19 (que pretende reglamentar) y 21.

4. CONSIDERACIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD.

Este Ministerio considera que no es procedente decretar la nulidad del artículo del Decreto 398 de 2020, por cuanto no se cumplen los presupuestos legales necesarios para ello consagrados en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, que modifico el artículo 19 de la Ley 222 de 1995 establece que:

(...)

ARTÍCULO 148. REUNIONES NO PRESENCIALES. Elimínese el parágrafo del artículo 19 de la Ley 222 de 2005. En consecuencia, el artículo quedará así:

"Artículo 19. Reuniones no presenciales. Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado."

(...)



El artículo en mención contrario a lo afirmado por la parte accionante no establece como requisito la presencia del 100% de los socios para que la reunión de junta de socios se pueda realizar de forma no presencial, sino la necesidad de que todos los miembros o socios presentes en la reunión puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. Claramente lo que pretende el artículo no es el establecer un requisito relacionado con el quórum necesario para que la reunión se pueda adelantar, sino permitir que la totalidad de los miembros de la junta de socios, de la asamblea general de accionistas o de la junta directiva, tengan la posibilidad de participar, intervenir y decidir.

Siendo así, equivocadamente los demandantes suponen que existe una transgresión al artículo 19 de la Ley 222 de 1995; al artículo 21 de la Ley 222 de 1995 y al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia por cuanto el Presidente de la República a través de la expedición del Decreto 398 de 2020 lo que hizo fue aclarar y precisar el alcance del artículo 148 del Decreto 019 de 2012, siendo dicho decreto congruente con la posición asumida por esta cartera ministerial y que fue explicada anteriormente.

Cuando establece el artículo de la norma demandada que “para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a “todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente”; está explicando que el término de “todos los socios o miembros” no implica la exigencia del 100% de los mismos para poder llevar a cabo la reunión no presencial; sino la necesidad de permitir que el 100% de los miembros presentes puedan participar y deliberar activamente, siempre que se cuente con el número participantes necesarios para que dicha deliberación se pueda llevar a cabo, es decir que se cumpla con el quórum que la ley o los estatutos tienen establecidos para permitir la realización de la reunión.

La anterior interpretación es congruente y lógica, en la medida en que no resulta lógico afirmar que para una reunión no presencial es necesario contar con la presencia de la totalidad de los socios o miembros de las respectivas juntas; mientras que para las reuniones presenciales el quórum necesario para que las mismas se puedan llevar a cabo sea menor; de allí que la misma norma establezca que “Las disposiciones legales y estatutarias sobre convocatoria, quórum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones

no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012”.

En cuanto a una posible contradicción de la norma demandada con el artículo 21 de la Ley 222 de 1995; se debe decir que el artículo en mención lo que hace es corroborar la decisión aquí asumida, por cuanto lo que se castiga con la declaratoria de ineficacia en el artículo, es precisamente que alguno de los socios o miembros no tenga la posibilidad de participar en la comunicación simultánea o sucesiva de la reunión no presencial, pues con dicha limitación se trasgreden los derechos de participación y deliberación.

Explicado lo anterior, es claro que los demandantes simplemente suponen desde su percepción una supuesta contradicción del Decreto 398 de 2020 con lo consagrado en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 21 de la Ley 222 de 1995. Dado que dicha contradicción es solo una suposición que no cuenta con fundamentos jurídicos suficientes, mal se podría concluir que la norma demandada genera inseguridad jurídica, toda vez que lo que se hace es precisamente aclarar el alcance de esta, facilitando su aplicación.

Así las cosas, se concluye que los fundamentos de la demanda no logran demostrar que el Decreto 398 de 13 de marzo de 2020 se expidió con infracción de las normas en que deberían fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, conforme lo establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, y en ese sentido no es procedente la declaración de nulidad de esta.

5. PETICIÓN

Por lo expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado, DENEGAR la solicitud de declaratoria de nulidad del Decreto 398 de 2020.

6. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

En los términos del párrafo primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, dentro del término de traslado de la demanda, nos permitimos informar que no reposan en el Ministerio de

Bogotá D.C., Colombia

Justicia los antecedentes administrativos del Decreto 398 de 2020, por ser un tema cuya competencia se encuentra en cabeza del sector de Comercio, Industria y Turismo; lo anterior según lo informado en memorando MJD-MEM21-0003797 de 4 de mayo de 2021.

7. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto No. 1427 del 2017, cuyo artículo 18.6 asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre del 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la representación judicial de la entidad, para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución No. 0146 del 2021, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

8. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Magistrado,

Cordialmente,



FREDY MURILLO ORREGO

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

C.C. 93.364.454

T.P. 152.469 del C. S. de la J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ricardo David Zambrano Erazo, Profesional Especializado.

Revisó y aprobó: Fredy Murillo Orrego, director.

Radicado: MJD-EXT21-0017253 y MJD-EXT21-0017260.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=4anUEfk46%2BylB2VpVFAEKMTyrFjHvoUEng1JeqYArG4%3D&cod=VASEpmeLg9kheiLD0K7zlQ%3D%3D>