

OFICIO 220-086231 DEL 28 DE ABRIL DE 2023

REFERENCIA: RADICADOS 2023-01-145273 Y 2023-01-172683
ASUNTO: ARTÍCULO 235 DE LA LEY 222 DE 1995

Me refiero a sus comunicaciones radicadas en esta entidad con los números de la referencia, por medio de las cuales eleva una consulta relacionada con el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 en los siguientes términos:

1. *¿Existe alguna excepción a la regla general de la prescripción societaria de 5 años consagrada en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995?*
2. *¿Al contrato de cesión de acciones se le aplica la disposición del artículo 235 de la ley 222 de 1995 o por tratarse de una cesión, se le aplican las normas del Código Civil?*
3. *¿En el contrato de cesión de acciones en el cual se están cediendo acciones de una sociedad extranjera, aplica la prescripción societaria del art. 235 de la Ley 222 de 1995, teniendo en cuenta que la sociedad extranjera tiene una sucursal constituida en la República de Colombia? ¿o en su defecto aplicaría la prescripción de 10 años del Código Civil?*
4. *¿En el contrato de cesión de acciones en el cual se están cediendo acciones de una sociedad extranjera, aplica la prescripción societaria del art. 235 de la ley 222 de 1995, teniendo en cuenta que el contrato de cesión se realizó con sujeción a las normas colombianas? ¿o en su defecto aplicaría la prescripción de 10 años del Código Civil?*

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría

encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

Partimos de la base que sus inquietudes versan sobre el término de prescripción¹ consagrado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 235. Término de prescripción. Las acciones civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en esta se haya señalado expresamente otra cosa”

Sobre la aplicación del citado artículo, la Superintendencia de Sociedades en diversas oportunidades se ha pronunciado al respecto, y por lo tanto, se considera pertinente traer a colación el Oficio 220-050582², que en sus apartes pertinentes señala lo siguiente:

“(…)

De la norma antes transcrita, se desprende que la ley consagró un término especial de prescripción o más exactamente de caducidad de cinco años para las acciones penales, civiles y administrativas a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones que la misma indica o de la violación de la ley, salvo la excepción que ésta indica.

Se trata según ha precisado la doctrina de esta Entidad, de aquellas obligaciones que emanan directamente del incumplimiento de los postulados legales a que deben sujetarse las sociedades comerciales en su formación, funcionamiento o derivadas de su existencia misma, para con terceros o las autoridades estatales encargadas de su inspección, vigilancia y control,

¹ Si bien se podría considerar que el término más adecuado sería “caducidad”, el tenor literal de la norma hace referencia a “prescripción”.

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-050582 (7 de marzo de 2017). Asunto: Del término de Prescripción a la luz del artículo 235 del Código de Comercio y excepciones al mismo. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO++220-050582.pdf/2b6e5989-c5e1-91ef-69e2-f7082f596d5a?version=1.2&t=1670902181662>



previstos de manera general en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la misma ley. Es que unas son las obligaciones que adquiere una sociedad como sujeto con capacidad legal para contratar y en desarrollo de su objeto social, y otras las que la ley le impone cumplir derivadas del régimen general de sociedades comerciales y de procedimientos mercantiles (Oficio 220-38015, septiembre 14 de 2001)

b) Sin embargo, es evidente que la norma no señaló propiamente una regla para determinar a partir de qué momento se cuenta la prescripción de la acción, como no podría hacerlo, toda vez que en cada caso se ha de tenerse en cuenta el carácter de la obligación que pueda ser objeto de prescripción y por ende la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de su incumplimiento o la cesación de la conducta que le da origen.

d) Ahora bien, desde el punto de vista de la jurisprudencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección "A", en Sentencia proferida el 10 de febrero de 2005, Expediente No. 203-0137, manifiesta:

*“La norma habla de la prescripción de las acciones penales, civiles y administrativas relativas a los temas regulados por la Ley 222, que ha de interpretarse de manera sistemática y razonable, cuyo contexto le da su verdadero sentido. La ley 222 modificó varias normas del Libro II del Código de Comercio y el artículo 235 está ubicado en el Título III de la Ley (otras disposiciones), que habla, entre otros temas, de las facultades de la Superintendencia de Sociedades y de otras Superintendencias en materia de control y vigilancia de sociedades. De manera que cuando la norma se refiere a las acciones penales, civiles y administrativas, debe entenderse que estas últimas son aquellas actuaciones que las autoridades administrativas adelantan para efectos de hacer efectiva su función de ejercer inspección y vigilancia sobre las sociedades comerciales. No puede limitarse el significado del término acciones al de la acción en sentido procesal, como el derecho constitucional de todo ciudadano a acudir ante la jurisdicción para obtener la solución de una controversia de naturaleza judicial, pues, se repite, no es ese el sentido natural y obvio de la ley”.
(El llamado por fuera del texto original).*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sentencia del 26 de octubre de 2006, al resolver el recurso de apelación impetrado por el actor, entre otros temas, sobre la aplicación o no del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, sostuvo en uno de sus apartes lo siguiente:



2.4 Como quiera que en este caso la Superintendencia de Sociedades lo que hizo respecto del actor fue justamente adelantar las actividades pertinentes y previstas en la ley con el fin de establecer si éste la infringió o no, concretada en los artículos 2 y 11 de la Ley 363 de 1997, se tiene entonces que llevó a cabo una acción administrativa con base en la cual tomó la decisión acusada, siguiendo al efecto el procedimiento administrativo correspondiente.

Por lo tanto, la oportunidad que tenía para el efecto se debe establecer con base en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 y no del artículo 38 del C.C.A., pues aquél por ser norma especial y pertinente al asunto examinado, prefiere a éste que es disposición general y sólo se aplica a falta de norma distinta que regule el punto, según lo dispone el artículo 1º, inciso 2º, del C.C.A.

Así las cosas la entidad demandada disponía de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos o de la cesación de la conducta, como ha de tomarse el punto de partida de dichos términos, que en este caso es el 30 de octubre de 1998, día en que se protocolizó la inversión, de modo que el término de prescripción iba hasta el 30 de octubre 2003, mientras que el acto que impuso la sanción fue expedido el 28 de febrero de 2002 y el que le puso fin a la vía gubernativa le fue notificado al actor el 26 de agosto de 2002, lo cual pone en evidencia que la decisión se tomó dentro del término de prescripción, luego el recurso examinado es infundado, por lo cual se ha de confirmar la sentencia, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia. "(Subraya el Despacho)

d) Luego, la prescripción de que trata el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, se refiere única y exclusivamente a la expiración del término o falta de competencia de la entidad para conocer y adelantar actuaciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la mencionada ley 222, pero en modo alguno se refiere a la extinción de derechos, y menos aún, de sanciones legales que, como la ineficacia operan de pleno derecho.

(...)

f) Por último, basta remitirse al texto legal ya transcrito, para advertir que si bien la norma objeto de análisis no consagró ninguna excepción para los supuestos que determina, dejó a salvo del termino de prescripción de cinco años, las previsiones particulares contemplen el Libro Segundo del Código de Comercio y en la ley 222 de 1995, por lo cual, los interesados deberán consultar la normatividad respectiva en aras a establecer si existe disposición en contrario; v.gr. cuando se presenta la omisión de cualquiera de los requisitos contemplados en el artículo 13 de la susodicha ley, hará ineficaces

las decisiones relacionadas con los temas allí indicados o en los casos previstos en el artículo 102 ibídem, en los cuales opera la interrupción del término de prescripción e inoperancia de la caducidad, etc.”

Ubicados en el escenario anterior, se procede a dar contestación a su consulta de la siguiente manera:

“1. ¿Existe alguna excepción a la regla general de la prescripción societaria de 5 años consagrada en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995?”

El término de prescripción (caducidad), consagrado de manera clara y concreta en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 es de cinco (5) años.

Las excepciones se dan cuando de manera expresa exista una norma que señale un término distinto, como sería el caso de lo consagrado en el artículo 191 del Código de Comercio, relacionado con la impugnación de las decisiones de la asamblea general de accionista, el cual tiene un término de dos (2) meses para su ejercicio contado a partir de la fecha de la reunión respectiva, a menos que se trate de acuerdos o actos de 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.

Por lo anterior, cuando se presenten casos relacionados con temas societarios tratados en el Libro Segundo del Código de Comercio, es necesario que se proceda en cada caso particular a revisar si la norma aplicable tiene un término de prescripción (caducidad) distinto al general de 5 años contenido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

“2. ¿Al contrato de cesión de acciones se le aplica la disposición del artículo 235 de la ley 222 de 1995 o por tratarse de una cesión, se le aplican las normas del Código Civil?”

3. ¿En el contrato de cesión de acciones en el cual se están cediendo acciones de una sociedad extranjera, aplica la prescripción societaria del art. 235 de la Ley 222 de 1995, teniendo en cuenta que la sociedad extranjera tiene una sucursal constituida en la República de Colombia? ¿o en su defecto aplicaría la prescripción de 10 años del Código Civil?”

4. ¿En el contrato de cesión de acciones en el cual se están cediendo acciones de una sociedad extranjera, aplica la prescripción societaria del art. 235 de la ley 222 de 1995, teniendo en cuenta que el contrato de cesión se realizó con sujeción a las normas colombianas? ¿o en su defecto aplicaría la prescripción de 10 años del Código Civil?”

Las preguntas se refieren a circunstancias particulares relativas a acuerdos de voluntades y posibles controversias que deberán ser resueltas por las mismas partes atendiendo al contenido específico de los contratos celebrados o en su

defecto a lo que determine un juez. Por lo tanto, a esta oficina le está vedado emitir pronunciamiento alguno sobre el particular.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesauro.