

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS COMERCIALES-Aplicación del criterio de inconstitucionalidad manifiesta

Las disposiciones comerciales, destinadas fundamentalmente a regular actividades económicas que no afecten un derecho fundamental y que no comprometan derechos de sujetos de especial protección constitucional o bienes o sectores constitucionalmente protegidos, deben ser sometidas a un juicio regido por el criterio de inconstitucionalidad manifiesta, en virtud del cual el juez debe verificar si la norma viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas.

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS COMERCIALES-Aplicación de juicio estricto cuando se afectan derechos fundamentales o se comprometen derechos de sujetos, bienes o sectores constitucionalmente protegidos

## LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Amplitud en regulación de relaciones económicas

## SOCIO MINORITARIO DE SOCIEDAD COMERCIAL-Derechos y deberes/SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Características

Los accionistas minoritarios de una sociedad no son sujetos de especial protección constitucional. En efecto, los sujetos de especial protección constitucional, como los menores, la madres cabeza de familia o los discapacitados, son aquellos que pertenecen a un sector de la población que, por cuestiones que escapan a su control, se encuentran en circunstancias objetivas de marginalidad o debilidad manifiesta a la hora de satisfacer ciertos derechos fundamentales. Por esta razón, en cumplimiento del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Carta, las personas ubicadas en estos sectores son acreedoras a una especial protección constitucional. Nada comparable con quien ha decidido voluntariamente ser accionista de una sociedad comercial. El socio - mayoritario o minoritario - hace parte de una sociedad a la que libremente decidió unirse con conocimiento de las normas legales, reglamentarias y estatutarias pertinentes, buscando, fundamentalmente, el lucro subjetivo. En estas condiciones tiene, en principio y salvo

autorización legal, los mismos derechos y obligaciones que el resto de los socios. Ahora bien, nada de lo anterior significa que el accionista minoritario no tenga derechos. Tiene por el contrario la totalidad de sus derechos constitucionales así como los derechos que le reconocen la ley, las disposiciones reglamentarias y los estatutos de la propia sociedad. En particular, la ley le confiere una serie de derechos especiales destinados, entre otros, a garantizar su derecho a participar de las utilidades y a protegerse de decisiones arbitrarias de socios mayoritarios. Sin embargo, el accionista minoritario tiene también los deberes que le impone el hecho de haber decidido participar del contrato societal, uno de los cuales es aceptar las decisiones de carácter general que por mayoría imponga la asamblea general para beneficiar a la sociedad, en los términos y dentro de las competencias que le asigna la ley y los estatutos de la sociedad.

DEMOCRACIA SOCIETARIA Y PRINCIPIO DEMOCRATICO-Alcance/SOCIO MINORITARIO DE SOCIEDAD COMERCIAL-No vulneración del derecho a la igualdad por decisiones adoptadas por mayoría de socios

El principio democrático parte de la idea según la cual, ante la inexistencia de un consenso pleno, la mejor regla para la adopción de decisiones generales, cuando ello resulte necesario, es la regla de las mayorías. Esta regla se traslada al ámbito societario adjudicando a la mayoría de acciones, cuotas o partes de interés representadas en la Asamblea General, la facultad de adoptar las decisiones más importantes para definir el rumbo pero también para controlar al ente social. En virtud de la aplicación de la llamada “democracia societaria” se configura entonces el interés colectivo y se adoptan las decisiones generales más importantes para la sociedad. En este sentido, es razonable que quien haya realizado mayores aportes tenga una mayor participación en la decisión de las cuestiones societarias pues es quien mayor riesgo o beneficio puede lograr a partir de las actividades mercantiles del ente societal. Como resulta claro, nada en el procedimiento descrito vulnera el derecho a la igualdad del socio minoritario, pues aunque evidentemente la mayoría tiene mayores facultades decisorias, esto no es el resultado de un tratamiento discriminatorio en contra del minoritario, sino la conclusión natural y obvia de la llamada “democracia societaria”.

SOCIEDAD COMERCIAL Y SOCIEDAD SIN ANIMO DE LUCRO-Intervención por el legislador/SOCIO MINORITARIO DE SOCIEDAD COMERCIAL-No vulneración del derecho de asociación por decisiones adoptadas por mayoría en asamblea de socios

La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han reconocido ampliamente que la sociedad mercantil o lucrativa, al ser más una sociedad de aportes económicos que de personas, constituye un supuesto asociativo que no se soporta fundamentalmente en el derecho de asociación, sino en derechos y libertades económicas como el derecho a la propiedad y a la libre empresa. En este sentido, este tipo de sociedades ofrece menor resistencia a la intervención del legislador que la que ofrecen las asociaciones sin ánimo de lucro que se crean como resultado del ejercicio de derechos fundamentales como el derecho de pensamiento y expresión o los derechos de participación. En virtud de lo anterior, debe sostenerse que en los aspectos de la sociedad mercantil en los que domina el aspecto económico o la unión de capitales, la preocupación debe centrarse más en la garantía de las libertades económicas en el contexto del Estado Social que en la defensa del derecho fundamental de asociación. Las disposiciones que estudia la Corte establecen reglas de mayorías para la adopción de decisiones en la asamblea general de las sociedades comerciales. Ninguna de estas normas compromete directa y objetivamente la posibilidad de formar una sociedad, ingresar a una ya conformada, participar en la asamblea general o retirarse de la empresa. En otras palabras, las reglas del juego establecidas por la ley, que para algunas personas pueden resultar poco apropiadas, atractivas o provechosas e, incluso, desincentivar la participación del socio minoritario en la sociedad, no afectan sin embargo el contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación en el ámbito mercantil.

**SOCIO MINORITARIO DE SOCIEDAD COMERCIAL-No vulneración de los derechos de propiedad y de libertad de empresa por decisiones sobre reparto de utilidades adoptadas por la mayoría de socios**

El Código de Comercio protege el derecho del socio al reparto efectivo de utilidades líquidas. En particular, es necesario advertir que la ley comercial señala que, en principio, las sociedades deben repartir, cuando menos, el 50% de las utilidades líquidas del ejercicio (arts. 155 del C. De Co.). Sin embargo, el artículo 240 de la ley 222 de 1995, autoriza a una mayoría del 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión de la asamblea a disminuir el porcentaje mínimo de utilidades repartibles. Esta disposición tiende a proteger al socio minoritario, pues exige mayorías especiales para la adopción de una decisión que compromete su derecho a percibir dividendos o participaciones en los beneficios sociales. La norma estudiada tiene como finalidad fortalecer el patrimonio de la empresa pues a su amparo se pueden utilizar las utilidades para beneficio societal y

constituir reservas ocasionales. Así las cosas, debe afirmarse que la finalidad de la norma demandada no sólo no es inconstitucional sino que se adecua perfectamente a la Constitución, pues la Carta expresamente establece que la empresa es la base del desarrollo económico (art. 333-3). En cuanto respecta a una eventual afectación del derecho de dominio, considera la Corte que la modalidad de pago de que trata la norma parcialmente demandada no supone una expropiación ilegítima o una afectación desproporcionada de dicho derecho. En cuanto a la presunta vulneración de la libertad de empresa, baste con señalar que la ley establece una regla clara en virtud de la cual se define el procedimiento para resolver el conflicto de intereses entre el socio interesado en recibir su participación en las utilidades y aquellos que prefieren capitalizarlas. El hecho de que estas reglas puedan desestimular la participación de algunas personas en el mercado de acciones no supone por ello que la misma vulnere la Constitución.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Condiciones para que se consolide cargo

SOCIEDADES CONTROLADAS-Características

SOCIEDADES CONTROLADAS-Pago de dividendos en acciones o cuotas

SOCIEDAD COMERCIAL-Establecimiento de mayorías especiales para la adopción de decisiones

La Corte constata que no existe en la Constitución mandato alguno que establezca que las decisiones de las sociedades comerciales deban adoptarse por mayorías especiales.

UNIDAD NORMATIVA-Casos en que procede integración

UNIDAD NORMATIVA-No integración

Referencia: expediente D-5577

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 455 parcial del Decreto 410 de 1971, y los artículos 33, 68 y 240, parciales de la Ley 222 de 1995.

Actor: Humberto Longas Londoño

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241 numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Humberto Longas Londoño demandó, parcialmente, los artículos 455 del Decreto 410 de 1971, y 33, 68 y 240 de la Ley 222 de 1995. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la demanda de la referencia.

## I. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las disposiciones parcialmente cuestionadas subrayando los apartes demandados:

DIARIO OFICIAL 33.339

DECRETO NÚMERO 410 DE 1971

Marzo 27

por el cual se expide el Código de Comercio.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la ley 16 de 1968, y cumpliendo el requisito allí establecido,

DECRETA:

(...)

Artículo 455. Hechas las reservas a que se refieren los artículos anteriores, se distribuirá el remanente entre los accionistas.

No obstante, podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad, si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría, solo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten.

(...)

DIARIO OFICIAL 42.156

LEY 222 DE 1995

Diciembre 20

por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 33. Pago del dividendo en acciones o cuotas. Al artículo 455 del Código de Comercio se adiciona el siguiente párrafo:

Parágrafo. En todo caso, cuando se configure una situación de control en los términos previstos en la ley, sólo podrá pagarse el dividendo en acciones o cuotas liberadas de la misma sociedad, a los socios que así lo acepten.

(...)

Artículo 68. Quórum y mayorías. La asamblea deliberará con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior.

Con excepción de las mayorías decisorias señaladas en los artículos 155, 420 numeral 5° y 455 del Código de Comercio, las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes. En los estatutos de las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, podrá pactarse un quórum diferente o mayorías superiores a las indicadas.

(...)

Artículo 240. Mayoría para la distribución de utilidades. El artículo 155 del Código de Comercio quedará así:

Salvo que en los estatutos se fijare una mayoría decisoria superior, la distribución de utilidades la aprobará la asamblea o junta de socios con el voto favorable de un número plural de socios que representen, cuando menos, el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión.

Cuando no se obtenga la mayoría prevista en el inciso anterior, deberá distribuirse por lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores.

## I. LA DEMANDA

El actor solicita a la Corte declarar inexecutable los apartes demandados del artículo 455 del Decreto 410 de 1971, y de los artículos 33, 68 y 240 de la Ley 222 de 1995. En su criterio tales disposiciones vulneran los artículos 1, 13, 38, 58 y 333 de la Constitución. Los cargos planteados en la demanda se resumen como sigue:

1. La expresión demandada del artículo 455 del Código de Comercio, atribuye a una mayoría del 80% de las acciones representadas en la asamblea general, la facultad de ordenar el pago de dividendos en forma de acciones liberadas de la sociedad y no en dinero. En el mismo sentido, la expresión demandada del artículo 240 inciso 2 de la ley 222 de 1995,

faculta a una mayoría integrada por el 78% de las acciones representadas en la reunión de la asamblea societaria, para distribuir utilidades en porcentajes inferiores al mínimo previsto por la ley (50%).

El actor considera que tales disposiciones vulneran los derechos de los accionistas minoritarios, colocados por virtud de la ley en circunstancia de “debilidad manifiesta” frente a la “dictadura de las mayorías”. Respecto al aparte demandado del artículo 455 del Código de Comercio, considera que “al dejar desprotegidos a los socios minoritarios al exigírseles obligatoriamente el recibir dividendos en acciones cuando así lo dispone la asamblea de accionistas con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas (...) se vulneran los derechos a la igualdad, de asociación, de propiedad y de libertad de empresa de las minorías en las sociedades anónimas”. Afirmar que si se obtienen las mayorías de que trata el artículo 240 citado podría disminuir el porcentaje de distribución de utilidades, “perjudicando a los socios minoritarios que no estén a favor, violando el derecho de igualdad, de asociación, de propiedad, y de libertad económica o de empresa e iniciativa privada”.

En criterio del demandante las normas cuestionadas vulneran el derecho a la igualdad de los accionistas minoritarios, frente a los accionistas mayoritarios, puesto que no tienen otra alternativa que aceptar la disminución del reparto de utilidades o el dividendo en acciones impuesto arbitrariamente por la mayoría. Adicionalmente violan el derecho a la libertad de asociación porque, a su juicio, nadie querrá mantenerse como accionista minoritario ante la perspectiva de que no se distribuyan las utilidades o de recibir permanentemente dividendos en acciones en forma obligatoria. Así mismo, considera que dichas disposiciones vulneran el derecho a la propiedad privada, porque ante la debilidad manifiesta frente a las “mayorías apabullantes” los minoritarios se ven “obligados a vender sus acciones a precios irrisorios”. Considera que se vulnera el derecho a la libertad económica debido a que el socio minoritario no tiene derecho a ejercer dicha libertad porque su ejercicio se lo imponen las mayorías. Finalmente encuentra que las disposiciones demandadas conducen a la concentración del poder y del capital en manos de unos pocos accionistas que despliegan su poder económico y evitan la democratización de la empresa privada, “en perjuicio del bien común y de la función social exigida por la Constitución”.

En consecuencia, solicita a la Corte declarar inexecutable los apartes demandados de los artículos 240 inciso 2 de la ley 222 de 1995 y 455 del Código de Comercio, de forma tal que



necesariamente – sin que las mayorías puedan adoptar una decisión contraria –, se distribuya en dinero, por lo menos, el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas si la sociedad tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores.

2. Por razones similares el demandante impugna parcialmente el artículo 33 de la ley 222 de 1995. En su criterio, la disposición parcialmente demandada establece una excepción exclusivamente respecto de las sociedades controladas, al señalar que en estas podrá pagarse el dividendo en acciones o cuotas liberadas solamente a los socios que así lo aceptaren. En este sentido, considera que dicha disposición, al establecer una excepción aplicable solamente al caso de las sociedades controladas, afirma la regla general según la cual en las sociedades anónimas no controladas una mayoría del 80% de las acciones representadas en la asamblea puede imponer a la minoría el pago de dividendo en acciones. Al afirmar la regla, dicha disposición incurre en los vicios de constitucionalidad ya mencionados.

3. Finalmente, el actor considera que la disposición demandada del artículo 68 inciso 2 de la ley 222 de 1995 “ocasiona perjuicios irremediables y responsabilidades mayores para los socios minoritarios”, al reducir el quórum decisorio excepto para decidir las cuestiones de que tratan los artículos 155, 420 numeral 5° y 455 del Código de Comercio. A juicio del actor, dicha disposición apareja una derogatoria tácita de los quórum especiales de los artículos 132 (avalúo de aportes en especie), 161 (mayorías para aprobar reformas), 223 (decisiones de la junta de socios o de la asamblea), 248 (distribución de remanentes y aprobación de cuotas), 425 (deliberación y decisiones en reuniones extraordinarias), 429 (reuniones por derecho propio) y 430 (suspensión de las deliberaciones) del Código de Comercio. En su criterio, por virtud de tal derogatoria los accionistas minoritarios: “se encuentran en debilidad manifiesta frente a los accionistas mayoritarios que pueden imponerle por simple mayoría cargas y responsabilidades superiores, implicando abusos y maltratos que la ley no está sancionando ni protegiendo”, todo lo cual viola el derecho a la libertad económica, la libertad de asociación y la propiedad privada de los accionistas minoritarios, en los términos que han sido descritos con anterioridad.

Por las razones expuestas solicita a la Corte declarar inconstitucionales los apartes demandados de los artículos 455 del Decreto 410 de 1971, y 33, 68 y 240 de la Ley 222 de 1995.

### III. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención de la Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades le solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 455 del Decreto 410 de 1971, y de los artículos 33, 68 y 240 de la Ley 222 de 1995. Para sustentar su solicitud expone los argumentos que adelante se resumen.

En primer lugar, la Superintendencia señala que el demandante incurre en una “incongruencia”, pues “los cargos y las razones de la violación de los preceptos constitucionales por él invocados, nada tienen que ver con las expresiones de las normas demandadas”. En criterio de la Superintendencia, las normas demandadas en lugar de afectar los derechos de los socios minoritarios tienden a su defensa y garantía.

La Superintendencia señala que la demanda parcial del inciso tercero del artículo 455 del Código de Comercio carece de fundamento jurídico. Al respecto afirma que las leyes comerciales consagran el derecho de todas las personas, en igualdad de condiciones, de constituir o entrar a formar parte de sociedades comerciales. Quien en uso de este derecho adquiere la calidad de socio o accionista tiene así los mismos deberes y obligaciones que los restantes socios y accionistas y debe someterse a las leyes comerciales, los estatutos y las decisiones de la asamblea que es el órgano más importante de la sociedad. A este respecto, señala que la ley establece quórum y mayorías ordinarias para que la asamblea adopte decisiones rutinarias y especiales o cualificadas para la adopción de decisiones particularmente importantes como las que se refieren al reparto de utilidades. En estos casos, la mayoría calificada tiene la función de proteger los derechos de la mayor cantidad de accionistas sin que la aplicación del principio democrático suponga vulneración de los derechos de quienes no estuvieron de acuerdo con la decisión adoptada.

Según la intervención reseñada: “contrario a la opinión del demandante, la mayoría del 80% de las acciones representadas en una reunión del máximo órgano social, de que trata el artículo demandado, es una de las normas consagradas por el legislador para proteger los intereses de quienes no están interesados en capitalizar la compañía, contrario a ser violatorio del derecho de los minoritarios es una norma que protege el derecho a percibir utilidades en dinero en efectivo”.

Respecto del Artículo 33 de la Ley 222 de 1995, indica que en el contexto de sociedades controladas resulta probable que quien ejerce el control imponga con facilidad el pago de utilidades en forma de acciones liberadas. Por esta razón, para proteger a los socios que no pueden participar en la adopción de la decisión en condiciones de igualdad, la ley establece que en estas circunstancias el pago de dividendos en acciones sólo se hará respecto del socio que así lo acepte. Considera que esta disposición es necesaria para garantizar el derecho a la igualdad del socio minoritario pues, “no hacer tal distinción, si podría ser violatorio del derecho a la igualdad por cuanto el socio minoritario (de la sociedad controlada) estaría invariablemente sujeto a la decisión de la sociedad controlante”.

De la misma manera la Superintendencia desestima los cargos contra el aparte demandado del artículo 68 inciso 2° de la Ley 222 de 1995 que deroga las mayorías especiales previstas en varios artículos del ordenamiento mercantil. En criterio de la entidad, dicha reforma no sólo no vulnera la Constitución sino que adicionalmente facilita el giro ordinario de los negocios de las sociedades con la participación efectiva de la mayoría de los socios. Al respecto señala que lo pretendido por el legislador con la adopción de este quórum reducido fue agilizar el funcionamiento de las asambleas, pues la exigencia de mayorías especiales, particularmente en sociedades con gran cantidad de acciones suscritas e igual número de socios, dificulta enormemente el normal funcionamiento de las sociedades por acciones, circunstancia perjudicial para los intereses de la compañía, los socios y los terceros.

Finalmente, en criterio de la Superintendencia, el artículo 240 de la Ley 222 de 1995 consagró, contrario a lo expresado por el actor, una norma que establece la obligación de repartir por lo menos el 50% de las utilidades obtenidas del ejercicio social, a menos que otra cosa decida el 78% de las acciones representadas en la reunión. En este último caso, la ley permitió que el interés societario primara sobre el individual. Señala que la mencionada ley aumentó el porcentaje del 70% al 78% de las acciones presentes en la reunión para votar la distribución de utilidades por debajo del 50% del total de las mismas, haciendo más difícil la obtención de mayorías para tales propósitos.

Añade que dicha ley dejó intacto el artículo 454 del Código de Comercio, que aumenta el porcentaje obligatorio a distribuir entre los asociados, cuando la suma de las reservas legal, estatutaria y ocasional exceda del cien por ciento del capital suscrito. En estos casos, según la ley, la sociedad anónima debe distribuir como mínimo el 70% de las utilidades líquidas.

Por las razones expuestas, la Superintendencia considera que las normas citadas consagran una garantía reforzada a favor de los accionistas minoritarios y no una restricción a sus derechos. Sin embargo, indica que, en todo caso, debe tenerse en cuenta que “frente a situaciones de necesidad o conveniencia, el interés del accionista o socio individualmente considerado debe ceder frente al interés de la sociedad, circunstancia que no vulnera ni desconoce los derechos de los socios minoritarios, como pretende demostrar el demandante.”.

## 2. Concepto de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI –

Luis Carlos Villegas Echeverri, en su calidad de representante legal de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA – ANDI, interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones parcialmente demandadas.

En primer lugar, la ANDI señala que “según acertada doctrina de la Corte Constitucional, en lo que a la regulación de la actividad económica se refiere el control constitucional es restringido”. Al respecto cita las sentencias C-265 de 1994 y C-624 de 1998, en las cuales la Corte indicó que, en materia de regulación económica, se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, podrá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma.

A juicio del interviniente las disposiciones parcialmente demandadas no incurren en un vicio de inconstitucionalidad evidente y, por lo tanto, deben ser declaradas exequibles.

Concretamente respecto del Artículo 455 del Código de Comercio, inciso tercero -parcial-, considera que el legislador está plenamente autorizado para “determinar la conveniencia, los parámetros respecto de los cuales se ejerce la actividad económica por parte de las sociedades, y las relaciones entre ésta con terceros, así como con las personas que la conforman.”. En ejercicio de esta libertad, el legislador otorgó a la asamblea de accionistas el carácter de máximo órgano de la empresa, del cual emerge la voluntad colectiva como manifestación de la denominada democracia societaria. Así mismo, en ejercicio de su amplia facultad regulativa, el legislador estableció el quórum y mayorías necesarios para que el

máximo órgano social determine la forma y época del pago de los dividendos, sin que esta regulación parezca manifiestamente arbitraria o inconstitucional. Por el contrario, como se explica adelante, para la ANDI las normas son razonables y ajustada a derecho constitucional.

En efecto, en criterio del interviniente, no es cierto que las normas que se impugnan conculquen el derecho de propiedad, expresado mediante la libertad accionaria, pues los minoritarios conocen los presupuestos legales para la adopción de decisiones y para el reparto de utilidades y tienen la libertad para unirse o no a la sociedad bajo estos presupuestos. Afirmar lo contrario equivaldría a sostener que existe un derecho absoluto a recibir dividendos en dinero, derecho que a juicio del interviniente no existe.

Sostiene sin embargo que una adecuada interpretación de la norma demandada finalmente permite llegar a la conclusión contraria a la manifestada por el actor. En su criterio fue precisamente para proteger a los minoritarios que el legislador estableció una mayoría reforzada para poder pagar dividendos en acciones. De otra parte, indica que suponer que la posibilidad de pagar dividendos en acciones dará lugar al abuso de parte de las mayorías, es presumir el abuso del derecho, per se, de la calidad de socio mayoritario.

Con respecto al párrafo del artículo 455 del Código de Comercio, adicionado por el Artículo 33 de la Ley 222 de 1995, señala que el legislador simplemente dio un tratamiento razonablemente diferenciado a quienes tienen la calidad de socios en sociedades que están en situación de control respecto de quien es socio de una compañía que no se encuentra en tales circunstancias.

Afirma que para el legislador la especial composición accionaria de las sociedades controladas, merece dejar en libertad al accionista de aceptar o no el pago de dividendo en acciones.

Respecto a la parte acusada del inciso segundo del artículo 68 de la Ley 222 de 1995, señala el representante de la ANDI que existe una contradicción en la demanda, pues mientras el primer cargo se funda en la existencia de una mayoría especial para adoptar una decisión, en éste lo que se cuestiona es la no existencia de dichas mayorías a la hora de tomar otro tipo de decisiones societarias. Al respecto, el interviniente indica que en este tipo de asuntos cobra una marcada importancia la amplia facultad de configuración del legislador en materia

económica. Es al legislador a quien corresponde definir en que tipo de decisiones estima conveniente que existan mayorías especiales y en cuales cree razonable que existan mayorías simples, sin que esto afecte en absoluto la Constitución. Por el contrario, es la propia Constitución, a través del artículo 333, la que le asigna al congreso esta función regulatoria. Ahora bien, frente a la hipótesis planteada por el demandante según la cual esta regulación puede dar lugar al abuso del derecho, lo cierto es que la misma no deriva del texto demandado sino de eventuales comportamientos ilícitos de particulares que deben ser adecuadamente sancionados.

Finalmente, para defender la constitucionalidad de la parte acusada del inciso 2 del artículo 155 del Código de Comercio, el interviniente sigue la misma argumentación expuesta para defender el artículo 455 parcialmente demandado. En efecto, a este respecto considera que la disposición que establece una mayoría calificada para definir el reparto de utilidades es una decisión razonable y proporcional.

Agrega en todo caso que el derecho a recibir utilidades no puede clasificarse como un derecho absoluto y – citando a la doctrina nacional – señala que el *affectio societatis*, como principio fundante de las sociedades, implica que éstas constituyen “un estado de derecho buscado por los asociados y éstos de antemano convienen en someterse a la decisión del mayor número, vale decir, impera la ley de la mayoría”. Finalmente afirma que la protección de las minorías dentro del modelo societario no se alcanza con la declaración de inconstitucionalidad de las normas parcialmente demandadas, pues, por el contrario, los dejaría en situación de indefensión dado que las decisiones de que tratan dichas normas se adoptarían sin una mayoría calificada. Esto, salvo que cayéramos “en el absurdo de considerar que para el debido desarrollo del ejercicio societario, dichas decisiones deberían tomarse por unanimidad”.

Por todo lo anterior solicita a la Corte declarar exequibles las disposiciones parcialmente demandadas.

### 3. Intervención del Colegio de Abogados Comercialistas

Edgar Augusto Ramírez Baquero, en representación del Colegio de Abogados Comercialistas de Bogotá (C.A.C.), interviene ante la Corte Constitucional para solicitar la exequibilidad de las normas parcialmente acusadas.

Considera el interviniente que el artículo 155 del Código de Comercio, “subrogado por el Artículo 240 de la Ley 222 de 1995”, regula de manera razonable el tema referente al reparto de utilidades en todo tipo de sociedades. Al respecto considera que dicha norma parte de la regla general según la cual, en principio, el socio tiene derecho al reparto mínimo del 50% de las utilidades líquidas que resulten del ejercicio comercial. Sin embargo, en casos excepcionales con mayorías especiales, la asamblea puede optar por el fortalecimiento patrimonial de la sociedad ordenando el reparto de un porcentaje menor de utilidades. Indica que lo que hace esta norma es establecer, en defensa de los socios minoritarios, una mayoría especial compuesta por el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la asamblea, mayoría que puede ser aumentada pero nunca reducida por los estatutos de la sociedad. Añade que según el artículo 454 del Código de Comercio, cuando quiera que la suma de la reserva legal, estatutaria u ocasionales de la sociedad excediere del ciento por ciento del capital suscrito, el porcentaje obligatorio de utilidades líquidas que deberá repartir la sociedad debe ser del 70%. Señala que según interpretación de la Superintendencia de Sociedades, en este caso la mayoría del 78% no puede disminuir este porcentaje. Sostiene que si prospera la solicitud del demandante la regulación comercial respecto a este tema quedará sumida en una enorme ambigüedad que si podría dar lugar a la vulneración de los derechos de los asociados.

En criterio del interviniente, los apartes acusados del artículo 455 del Código de Comercio resultan razonables para proteger de forma armoniosa los distintos intereses que se encuentran en juego al momento de definir la distribución de utilidades de la sociedad. En efecto, según las normas comerciales, por regla general el dividendo se paga en dinero y sólo ante una decisión excepcional de mayorías especiales, destinada al fortalecimiento de la empresa, puede optarse por el pago en acciones liberadas de la misma empresa. Considera que este balance “es sin duda equilibrado, pues al establecer un porcentaje tan elevado para la eficacia de la decisión vinculante para todo accionista, en el sentido de que se pague el dividendo en acciones, claramente hace prevalecer el dinero como contenido de la prestación por dividendos, superponiéndose a las acciones como contenido de esta prestación; pero tampoco se sacrifica de tajo la aspiración de fortalecimiento patrimonial de la compañía”.

Estima que aunque puede darse que la mayoría calificada abuse de su poder y sin motivo que lo justifique decrete el pago de dividendo en acciones, dicha situación “es de corte

patológico” y no una autorización que surja de la norma parcialmente demandada. Al respecto considera que situaciones como esta deben controlarse con apoyo en otros instrumentos jurídicos, pero no con el retiro de la norma demandada del ordenamiento jurídico.

En idéntico sentido se pronunció respecto al aparte demandado del artículo 455 del Código de Comercio, adicionado por el Artículo 33 de la Ley 222 de 1995. A juicio del interviniente, en los casos de sociedades sometidas a control es razonable que el pago de dividendos de la subordinada no sea definido por la subordinante, pues con ello se afectaría de manera desproporcionada los intereses de los minoritarios. Así las cosas, en aplicación de la regla jurisprudencial según la cual un trato diferencial no está reñido con el texto constitucional cuando en su favor existen razones suficientes que lo justifican y siempre que con este trato distintivo no se desconozcan valores fundamentales del régimen constitucional, concluye que el trato disímil se encuentra justificado y, por lo tanto, no vulnera la Constitución.

De otra parte, el interviniente estima que la crítica contra el inciso segundo del artículo 68 de la Ley 222 de 1995 tampoco tiene asidero constitucional. A este respecto, considera que el legislador resolvió que solamente en los tres casos de que trata la disposición parcialmente demandada se encuentra justificada la aplicación de los quórum calificados, decisión que es expresión de la capacidad de configuración legislativa de la que es titular el Congreso de la República.

Finalmente, el interviniente sostiene que en el presente caso es necesario integrar la unidad normativa con el inciso tercero del artículo 455 del Código de Comercio que establece: “si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas”.

Afirma que el eventual retiro del ordenamiento jurídico del aparte acusado del artículo 455, sin que la misma suerte corra el segmento propuesto del inciso tercero, generaría un texto contradictorio. En un primer enunciado – el contenido en la primera parte del inciso tercero – se autorizaría a la mayoría del 80% a imponer a todos los accionistas el pago de dividendo en acciones liberadas. Sin embargo, en la segunda parte de dicho inciso, previa la exclusión de las expresiones acusadas, se daría a entender que sólo podrán entregarse tales acciones a título de dividendos a los accionistas que sí lo aceptaren.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN



El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional la exequibilidad de los apartes demandados de los artículos 455 del Decreto 410 de 1971, y 33, 68 y 240 de la Ley 222 de 1995, pero únicamente por los cargos formulados. Fundamenta su concepto en las siguientes consideraciones:

En primer lugar el Ministerio Público solicita a la Corte la integración de la unidad normativa. Al respecto señala que algunos de los apartes demandados presentan correspondencia temática inescindible con otras disposiciones no demandadas respecto de las cuales es necesario integrar la unidad normativa con el fin de evitar “potenciales fallos contradictorios”. Al respecto, transcribe, como sigue, las normas que considera que deben integrar tal unidad (se subraya la parte demandada):

DECRETO NÚMERO 410 DE 1971, por el cual se expide el Código de Comercio.

Artículo 455. (...) No obstante, podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad, si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. (...)

LEY 222 DE 1995

Artículo 240. Mayoría para la distribución de utilidades. El artículo 155 del Código de Comercio quedará así:

Salvo que en los estatutos se fijare una mayoría decisoria superior, la distribución de utilidades la aprobará la asamblea o junta de socios con el voto favorable de un número plural de socios que representen, cuando menos, el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión. (...)

En cuanto al estudio de fondo de la demanda, la Vista Fiscal señala que según la Constitución la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. Considera que es el legislador quien debe definir las normas que regulan estas libertades. En ejercicio de esta tarea el legislador tiene amplias facultades de forma tal que al juez constitucional, en estas materias, se le impone el criterio de la inconstitucionalidad manifiesta. En consecuencia, sólo podrá declarar la inconstitucionalidad de una norma si de manera manifiesta resulta claro que esta vulnera derechos fundamentales o mandatos

constitucionales o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas.

En criterio del Procurador General las normas parcialmente demandadas se limitan a regular algunos aspectos de la vida societaria, en particular la adopción de las decisiones de la asamblea en aplicación del principio de la democracia societaria. Dichas normas tienen la clara intención de defender los derechos de los accionistas minoritarios, pues para ello establecen mayorías especiales, de forma tal que el consenso societario para adoptar las decisiones de que tratan las normas demandadas tenga que ser mayor.

En particular señala que todos los socios gozan, en igualdad de condiciones, de la libertad de vincularse o desvincularse de la sociedad y, correlativamente, de adquirir los derechos y las obligaciones que esta decisión apareja. A este respecto, afirma que uno de los deberes que pueden ser impuestos a los socios es el de sacrificar algunos de sus beneficios individuales para fortalecer al ente societario. Señala que las normas parcialmente demandadas se limitan a regular estos asuntos sin que ninguna de tales regulaciones pueda ser considerada inconstitucional.

Considera que al establecer mayorías especiales para la adopción de ciertas decisiones referidas al reparto de utilidades “se busca proteger el interés de ánimo de lucro de los accionistas minoritarios que consiste en recibir el pago de sus dividendos en efectivo”.

De otra parte, sostiene que el tratamiento que la ley da a socios de sociedades controladas y accionistas de sociedades no controladas no vulnera la igualdad. Al respecto entiende que no se viola el artículo 13 de la Carta en la medida en que dichos socios no se encuentran en las mismas circunstancia y, en consecuencia, no tienen derecho a un trato similar. El hecho de que en uno de los supuestos la sociedad se encuentre en situación de control marca una importante diferencia que justifica plenamente el tratamiento diferenciado que les confiere el legislador.

Finalmente, el Procurador considera que la derogatoria implícita de algunas mayorías especiales se explica por la necesidad de permitirle a la sociedad adoptar decisiones corporativas mas eficientes, pues “muchas empresas han visto comprometida su capacidad competitiva por falta de decisiones trascendentales inmediatas”.

En suma, para el Procurador las disposiciones parcialmente demandadas no vulneran los derechos de los accionistas minoritarios y, en consecuencia, deben ser declaradas exequibles pero únicamente respecto de los cargos formulados.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

### Problemas jurídicos planteados

2. En el presente proceso se cuestionan dos tipos de normas del estatuto comercial. En primer lugar, aquellas que establecen mayorías especiales para adoptar decisiones en materia de reparto de utilidades en la sociedad comercial (artículos 455 del Código de Comercio y 240 de la Ley 222 de 1995); Y, en segundo término, aquella que deroga las mayorías especiales para la adopción de ciertas decisiones de la asamblea de la sociedad anónima (artículo 68 de la Ley 222 de 1995).

El primer tipo de normas descrito resulta impugnado por presunta vulneración de los derechos de los socios minoritarios. Para el demandante es inconstitucional que el 78% de las acciones cuotas o partes de interés representadas en la asamblea de la sociedad comercial tenga, por virtud de las normas demandadas, la facultad de disminuir el porcentaje de utilidades a repartir. Adicionalmente, considera inconstitucional que el 80% de las acciones representadas en la asamblea de la sociedad anónima pueda decidir que los dividendos no se pagarán en dinero sino en acciones liberadas de la sociedad. El actor parece considerar que los socios de sociedades comerciales tienen el derecho absoluto, no disponible por mayorías representadas en la asamblea general, de recibir, en dinero, el porcentaje que, según la ley, les corresponde de las utilidades liquidas de la sociedad. Sostiene que la violación de este derecho por las mayorías especiales, en virtud de la autorización que les confieren las normas parcialmente demandadas, compromete el derecho a la igualdad del socio minoritario así como sus derechos de asociación, propiedad privada, libertad económica o de empresa e iniciativa privada.

Considera adicionalmente que la norma que establece que en las sociedades controladas solo se podrá pagar el dividendo en forma de acciones liberadas al socio que así lo acepte, consagra una excepción exclusivamente para ese caso y, por lo tanto, confirma la regla general según la cual, en las sociedades no controladas, una mayoría del 80% puede obligar al 20% restante a recibir, a título de dividendo, acciones en lugar de dinero. Con ello, esta disposición incurre en los vicios de constitucionalidad denunciados y adicionalmente compromete el derecho a la igualdad de los accionistas de sociedades no controladas.

Finalmente, en cuanto al segundo tipo de normas arriba mencionado, el demandante considera que la norma legal que deroga las reglas sobre mayorías especiales para la adopción de ciertas decisiones en la asamblea societaria, vulnera la Constitución, al dejar a los socios minoritarios en situación de indefensión frente a las mayorías simples.

3. Tanto el Procurador General de la Nación como algunos de los intervinientes señalan que, en virtud de la amplia facultad que la Constitución confiere al legislador en materias económicas, a la hora de enjuiciar la legislación comercial el juez constitucional debe limitarse a verificar que las disposiciones no resulten manifiestamente inconstitucionales.

Así las cosas, en aplicación del criterio de inconstitucionalidad manifiesta consideran que las normas demandadas son el resultado legítimo de la libertad de configuración legislativa del Congreso. Sostienen que aquellas normas que establecen mayorías especiales para adoptar decisiones en materia de reparto de utilidades tienden a la defensa del socio minoritario. Señalan que las disposiciones que protegen de mayor manera al socio minoritario en las sociedades controladas se justifican justamente por el hecho del control y, en consecuencia, no vulneran el derecho a la igualdad del socio minoritario de sociedades no controladas.

Afirman de otra parte que la disposición que deroga algunas reglas sobre mayorías especiales para la adopción de decisiones en la asamblea de la sociedad, tiene el propósito de agilizar la adopción de decisiones comerciales facilitando las actividades propias de la empresa. Consideran, finalmente, que dado que las normas parcialmente demandadas no sólo no resultan manifiestamente inconstitucionales sino que, por el contrario, persiguen fines razonables, la Corte debe proceder a declarar su exequibilidad.

El Procurador, sin embargo, solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones parcialmente demandadas pero exclusivamente por los cargos formulados en

la demanda.

4. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, el legislador goza de un amplio margen de configuración legislativa a la hora de definir las normas de regulación de las relaciones económicas. En consecuencia, dada la amplia facultad constitucional del legislador en estas materias, el juez constitucional, en principio, debe aplicar el llamado criterio de inconstitucionalidad manifiesta a la hora de juzgar las normas que expida el Congreso en ejercicio de esta función<sup>1</sup>. Al respecto la Corte ha señalado:

“El juez constitucional debe actuar de manera prudente al analizar la legitimidad constitucional de una determinada regulación de las libertades económicas, por cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado. El juez constitucional deberá entonces respetar en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política. La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma”<sup>2</sup>.

Ahora bien, como ha sido expuesto, el juicio constitucional se torna mucho más estricto si se trata de una norma que, a pesar de tener naturaleza comercial o económica, afecta derechos fundamentales – como el derecho a la libertad de expresión<sup>3</sup>, al trabajo o al libre desarrollo de la personalidad<sup>4</sup> –, bienes o sectores constitucionalmente protegidos – como el medio ambiente sano, los servicios públicos o la sostenibilidad alimentaria – o sujetos de especial protección constitucional – como los menores, los indígenas<sup>5</sup>, las madres cabeza de familia<sup>6</sup> o, en general, grupos marginados sin acceso a los procesos decisorios relevantes<sup>7</sup>. En estos casos se aplica la excepción consagrada en la regla antes transcrita según la cual el juez debe intensificar el control siempre que de manera directa la norma vulnere derechos fundamentales, o viole claros mandatos constitucionales.

En consecuencia, las disposiciones comerciales, destinadas fundamentalmente a regular actividades económicas que no afecten un derecho fundamental y que no comprometan derechos de sujetos de especial protección constitucional o bienes o sectores

constitucionalmente protegidos, deben ser sometidas a un juicio regido por el criterio de inconstitucionalidad manifiesta, en virtud del cual el juez debe verificar si la norma viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas.

5. En los términos planteados en el fundamento anterior, compete a la Corte resolver, en primer lugar, si las normas que autorizan a una mayoría calificada de la asamblea de socios de la sociedad comercial para realizar reservas ocasionales, disminuyendo así la cuantía de utilidades a repartir, o para pagar los dividendos en forma de acciones liberadas, vulneran los derechos a la igualdad, de asociación, de propiedad y a la libertad de empresa de los socios minoritarios que pese a no estar de acuerdo con dichas decisiones deben acatarlas y aceptar sus consecuencias.

Adicionalmente, la Corte deberá establecer si viola el derecho a la igualdad de los socios de sociedades anónimas no controladas, la ley que confiere a una mayoría calificada de acciones representadas en la asamblea general, la atribución para decidir el pago de dividendos en acciones a todos los socios, mientras que en las sociedades controladas sólo puede pagarse el dividendo en acciones al socio que así lo acepte.

En tercer lugar, la Corte deberá definir si la norma que establece como regla para la adopción de decisiones de la asamblea general de la sociedad comercial la mayoría simple de acciones representadas en la reunión – derogando mayorías especiales para la adopción de ciertas decisiones – vulnera los derechos a la igualdad, de asociación, de propiedad y a la libertad de empresa de los socios minoritarios.

La facultad de las mayorías especiales de la asamblea de socios para adoptar decisiones sobre el reparto de utilidades frente a los derechos fundamentales de los accionistas minoritarios. Una cuestión previa: la presunta condición de debilidad manifiesta del accionista minoritario

6. Según el demandante las normas parcialmente demandadas violan los derechos de los accionistas minoritarios que, en su condición de minoría, merecen “especial protección” frente a la mayoría que arbitrariamente puede adoptar decisiones nocivas para sus intereses. Considera que el hecho de ser minoría los sitúa en condición de “debilidad manifiesta” razón por la cual merecen especial protección del Estado.

Al respecto cabe afirmar que los accionistas minoritarios de una sociedad no son sujetos de especial protección constitucional. En efecto, los sujetos de especial protección constitucional, como los menores, la madre cabeza de familia o los discapacitados, son aquellos que pertenecen a un sector de la población que, por cuestiones que escapan a su control, se encuentran en circunstancias objetivas de marginalidad o debilidad manifiesta a la hora de satisfacer ciertos derechos fundamentales. Por esta razón, en cumplimiento del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Carta, las personas ubicadas en estos sectores son acreedoras a una especial protección constitucional. Nada comparable con quien ha decidido voluntariamente ser accionista de una sociedad comercial.

El socio - mayoritario o minoritario - hace parte de una sociedad a la que libremente decidió unirse con conocimiento de las normas legales, reglamentarias y estatutarias pertinentes, buscando, fundamentalmente, el lucro subjetivo. En estas condiciones tiene, en principio y salvo autorización legal, los mismos derechos y obligaciones que el resto de los socios. Adicionalmente, el hecho de ser accionista minoritario es, cuando menos, una eventualidad que el socio conoce desde antes de ingresar a la sociedad y que hace parte del normal desenvolvimiento de la actividad mercantil. Finalmente, en las sociedades no controladas, la circunstancia de ser minoría en las decisiones de la asamblea es el resultado previsible de la aplicación de la llamada democracia societaria de la que mas adelante de hablará.

Ahora bien, nada de lo anterior significa que el accionista minoritario no tenga derechos. Tiene por el contrario la totalidad de sus derechos constitucionales así como los derechos que le reconocen la ley, las disposiciones reglamentarias y los estatutos de la propia sociedad. En particular, como se verá adelante, la ley le confiere una serie de derechos especiales destinados, entre otros, a garantizar su derecho a participar de las utilidades y a protegerse de decisiones arbitrarias de socios mayoritarios. De la misma forma, las autoridades administrativas y judiciales tienen el deber de hacer cumplir eficientemente dichas normas proteccionistas. Sin embargo, el accionista minoritario tiene también los deberes que le impone el hecho de haber decidido participar del contrato societario, uno de los cuales es aceptar las decisiones de carácter general que por mayoría imponga la asamblea general para beneficiar a la sociedad, en los términos y dentro de las competencias que le asigna la ley y los estatutos de la sociedad.

Es cierto sin embargo, que la ley no puede autorizar a la asamblea a vulnerar los derechos

constitucionales de los socios minoritarios. Así por ejemplo, en principio, no podría el legislador autorizar a la asamblea de una sociedad mercantil a extinguir, directamente y sin mediación judicial, el dominio que un socio tenga sobre acciones, cuotas o partes de interés de la sociedad. Tampoco podría autorizarla para imponer sanciones que constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes o que den lugar a una situación de esclavitud. Naturalmente, los derechos fundamentales se oponen a las decisiones de las mayorías con independencia del ámbito – público o privado – en el cual éstas se manifiesten.

Veamos entonces si, como lo afirma el demandante, las normas parcialmente cuestionadas autorizan a la asamblea a vulnerar los derechos fundamentales del accionista minoritario. Según el demandante las disposiciones cuestionadas vulneran los derechos fundamentales de igualdad y de asociación de los socios minoritarios. Pasa la Corte a estudiar estos cargos.

La presunta vulneración del derecho a la igualdad del socio minoritario a causa de las decisiones adoptadas por mayoría en la asamblea de socios

7. Afirma el actor que las normas parcialmente demandadas vulneran la igualdad del socio minoritario dado que la ley le asigna a la mayoría de la asamblea facultades especiales que le permiten adoptar decisiones en contra de los intereses de los minoritarios. En su criterio, “Es la violación flagrante del derecho de igualdad del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, donde la misma ley, en lugar de proteger a todos los accionistas por igual, discrimina y margina a los accionistas minoritarios y los coloca en circunstancia de debilidad manifiesta” frente a las mayorías establecidas en la ley. Expone este argumento para sustentar la inconstitucionalidad de los artículos 455 del Código de Comercio y 68 y 240 de la ley 222 de 1995.

8. Como quedó explicado en el Fundamento anterior de esta providencia, la distribución de facultades entre mayorías y minorías es el resultado natural de la llamada “democracia societaria” dentro de la asamblea de socios. En estos términos, aceptar el argumento del demandante equivaldría a sostener que en todos los casos en los cuales se aplique la regla de mayorías para adoptar decisiones generales, se estaría discriminando a la minoría respecto de quienes adoptan la decisión vinculante para todos. En este caso, todas las decisiones generales deberían adoptarse por unanimidad pues de otra manera existiría



siempre una minoría a la que se estaría vulnerando sus derechos. Esta tesis resulta constitucionalmente insostenible.

El principio democrático – ampliamente respaldado por la Constitución – parte de la idea según la cual, ante la inexistencia de un consenso pleno, la mejor regla para la adopción de decisiones generales, cuando ello resulte necesario, es la regla de las mayorías. Esta regla se traslada al ámbito societario adjudicando a la mayoría de acciones, cuotas o partes de interés representadas en la Asamblea General, la facultad de adoptar las decisiones más importantes para definir el rumbo pero también para controlar al ente social. Así las cosas, corresponde al órgano mas importante de la sociedad, aquel en el cual pueden estar representados todos los socios, resolver, por mayoría de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la correspondiente reunión, los conflictos que puedan existir entre los intereses individuales de los distintos socios y los del órgano social. En virtud de la aplicación de la llamada “democracia societaria” se configura entonces el interés colectivo y se adoptan las decisiones generales más importantes para la sociedad.

Ahora bien, en principio, el hecho de que el socio que tenga un mayor número de acciones, cuotas o partes de interés tenga mayor poder de decisión que el socio minoritario es perfectamente razonable en el ámbito societario. En efecto, al participar del contrato social el socio persigue fundamentalmente un ánimo de lucro y, en consecuencia, tendrá mayor interés entre mayor haya sido su aporte – representado en acciones, cuotas o partes de interés – a la sociedad. Adicionalmente, la doctrina ha entendido que las sociedades mercantiles y, en particular, las sociedades anónimas, son mas una unión de capitales o aportes económicos que una asociación de personas. En este sentido, es razonable que quien haya realizado mayores aportes tenga una mayor participación en la decisión de las cuestiones societarias pues es quien mayor riesgo o beneficio puede lograr a partir de las actividades mercantiles del ente societario.

Como resulta claro, nada en el procedimiento descrito vulnera el derecho a la igualdad del socio minoritario, pues aunque evidentemente la mayoría tiene mayores facultades decisorias, esto no es el resultado de un tratamiento discriminatorio en contra del minoritario, sino la conclusión natural y obvia de la llamada “democracia societaria”.

Lo anterior no implica que la ley pueda desconocer la necesidad de evitar prácticas lesivas

impulsadas por los socios mayoritarios – o incluso por los administradores – y que puedan afectar los derechos o intereses del minoritario. Se trata de previsiones legales que, como se verá adelante, evitan que el procedimiento democrático mencionado pueda tener desviaciones o abusos. Esta sin embargo es una cuestión distinta a la planteada por el demandante quien, al parecer, considera que la mera aplicación de la democracia societaria conduce a una vulneración del principio de igualdad en contra de los socios minoritarios. Por las razones que han sido expresadas, la Corte desestima este argumento.

La presunta vulneración del derecho de asociación del socio minoritario a causa de las decisiones adoptadas por mayoría en la asamblea de socios

9. En criterio del demandante, los artículos 455 del Código de Comercio y 68 y 240 de la ley 222 de 1995 parcialmente demandados, vulneran el derecho de asociación de los socios minoritarios en la medida en que desincentivan el ingreso o pertenencia de dichos socios a las sociedades comerciales. A su juicio, “nadie querrá mantenerse como accionista minoritario ante la perspectiva de recibir permanentemente dividendos en acciones en forma obligatoria y no recibir el dividendo en efectivo a que tiene derecho”. El mismo argumento expone para impugnar la facultad de la asamblea para disminuir la cuantía de las utilidades repartibles. Sostiene que ante la decisión de no repartir utilidades o de repartirlas en forma de acciones, “la única opción que tienen los accionistas minoritarios es retirarse y perder su patrimonio a expensas de los accionistas mayoritarios”. Finalmente, respecto del artículo 68 parcialmente demandado, manifiesta que la derogatoria de mayorías especiales para la adopción de decisiones empresariales fundamentales, deja al socio minoritario en una desventaja evidente que impide su participación equitativa en la asamblea y lo compele a abandonar la sociedad.

Se pregunta la Corte si las normas demandadas vulneran el derecho de asociación de los socios minoritarios.

10. La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han reconocido ampliamente que la sociedad mercantil o lucrativa, al ser más una sociedad de aportes económicos que de personas, constituye un supuesto asociativo que no se soporta fundamentalmente en el derecho de asociación, sino en derechos y libertades económicas como el derecho a la propiedad y a la libre empresa. En este sentido, este tipo de sociedades ofrece menor

resistencia a la intervención del legislador que la que ofrecen las asociaciones sin ánimo de lucro – como las asociaciones creadas para promover los derechos humanos, el arte o la ciencia – que se crean como resultado del ejercicio de derechos fundamentales como el derecho de pensamiento y expresión o los derechos de participación<sup>8</sup>. A este respecto, la Corte ya ha señalado que mientras en estas últimas el derecho constitucional de asociación despliega toda su eficacia frente al legislador, en las primeras la ley está autorizada para regular más fuertemente las condiciones de ingreso, permanencia y retirada de los socios a la empresa, su funcionamiento interno y sus obligaciones o responsabilidades internas y externas<sup>9</sup>. Ciertamente, como ya se ha explicado, en el Estado Social de Derecho en el cual resulta no sólo admitida sino incluso necesaria la intervención del Estado en las relaciones económicas, el campo de regulación legislativa en el ámbito de las relaciones mercantiles – incluyendo las sociedades comerciales y los derechos y deberes de los socios – es muy amplio.

En virtud de lo anterior, debe sostenerse que, en materia mercantil, el juez constitucional debe limitarse a verificar que la regulación legal no comprometa el contenido mínimo constitucionalmente protegido del derecho de asociación en aquellos aspectos de la sociedad en los que prima el componente asociativo. Sin embargo, en los aspectos de la sociedad mercantil en los que domina el aspecto económico o la unión de capitales, la preocupación debe centrarse más en la garantía de las libertades económicas en el contexto del Estado Social que en la defensa del derecho fundamental de asociación. Bastará entonces con constatar que la norma que regula el funcionamiento de la empresa no hace objetivamente nugatorio el derecho subjetivo de ingresar o conformar una sociedad, participar en su orientación y dejar de hacer parte de la misma, para descartar los eventuales cargos por vulneración del derecho de asociación.

11. Las disposiciones que estudia la Corte establecen reglas de mayorías para la adopción de decisiones en la asamblea general de las sociedades comerciales. Ninguna de estas normas compromete directa y objetivamente la posibilidad de formar una sociedad, ingresar a una ya conformada, participar en la asamblea general o retirarse de la empresa. Lo que ocurre en el caso que se estudia es que ley confiere a una mayoría la adopción de decisiones que pueden afectar intereses subjetivos o particulares de algunos socios y que incluso pueden llegar a desincentivar su participación en la sociedad. Sin embargo, como se indicó, dichas normas no impiden objetivamente el libre ingreso o desvinculación de tales socios y su participación en

la asamblea en las condiciones de igualdad que confiere el principio de la democracia societaria antes mencionado. En otras palabras, las reglas del juego establecidas por la ley, que para algunas personas pueden resultar poco apropiadas, atractivas o provechosas e, incluso, desincentivar la participación del socio minoritario en la sociedad, no afectan sin embargo el contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación en el ámbito mercantil.

En las condiciones anotadas, considera la Corte que el cargo por eventual violación del derecho de asociación contra los artículos 445 del Código de Comercio, 68 y 240 de la ley 222 de 1995 no está llamado a prosperar.

La presunta vulneración de los derechos de propiedad y de libertad de empresa del socio minoritario a causa de las decisiones sobre reparto de utilidades adoptadas por mayoría en la asamblea de socios

12. El demandante considera que los artículos 455 del Decreto 410 de 1971 y 240 de la Ley 222 de 1995 vulneran derechos constitucionales no fundamentales del socio minoritario como el derecho de propiedad y la libertad de empresa. En su criterio, se vulnera el derecho de propiedad dado que las decisiones adoptadas por la mayoría en materia de reparto de utilidades dan lugar a que los socios minoritarios se vean “obligados a vender sus acciones a precios irrisorios”. Considera que se vulnera el derecho a la libertad económica debido a que el socio minoritario no tiene derecho a ejercer dicha libertad porque su ejercicio se lo imponen las mayorías.

Se pregunta la Corte si las disposiciones parcialmente demandadas vulneran los derechos de propiedad y libertad de empresa de los accionistas minoritarios.

13. Como lo sostiene el actor, el socio de una sociedad mercantil tiene derecho al reparto efectivo de participaciones o dividendos de la sociedad. El derecho a la participación efectiva en las utilidades es un derecho patrimonial que se soporta en los derechos constitucionales de propiedad y de libertad de empresa. En consecuencia, la ley no podría autorizar a la asamblea general a extinguir arbitrariamente el dominio del socio sobre el porcentaje de utilidades a que tiene derecho, ni autorizar prácticas arbitrarias o abusivas cuyo resultado

evidente fuera la vulneración del derecho del socio minoritario a participar de los beneficios sociales.

Procede en consecuencia la Corte a estudiar si, en el presente caso, las atribuciones conferidas por la ley a la asamblea general de las sociedades mercantiles pueden conducir a la privación absoluta de los derechos patrimoniales del socio minoritario en la sociedad o resultan abiertamente irrazonables o desproporcionadas.

La disminución del porcentaje de utilidades líquidas a repartir y los derechos de los socios minoritarios: estudio del artículo 240 de la ley 222 de 1995 reformativo del artículo 155 del Código de Comercio

14. El Código de Comercio protege el derecho del socio al reparto efectivo de utilidades líquidas. En particular, es necesario advertir que la ley comercial señala que, en principio, las sociedades deben repartir, cuando menos, el 50% de las utilidades líquidas del ejercicio (arts. 155 del C. De Co.). Sin embargo, el artículo 240 de la ley 222 de 1995 (reformativo del artículo 155 del Código de Comercio y parcialmente demandado), autoriza a una mayoría del 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión de la asamblea a disminuir el porcentaje mínimo de utilidades repartibles. Esta disposición, como lo indican quienes intervinieron en el presente proceso, tiende a proteger al socio minoritario, pues exige mayorías especiales para la adopción de una decisión que compromete su derecho a percibir dividendos o participaciones en los beneficios sociales. Sin embargo, el demandante considera que incluso con la mayoría especial establecida en la ley, se vulneran los derechos de los socios que no comparten esta decisión. Entra la Corte a revisar si dicha disposición es inconstitucional.

Ahora bien, dado que la decisión mayoritaria que se estudia puede afectar el derecho de los socios minoritarios prioritariamente interesados en recibir el porcentaje de utilidades que les corresponda al finalizar cada ejercicio, la ley estableció la mayoría calificada del 78%, como condición para adoptar válidamente la correspondiente decisión. Con ello, la ley pretendió, como lo han señalado los intervinientes en el presente proceso, defender el interés del accionista minoritario.

16. No obstante, resulta cierto que la mayoría de que trata la norma parcialmente demandada puede disminuir el monto de utilidades a repartir para crear arbitrariamente

reservas ocasionales innecesarias, con lo cual se podría afectar, de manera desproporcionada e irrazonable, el derecho del socio minoritario al reparto efectivo de las utilidades. Sin embargo, para evitar esta práctica existen diversas disposiciones comerciales así como entidades administrativas cuya obligación es controlar estos abusos.

En efecto, las malas prácticas que pueden surgir de normas constitucionalmente legítimas, deben ser diligentemente evitadas o sancionadas por los órganos de vigilancia y control o por los funcionarios judiciales competentes. Para estos efectos, como lo ha señalado la doctrina más especializada, la Ley 222 de 1995 que hace mucho más onerosos los deberes fiduciarios de los administradores y establece medidas destinadas a proteger efectivamente a los accionistas minoritarios. Adicionalmente, en distintas normas, entre ellas el artículo 2 del D.E. 1080 de 1996 y, específicamente, los artículos 82 a 87 de la Ley 222 de 1995, se asigna a la Superintendencia de Sociedades, el deber – y no la simple facultad – de proteger a los accionistas minoritarios contra prácticas arbitrarias o abusivas.

Finalmente, el artículo 454 del Código de Comercio, aplicable a sociedades anónimas y a las comanditarias por acciones y limitadas, establece que la sociedad debe distribuir, al menos, el 70% de las utilidades líquidas en aquellos casos en los cuales la suma de las reservas excede el 100% del monto total del capital suscrito. La Superintendencia de Sociedades ha entendido que en estos casos, la solidez o bonanza económica de las empresas hace innecesario exigir al accionista un sacrificio adicional “obligándolo a ceder su derecho a percibir la parte proporcional de las utilidades”<sup>10</sup>. En consecuencia, en los casos mencionados ni siquiera la mayoría calificada de que trata la norma parcialmente demandada podría disponer un reparto de utilidades inferior al 70%<sup>11</sup>.

En suma, el propio ordenamiento jurídico ha previsto algunas disposiciones destinadas a evitar que la atribución conferida a la asamblea a través de la norma parcialmente demandada y que en principio persigue el fortalecimiento de la sociedad pueda ser ejercida de manera arbitraria.

Así las cosas, pese a que algunas personas puedan encontrar que existen mejores maneras de resolver el conflicto de intereses que puede existir entre el interés del socio minoritario – prioritariamente consistente en el reparto periódico de utilidades – y el interés de la mayoría de acciones, cuotas o parte de interés representadas en la asamblea general, orientado al

fortalecimiento patrimonial de la empresa, lo cierto es que la forma encontrada por el legislador no aparece abiertamente irrazonable o desproporcionada. En efecto, como ha sido manifestado tales disposiciones persiguen fines no prohibidos por la Carta y se insertan en un marco institucional que, en general, tiende a impedir prácticas arbitrarias o abusivas.

En consecuencia, dado que en estas materias se impone la utilización del criterio de inconstitucionalidad manifiesta y que, como ha sido explicado, la parte demandada del artículo 240 de la ley 222 de 1995 persigue una finalidad constitucionalmente legítima – el fortalecimiento patrimonial de la sociedad –, a través de medios idóneos y no prohibidos por mandato constitucional alguno, la Corte deberá declarar su exequibilidad.

El pago de utilidades en acciones liberadas de la sociedad y los derechos de los accionistas minoritarios: estudio del artículo 455 del Código de Comercio

17. En principio, el artículo 455-2 del Código de Comercio establece el derecho del socio a recibir dividendos o participaciones en dinero en efectivo. Sin embargo, dicha norma asigna a la asamblea general de la sociedad anónima la facultad de optar por la capitalización de las utilidades mediante el pago de dividendos en acciones liberadas de la misma sociedad. Para proteger al socio minoritario, la ley establece que la decisión debe ser adoptada, al menos, por el 80% de las acciones representadas en la reunión de la asamblea. El demandante considera que incluso con la aplicación de la regla de mayorías especiales, la disposición demandada da lugar a la vulneración de los derechos del socio minoritario.

18. La norma demandada tiene la finalidad de permitir la capitalización de las utilidades para fortalecer el patrimonio de la empresa. Dicha finalidad, como resulta claro, no pugna con la Constitución. Por el contrario, como fue mencionado en un aparte anterior de esta sentencia, la propia Constitución considera que la empresa es la base del desarrollo económico (art.333-3 CN) y, en consecuencia, parece razonable sostener que el fortalecimiento patrimonial de la misma interesa a la Constitución. Ahora bien, como ya se explicó, corresponde a la ley – y no al derecho constitucional – resolver el conflicto de intereses entre el interés del socio minoritario a recibir dividendos en dinero en efectivo y el interés de mayoría de capitalizar las utilidades. En este caso, para resolver el conflicto la ley aplicó al principio de la democracia societaria exigentes mayorías, con el propósito de garantizar una mayor representación y, con ello, defender los derechos de los accionistas minoritarios.

En cuanto respecta a una eventual afectación del derecho de dominio, considera la Corte que la modalidad de pago de que trata la norma parcialmente demandada no supone una expropiación ilegítima o una afectación desproporcionada de dicho derecho. En efecto, tal modalidad se realiza mediante la entrega de acciones de las que integran el capital autorizado de la sociedad, a raíz de lo cual se origina un derecho crediticio a favor del accionista, derecho que puede ser objeto de negociación.

En cuanto a la presunta vulneración de la libertad de empresa, dada la imposición, al socio minoritario, de una decisión que no comparte y que puede afectar sus intereses, baste con señalar que la ley establece una regla clara en virtud de la cual se define el procedimiento para resolver el conflicto de intereses entre el socio interesado en recibir su participación en las utilidades y aquellos que prefieren capitalizarlas. Esta norma, que debe ser conocida por quienes quieran comprar acciones de una sociedad anónima, se limita a establecer las reglas del juego para el ejercicio de la libertad económica. El hecho de que estas reglas puedan desestimular la participación de algunas personas en el mercado de acciones no supone por ello que la misma vulnere la Constitución.

Finalmente, como será explicado en el aparte que sigue de esta providencia, la ley consideró que en las sociedades controladas sólo puede pagarse el dividendo en acciones liberadas de la misma empresa al socio que esté de acuerdo con capitalizar el porcentaje de utilidades que le corresponde. Con ello, el legislador buscó proteger al socio minoritario de sociedades que, por su composición accionaria, se encuentran bajo el control de otra sociedad o de un socio mayoritario, en cuyo caso mal puede afirmarse que la mayoría del 80% exigida por la ley resulte verdaderamente representativa del interés general de la sociedad.

En suma, como en estas cuestiones se impone la aplicación del criterio de inconstitucionalidad manifiesta, basta con constatar que la disposición parcialmente demandada persigue una finalidad legítima – el fortalecimiento patrimonial de la sociedad anónima – a través de medios no prohibidos, para que la Corte deba, como en el presente caso, declarar la constitucionalidad de la parte demandada de la precitada disposición

Estudio del artículo 33 de la ley 222 de 1995: la presunta vulneración del derecho a la igualdad del socio minoritario de sociedades no controladas respecto del socio minoritario de sociedades controladas



19. El actor considera que el artículo 33 de la ley 222 de 1995, en tanto establece que “En todo caso, cuando se configure una situación de control en los términos previstos en la ley, sólo podrá pagarse el dividendo en acciones o cuotas liberadas de la misma sociedad, a los socios que así lo acepten”, confiere un trato especial a los socios minoritarios de sociedades controladas. A juicio del demandante, dicho tratamiento discrimina a los socios minoritarios de sociedades que no se encuentran en situación de control. En estas condiciones considera que la regla consagrada en el artículo 33 debe extenderse a los socios de las sociedades no controladas. Procede la Corte a realizar el examen de igualdad planteado en la demanda.

20. La condición esencial para que se consolide un cargo por vulneración del principio de igualdad consiste en la identificación de un tratamiento diferenciado a dos personas o grupos de personas que se encuentren en idénticas circunstancias. La pregunta entonces es si los accionistas minoritarios de sociedades no controladas están en idénticas circunstancias respecto de los socios minoritarios de sociedades controladas, a la hora de participar en la asamblea de socios para definir la voluntad general de la sociedad.

21. Las sociedades controladas son aquellas en las cuales el poder de decisión de la asamblea está sometido – directa o indirectamente – a la voluntad de otra sociedad matriz o controlante, de un grupo empresarial o, incluso, de una o varias personas naturales. Al respecto el artículo 261 del Código de Comercio establece<sup>12</sup>:

ART. 261.—Modificado. L. 222/95, art. 27. Presunciones de subordinación. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesarios para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

PAR. 1º—Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias

personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PAR. 2º—Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior.

22. En el tipo de sociedades descrito, como queda claro, la mayoría, es decir la voluntad societaria, no se define en debates y votaciones que, en ejercicio del concepto de “democracia societaria” puedan llevarse a cabo en la asamblea de accionistas. Ni esta mayoría representa en realidad el interés general de los socios. En estos casos las decisiones se adoptan según los intereses de quien ejerce el control (como la sociedad matriz o la persona jurídica o natural que ostenta - directamente o por interpuesta persona - la mayoría necesaria para tomar la correspondiente decisión) y, en consecuencia tiene la posibilidad de practicar sobre la asamblea general una subordinación activa, esto es, aplicar su poder con el fin de obtener determinados resultados, sin atender a los intereses o derechos del resto de los socios. En este caso es razonable que la ley proteja, especialmente, al accionista minoritario.

Sin embargo, en las sociedades no controladas - en las cuales nadie tiene la capacidad de adoptar las decisiones de la asamblea sin consultar los intereses de otros accionistas -, es razonable que, para proteger al minoritario, la ley exija una mayoría calificada. Consolidada esta mayoría, como fue visto en los fundamentos anteriores de esta providencia, nada obsta para que se decida capitalizar la sociedad mediante el pago de dividendos en acciones liberadas.

Por las razones mencionadas la Corte no puede menos que desestimar el cargo formulado por presunta vulneración del derecho a la igualdad del socio minoritario de las sociedades anónimas que no se encuentran en situación de subordinación o control, pues este no se encuentra en las mismas condiciones del socio de la sociedad controlada a la hora de participar en la definición de la voluntad societaria.

Estudio del artículo 68 de la ley 222 de 1995: la definición de mayorías decisorias simples como regla general de funcionamiento de la asamblea general

23. Finalmente la Corte debe definir si vulnera la Constitución que el legislador establezca, como regla general para la adopción de las decisiones en la asamblea general de accionistas de la sociedad anónima, la mayoría simple y derogue algunas de las mayorías decisorias especiales consagradas en la legislación anterior.

Antes de entrar al estudio de la disposición parcialmente demandada, debe aclararse que el demandante se limita a afirmar que derogar las mayorías decisorias especiales consagradas en la legislación anterior vulnera la Carta. Sin embargo, no explica, las razones por las cuales considera que, en cada uno de los casos en los cuales opera la derogatoria mencionada se produce una violación de la Constitución. En consecuencia, la Corte limitará su estudio al cargo genérico formulado por el actor y se abstendrá de estudiar cada uno de los efectos derogatorios de la disposición parcialmente demandada.

24. Señala el demandante que dada la derogatoria que se produce por virtud de la parte demandada del artículo 68 de la Ley 222 de 1995, los accionistas minoritarios “se encuentran en debilidad manifiesta frente a los accionistas mayoritarios que pueden imponerle por simple mayoría cargas y responsabilidades superiores, implicando abusos y maltratos que la ley no está sancionando ni protegiendo”.

No obstante, la Corte constata que no existe en la Constitución mandato alguno que establezca que las decisiones de las sociedades comerciales deban adoptarse por mayorías especiales. De otra parte, la opción legislativa impugnada tampoco parece abiertamente desproporcionada o irrazonable.

En efecto, la norma parcialmente demandada tiene como finalidad agilizar la adopción de decisiones comerciales fundamentales para la empresa a través de la llamada democracia societaria. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades señala que la finalidad del artículo 68 al reducir las mayorías decisorias no fue otra que la de agilizar el funcionamiento de las asambleas. Agrega que la exigencia de mayorías especiales, particularmente en sociedades con gran cantidad de acciones suscritas e igual número de socios, dificulta enormemente el normal funcionamiento de estas sociedades con consecuencias perjudiciales para los intereses de la compañía, los socios y los terceros. En consecuencia, parece claro que, nuevamente, al resolver el conflicto de interés entre la necesidad de agilizar el giro ordinario de los negocios de la sociedad y el interés del socio minoritario, la ley optó por dar prelación

a la sociedad sin desconocer el derecho del socio a participar en la asamblea, pues mantuvo la aplicación del principio de democracia societaria.

De todo lo que ha sido expuesto resulta claro que las disposiciones parcialmente demandadas no comprometen derechos fundamentales, ni afectan derechos de sujetos de especial protección constitucional. Tampoco se relacionan con sectores o bienes constitucionalmente protegidos. Finalmente, tampoco resultan irrazonables o desproporcionadas. En consecuencia la Corte procederá a declarar su constitucionalidad. Resta estudiar simplemente si proceden las solicitudes de integración normativa formuladas por el Procurador y por algunos intervinientes.

### Integración de la unidad normativa

25. Tanto el Procurador General de la Nación como el representante del Colegio de Abogados Comercialistas de Bogotá solicitaron a la Corte integrar la unidad normativa respecto de algunas disposiciones no demandadas que sin embargo, en su criterio, “presentan correspondencia temática inescindible” con los apartes normativos cuestionados.

26. En principio, en Colombia, el control posterior de constitucionalidad de las leyes se produce por virtud de una acción ciudadana. Esto significa que la Corte no puede, de oficio, someter a juicio constitucional una norma que no ha sido demandada. Sin embargo, en algunos casos excepcionales, la Corporación puede conocer de disposiciones que no han sido explícitamente acusadas cuando resulta indispensable integrar la llamada unidad normativa. En este sentido se expresa el artículo 6o. del decreto 2067 de 1991, según el cual: “El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en si mismo no sea inocuo, y ordenará cumplir el trámite previsto en el inciso segundo de este artículo. La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales.”.

Tal y como lo ha reiterado la Corte, la unidad normativa sólo puede tener lugar cuando ello sea necesario para evitar que el fallo sea inocuo o cuando resulta indispensable para pronunciarse de fondo sobre un asunto. Estas hipótesis se configuran en uno de los siguientes tres casos: en primer lugar, cuando es preciso integrar la proposición jurídica para

que la norma demandada tenga un significado jurídico concreto. En segundo término, cuando resulte imprescindible integrar la unidad normativa de manera tal que el fallo no sea inocuo, al dejar vigentes disposiciones jurídicas que tienen idéntico contenido normativo. En tercer término, cuando la disposición impugnada se encuentre íntima e inescindiblemente relacionada con otra norma que parece prima facie inconstitucional.<sup>13</sup>

27. En el presente caso, no fue necesario integrar la proposición jurídica para poder comprender el sentido de las disposiciones demandadas y estudiar su compatibilidad con la Constitución. Adicionalmente como ya se ha señalado, las normas acusadas serán declaradas exequibles. En consecuencia, no se configura ninguna de las hipótesis antes mencionadas y, por lo tanto, no resulta necesario integrar la unidad normativa.

En virtud de lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de las normas parcialmente demandadas pero exclusivamente respecto de los cargos estudiados en la presente decisión. Esta declaratoria, sin embargo, no significa que tales disposiciones constituyan la única posibilidad de regulación de la materia estudiada. Por el contrario, como tantas veces se ha mencionado, en estas cuestiones el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa y por lo tanto bien podría adoptar, por ejemplo, un régimen que resuelva de manera distinta los conflictos entre el interés del socio minoritario y el ente societario dando prioridad a aquellos respecto de este o confiriéndole una mayor protección. No obstante, la regulación acá estudiada no vulnera las normas constitucionales mencionadas en la demanda y, por consiguiente, deberán ser declaradas exequibles por tal concepto sin que tampoco proceda, como ya se indicó, la unidad normativa solicitada.

## VI. DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES, pero exclusivamente por los cargos estudiados en la presente sentencia, las expresiones A falta de esta mayoría del artículo 455 del Decreto 410 de 1971 y Cuando no se obtenga la mayoría prevista en el inciso anterior del artículo 240 de la ley 222 de 1995.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE, pero exclusivamente por los cargos estudiados en la presente sentencia, la expresión en los artículos 155, 420 numeral 5° y 455 del Código de Comercio del artículo 68 de la ley 222 de 1995.

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE, pero exclusivamente por los cargos estudiados en la presente sentencia, la expresión cuando se configure una situación de control en los términos previstos en la ley, del artículo 33 de la ley 222 de 1995.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-707 DE 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

SOCIO MINORITARIO DE SOCIEDAD COMERCIAL-Protección constitucional y legal (Aclaración de voto)

REF.: Expediente D-5577

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 455, parcial, del Decreto 410 de 1971, y los artículos 33, 68 y 240, parciales de la Ley 222 de 1995.

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito presentar aclaración de voto, en relación con el tema de la garantía de los derechos de los socios minoritarios.

1. En primer lugar, considero que algunos de los argumentos de la sentencia ofrecen dificultades, pues afirman que los accionistas minoritarios no tienen protección, cuando lo cierto es que históricamente han existido normas protectoras (por ejemplo el art. 428 del Código de Comercio anterior).

2. En segundo lugar, y teniendo en cuenta que existen personas que devengan su sustento de los dividendos provenientes de acciones, considero que es importante la normatividad respecto del reparto de utilidades. En este sentido, las precisiones del Código de Comercio se encaminan, a mi juicio, a la protección de los socios minoritarios, con mayor razón dentro del marco de una Constitución que los protege.

3. En tercer lugar, me permito expresar mi acuerdo en relación a que la exequibilidad se restrinja a los cargos examinados.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Las primeras sentencias en las cuales la Corte habló del criterio de inconstitucionalidad manifiesta fueron las sentencias C-265/94 y C-445/95. posteriormente, en reiterada jurisprudencia la Corporación ha señalado que las leyes de regulación de las relaciones económicas deben someterse a este criterio. Al respecto se pueden confrontar las sentencias C-756/04; C-623/04; C-076/04; C-741/03; C-974/02; C-915/02; C-586/01; C-1260/01; C-1108/01; C-1107/01; C-093/01; C-1551/00; C-964/99; C-333/99; C-183/98.

2 Sentencia C-265/94 .

3 Cfr, entre otras, la sentencia C-010/00.

4 Cfr. Sentencia C-320/97, a través de la cual la Corte, en defensa de distintos derechos fundamentales como el derecho al trabajo y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de deportistas, establece una serie de límites al uso y comercialización del llamado “pase de los deportistas” por parte de los clubes deportivos.

5 En la sentencia C- 137/96 la Corte encontró inconstitucional una serie de disposiciones que podían dar lugar a una limitación desproporcionada de los derechos de los pueblos indígenas



y de las minorías afrocolombianas de explorar y explotar los recursos naturales que existen en sus territorios.

6 En la sentencia 1083/00 .

7 Así por ejemplo, en la sentencia C-741/03 la Corte intensificó el juicio de constitucionalidad sobre una disposición que prima facie era objeto de un juicio débil o de evidencia, dado que” en criterio de la Corte, dicha disposición “podría afectar a grupos marginados sin acceso a los procesos decisorios relevantes”. En consecuencia, la Corte se preguntó por el fin buscado por la norma demandada y por la adecuación del medio establecido por el legislador para alcanzar dicho fin.

8 Al respecto la sentencia C-1260/01 citando la jurisprudencia sentada en la sentencia C-265 de 1994 señaló: “(L)as facultades de intervención del Legislador en este ámbito son mucho menores y están sujetas a un control constitucional más estricto, pues basta que tal intervención no tenga justificación constitucional expresa y clara o no esté fundada en la existencia de un riesgo claro e inminente para que se deba declarar su inexequibilidad por violación de la libertad de asociación”

10 Oficio 15378 de 29 de agosto de 1977.

11 Oficio 220-42826 de 8 de agosto de 1997.

12 La Superintendencia de Sociedades ha señalado que “la intención del legislador al relacionar en el artículo 261 del Código de Comercio algunas circunstancias determinantes de la subordinación, no estaba más que mencionando los eventos en los cuales se presume la existencia del control descrito en el artículo 260. Pero ello no excluye los casos de otras circunstancias donde se encuentre que el poder de decisión de una sociedad está sometido a la voluntad de su matriz o controlante, y corresponderá a las partes verificar la existencia de tal control y declararlo, sin que en tales eventos se presuma la subordinación. Pero en todo caso podrá acreditarse ante la autoridad administrativa competente, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, la existencia de la situación de control, de tal forma que se determine si procede declarar la situación de control y ordenar su inscripción en el registro mercantil”. (Supersociedades, Ofi. 220-15430, abr. 13/98)

13 En la Sentencia C-539/99, se enunciaron, como siguen, las hipótesis que permiten la integración de la unidad normativa: “Excepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa. Sin embargo, para que, so pretexto de la figura enunciada, la Corte no termine siendo juez oficioso de todo el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha señalado que la formación de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos. En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio. En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo. Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”. Sobre integración de la proposición jurídica pueden consultarse las Sentencias C-320/97; C-560/97, C-565/98 y C-1647/00; C-064/05. Sobre integración de unidad normativa respecto de normas que resultan prima facie inconstitucionales, Cfr. Sentencia C-320/97; C-871 de 2003.