

OFICIO 220-083324 DEL 25 DE ABRIL DE 2017

REF.: RESTRICCIÓN A LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA PARA VOTAR LOS BALANCES Y CUENTAS DE FIN DE EJERCICIO – ARTÍCULO 185 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Me remito a su comunicación radicada en el WEB MASTER bajo el número 2017 – 01 – 114749 de fecha 15 de marzo de 2017, mediante la cual solicita concepto en relación con la restricción a los administradores de una sociedad anónima para votar los balances y cuentas de fin de ejercicio que establece el artículo 185 del Código de Comercio, consulta que enfoca en los siguientes interrogantes:

1. Si un accionista, que en el momento de votar estados financieros de fin de ejercicio no tiene la calidad de administrador de la sociedad, pero la tuvo como Representante Legal y miembro de Junta Directiva durante los primeros 4 meses del periodo cuyos estados financieros se van a votar, le aplica la restricción contenida en el artículo 185 del Código de Comercio consistente en no poder votar los balances y cuentas de fin de ejercicio?

Para aclarar la pregunta se describe la situación, e indica que durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2016, un accionista tenía la condición de Representante Legal y miembro de Junta Directiva de una sociedad, dejando de tener dicha calidad en los meses de marzo y abril respectivamente. De ahí se cuestiona si para la asamblea ordinaria 2017, ese accionista puede votar los estados financieros de fin de ejercicio correspondientes a 2016 por haber sido administrador durante un periodo del corte 2016?

2. Si un accionista que es a su vez administrador de la sociedad y que por tal condición se le aplica la restricción de votar los balances y cuentas de fin de ejercicio que establece el artículo 185 del Código de Comercio Colombiano, puede, para efectos de votar los mismos, otorgar poder a un tercero para que lo represente en la asamblea ordinaria.

Al respecto, es preciso advertir que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 del 2012, esta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias de su competencia, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que como tal no es de obligatorio cumplimiento ni ejecución.

Con fundamento en lo descrito anteriormente, se exponen las siguientes consideraciones jurídicas:

1. En efecto el artículo 185 del Código de Comercio, establece que los administradores y empleados de la sociedad no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios, acciones distintas de las propias, mientras estén en ejercicio de sus cargos, ni sustituir los poderes que se les confieran. Tampoco podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de la liquidación.

Así mismo el literal B, numeral 4, Capítulo V de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, establece lo siguiente:

"Prohibiciones y limitaciones de los administradores: De conformidad con lo establecido en la ley, a los administradores les está prohibido, entre otras conductas: (...) B. Votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de liquidación, salvo los suplentes que no hayan ejercido el cargo en dicho periodo (C. Co., art. 185)...".

A ese propósito, esta Entidad de tiempo atrás ha reiterado su criterio, en el sentido de precisar:

"... el encargo hecho por la asamblea general de accionistas al representante legal y la junta directiva para administrar los negocios sociales, conlleva la obligación de rendir cuentas de su gestión ante el citado órgano social para que se someta a su consideración, así las cosas el legislador estableció... la expresa prohibición a los administradores de votar los balances y cuentas de fin de ejercicio, ello con el objeto de evitar que aprueben su propia gestión.

Tal prohibición se aplica absteniéndose el representante legal y los miembros de la junta directiva en el caso de que sean socios, de votar en la asamblea general de accionistas, al momento de someter a consideración los estados financieros de fin de ejercicio.

Lo anterior supone una excepción a las reglas generales que establecen los artículos 359 del Código de Comercio y 68 de la Ley 222 en materia de mayorías decisorias, pues no de otra forma podría cumplirse la finalidad que en últimas persigue la Ley; en esas circunstancias votarán el balance el, o los socios que no ostenten la calidad de administradores. Ahora bien cuando quiera que tengan todos esa condición, se entenderá que está dada implícitamente la correspondiente aprobación en la medida en que no haya objeción de parte de ninguno de los socios, pues el hecho de que por ser administradores estén inhabilitados para aprobarlo de manera expresa, no les impide formular reparos o objeciones, los que de presentarse habrán de ser atendidas por los restantes administradores a quienes corresponda, pues no hay que perder de vista que en todo caso es función privativa e indelegable del máximo órgano social, examinar,

aprobar o improbar los balances y las cuentas que deban rendir los administradores de acuerdo con el numeral 2o., artículo 187 del Código citado, atribución de la que gozan individualmente todos los socios” .”1.

En este orden de ideas, es claro que de acuerdo con la norma invocada, el socio que tenga el carácter de administrador, bien como representante legal o miembro de la junta directiva, está impedido para representar cuotas o acciones diferentes a las propias en reuniones del máximo órgano social, e igualmente para votar los balances de fin de ejercicio, y las de liquidación mientras esté en ejercicio de su cargo, lo que en concepto de este Despacho permite colegir que si al momento de la votación del máximo órgano social de que se trate, el socio no ostenta dicha calidad, no será sujeto de la restricción aludida, máxime como es sabido, que las normas de carácter restrictivo o prohibitivo, tienen aplicación eminentemente restrictiva, de donde no le es dable al interprete extender sus alcances.

2. Frente a la segunda inquietud, es del caso observar que el acto de apoderamiento en virtud del contrato de mandato, sostiene los efectos jurídicos determinados en los artículos 833, 1263 y 1266 del Código de Comercio y de manera general y especial, en las disposiciones correspondientes de la norma que regule el acuerdo convenido entre las partes para la gestión encargada. No obstante, hay que tener en cuenta que el poder otorgado por quien ostente la calidad de Representante Legal de la compañía, es un acto que vincula una condición personal en el mencionado poderdante, por lo cual, no obstante ser dable conferir el poder, al mismo le sigue la vía de la prohibición principal, con las consecuencias jurídicas que se generan frente a terceros.

Por lo anterior, al otorgar el respectivo poder, la persona (poderdante), sujeto de la prohibición, traslada dicho efecto a la persona a quien se faculta (apoderado); en tal caso la misma Superintendencia en concepto No. 220 – 27206 del 7 de junio de 2001 ha puesto de presente lo siguiente :

“De hacerse exigible la prohibición, el quórum y por consiguiente la mayoría decisoria para efecto de la aprobación de este punto del orden del día, se integra con las cuotas de quienes tengan la aptitud para votar, esto es, descontando

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220 - 020491 (2 de abril de 2012). Prohibición de los administradores y empleados de la compañía en las reuniones del máximo órgano social. . Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad_Conceptos_Juridicos/32246.pdf

previamente aquellas de que sean titulares las personas que están inhabilitadas para ese fin, pues solo de esta manera se concilia la aplicación de las normas que por una parte consagran para los administradores la obligación de preparar y someter a consideración del máximo órgano social el balance y las cuentas de fin de ejercicio y por otra les impiden emitir su voto.

Lo anterior supone una excepción a las reglas generales que establecen los artículos 359 del Código de Comercio, y 68 de la Ley 222 en materia de mayorías decisorias, pues no de otra forma podría cumplirse la finalidad que en últimas persigue la ley, por lo que ven en esas circunstancias votarán el balance él, o los socios que no ostenten la calidad de empleados o administradores...”.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad, puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de interés.