



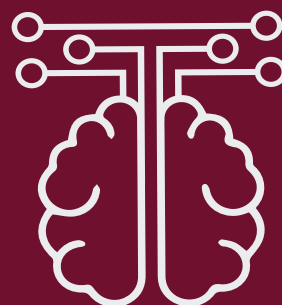
Superintendencia
de Sociedades



PAUTA LEGAL NÚMERO 6:

DE LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR PODER
AL ADMINISTRADOR O EMPLEADO Y DE LA
RESTRICCIÓN AL VOTO DEL SOCIO QUE ES
ADMINISTRADOR

Tesauro



PAUTA LEGAL NÚMERO 6: DE LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR PODER AL ADMINISTRADOR O EMPLEADO Y DE LA RESTRICCIÓN AL VOTO DEL SOCIO QUE ES ADMINISTRADOR

PREGUNTA PROBLEMA: ¿Cuál es la sanción de la decisión del máximo órgano social si los administradores, que además son socios, votan los balances, cuentas de fin de ejercicio y su informe de gestión?

¿Cómo aplica la restricción al voto contemplada en el artículo 185 del Código de Comercio cuando el gestor delegó la administración de la sociedad?

PAUTA LEGAL: El artículo 185 del Código de Comercio contempla dos restricciones; a saber: i) Por una parte, prohíbe que los socios otorguen poderes para que los administradores - mientras están en ejercicio de sus cargos- o los empleados, los representen; y, también proscribe que estos últimos sustituyan los que les hubieren conferido; ii) Por la otra, prohíbe que el administrador que además sea socio vote los balances, cuentas de fin de ejercicio, así como las de liquidación.

Respecto de la primera restricción, lo que está proscrito es que los administradores (entendiendo por tales los mencionados en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, dentro de los cuales se encuentran: el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de las juntas o consejos directivos, al igual que, con base en lo estipulado en los estatutos, quienes ejerzan o detenten tales funciones) y empleados de la sociedad, representen a los socios en las reuniones del máximo órgano social; por lo tanto, sólo podrían representar las alícuotas sociales que les pertenecen porque son sus titulares, o cuando están actuando en su calidad, no de personas naturales, sino como representantes legales de una entidad que es socia de la compañía en la cual actúan como administradores. En consecuencia, en esos dos eventos, la participación de los administradores resultaría legítima.

En la hipótesis de que se hubiese conferido un poder, sea general o especial, transgrediendo la prohibición del artículo 185 del Código de Comercio, **la consecuencia sería excluir del conteo para el quorum la participación del socio indebidamente representado y recomponerlo para comprobar si, con los restantes, se alcanza o no a reunir el quorum exigido por la ley o por los estatutos, puesto que de lo contrario ahí sí conduciría a la ineficacia de las determinaciones.**

La excepción a la prohibición anterior es cuando el administrador actúa en eventos de representación legal, que es aquella cuya fuente está dada por el legislador; por lo tanto, no podría equipararse al poder general, el cual, al igual que el poder especial, resultan como consecuencia de un acto voluntario.

En cuanto a la segunda restricción, lo que implica es que, si se van a considerar, por ejemplo, los estados financieros, el informe de gestión o la cuenta final de liquidación, se debe excluir de la contabilización de las alícuotas sociales la participación que llegaren a tener los administradores que además son socios, por lo que habría que recomponer el quorum con

quienes se encuentran habilitados legalmente para votar y, con base en ese nuevo quorum, calcular las mayorías requeridas.

En los casos de aplicación del mencionado artículo 185, cabe aclarar que, por el sólo hecho de votar desconociendo la restricción, no se habría invalidado la decisión en cuestión ni tampoco generaría ineficacia, por cuanto lo procedente es excluir la participación de la que sea titular dicho socio/administrador y recomponer el quorum.

Entonces, **si efectuada dicha recomposición y calculado el quorum teniendo presente los socios habilitados, se cumplen con las mayorías establecidas, no habría sanción alguna, sin perjuicio de la responsabilidad que le asistiría al administrador por incumplir con sus deberes**, como el de velar porque de manera estricta se cumpla con la ley y los estatutos (numeral segundo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

En resumen, los administradores no pueden votar los balances, los estados financieros, las cuentas de fin de ejercicio, ni tampoco el informe de gestión, el cual forma parte de las cuentas o documentos que los administradores deben presentar por la finalización del ejercicio contable, según el artículo 46 de la Ley 222 de 1995, así como tampoco la cuenta final de liquidación.

Con lo anterior se trata de prevenir un poder excesivo que puedan llegar a ostentar los administradores en detrimento de los socios y de los intereses generales. Sin embargo, para algunos doctrinantes, la restricción al voto es un mecanismo excepcional que sólo se puede aplicar en los casos expresamente previstos por el legislador, de manera que no cabría una interpretación extensiva o analógica, por lo que para dicho sector, el informe de gestión al no estar taxativamente excluido, los administradores podrían votarlo; posición que no se comparte porque la finalidad de la norma es evidente y por encima de una interpretación literal cabría la lógica, la sistemática, le teleológica y la histórica, dado que no resultaría coherente que legalmente los administradores no pudieran votar los estados financieros que son el resultado de su gestión, pero sí aprobaran su propio informe, cuando lo pretendido es que prevalezca la imparcialidad y que no se aprovechen de su doble condición (administrador/socio) para convalidar sus actuaciones. Además, el citado artículo 185 menciona las cuentas de fin de ejercicio, de las cuales el informe de gestión hace parte según lo previsto en los artículos 45 y 46 de la Ley 222 de 1995.

En efecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2019, Magistrado Ponente Jaime Chavarro Mahecha, 11 001 31 99 002 2018 00229 01, advirtió que, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 222 de 1995, dentro de las cuentas de fin de ejercicio se incluye: i) El informe de gestión; ii) Los estados financieros; y, iii) El proyecto de distribución de utilidades. En consecuencia, en esa sentencia la posición del Honorable Tribunal estimó que la restricción al voto contemplada en el artículo 185 del Código de Comercio cobijaría a esos tres documentos, de manera que el voto del gestor o del administrador que además fuere socio estaría viciado de nulidad absoluta, por contrariar norma imperativa, por lo que correspondería excluirlo y

recomponer el quorum para determinar si se afectó este último o si no se alcanzó a completar las mayorías exigidas.

Sobre esta última conclusión, en cuanto a la aplicación de la restricción al voto en relación con el proyecto de distribución de utilidades para los socios que son administradores, respetuosamente disentimos por las siguientes razones:

1. La restricción al voto es excepcional, no admite interpretación extensiva ni analógica, de tal suerte que comprende únicamente a los eventos contemplados en el artículo 185 del Código de Comercio; es decir: i) La aprobación de los estados financieros; ii) La aprobación de las cuentas de fin de ejercicio, como es el informe de gestión; y, iii) Las cuentas de liquidación de la sociedad que se encuentre en dicho trámite.
2. Aunque en efecto el artículo 46 de la Ley 222 de 1995 incluyó el proyecto de distribución de utilidades dentro de los documentos que deben presentarse a consideración del máximo órgano social a la finalización de cada ejercicio contable, no es menos cierto que se trata de un listado enunciativo similar al consagrado en el artículo 446 del Código de Comercio, sin que por ello se pueda entender que, como hace parte de los diferentes aspectos que se someten a deliberación del máximo órgano, todo ello quedaría comprendido dentro de la restricción al voto del artículo 185.
3. Precisamente si se analiza con detenimiento el artículo 446 del Código de Comercio, el informe de gestión está previsto en el numeral cuarto, de forma independiente a los estados financieros, al proyecto de distribución de utilidades, al informe de la junta directiva y al informe del revisor fiscal, siendo todos ellos documentos que se deben presentar con cada corte del ejercicio contable, sin que por tal motivo se confundan hasta el punto de considerar que todo ello haría parte de “(...) *las cuentas de fin de ejercicio (...)*” de que trata la restricción al voto del artículo 185.
4. La finalidad de repartirse entre los socios las utilidades obtenidas por el desarrollo de la empresa o de la actividad social, según el artículo 98 del Código de Comercio, no sólo es la teleología del contrato de sociedad, sino que constituye uno de sus elementos esenciales, sin los cuales el contrato no existiría o degeneraría en otro diferente (artículo 1501 del Código Civil aplicable por remisión directa del artículo 822 del Código de Comercio).
5. Tan transcendental es el derecho a percibir las utilidades por parte de los socios que en el artículo 150 del Código de Comercio, se consagró con la ineficacia de pleno derecho cualquier cláusula que pretenda privar al socio de tal posibilidad, incluso así la haya aceptado, por cuanto es una prerrogativa inalienable, de suerte que no se podría crear una “*capitis diminutio*” al socio que además es administrador, impidiéndole adoptar determinación alguna sobre el reparto de utilidades, cuando es de la esencia de su calidad de socio, siendo un derecho que ni siquiera el legislador permitió que fuera renunciable.
6. **En síntesis, la restricción al voto previsto en el artículo 185 sólo aplica a los eventos señalados en el citado artículo, por lo que cualquier otra determinación, como sería la aprobación del proyecto de distribución de utilidades no tendría limitación alguna, diferente de no vulnerar la finalidad para lo cual han sido concedidos los derechos, so pena de indemnizar los perjuicios que con ello se llegaren a causar.**

Entonces, esta clase de restricciones han sido contempladas desde el Decreto 664 de 1964 quedando proscrito que los mismos administradores, que sean socios, aprueben su propia gestión, evitando así posibles corruptelas y un potencial conflicto de intereses, lo cual es igualmente predicable de la prohibición contemplada en el artículo 404 del Código de Comercio, impidiendo que los administradores enajenen o adquieran por sí mismos o por interpuesta persona, acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, con algunos condicionamientos y salvedades.

En ambas situaciones el denominador común es anticiparse al eventual conflicto de intereses, prevaleciendo el interés general sobre el del administrador que también es socio.

Así, el artículo 185 del Código de Comercio consagra una restricción al voto; de ahí que, aunque al momento de la votación hubiera renunciado a su condición de administrador, si las cuentas o los estados financieros que se están presentando eran de cuando desempeñaba dicho rol, tampoco podría votar.

Se precisa que, la restricción al voto aplica respecto de los administradores que estén en ejercicio de sus cargos respecto de los períodos en los que así hubieren actuado y no de los suplentes, salvo que estuvieren efectivamente actuando en reemplazo de aquéllos. Por lo tanto, si el suplente no reemplazó al principal en faltas absolutas o temporales, de manera que no tuvo gestión alguna, pues no le sería aplicable la restricción al voto. No se puede entender que hubo una falta temporal por el hecho de que quien adelantaba la administración la llevara a cabo en un lugar diferente del domicilio social, ya que la ley colombiana no tiene prohibido que los administradores ejerzan sus funciones a distancia, en lugares diferentes al del domicilio social.

Ahora bien, en cuanto a las sociedades en comandita, el artículo 326 del Código de Comercio advierte que la administración está encomendada a los socios colectivos quienes podrán ejercerla directamente o por delegados, con sujeción a lo señalado para la sociedad colectiva, artículo 310 del Código de Comercio, según el cual, delegada la administración, el delegante queda inhibido para adelantar cualquier gestión de la compañía.

Según lo previsto en el artículo 359 del Código de Comercio, por regla general en la sociedad de responsabilidad limitada la junta de socios adopta las decisiones con un número plural de socios que represente la mayoría absoluta; es decir la mitad más una de las cuotas que conforman el capital social, salvo que en los estatutos se hubiere pactado una mayoría superior.

En consecuencia, frente a cualquier tipo societario lo que procede es recomponer el quorum descontando las acciones/cuotas que tuviese el administrador para calcular el nuevo quorum conformado por los socios que sí tengan aptitud legal para votar; y, sobre esa base obtener la mayoría requerida, si no se alcanza conllevaría la nulidad de la decisión con base en el artículo 190 del Código de Comercio, que contempla las normas generales societarias

aplicables a la sociedad colectiva y en comandita simple; por cuanto para los demás tipos societarios la sanción sería la ineficacia, por virtud del artículo 433 de la mencionada Codificación que es la norma prevista para las sociedades anónimas y que prioritariamente se debe aplicar: i) A la sociedad por acciones simplificada por remisión directa del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, si en los estatutos así se hubiere pactado la restricción al voto; ii) A la sociedad de responsabilidad limitada por remisión directa del artículo 372 del Código de Comercio; y iii) A la sociedad en comandita por acciones por remisión directa de los artículos 349 y 352 de la referida codificación.

Si se desea ahondar sobre estos aspectos, nos remitimos a los argumentos expuestos en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 1: INOBSERVANCIA DE LAS MAYORÍAS EFECTOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EN LOS DEMÁS TIPOS SOCIETARIOS APLICABLES POR REMISIÓN DIRECTA**, en donde se analizaron los fundamentos a favor y en contra.

No obstante, por regla general, tal restricción al voto no tendría cabida en las sociedades por acciones simplificadas por expresa disposición del artículo 38 de la Ley 1258 de 2008, salvo que en los estatutos se hubiere pactado en contrario; luego, en tales sociedades, en principio, no habría irregularidad por tal motivo. Incluso, encontrándonos en ese tipo societario, si se tratara de una reunión por derecho propio, menos aún habría ilegalidad, ya que en esta clase de reuniones bastaría con un único accionista para que se aprobaran tales determinaciones, sin importar su participación en el capital suscrito.

FUENTE LEGAL:

- Código Civil artículo 1501.
- Código de Comercio artículo 98.
- Código de Comercio artículo 150.
- Código de Comercio artículo 185.
- Código de Comercio artículo 310.
- Código de Comercio artículo 326.
- Código de Comercio artículo 341.
- Código de Comercio artículo 352.
- Código de Comercio artículo 372.
- Código de Comercio artículo 404.
- Código de Comercio artículo 433.
- Código de Comercio artículo 446.
- Código de Comercio artículo 822.
- Ley 222 de 1995 artículo 22.
- Ley 222 de 1995 artículo 23 numeral segundo.
- Ley 222 de 1995 artículo 45.
- Ley 222 de 1995 artículo 46.
- Ley 1258 de 2008 artículo 38.
- Ley 1258 de 2008 artículo 45.
- Decreto 664 de 1964 artículo primero.

FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Auto No. 801-003311 del 8 de marzo de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 801-18 del 20 de febrero de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-75 del 30 de octubre de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-76 del 30 de octubre de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-40 del 29 de abril de 2016.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Auto número 820-009160 del 10 de junio de 2016.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 820-22 del 12 de marzo de 2018.

FUENTE DOCTRINAL:

- Gabino Pinzón, sociedades Comerciales, Volumen I, 1982, Bogotá, Temis, segunda edición, páginas 212 y 220.
- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societarios, 2014, Bogotá, Legis, segunda edición, páginas 290 y 494.
- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2006, Bogotá, Temis, segunda edición, páginas 582 y 586.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-045508 del 22 de julio de 1998.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-053018 del 27 de mayo de 1999.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-30552 del 3 de mayo de 2000.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-27206 del 7 de junio de 2001.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-40332 del 2 de octubre de 2001.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-002481 del 15 de enero de 2002.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-020491 del 2 de abril de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-033465 del 16 de febrero de 2016.

- **REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES**

SENTENCIAS AFINES (En cuanto al aspecto esencial de la restricción al voto o a la prohibición de otorgar poderes a los administradores y no frente a si la sanción es la nulidad o la ineficacia, ya que para esto último nos remitimos a la Pauta Legal correspondiente):

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/10/2014, número del proceso 2014-801-090, número del radicado 2014-01-487017.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/10/2014, número del proceso 2014-801-092, número del radicado 2014-01-487026.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/04/2015, número del proceso 2015-801-012, número del radicado 2015-01-141507.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 17/04/2015, número del proceso 2013-801-086, número del radicado 2015-01-162546.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28/04/2015, número del proceso 2014-801-114, número del radicado 2015-01-213523.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28/04/2015, número del proceso 2014-801-113, número del radicado 2015-01-213813.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 10/12/2015, número del proceso 2015-800-98, número del radicado 2015-01-506953.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 27/09/2016, número del proceso 2016-800-126, número del radicado 2016-01-485054.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28/09/2016, número del proceso 2016-800-141, número del radicado 2016-01-486470.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 17 de enero de 2017, con número de radicado 11001 31 99 002 2016 00141 01, Magistrada Ponente Liana Aída Lizarazo Vaca.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 22/08/2017, número del proceso 2016-800-313, número de radicado 2017-01-446371.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28/05/2018, número del proceso 2017-800-00163, número de radicado 2018-01-270207.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/12/2018, número de proceso 2017-800-00209, número de radicado 2018-01-541130.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/07/2018, número de proceso 2017-800-47, número de radicado 2018-01-337644. **(OJO: Fue REVOCADA TOTALMENTE por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Sentencia del 9 de octubre de 2018, número 110013199002201780047 02, Magistrada Ponente Hilda González Neira.)**
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/08/2018, número de proceso 2017-800-00337, número de radicado 2018-01-395125.

- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/05/2019, número de proceso 2018-800-00207, número de radicado 2019-01-204187.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/06/2019, número de proceso 2018-800-00428, número de radicado 2019-01-248123.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2019, Magistrado Ponente Jaime Chavarro Mahecha, con radicado número 11 001 31 99 002 2018 00229 01.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 17/09/2018, número de proceso 2018-800-00267, número de radicado 2019-01-340608.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante Sentencia del 27 de mayo de 2021, Magistrada Ponente María Patricia Cruz Miranda, con número de radicación 002 2019 00067 02.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/10/2020, número de proceso 2019-800-00067, número de radicado 2020-01-574850.
- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante Sentencia del 27 de mayo del año 2021, Magistrado Ponente María Patricia Cruz Miranda, con número de radicado 002 2019 00067 02.

SENTENCIAS DISCORDANTES (En cuanto a que la sanción es la nulidad y no la ineficacia; sin perjuicio de las sentencias referidas en la Pauta Legal correspondiente):

- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 22/08/2017, número del proceso 2016-800-313, número de radicado 2017-01-446371.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28/05/2018, número del proceso 2017-800-00163, número de radicado 2018-01-270207.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/12/2018, número de proceso 2017-800-00209, número de radicado 2018-01-541130.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/07/2018, número de proceso 2017-800-47, número de radicado 2018-01-337644. **(OJO: Fue REVOCADA TOTALMENTE por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Sentencia del 9 de octubre de 2018, número 110013199002201780047 02, Magistrada Ponente Hilda González Neira.)**
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/08/2018, número de proceso 2017-800-00337, número de radicado 2018-01-395125.

- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/05/2019, número de proceso 2018-800-00207, número de radicado 2019-01-204187.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/06/2019, número de proceso 2018-800-00428, número de radicado 2019-01-248123.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 17/09/2018, número de proceso 2018-800-00267, número de radicado 2019-01-340608.



**Superintendencia
de Sociedades**



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co