

**220-000593 del 5 de Enero de 2007**

**Ref.: Salvo representación legal, no es viable que los administradores y empleados de la sociedad representen acciones distintas de las propias en una reunión de asamblea o junta de socios.**

Me refiero a su escrito radicado en este Despacho con el número 2006-01-199044, por medio del cual eleva una consulta en los siguientes términos:

En una sociedad de familia anónima cerrada, en la cual son 10 los accionistas, de los cuales algunos de ellos viven fuera del país, y los otros pertenecen a la junta directiva, presentándose inconvenientes para la toma de decisiones en los casos en los cuales se requiere  el 70% del quórum , pregunta si existe alguna reglamentación especial al respecto, e indaga puntualmente sobre los siguientes aspectos:

1.  Los accionistas que viven fuera del país no podrían ser representados por los miembros de la junta directiva, siendo que es una sociedad de familia cerrada? .
2.  Si son representados por los miembros de la junta directiva pueden ser por los principales o suplentes? .

Previamente a responder, el Despacho considera importante hacer una pequeña ilustración respecto de las sociedades anónimas  de familia , la normatividad existente, y otros aspectos que sirven de parámetros para emitir un pronunciamiento sobre el particular.

Tal y como lo ha expresado este Despacho en varias oportunidades, las sociedades anónimas de familia se encontraban consagradas en el artículo 30 de la Ley 58 de 1931, que las definía como "aquellas que se formen en mayoría de miembros de una misma familia"; con posterioridad, el Decreto reglamentario 2521 de 1950 en su artículo 283, estableció como requisito para esta clase de sociedades, el hecho de que se hubiesen constituido por mayoría de personas vinculadas entre sí por parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado de consanguinidad, o de afinidad dentro del segundo grado.

Tales preceptos fueron derogados por el Decreto 410 de 1971, como quiera que éste reguló íntegramente la materia de sociedades anónimas, pero no incluyó normatividad de la que se pudiese inferir la existencia autónoma e independiente de este tipo de compañías.

Por Oficio número 220-014246 del 26 de junio de 1994, esta Superintendencia expresó que  derogada expresamente la regulación de sociedades anónimas de familia, y no habiendo tenido ésta consagración legal dentro de la actual legislación mercantil, se hace necesario acudir respaldados en el principio de la analogía, a lo consagrado en la legislación tributaria, en donde el Decreto reglamentario 187 de 1975 en su artículo 6º determina el carácter familiar de una sociedad con base en los siguientes requisitos.

a. La existencia de un control económico, financiero o administrativo;

b. Que dicho control sea ejercido por personas ligadas entre sí por matrimonio o por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o único civil.

Los parámetros señalados en el Decreto 187 mencionado indudablemente están acordes con el concepto restringido de familia que se desprende de algunas disposiciones legales; tal es el artículo 874 del Código Civil, como de los artículos 1o. y 4o. de la ley 70 de 1971 y que doctrinariamente ha sido acogido como una agrupación de personas formadas por el padre, la madre y los hijos.

En este orden de ideas para que una sociedad tenga el carácter de familia debe existir entre dos o más socios un parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (padre, madre o hijos y hermanos) o único civil (padre o madre adoptante o hijo adoptivo), o estar unidos entre sí matrimonialmente, siempre y cuando los socios así relacionados, ejerzan, sobre la sociedad un control económico, financiero o administrativo

Igualmente, de acuerdo con lo expuesto si las personas titulares del 49% del poder accionario, no solo se encuentran relacionados entre sí por matrimonio o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o único civil, sino que además, dicho porcentaje

les permite ejercer un control económico, financiero, o administrativo sobre la sociedad, indudablemente, ésta, a juicio de este Despacho, tendría el carácter de sociedad de familia y por ende no estaría sujeta a la restricción de que trata el artículo 435 del Código de Comercio. , que para ilustrar al memorialista, es el que hace alusión a la prohibición en la conformación de las juntas directivas por razón del parentesco.

De otra parte se precisa, que en razón a que en el caso de la sociedad consultada algunos de los socios ostentan la calidad de administradores, el Despacho considera importante traer a colación la prohibición referida en el inciso

segundo del artículo 185 del Código de Comercio respecto de los administradores y empleados de la sociedad, en virtud del cual deberán de abstenerse de votar en la asamblea general de accionistas los estados financieros de fin de ejercicio, por lo que tratándose de este punto del orden del día, el quórum decisorio se formará descontando previamente las acciones que posean las personas que están impedidas para votar. Tal prohibición, tiene carácter imperativo y por lo tanto de obligatoria aplicación respecto de cualquier tipo de sociedad, con lo cual busca el legislador evitar que quienes ostenten las calidades aludidas aprueben su propia gestión.

Esbozado lo anterior, y en punto a la inquietud tendiente a establecer si los socios ausentes pueden ser representados por los miembros de la junta directiva, y en caso positivo, si ha de ser por los principales o suplentes, el Despacho considera importante traer a colación el inciso primero de la norma en mención (Art. 185), la cual es del siguiente tenor:

Salvo los casos de representación legal, 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

El precepto mencionado responde la inquietud del consultante tendiente a establecer si los accionistas ausentes pueden ser representados por los miembros de la junta, pues de la simple lectura se observa que quienes ostenten las calidades aludidas en el mismo, no pueden representar acciones distintas de las propias salvo que actúen en representación legal. Así pues, y en la consideración de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, los miembros de la junta directiva, entre otros, ostentan la condición de administradores y como tal se encuentran inmiscuidos dentro de la referida prohibición legal, y bajo ninguna circunstancia se les puede conferir poder en desconocimiento de la prohibición legal, so pena de que las decisiones que se adopten puedan resultar ineficaces o nulas, conforme al precepto previsto por el artículo 186 íbidem.

No obstante lo anterior, conviene aclarar que es viable legalmente que un miembro suplente de la junta directiva que no haya ejercido el cargo como principal durante el año para el cual fue elegido, represente las acciones diferentes a las propias en una asamblea general de accionistas, puesto que dicha prohibición es aplicable en el evento en que el miembro de la junta directiva, actúe como principal, independientemente de que ostente la calidad de principal o de suplente.

En ese orden de ideas, puede observarse que tal y como se expresó en la parte preliminar del presente oficio, las sociedades de familia como tal, no están consagradas dentro de la legislación mercantil, o lo que es lo mismo, no existe normatividad especial respecto de este tipo de sociedades, las cuales para todos los efectos legales, tendrán que someterse a las normas que reglan las sociedades mercantiles.

Finalmente, en el caso de que los accionistas se resistan a otorgar poder a personas ajenas a los accionistas de la sociedad, como parece ser el caso de la sociedad en comentario, vale precisar que gracias a los adelantos tecnológicos, es viable que los asociados de una sociedad, sin necesidad de otorgar poder, puedan participar activamente en las reuniones del máximo órgano social.

Así por ejemplo, existen las llamadas reuniones no presenciales, en virtud de las cuales, las mayorías pertinentes podrán deliberar o decidir por comunicación simultánea o sucesiva, utilizando para tal efecto los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones tales como fax, teléfono, teleconferencia, video conferencia, internet, conferencia virtual o vía "chat" y todos aquellos medios que se encuentren al alcance de los asociados.

En términos prácticos la posibilidad de realizar reuniones de esta manera, permite un acercamiento real entre los asociados, reportando beneficios tales como agilidad en la adopción de decisiones, reducción de gastos de desplazamiento y mayores condiciones de seguridad, posibilitando una mayor fidelidad, por cuanto la voluntad de cada uno puede ser expresada directamente, la cual puede ser archivada Vr. Gr. mediante grabaciones, con lo cual se puede garantizar que no va a ser alterada, o mal interpretada por un vocero o representante.

Para el mismo fin valga precisar, que con respecto a este tipo de reuniones ya se ha pronunciado el Despacho, entre otras, mediante oficio número 220.000817 del 7 de enero de 2005, cuya parte pertinente me permito transcribir:

2.- *La indelegabilidad del voto no se contrapone al medio a través del cual sea emitido, la exigencia de la ley estriba en el medio probatorio que asegure las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se tomen las decisiones, a fin de poder verificar su legalidad. A tal efecto la norma cita por vía de ejemplo medios como el fax, donde aparezca la hora y el girador; el mensaje o grabación, siempre y cuando queden los mismos registros, de lo cual a su turno se desprende, que cualquiera de los citados en su escrito es jurídicamente viable, siempre y cuando en ellos se de cuenta de los citados caracteres y la comunicación ocurra de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado, artículo 19 íbidem, inciso primero.*

*Tratándose de reunión por comunicación sucesiva, el medio probatorio necesariamente es el escrito al tenor del artículo 20 íbidem, y la recepción así mismo, no puede superar un mes a partir de la primera comunicación recibida.*

*3. En ese punto y en el entendido de que se refiere a la reunión no presencial, del artículo 19 en estudio se desprende que para que la reunión se ajuste a derecho es necesario: 1) Que la misma se pueda probar; 2) Que en el medio probatorio aparezca la hora y el girador; 3) Que todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva; y, 4) Que la comunicación ocurra de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado. En cuanto a la convocatoria, por razón del mecanismo empleado, la ley no señala ritualidad alguna, de donde se deduce que cualquiera que él sea debe producir como efecto la concurrencia de todos los miembros de la corporación que integren, de conformidad con los estatutos, el órgano deliberante y decisorio, pues de faltar la participación de alguno de ellos, las decisiones quedarían viciadas de ineficacia, artículo 21, parágrafo de la Ley 222, varias veces citada.*

*De otra parte y por tratarse de una forma asociativa no sujeta a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, no requiere de la presencia de sus delegados, pero sí deberá dejarse prueba según lo indica el inciso final del artículo 19 ibidem, al cual ya me referí anteriormente.*

*4. No es correcta la apreciación de que da cuenta este numeral, por el contrario, cada uno de los miembros de la sala debe expresar su voto para que pueda establecerse si se aprueba o no la respectiva propuesta o decisión en estudio.*

*5. Del tenor literal del citado artículo 19 se desprende que la forma de deliberar y decidir es simultánea o sucesiva y que para el evento en que sea sucesiva, deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado□□. <sup>[1]</sup>*  
Para mayor información e ilustración sobre los temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad ([www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co)) o los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos publicados por la Entidad.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

---

<sup>[1]</sup> Los artículos 19 y 20 son referidos a la Ley 222 de 1995.