

220-38083, julio 30 de 1998

Ref: Informe de gestión- artículo 47 de la Ley 222 de 1995.

Me refiero a su escrito radicado en este Despacho el pasado 2 de junio con el número 285-268-0, por medio el cual indaga si existe algún impedimento legal para que los accionistas miembros de la Junta Directiva puedan votar válidamente el punto del denominado informe de gestión de la Junta Directiva en la Asamblea General , o si por el contrario deben declararse impedidos.

Revisadas las normas que rigen el derecho societario, nos encontramos con la consagración de varias incompatibilidades y prohibiciones que le son aplicables a los miembros de las juntas directivas y que son:

1.- De acuerdo con el artículo 185 del Código de Comercio, salvo los casos de representación legal, los miembros de la junta directiva no podrán representar 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 las cuentas de fin de ejercicio ni las de liquidación.

Se trata de una prohibición de ley fundada en razones de carácter ético, cuyo sentido y efectos no es dable variar sin incurrir en ilegalidad, dado el carácter imperativo de la norma. Al respecto la superintendencia ha precisado que el encargo hecho por la asamblea al representante legal y la junta directiva para administrar los negocios sociales, conlleva la obligación de rendir cuentas ante el mismo para que se sometan a su consideración; así las cosas el legislador estableció la expresa prohibición a los administradores de votar los balances y cuentas de ejercicio, ello con el objeto de evitar que aprueben ellos su propia gestión (Of. 220-43454, agosto 12/97).

2.- El artículo 202 del Estatuto Mercantil prohíbe que una persona sea designada o que ejerza en forma simultánea un cargo directivo en más de cinco juntas, siempre que las hubiere aceptado.

Con el anterior precepto, el legislador quiere prevenir que una persona pertenezca a un número mayor de juntas, pues indudablemente, por razones de agenda y tiempo de preparación para ellas, no es posible prepararse en debida forma para el ejercicio de su cargo y, además se evita así que, en un momento determinado se contrapongan los diferentes intereses que en dichas juntas confluyen.

3.- Dentro del artículo 435 ibídem, se establece que en una junta directiva no puede haber una mayoría cualquiera conformada por personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o primero civil, excepto en el caso de sociedades reconocidas como de familia. Si se eligiere una junta contrariando esta disposición, no podrá actuar y continuará ejerciendo las funciones la junta anterior, que convocará inmediatamente al máximo órgano social para una nueva elección.

Las decisiones adoptadas por la junta directiva con el voto de una mayoría que contraviniera lo dispuesto en este artículo, carecerán de toda eficacia, o sea no producirán ningún efecto por lo cual a nadie obligan, sin necesidad de pronunciamiento expreso.

Ahora bien, ante el interrogante que se plantea en torno a la aprobación del informe de gestión al que alude el artículo 47 de la Ley 222 de 1995 por parte de los accionistas que ostentan la condición de administradores, cabe precisar que efectivamente el artículo 46 ibídem ,le impone la obligación a los administradores de presentar al máximo órgano social para su aprobación o improbación al fin de cada ejercicio contable, el respectivo informe, junto con los estados financieros y sus notas, así como un proyecto de distribución de las utilidades repartibles, el cual, al tenor del citado artículo 47, deberá contener la exposición de los hechos y las indicaciones expresamente señaladas por la norma, advertencia explícita de que para ese fin el informe deberá haberse aprobado antes por la mayoría de votos de los administradores que deban presentarlo.

De acuerdo con lo anterior, es claro que las disposiciones citadas en manera alguna establecen para efectos de la aprobación que le corresponde a la asamblea, o junta de socios sobre el denominado informe de gestión, prohibiciones o restricciones, en razón a la calidad de administradores, como tampoco las contempla ninguna otra norma legal.

De ahí es forzoso concluir que no existe impedimento legal para que los administradores, que sean a la vez socios o accionistas expresen su voto en relación con el informe de gestión, pues so pretexto de la previsión contenida en el artículo 185 del Código citado, no sería posible pretender su aplicación analógica, si se tiene en cuenta que se trata de una norma de carácter eminentemente restrictivo, que en virtud de las claras reglas de hermenéutica jurídica, no puede hacerse extensivas a casos similares.

A más de lo anterior, es lógico inferir que no haya previsto el legislador en ese evento ninguna restricción, pues la aprobación que imparte el máximo órgano social sobre el informe de gestión, es de carácter formal, mas no de fondo; esto es que no supone su anuencia sobre el desempeño o gestión propiamente dicha de los administradores, sino sobre su contenido material, en la medida en que el mismo se haya laborado con sujeción a las reglas que fija el artículo 47 *ibídem*.