



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal *número 16*

**ELECCIÓN DE JUNTAS,
CONSEJOS DIRECTIVOS,
CUERPOS COLEGIADOS O
COMISIONES POR EL SISTEMA
DE CUOCIENTE ELECTORAL.**

PAUTA LEGAL NÚMERO 16: ELECCIÓN DE JUNTAS, CONSEJOS DIRECTIVOS, CUERPOS COLEGIADOS O COMISIONES POR EL SISTEMA DE CUOCIENTE ELECTORAL

PREGUNTA PROBLEMA: ¿Cómo se eligen a los miembros de la junta, consejo directivo o cualquier otro cuerpo colegiado o comisión y cómo pueden ser reelegidos?

PAUTA LEGAL: Con base en el artículo 436 del Código de Comercio, tanto los miembros principales como los suplentes de la junta directiva son elegidos por la asamblea general de accionistas para períodos determinados, a través del sistema del cuociente electoral, pudiendo ser reelegidos o removidos libremente por dicho máximo órgano social.

Luego, el vencimiento del período no significa que automáticamente los respectivos administradores hayan sido removidos dado que, mientras el respectivo órgano no proceda con un nuevo nombramiento o elección, se debe entender que tales administradores continuarán en el ejercicio de su cargo hasta que se elijan sus reemplazos, por cuanto la elección de nuevos miembros conllevaría la remoción tácita de los anteriores.

Ahora bien, dicha elección no se llevaría a cabo con sujeción a las reglas de las mayorías consagradas en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, así expresamente no hubiere quedado excluida, dado que lo procedente es aplicar la norma especial que regula la manera de integrar cualquier cuerpo colegiado, junta o comisión, ya que siempre debe efectuarse a través del sistema del cuociente electoral, por medio del cual, se divide el número de votos válidos emitidos por el de las personas que hayan de elegirse, con el fin de lograr una participación proporcional de los diferentes socios, teniendo en cuenta que se trata de normas imperativas, tanto el artículo 436 como el 197 del Código de Comercio, que no admitirían pacto en contrario.

En efecto, **el legislador mercantil ha establecido la figura del cuociente y residuo electoral como el único sistema permitido para integrar una misma junta, comisión o cuerpo colegiado, en relación con cualquier tipo societario (con excepción de la sociedad por acciones simplificada y las que se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores como se indicará más adelante), ya que así se garantiza la debida participación de los diferentes bloques societarios, mediante una representación equitativa, incluyendo de una forma más efectiva a los minoritarios, los cuales quedarían excluidos si la elección fuese adoptada mediante el sistema de la mayoría simple.**

Por consiguiente, tanto los socios mayoritarios como los minoritarios tienen el derecho a presentar las planchas que a bien consideren, dado que no se podría limitar su número, porque conllevaría a una aplicación indebida de las normas que regulan el cuociente electoral o menoscabarían a este último. Eventualmente el máximo órgano social podría someter a votación el número mínimo de planchas o listas que podrían presentarse para elegir a los miembros de la junta directiva o de un cuerpo colegiado, pero lo que está proscrito es fijar un tope máximo, ya que con ello se le restaría toda eficacia al sistema del

cuociente electoral, por cuanto unilateralmente los socios mayoritarios podrían simplemente descartar las demás planchas, transgrediendo así los mencionados artículos 197 y 436.

El cuociente electoral es igualmente predicable cuando se trata de la reelección de los miembros, de manera tal que no se encuentra autorizado otro método de elección; **incluso, si se ha de proveer vacantes también se debe observar, dado que no se pueden elegir o reemplazar mediante elecciones parciales, puesto que lo que correspondería es proceder con una nueva elección total bajo el sistema del cuociente electoral, salvo que se provean por unanimidad** (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-20131 del 16 de marzo de 1999).

Así las cosas, el artículo 197 del Código de Comercio es una norma imperativa y, por ende, de obligatorio cumplimiento que no admitiría pacto en contrario, por ser el método que logra una participación equilibrada de los diferentes bloques de accionistas, de manera que, en los estatutos no se podrían establecer otras formas de elección (con excepción de la sociedad por acciones simplificada y las inscritas en el Registro Nacional de Emisores y Valores como se explicará más adelante), por ejemplo a través de la unanimidad de los socios representados en la reunión del máximo órgano social, porque con ello se podrían vulnerar los derechos de los socios minoritarios, ya que no se estaría teniendo en cuenta la totalidad de las acciones suscritas que conforman el capital, sino solamente quienes hubieren estado presentes o representados en la reunión.

En tales eventos, la acción procedente sería la de impugnación de las decisiones sociales según lo previsto en los artículos 190 y 191 del Código de Comercio, con el propósito de solicitar, por ejemplo, la nulidad o la ineficacia de las decisiones (según corresponda), cuando se adopten sin el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, o cuando no se ajusten a las prescripciones legales o estatutarias. Para ahondar sobre este tema, nos remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 4: ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES SOCIALES vs. RECONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA INEFICACIA**, así como a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 1: INOBSERVANCIA DE LAS MAYORÍAS EFECTOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EN LOS DEMÁS TIPOS SOCIETARIOS APLICABLES POR REMISIÓN DIRECTA**, es decir sociedad por acciones simplificada según artículo 45 de la Ley 1258 de 2008; sociedad de responsabilidad limitada según artículo 372 del Código de Comercio; y, sociedad en comandita por acciones según artículos 349 y 352 del Código de Comercio.

De manera complementaria, la ley no exige que las planchas que se propongan deban contener el mismo número de candidatos que el de los puestos por ocupar, ya que pueden ser coincidentes o inferiores, sin que por ello se pueda obviar la aplicación del sistema del cuociente electoral, sea para la elección o para la reelección de los miembros del cuerpo colegiado.

Como se indicó al inicio, **el referido sistema aplica siempre para la conformación de toda comisión, junta o cuerpo colegiado, de ahí que, como lo reconoció 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, con radicado número 11 001 31 99 002 2018 00229 01, con base en el artículo 189 del Código de Comercio, las actas se pueden aprobar por las personas designadas para tales propósitos, sin que en efecto la norma establezca formalidades o requisitos para ello. No obstante, si el máximo órgano social hubiese optado por nombrar una “comisión”, en ese caso, se debería aplicar lo consagrado en el artículo 197 del Código de Comercio, ya que no cabría distinción alguna, debiéndose elegir la comisión aprobatoria a través de dicho sistema.**

Sin perjuicio de lo expuesto, respecto de las sociedades por acciones simplificadas la junta directiva no es un órgano obligatorio y si estatutariamente se llegare a crear, podría estar conformado por uno o más miembros, los cuales podrían tener suplentes, elegidos todos ellos mediante el sistema de cuociente electoral o por votación mayoritaria o cualquier otro método pactado en los estatutos, en donde se fijen las reglas para su funcionamiento; y, a falta de dicha previsión, se estará a lo consagrado en las disposiciones aplicables (artículo 25 de la Ley 1258 de 2008).

Así, con dicha regulación se evidencia la flexibilidad de las sociedades por acciones simplificadas en su estructura y funcionamiento, en donde prevalece la autonomía de la voluntad privada con el propósito de que libremente se estipulen las condiciones que a bien se estimen.

Entonces, si voluntariamente se optó por crear la junta directiva como órgano de administración, en donde la elección de sus miembros fuese a través de un método diferente al legalmente previsto para los demás tipos societarios, como es el del cuociente electoral, pues lo aconsejable sería que se estipulare de forma detallada cómo se elegirían, cuál sería el procedimiento para integrar dicho órgano de forma clara y precisa, con el fin de no generar vacíos o inconsistencias en la interpretación y, si las hubiere, lo recomendable sería realizar una reforma estatutaria para solventar tales incertidumbres.

En síntesis, en las sociedades por acciones simplificadas el legislador permitió diferentes métodos para integrar la junta directiva, entre los cuales estaría el cuociente electoral o la votación mayoritaria, siempre que la creación del mencionado órgano de administración se hubiere previamente estipulado en los estatutos, ya que no podría designarse a unos miembros sin que el órgano se hubiere creado, dado que, si ocurriese, tal decisión estaría viciada de nulidad absoluta por haber excedido los límites del contrato social (artículo 190 del Código de Comercio).

De igual manera cabe advertir que, con base en lo consagrado en la Ley 964 de 2005, por medio de la cual se ejerce “(...) *la intervención en las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores, (...)*”, se contempló la posibilidad de que respecto de las sociedades inscritas en el

Registro Nacional de Valores y Emisores (modificado posteriormente por el artículo 90 de la Ley 1328 de 2009) se pueda pactar en los estatutos un mecanismo de elección diferente del cuociente electoral para la elección de uno, varios, o todos los miembros de las juntas directivas, “(...) siempre que con su aplicación los accionistas minoritarios aumenten el número de miembros de junta directiva que podría elegir si se aplicara el sistema previsto en el artículo 197 del Código de Comercio (...)”, (lo cual fue reglamentado por el Decreto 3923 de 2006), sin perder de vista que, con base en el parágrafo del citado artículo 39, lo señalado no sería pertinente respecto de las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

FUENTE LEGAL:

- Código de Comercio artículo 189.
- Código de Comercio artículo 190.
- Código de Comercio artículo 191.
- Código de Comercio artículo 197.
- Código de Comercio artículo 436.
- Ley 222 de 1995 artículo 68.
- Ley 964 de 2005 artículo 39.
- Ley 1258 de 2008 artículo 25.
- Ley 1328 de 2009 artículo 90.
- Decreto Reglamentario 3923 de la Presidencia de la República del 8 de noviembre de 2006.

FUENTE DOCTRINAL:

- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2017, Bogotá, Editorial Temis S.A., páginas 623 y 678.
- Francisco Reyes Villamizar, La Sociedad Por Acciones Simplificada, 2018, Bogotá D.C., editorial Legis, cuarta edición, página 258.
- Gabino Pinzón, Sociedades Comerciales, Tomo II, 1983, Bogotá, editorial Temis, página 253.
- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2014, Bogotá, Legis Editores S.A., segunda edición, página 244.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-20131 del 16 de marzo de 1999.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-44128 del 12 de mayo de 1999.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-35792 del 29 de mayo de 2000.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-27203 del 27 de junio de 2001.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-049980 del 14 de septiembre de 2006.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-102831 del 3 de agosto de 2009.

- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-022102 del 4 de marzo de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-063062 del 12 de abril de 2016.

- **REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES**

SENTENCIAS AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 27 de septiembre de 2016, con número de proceso 2015-800-131, con número de radicado 2016-01-485207.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 5 de octubre de 2016, número del proceso 2016-800-108, número de radicado 2016-01-496593.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, Radicado número 110013199002201600108-01, Magistrado Ponente Juan Pablo Suárez Orozco.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 12/10/2017, número de proceso 2017-800-050, número de radicado 2017-01-527593.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 26/02/2018, número de proceso 2017-800-00264, número de radicado 2018-01-069209.
- 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.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/02/2020, número de proceso 2019-800-00192, número de radicado 2020-01-049554.

SENTENCIAS DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).



**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