

OFICIO 220-116049 DEL 23 DE OCTUBRE DE 2019

REFERENCIA : 2019-02-019248 DEL 11/09/2019
ASUNTO : ALCANCE DEL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO DE COMERCIO
PODER- CONFLICTO SOCIETARIO

Me refiero a su comunicación radicada con el número y fecha de la referencia, mediante la cual previa exposición de algunos hechos relacionados con el alcance de un poder especial otorgado por un accionista, pregunta:

“(…) Del texto del poder especial que se adjunta y que sirve de soporte a la presente consulta se desprende que el mismo resulta con suficiente alcance como para entender que al mandatario en dicho poder le asiste “FACULTAD” para que, a su arbitrio y liberalidad, ¿pueda “PROPONER E INTEGRAR” de manera directa planchas con la lista de las personas que habrán de servir como candidatos para conformar el órgano social “Junta Directiva”?

Lo anterior, toda vez que en el curso de una Asamblea estando en curso la elección de los miembros propuestos para la conformación del órgano de administración, “Junta Directiva” el apoderado presentó una plancha con sus proponentes y otros socios representados igualmente por un mandatario cuestionaron el alcance del poder y afirman que no tiene el alcance suficiente para proponer directamente candidatos para la integración de dicho órgano, por lo que una mayoría de socios presentes en la Asamblea, coinciden en que es más prudente que previo a decidir la conformación del órgano de la Junta Directiva, **se solicite concepto a la Superintendencia de Sociedades**, para cuyo propósito remiten los antecedentes incluido el poder que le fuera otorgado al mandatario.

Sobre el particular le manifiesto que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es función de esta Superintendencia absolver las consultas que se le formulen sobre temas societarios de su competencia y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general, que no está dirigido a resolver asuntos de orden contractual, procedimental o de intervención estatal.

De ahí que no le es dable en esta instancia pronunciarse sobre situaciones particulares y concretas, como resultan ser las que plantea en su comunicación, y menos aun cuando se trata de aspectos de los que esta Superintendencia estaría



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

llamada eventualmente a conocer. Así las cosas, emitir algún concepto frente al tema, podría colocar a la Superintendencia en situación de prejulgamiento sobre el conflicto materia de unos hechos susceptibles de ser ventilados a través de las acciones que ella es competente para conocer en sede administrativa o jurisdiccional.

Para abundar en razones cabe señalar que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad, como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se deba pronunciar en las instancias procesales a que haya lugar.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que esta entidad por la vía de consulta no puede resolver la inquietud formulada por un grupo de socios en la que se busca establecer el alcance de un contrato de mandato, otorgado mediante un poder y que el Grupo de Atención al Ciudadano, para resolver la inquietud formulada con fecha 25 de abril del presente año, procedió a transcribir un pronunciamiento efectuado por esta entidad, en oficio radicado con el número 2019-01-230036 del 4 de junio de 2019.

Lo anterior, toda vez que de la situación planteada **se infiere la existencia de un conflicto societario** que debe ser resuelta por la **vía jurisdiccional** a través de las acciones previstas en el artículo 24, vr.gr, la descrita en el numeral 5 literal b) del Código General del Proceso, “La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral”

Por lo anterior y sin perjuicio de la posibilidad que les asiste de consultar la página web de esta Superintendencia, www.supersociedades.gov.co, en el link de normatividad, consultas jurídicas, así como la Circular Básica Jurídica 100-000005 del 22 de noviembre de 2017.

Esta oficina procede a complementar lo dicho por el grupo de Atención al Ciudadano, mediante la transcripción de apartes pertinentes del oficio 220-034525 del 16 de febrero de 2016, en el que en torno al alcance del artículo 184 del Código de Comercio, expresó lo siguiente:

“(…) Al respecto, es preciso remitirse al artículo 184 del Código de Comercio modificado por el artículo 18 de la Ley 222, que expresamente regula los aspectos relacionados con los poderes para ser representado en las reuniones de la asamblea general de accionistas o juntas de socios, el cual establece: “Todo socio podrá hacerse representar en las reuniones de la junta de socios o asamblea mediante poder otorgado por escrito, en el que se indique el nombre del apoderado, la persona en quien éste pueda sustituirlo, si es del caso, la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere y los demás requisitos que se señalen en los estatutos. Los poderes otorgados en el exterior, sólo



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

requerirán las formalidades aquí previstas.”

Sobre los alcances de la norma anterior, la Superintendencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones, por lo que resulta oportuno traer a colación algunos apartes del oficio No. 220-055142 del 10 de julio de 2012:

“(…) son únicamente cuatro los requisitos esenciales que deben tenerse en cuenta para el otorgamiento de un poder por parte de los asociados de una compañía, requisitos éstos que en consonancia con las modificaciones que el artículo 18 de la Ley 222 de 1995 introdujo al artículo 184 del Código de Comercio se reducen a:

“1.- Que el poder otorgado por los asociados conste por escrito;

“2.- Que en el mismo se indique de manera clara el nombre del apoderado y el de la persona que lo pudiere sustituir, si fuere del caso;

“3.- Que se señale la fecha de la reunión o la época de la misma y

“4.- Los demás requisitos señalados en los estatutos sociales.

Sobre este último, basta precisar que esos requisitos estipulados estatutariamente solo pueden hacer relación a cuestiones de forma más no de fondo, en lo atinente con el otorgamiento del poder, pues no hay duda alguna que la figura de la representación propiamente dicha no puede modificarse.

“Ahora bien, siendo la figura de la representación uno de los derechos que la ley le otorga a los socios, es decir que es inherente a su calidad y en virtud de la cual el asociado, sea persona natural o jurídica, está en plena libertad de designar a alguien de su entera confianza para que lo represente en las reuniones que celebre el máximo órgano social de la compañía, dando para ese fin cumplimiento a las formalidades que señala la ley, para el caso, a las indicadas en el artículo 184 del Código de Comercio, a las que se hizo antes alusión, no resulta viable admitir que puedan exigirse por parte de la administración de la sociedad determinadas condiciones y calidades respecto de la persona así designada, como por ejemplo, el tener que ostentar un determinado título profesional. Igual apreciación procede frente a la presentación del poder, pues se reitera, basta que sea otorgado por escrito.

No puede entonces pretenderse que para que el mismo tenga validez, deba obtenerse el reconocimiento de la firma de quien lo suscribe ante notario o ante alguna autoridad. En este orden de ideas, frente a sus inquietudes, es pertinente afirmar que, toda vez que la ley no consagró requisitos distintos a los enunciados, no es jurídicamente viable exigir a los asociados que deseen otorgar poder para hacerse representar en las reuniones del máximo órgano social, que el apoderado detente la calidad de abogado y que se realice presentación personal del poder, por lo cual la administración de la sociedad no puede hacer obligatorias dichas exigencias.”

“(…) En consecuencia, frente sus inquietudes, es dable concluir lo siguiente:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

1. En cuanto a si el poder puede ser general o especial, la norma como fue visto no hace distinción alguna diferente a que el mismo obre por escrito, requisito que podría predicarse de uno u otro tipo de poder.

2. Respecto a si el poder debe especificar necesariamente la época para la que se confiere, esta Entidad ha conceptualizado que bien puede otorgarse para una fecha o una época determinada, e igualmente para un período o lapso de tiempo, pues basta que los términos sean claros, de forma que se permita conocer la voluntad del poderdante, para inferir la vigencia y validez del documento. “Al punto, que el artículo 2142 del Código Civil, define el mandato como aquel contrato mediante el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Si el mismo comprende uno o más negocios especialmente determinados, se denomina especial; y si se da para todos los negocios del mandante, es general; sin embargo, el mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario (Arts. 2150 y 2156 ibidem)”- Oficio 220- 56234, 26 de octubre de 2004.

3. El poder otorgado en el extranjero no requiere ninguna otra formalidad distinta a la señalada en el artículo 184 cit.

Conviene también transcribir un aparte de la Doctrina¹ que en este sentido señala:

“(…) Debe anotarse preliminarmente que las previsiones del artículo 184 del Código de Comercio son exhaustivas en la materia, sin perjuicio de que los estatutos contemplen regulaciones complementarias, siempre que no hagan nugatorio el derecho de representación instrumental que compete a todos los asociados para hacer posible el ius deliberandi.

En tal sentido, ha dicho el Consejo de Estado², que “existiendo norma expresa en el Código de Comercio (Art. 184), reguladora de los poderes para reuniones de asambleas o junta de socios o administradores, no es viable la recisión a las normas del ordenamiento procedimental civil”

Por ende, al verificar la regularidad de un poder para una asamblea de socios, basta examinarlo respecto del mandato previsto en el artículo 184 del Código de Comercio, si que sea dable al operador jurídico apelar a otros ordenamientos, como el Código Civil o el Código General del Proceso. Es posible, no obstante, que los estatutos regulen aspectos accidentales de la representación (...)”

De otra parte y con el ánimo de ahondar más en el asunto consultado, esta oficina quiere resaltar un concepto que el oficio 220-005296, del 09 de febrero de 2005, trae a colación para responder una inquietud en la que se indaga sobre si es jurídicamente viable que un socio y su mandante asistan en forma concomitante a la reunión del máximo órgano social y si en tal caso ambos tienen voz y voto en la asamblea o junta o si por el contrario, la asistencia del accionista supone la revocatoria del poder otorgado, y por ende el máximo órgano social podría ordenar el retiro del apoderado de la reunión.

Tema respecto del cual en el oficio 220- 51101 del 30 de diciembre de 2001, este Despacho respondió lo siguiente



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Este contrato tiene formas de terminación establecidas en el ordenamiento citado, conforme con el cual el mandato expira entre otras causales por la revocación del mandante (artículo 2189 op.cit).

Esta revocación puede ser expresa o tácita, la última se produce cuando se encarga del mismo negocio a persona distinta del primer mandatario (artículo 2190 ibídem). **Ahora bien, con más razón debe predicarse la revocatoria tácita cuando el objeto del contrato mismo desaparece, es decir, cuando ya no se requiere actuar por tercera persona para ejercer los derechos o adquirir obligaciones.** En efecto, en este evento, la causa misma de la relación contractual desaparece y con ella uno de los elementos de existencia del contrato de mandato.

En consecuencia, habida cuenta que el máximo órgano social se integra únicamente con los asociados es a ellos a quienes corresponde decidir, en los términos de la ley y de los estatutos, si se acepta la asistencia a la reunión de una persona que legalmente no tiene

1 Martínez Neira, Néstor Humberto. Cátedra del Derecho Contractual Societario. Segunda Edición. Editorial Legis. 2014. Pág. 2016.

2 La cita es traída del libro arriba citado así: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia 1467 del 21 de septiembre de 1992.

derecho para deliberar o decidir o siquiera asistir a la reunión de un órgano colegiado de carácter societario. Para resumir, frente a las preguntas formuladas, debe señalarse que un socio y su apoderado no pueden participar en forma simultánea en las reuniones que celebre la asamblea o junta ni, obviamente, deliberar o decidir conjuntamente en ellas, lo que no obsta para que se le permita al socio en un momento dado, ser asistido por su apoderado en el entendido que actuará en tales circunstancias como asesor suyo, pero sin voz ni voto en la sesión respectiva, de donde igualmente resulta claro cualquier injerencia o perturbación de la reunión puede conducir a la toma de las medidas que el órgano social estime pertinentes para garantizar su normal funcionamiento"

De la afirmación transcrita en cuanto hace relación a la forma como se integra la reunión del máximo órgano social, "**únicamente con los asociados**", fácil resulta concluir que quien asiste a una reunión del máximo órgano social, con un poder otorgado por un asociado, tiene la capacidad suficiente para deliberar y decidir sobre todos los temas a considerar en el orden del día, con excepción de aquellos temas en los que el mandante se hubiere reservado el derecho a decidir.

En los anteriores términos se ha atendido su consulta, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Cordialmente,
MANUELITA BONILLA ROJAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica
TRD:

legis



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

legis



**El futuro
es de todos**

Gobierno
de Colombia

**El progreso
es de todos**

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las entidades Públicas, ITEP
www.supersociedades.gov.co webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia

Línea única de atención al ciudadano (57 +1) 2201000

