

OFICIO 220-082201 DEL 19 DE ABRIL DE 2017

Ref: REQUISITOS DEL PODER. Artículo 18 de la Ley 222 de 1995.

Aviso recibo del escrito radicado con el No 2017-01-099791, mediante el cual se refiere a un poder especial cuya copia adjunta, y formula una serie de inquietudes dirigidas a determinar si éste puede ser o no aceptado, pese a que en su sentir la redacción no es clara, no se indica la persona a quien el apoderado puede sustituirlo, ni la fecha o la época de las reuniones para las que se confiere.

Al respecto, es preciso advertir que no es dable en esta instancia prestar asesoría en asuntos de carácter particular y concreto, dado que la función consultiva según los términos del numeral 2 del artículo 11 del decreto 1023 de 2012 se dirige a: *“Resolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, **de conformidad con las normas que rigen servicios y funciones de la Superintendencia**”*, por lo cual, sus respuestas en esta instancia son de carácter general y abstracto y, como tal, no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad (s.f.t.) (artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

De acuerdo a lo anterior, y sin entrar a analizar el texto del documento aludido, es pertinente traer a colación algunos apartes del oficio 220-028228 del 11 de mayo de 2012, que ilustra sobre los requisitos de los poderes de manera general y en particular, de los poderes para hacerse representar en las reuniones de la junta de socios o asamblea a la luz del artículo 184 del Código de Comercio.

En efecto, citando a su vez apartes del oficio 2072782 del 22 de diciembre de 2005, el Despacho expresó entonces:

“ (...)

1) Mientras 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; los artículos 1262 y 1263 del Código de Comercio, precisan que el mismo es un contrato en el que una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra, conllevando o no la representación del mandante, y comprendiendo los actos para los cuales fue conferido y aquellos necesarios para su cumplimiento.

2) Si el poder comprende uno o más negocios especialmente determinados, el poder es especial, en caso contrario, así contenga señaladas excepciones, es

general. Sin embargo, en uno u otro caso, el mandato se reputa perfecto por la aceptación expresa o tácita del mandatario (art. 2150 del C.C.).

3) Respecto de los requisitos exigidos para considerarlo válido, deben distinguirse los meramente formales sobre los de fondo. Así, si bien en relación con los primeros la ley ha guardado silencio, en lo segundo ha sido especialmente recelosa, razón por la que ha dispuesto reglas de obligatoria inclusión, en donde la falta de alguna de ellas puede conducir a la evasión de responsabilidades, o en su defecto a que el encargo a que el poder se refiere no se cumpla. En consecuencia, podemos señalar como elementos del mandato los siguientes:

a) El poder debe constar por escrito: ya que como lo anota el profesor Tamayo Lombana “ Es el elemento en virtud del cual el representante actúa en nombre del representado, haciendo producir en su cabeza y en su patrimonio los efectos del acto jurídico celebrado.

b) La intención de representar o “contemplatio domini” : en consideración a que por ella se producen los efectos propios de la representación.

c) Manifestación de voluntad del representante: o el señalamiento de que se actúa en nombre de otra persona que recibe el nombre de comitente, representado y en general mandatario, o lo que es lo mismo, la individualización de las partes en él involucradas, lo que de consuno incluye las respectivas firmas.

4) Consecuente con lo anterior, la ley ha dispuesto que esta clase de mandato se puede constituir de algunas de las siguientes dos formas (art. 2149 C .C.), por medio de escritura pública, lo cual es permitido para todos los casos, y en algunos se torna obligatoria (Art. 65 C .P.C. en concordancia con el art. 836 del Código de Comercio), y por documento privado, en cuyo caso no requiere formalidad adicional.

Precisado lo antecedente, extenso pero necesario para efectos de una mayor comprensión del tema, en orden a resolver sus cuestionamientos, basta con detenernos en el artículo 184 del Código de Comercio, modificado por el artículo 18 de la Ley 222 de 1995, al otorgar a los socios de cualquier compañía el derecho de hacerse representar en las reuniones de la junta de socios o asamblea, disponiendo como uno de los primeros requisitos que el poder conste por escrito^{1[1]}, con indicación del nombre del apoderado, la persona en quien este puede sustituirlo, si es del caso, la fecha o época de las reunión o reuniones para las que se le confiere y los demás requisitos establecidos en los estatutos. Valga decir, la ley exige que el poder llene un mínimo de garantías.

Asimismo, se deduce del citado artículo 18 que la representación puede encontrarse deferida a cualquier persona natural o jurídica, así se trate de personas que ostentan o no la calidad de accionistas, pues el legislador no consagró en la Ley 222 u otra disposición del Estatuto Mercantil norma en contrario, salvo cuando ese asociado tenga el carácter de administrador o empleado de la sociedad, ya que en tal caso no pueden representar más acciones que las propias (art. 185 C de Co).

Igualmente es claro que en una sola persona se pueden encontrar representadas varias voluntades, pues análogo a lo aquí dicho, tampoco existe regla en contrario, además, y como principio de interpretación jurídica, donde la ley no distingue, le es prohibido al interprete hacerlo.

En este orden de ideas, resulta claro que los derechos políticos de los socios pueden ser ejercidos directamente o no, habida cuenta que su ejercicio pertenece a su fuero interno, por lo que ninguna sanción puede imponérsele al actuar por intermedio de apoderado. Igual predicamento cuando no asiste a dichas reuniones” (Se resalta).

Consecuentes con lo anotado, basta afirmar que la expresión “ ..., si es del caso,... ... ”, a que hace mención en su consulta, hace referencia única y exclusivamente a que el poderdante puede no solo designar a su apoderado para que lo represente en una reunión del máximo órgano social, **sino que bien puede o no dar el nombre de la persona que lo puede sustituir.”**

Ahora bien, en cuanto hace a la extensión o plazo para el cual tiene vida útil el poder, vine al caso llamar la atención en el hecho de que la norma citada exige indicar *la fecha o época de las reunión o reuniones para las que se le confiere*, lo cual en concepto de este Despacho responde a la intención del legislador de no limitar la voluntad del asociado a una sola reunión o fecha en particular; por el contrario al permitir que se indique una *época*, quiso significar que el mandato contenido en el poder sería apto para cualquier tiempo, mientras el poderdante no lo revocara, todo en consideración al ajuste de las necesidades imperantes para sus fines personales y para el ente social.

Así por ejemplo, se ha estimado que resultaría aceptable el poder en virtud del cual el socio confiera la facultad de hacerse representar en todas las reuniones del máximo órgano social que se efectúen durante el trámite de la liquidación, considerando que la finalidad y los alcances del poder están delimitados por razón del trámite liquidatorio de la sociedad, (bajo el entendido que esa es la época indicada), lo que en esas circunstancias permite inferir que el apoderado tiene

facultades suficientes para tomar en nombre del poderdante, todas las decisiones que la liquidación suponga. (Oficio 220-77726 agosto 13/99)

En este orden de ideas, es necesario que el poder reúna los requisitos mínimos legales conforme explica la doctrina, atendiendo que corresponde a la administración de la sociedad evaluar en cada caso particular sus alcances y proceder de conformidad, sin que a esta Entidad vía consultiva le sea dable pronunciarse en tal sentido.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes invitar a consultar nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co, donde en el ítem “normatividad”, podrá encontrar los conceptos jurídicos y contables emitidos por esta entidad, la legislación societaria y de los ámbitos de su competencia, la Circular Básica Jurídica, la jurisprudencia societaria y demás documentos que están a su disposición para mayor ilustración.