

OFICIO 220-188117 DE 6 DE AGOSTO DE 2024

ASUNTO: REEMPLAZO DE MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

"En el caso de reemplazar a un miembro de junta directiva por el procedimiento establecido en el artículo 197 del Código de Comercio, la unanimidad que se establece al final del ultimo inciso ¿corresponde a la totalidad de capital social o a la de los accionistas presentes en la reunión que adoptará tal decisión?"

Previo a atender lo propio, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, de manera que sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

En primer lugar, es preciso indicar que el artículo 197 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 197. Siempre que en las sociedades se trate de elegir a dos o más personas para integrar una misma junta, comisión o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema de cuociente electoral. Este se determinará dividiendo el número total de los votos válidos emitidos por el de las personas que hayan de elegirse. El escrutinio se comenzará por la lista que hubiere obtenido mayor número de votos y así en orden descendente. De cada lista se declararán elegidos tanto nombres cuantas veces quepa el cuociente en el número de votos emitidos por la misma, y si quedaren puestos por proveer, éstos corresponderán a los residuos más altos, escrutándolos en el mismo orden descendente. En caso de empate de los residuos decidirá la suerte.

Los votos en blanco sólo se computarán para determinar el cuociente electoral. Cuando los suplentes fueren numéricos podrán reemplazar a los principales elegidos de la misma lista.

Las personas elegidas no podrán ser reemplazadas en elecciones parciales, sin proceder a nueva elección por el sistema del cuociente electoral, a menos que las vacantes se provean por unanimidad. (Subrayado fuera del texto)

En este sentido, no es posible reemplazar un miembro de la Junta Directiva sin proceder a una nueva elección por el sistema del cuociente electoral, a menos que las vacantes se provean por unanimidad, es decir, con el voto favorable del 100% de las acciones que componen el capital suscrito de la sociedad.

Sobre el particular, esta Oficina se ha pronunciado mediante Oficio 220-176208 del 2014¹, de la siguiente manera:

"La norma en mención claramente establece la posibilidad de remplazar uno o más de los miembros de junta directiva a través del sistema del cuociente o por elección unánime; esto supone que se trata de una sustitución de uno de los miembros, lo que descarta que se produzca un cambio de la totalidad del órgano colegiado, esta es la razón por la cual la norma usa la expresión "proveer las vacantes por unanimidad".

Vacante en su acepción gramatical significa un empleo que está libre, en el caso de la junta el empleo es la calidad de miembro de un órgano, uno de sus integrantes; razón por la cual se usa la expresión reemplazo, en el sentido de sustituir una persona por otra. Por lo anterior, no resulta necesario buscar una palabra distinta para expresar lo que la misma ley ha llamado con precisión, lo cual puede leerse de manera afirmativa así: las personas elegidas para la junta directiva pueden ser remplazadas en elecciones parciales, por el sistema del cuociente electoral o elegida por unanimidad".

Igualmente, se destacan los siguientes apartes del Oficio 220-060459 del 19 de marzo de 2024:

"(...) A su vez, se considera pertinente traer a colación el Oficio 220-098816 del 2009, en el que esta Oficina se refirió al tema en los siguientes términos:

"Como se manifestó en el oficio 220-20131 del 16 de marzo de 1999, el inciso tercero del artículo 197 de la legislación mercantil, contiene una excepción a la regla general, en cuanto a la aplicación del cuociente electoral, en el sentido de que para reemplazar algún o algunos miembros de la Junta Directiva, que por diversas circunstancias dejan de pertenecer a ella, debe necesariamente recurrirse a la elección total de la misma, en aras precisamente a salvaguardar los intereses de todos los asociados, a través del mecanismo que les permite una representación equitativa a su participación en el ente social... "

Así las cosas, la normatividad es clara al exigir que para la designación parcial de miembros de junta directiva, deberá contarse con la unanimidad de los accionistas, y que, de no contarse con tal unanimidad, deberá conformarse nuevamente la totalidad de la junta directiva ateniéndose al sistema del cuociente electoral de que trata el artículo 197 citado."

En similares términos este Despacho se pronunció en el Oficio 220-052736 del 2006:

"(...) en primer término es preciso observar que el procedimiento del cuociente electoral previsto en los artículos 197 y 436 del Código de Comercio, para integrar la junta directiva en una sociedad, es de carácter imperativo; por lo

¹ COLOMBIA. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-176208 (27 de octubre de 2014). Asunto: Reemplazo de un miembro de junta directiva no prorroga el término de duración para la cual es elegida la junta directiva. Disponible: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/q006C4QB1rnnHGSBdqH#/>

tanto, siempre que se trate de elegir a dos o más personas para integrar una misma junta, comisión o cuerpo colegiado se debe aplicar este sistema, excepción hecha de los casos en que las vacantes se provean por unanimidad, como lo advierte el inciso tercero del citado artículo 197.

Lo anterior, toda vez que la administración del ente societario por medio de la integración de juntas directivas, tiene como finalidad no solo obtener la colaboración de varias personas para cumplir este encargo, sino que tales cuerpos colegiados estén conformados por representantes de los diversos grupos o tendencias que existan en el seno de la asamblea general, en aras a lograr que el voto sea eficaz no solo para aprobar e improbar las cuentas de fin de ejercicio, sino para designar las personas que orienten los negocios de la sociedad, conforme al querer de la mayoría.

Por lo anterior, en la elección de la junta directiva, tanto los accionistas mayoritarios como los minoritarios tienen el derecho de presentar sus respectivas planchas, a fin de que mediante su participación por virtud de la aplicación del sistema del cuociente electoral, se vean reflejados sus intereses en las decisiones de la junta directiva, lo cual presupone que los socios minoritarios conozcan sus derechos y los ejerzan.

De lo dicho se concluye que el único mecanismo aplicable para elegir la junta directiva es el sistema del cuociente electoral, instrumento jurídico que así no esté consagrado en los estatutos, debe aplicarse, se reitera, en forma imperativa.”

Por lo tanto, para el caso de las sociedades anónimas, los miembros de la junta directiva elegidos no podrán ser reemplazados en elecciones parciales, sin proceder a nueva elección por el sistema del cuociente electoral, a menos que las vacantes se provean por unanimidad. (...)”².

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que puede consultarse en la página web de la Entidad la normatividad, los conceptos jurídicos respecto de los temas de su interés, así como la herramienta tecnológica Tesauro donde podrá encontrar mayor información respecto de la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil emitida por la entidad.

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-060759 (19 de marzo de 2024). Asunto: ELECCIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/1kESEo8BFbXk7gJluEk>