

OFICIO 220-319748 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2024

ASUNTO: RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula una consulta relacionada con la responsabilidad de los administradores y el mecanismo de elección por cuociente electoral, en los siguientes términos:

"1. Alcance del artículo 197 del Código de Comercio, en elecciones por el sistema de cuociente electoral:

En un proceso de elección de junta directiva o comisión de una sociedad mediante el sistema de cuociente electoral:

1.A.- ¿Cómo debe entenderse la responsabilidad solidaria de los administradores que decidan, deliberadamente, desconocer el mandato del artículo 197 ibídem, en una elección de junta directiva de una sociedad?

1.B.- .- ¿Cómo debe entenderse la responsabilidad solidaria de los administradores que habiendo ignorado el sistema de cuociente electoral, enfrenten acciones judiciales de aquellos socios minoritarios que no resulten electos en virtud del desconocimiento de este método legal de cuociente electoral?

1.C.- ¿Aplica la misma responsabilidad solidaria de los administradores en estos casos?

1.D.- Debe aplicarse el artículo 197 ejusdem, en la elección de las juntas directivas de las siguientes sociedades, filiales de la Cámara de Comercio de Bogotá? : CORFERIAS; CERTICAMARA; INVEST IN BOGOTA; CORPARQUES, UNIEMPRESARIAL, y CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION MERCANTIL -CACCB-

1.E. ¿Es lícito ignorar el sistema de elección por cuociente electoral para la integración de una junta directiva en sociedades con un número plural de accionistas?

1.F. ¿Se violan los derechos fundamentales de los socios minoritarios, al negar la elección de una junta directiva por el sistema de cuociente electoral previsto en el artículo 197 del Código de Comercio?.

2. Compatibilidad entre el cuociente electoral y la responsabilidad de administradores:

2.A. *¿Existe alguna limitación en la aplicación del artículo 200 del Código de Comercio para los administradores electos a través del sistema de cuociente electoral, considerando que este mecanismo busca una representación proporcional de los accionistas?*

3. Efecto de la elección mediante cuociente electoral en la responsabilidad fiscal y sancionatoria:

3.A *¿El hecho de haber sido electo mediante cuociente electoral implica algún grado de atenuación o exoneración de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 200 del Código de Comercio, en caso de que se prueben actuaciones negligentes o dolosas?*

4. Procedimiento de elección y su incidencia en la responsabilidad individual:

4.A *¿Cómo impacta el procedimiento de elección mediante cuociente electoral en la eventual determinación de responsabilidades individuales de los miembros de la junta o comisión, en particular cuando las decisiones se tomen en conjunto?”. (SIC)*

Previamente a responder sus inquietudes, 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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Con el alcance indicado se procederá a dar respuesta a sus inquietudes.

"1.A.- *¿Cómo debe entenderse la responsabilidad solidaria de los administradores que decidan, deliberadamente, desconocer el mandato del artículo 197 ibídem, en una elección de junta directiva de una sociedad?*

1.B.- *¿Cómo debe entenderse la responsabilidad solidaria de los administradores que habiendo ignorado el sistema de cuociente electoral, enfrenten acciones judiciales de aquellos socios minoritarios que no resulten electos en virtud del desconocimiento de este método legal de cuociente electoral?*"

Respecto de estos interrogantes se deben tener en cuenta las siguientes disposiciones de orden legal:

El Código de Comercio, en relación con la elección de miembros de junta directiva señala:

"Artículo 187.FUNCIONES GENERALES DE LA JUNTA O ASAMBLEA DE SOCIOS. *La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad:*

(...)

4) *Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las personas así elegidas y removerlas libremente;*

(...).

Artículo 197. ELECCIÓN DE JUNTA O COMISIÓN. CUOCIENTE ELECTORAL. *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."

Por lo anterior es claro que la normativa confiere a la junta de socios o a la asamblea general de accionistas la función de elegir a los miembros que componen de la junta directiva de la sociedad y para ello dispone, imperativamente, el mecanismo de cuociente electoral, salvo en las sociedades por acciones simplificadas que den aplicación a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008.

A su turno, la Ley 222 de 1995 contempla:

“Artículo 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. **Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.**
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

Artículo 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”.
(Negrita y subrayado fuera de texto)

De esta forma, es posible identificar que el referido artículo 23 establece que es deber de los administradores velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias-

A su vez, el artículo 200 del Código de Comercio indica que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. También señala que en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

Finalmente, teniendo en cuenta las reglas de interpretación de la ley establecidas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil¹, y los términos y condiciones de las obligaciones solidarias del artículo 1568 y siguientes del mismo Código, es en estos términos que debe entenderse la responsabilidad de los administradores derivada del artículo 200 del Código de Comercio.

“1.C.- ¿Aplica la misma responsabilidad solidaria de los administradores en estos casos?” (SIC)

Al respecto, se recuerda el contenido del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 que dispone:

¹ “ARTÍCULO 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

(...)

ARTÍCULO 28. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

“Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento- miento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”.

Con base en las reglas de interpretación señaladas en la respuesta a los puntos anteriores, es factible afirmar que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, independientemente de las situaciones que generen dicha responsabilidad.

“1.D.- Debe aplicarse el artículo 197 ejusdem, en la elección de las juntas directivas de las siguientes sociedades, filiales de la Cámara de Comercio de Bogotá? : CORFERIAS; CERTICAMARA; INVEST IN BOGOTA; CORPARQUES, UNIEMPRESARIAL, y CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION MERCANTIL –CACCB-”

Sobre esta pregunta es preciso señalar que, teniendo en cuenta que se trata de una consulta particular y concreta, a esta Oficina le está vedado pronunciarse sobre la misma en función consultiva. Sin perjuicio de lo anterior y atendiendo lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Comercio, es claro que en todas aquellas sociedades en las que se pretenda elegir a dos o más personas para integrar una misma junta, comisión o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema de cuociente electoral, salvo en aquellas sociedades por acciones simplificadas

que estatutariamente hayan adoptado un mecanismo de elección diferente, conforme a lo señalado en el parágrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008.

“1.E. ¿Es lícito ignorar el sistema de elección por cuociente electoral para la integración de una junta directiva en sociedades con un número plural de accionistas?”

Como se ha señalado con anterioridad, salvo en las S.A.S. que hayan adoptado un mecanismo diferente, por disposición legal el procedimiento para llevar a cabo la elección de la Junta Directiva es el mecanismo denominado cuociente electoral, de conformidad con el artículo 197 del Código de Comercio, la cual es una norma imperativa y, por ende, de obligatorio cumplimiento.

“1.F. ¿Se violan los derechos fundamentales de los socios minoritarios, al negar la elección de una junta directiva por el sistema de cuociente electoral previsto en el artículo 197 del Código de Comercio?”

Al respecto, es preciso señalar que no es función de esta Oficina determinar la vulneración o no de derechos fundamentales, labor que recae en los Jueces de la República; sin embargo, se puede señalar lo que ha manifestado la doctrina de esta Entidad sobre el mecanismo de cuociente electoral, como un sistema diseñado para proteger y garantizar la representación de los socios minoritarios:

“En línea con tal disposición, el artículo 197 del Código de Comercio consagra el denominado sistema de cuociente y residuo electoral, por cuya virtud han de elegirse los miembros de una junta directiva o de cualquier otro órgano social colegiado. Conforme lo ordena la mencionada disposición normativa, “[s]iempre 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”. Reyes Villamizar explica que este sistema “asegura que, a lo menos, los bloques de accionistas minoritarios puedan acceder al órgano de administración”.

En esta misma línea, Martínez Neira agrega que “si se eligieran cuerpos colegiados por el principio de mayorías, estrictamente, los grupos de mando excluirían de la administración social a los tenedores de menores porciones de capital”

(...)

5. El sistema de cuociente electoral está especialmente diseñado para proteger a los minoritarios, en tanto que les permite elegir miembros de junta directiva por el método señalado, con la posibilidad de tener representación en la junta directiva, sin que queden sometidos a la votación por mayoría.

Así se explica en el pronunciamiento que se transcribe a continuación:

(...)

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.”.

"2.A. ¿Existe alguna limitación en la aplicación del artículo 200 del Código de Comercio para los administradores electos a través del sistema de cuociente electoral, considerando que este mecanismo busca una representación proporcional de los accionistas?"

"3.A ¿El hecho de haber sido electo mediante cuociente electoral implica algún grado de atenuación o exoneración de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 200 del Código de Comercio, en caso de que se prueben actuaciones negligentes o dolosas?"

"4.A ¿Cómo impacta el procedimiento de elección mediante cuociente electoral en la eventual determinación de responsabilidades individuales de los miembros de la junta o comisión, en particular cuando las decisiones se tomen en conjunto?"

Frente a estas inquietudes, debe tenerse de presente, nuevamente, lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 en el sentido de resaltar que la responsabilidad de los administradores es solidaria e ilimitada respecto a los perjuicios que por dolo o culpa **ocasionen** a la sociedad, a los socios o a terceros. No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o se haya votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

Así, la normativa vigente en relación con la responsabilidad de los administradores no contempla atenuantes o exoneraciones de responsabilidad por la naturaleza del mecanismo utilizado para su elección, por cuanto la responsabilidad se alega frente a perjuicios por ellos ocasionados a título de dolo

o culpa en **su actuar u omisión** en el ejercicio del cargo en el que fueron nombrados.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, así como el aplicativo Tesouro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la Entidad.