

OFICIO 220- 266461 30 DE OCTUBRE DE 2023

ASUNTO FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA DIRECTIVA – OBLIGATORIA EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA - EN LAS SOCIEDADES EN LIQUIDACIÓN SE CONVIERTE EN ÓRGANO ASESOR.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia en la cual hace alusión a la Junta Directiva en las sociedades comerciales y realiza la siguiente consulta:

“Respecto del procedimiento pertinente de disolución y liquidación de una sociedad se entiende que la junta directiva de la misma es de los elementos que más se perpetúan dentro del mismo, no obstante, no encuentro pronunciamiento o información alguna sobre viabilidad, posibilidad o procedimiento para finalizar o terminar una junta directiva sin necesidad de la disolución o liquidación de la sociedad misma, por lo tanto, agradezco se me brinde información respecto de la procedencia de la figura, siendo viable alguna ruta o procedimiento tendiente a acabar con la junta directiva sin afectar la existencia de la sociedad, en virtud al carácter opcional de la primera”

Sobre el particular, me permito manifestarle 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, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Entidad, 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.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejulgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a estudiar su inquietud conforme las normas legales vigentes sobre la materia, advirtiendo que la respuesta que en este escrito se emita, se realiza en términos generales y abstractos más no referida a un caso particular.

Entrando en materia, en lo concerniente con la Junta Directiva en las sociedades comerciales, es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

Partimos de la base de que la Junta Directiva en las sociedades comerciales regidas por la legislación colombiana, es un cuerpo colegiado elegido por el máximo órgano social, llámese junta de socios o asamblea general de accionistas, conforme el artículo 436¹ del Código de Comercio.

Dicho órgano debe integrarse con no menos de tres (3) miembros y cada uno de ellos deberá tener un suplente en los términos del artículo 434 ibídem.²

El Código de Comercio consagra la obligación de tener el cuerpo colegiado que nos ocupa solo en la denominada Sociedad Anónima. Ahora, los otros tipos societarios establecidos en el Código de Comercio, bien pueden en sus estatutos estipular la existencia de la Junta Directiva, caso en el cual deberá regirse por lo dispuesto en el artículo 434 y siguientes del referido Código; para realizar la elección de los miembros que compondrán dicho órgano deben seguirse los lineamientos consagrados en el artículo 197³.

Respecto de la denominada Sociedad por Acciones Simplificada -S.A.S.-, creada por la Ley 1258⁴ de 2008, el artículo 25⁵ determina que ésta no está obligada a tener junta directiva, y en el evento de estipularse su existencia en los estatutos sociales, la ley estableció unas facilidades para su integración e igualmente para el nombramiento de

¹ COLOMBIA. Código de Comercio. Artículo 436. "Los principales y los suplentes de la junta serán elegidos por la asamblea general, para períodos determinados y por cuociente electoral, sin perjuicio de que puedan ser reelegidos o removidos libremente por la misma asamblea"

² COLOMBIA. Código de Comercio. Artículo 434. "Las atribuciones de la Junta Directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros y cada uno de ellos tendrá un suplente. A falta de estipulación expresa en contrario, los suplentes serán numéricos".

³ COLOMBIA. Código de Comercio. 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 o 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 tantos 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".

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 (5 de diciembre de 2008) "Por medio de la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada"

⁵ Ibídem. Artículo 25. Junta Directiva. La sociedad por acciones simplificada no estará obligada a tener junta directiva, salvo previsión estatutaria en contrario. Si no se estipula la creación de una junta directiva, la totalidad de las funciones de administración y representación legal, le corresponderán al representante legal designado por la asamblea. PARAGRAFO. En caso de pactarse en los estatutos la creación de una junta directiva, esta podrá integrarse con uno o varios miembros respecto de los cuales podrán establecerse suplencias. Los directores podrán ser designados mediante cuociente electoral, votación mayoritaria o por cualquier otro método previsto en los estatutos. Las normas sobre su funcionamiento se determinarán libremente en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, este órgano se regirá por lo previsto en las normas legales pertinentes.

sus miembros que, si bien pueden ser designados mediante el cuociente electoral, nada impide que lo realicen por otros métodos que se estipulen en el pacto social.

Sobre las funciones de la Junta Directiva, en pronunciamiento reciente, este Despacho mediante Oficio 220-332938⁶ señaló lo siguiente:

“(…) Así las cosas, en efecto, las sociedades comerciales cuentan con unos órganos de dirección y administración, encargados de gestionar el correcto funcionamiento de las mismas, para lo cual cada uno cuenta con funciones claras y específicas establecidas en la ley, tema expuesto en su momento por este Despacho, mediante Oficio 220-055608 del 22 de noviembre de 2007, el cual señala lo siguiente: “(…)

El funcionamiento de las sociedades comerciales se fundamenta en una estructura organizativa, en donde coexisten diversos órganos sociales, cada uno de ellos con sus propias atribuciones y con su propio campo de acción. En las sociedades del tipo de las anónimas, tal estructura está conformada por un órgano máximo y de dirección llamado asamblea general de accionistas, por un órgano de gestión y administración denominado junta directiva, por un órgano de representación y ejecución que lo forma el representante legal, y por un órgano de fiscalización conocido como revisoría fiscal.

En lo que respecta a la asamblea general de accionistas, es de señalar que el Código de Comercio colombiano (Decreto 410 de 1971), determina su órbita de competencia al fijarle de manera precisa las funciones y atribuciones que le corresponde llevar a cabo, las cuales se materializan a través de las decisiones que adopta en el seno de sus reuniones.

Los artículos 187 y 420 del Estatuto Mercantil, contemplan las principales funciones de la asamblea de accionistas, aunque la misma también ejerce aquellas atribuciones fijadas por la ley o por los estatutos sociales, además de las que no correspondan a otro órgano, tal como lo dispone el numeral 7o del artículo 420 citado.

En efecto, la capacidad de actuación del máximo órgano social se circunscribe al ejercicio de las atribuciones legales y estatutarias, sin que de manera alguna esté facultado para abrogarse funciones que han sido asignadas a otro órgano social.

⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-332938 /22/12/2022). Asunto: Alcance de las funciones de los miembros de Asamblea de Accionistas, de la Junta Directiva y Revisor Fiscal. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/v00OfuUBllrnnHGSJtta>

En otras palabras, si la ley o los propios estatutos han conferido determinada función a la junta directiva por ejemplo, no resulta viable que la asamblea, so pretexto de adoptar medidas en interés común de los asociados o de la propia sociedad, asuma facultades que corresponden al órgano de administración.”

En este punto, procede entonces centrar la atención en las funciones y el alcance de las mismas que contempla la ley para la asamblea de accionistas, la junta directiva y la revisoría fiscal de una sociedad, a saber:

“(…)

“Ley 222 de 1995 - Junta Directiva

ARTICULO 22. ADMINISTRADORES. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

ARTICULO 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”.
(Subraya y negrilla fuera de texto)

Código de Comercio - Junta Directiva

ARTÍCULO 434. Las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros, (...).⁷

De otra parte, en lo concerniente a la actuación de la Junta Directiva en una sociedad en liquidación, este Despacho se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre las cuales traemos a colación el Oficio 220-0191897 que establece:

“(...) si durante la liquidación de una S.A la junta directiva sigue funcionando normalmente y tomando las decisiones que por estatutos está facultada o si por el contrario desaparece?

Sobre el particular, me permito manifestarle que respeto a las funciones que queda desempeñando el denominado cuerpo colegiado de una sociedad que esta disuelta y por ende en estado de liquidación, la Superintendencia de Sociedades ha emitido diversos pronunciamientos, entre los cuales está el contenido en el **Oficio 220-66812 del 30 de octubre de 2000**, que se encuentra publicado en nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co), el cual expresa lo siguiente:

(...)

En una sociedad anónima que se encuentra disuelta y en estado de liquidación, la **Junta Directiva** como órgano social desaparece o continúa ejerciendo algunas funciones de asesoría?

Valga expresar que, la junta directiva es un órgano de garantía y de colaboración, el cual, de un lado, representa los intereses de los asociados pues su conformación es el reflejo de las diferentes tendencias o criterios de los mismos, resultado de la mecánica prevista por ley para su designación; y del otro, colabora al representante legal en la gestión de los negocios sociales compartiendo la responsabilidad de la administración, sin que ello implique actos de representación legal.

En otras palabras, la presencia de la junta directiva como órgano de administración, mantiene su vigencia mientras la sociedad se encuentre activa

⁷ COLOMBIA. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-019189 (26 de marzo de 2012). Asunto: La Junta Directiva en una sociedad en liquidación se vuelve órgano asesor sin poder vinculante. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/LE0wC4QBllrnnHGSwtp->

en consideración a las funciones propias de su roll, las cuales, no cabe duda, giran en torno a una sociedad en movimiento y en pleno auge de su objeto social; es así que sirve de apoyo al representante legal, ya que como órgano de administración puede tener una participación activa en el desarrollo de la empresa social, expresando por ejemplo sus puntos de vista con respecto a la conveniencia de los negocios que se proyectan, formulando las iniciativas que sean del caso, y, en general, todo lo que tenga que ver con las proyecciones económicas de la empresa, cumpliendo así por extensión, con los asociados como delegatarios de su mandato. Sin embargo, en el entendido de que una sociedad en liquidación no puede iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social y por el contrario, su capacidad jurídica la conserva únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación, la existencia de dicho cuerpo colegiado se torna obsoleta, pues no tendría mayores funciones que cumplir, salvo que se le pretenda mantener como un órgano de consulta o de asesoría, como quiera que no hay norma legal que lo prohíba.

Luego, no es que pueda afirmarse tajantemente que el órgano social desaparezca, sino que, al quedarse sin funciones que cumplir, puede desempeñarse como órgano asesor, bajo la certeza de que sus pronunciamientos no tienen efecto vinculante para el liquidador, pues este mandatario no puede suspender o demorar la misión encomendada esperando pronunciamientos o conceptos de la junta directiva, pues como se expresó, las facultades del liquidador son tan amplias, que le permiten ejecutar, motu proprio, todos los actos tendientes a la terminación de la empresa.

Por su parte, el artículo 238 del Código de Comercio refleja la dimensión del poder que tiene este mandatario al expresar en forma imperativa que: "...los liquidadores **procederán...**" (subraya fuera del texto), vocablo éste, que, de acuerdo con el Diccionario de la Academia de la Lengua: significa "Modo, forma y orden de portarse y gobernar uno sus acciones bien o mal", lo cual trasladado al tema en cuestión permite determinar que es la ley la que le impone unos deberes y la forma de ejecutarlos, de cuyo cumplimiento no puede sustraerse, como tampoco sentirse limitado, por el máximo órgano social, o por la junta directiva para el caso en que se convenga mantenerla como un cuerpo asesor, que si bien nada le impide hacer las recomendaciones que estime pertinentes, éstas se reitera, no tendrían efecto vinculante para el mandatario, quien como ya se expresó, está dotado de amplias facultades para ejecutar todos los actos tendientes a la inmediata liquidación de la compañía.

Claro está, que la libertad del liquidador en el desempeño de sus funciones para la culminación del proceso liquidatorio no lo eximen de las responsabilidades propias de su cargo, y tal y como lo señala el artículo 255 del Código de Comercio, “Los liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes.”.

Ubicados en el amplio escenario anterior, esta Oficina procede a responder su consulta en los siguientes términos: En primer lugar, es posible afirmar que salvo en la Sociedad Anónima, donde es obligatoria la existencia del cuerpo colegiado denominado Junta Directiva, el máximo órgano social de los demás tipos societarios consagrados en el Código de Comercio, llámense junta de socios o asamblea general de accionistas, puede realizar una reforma estatutaria adoptada conforme al quórum y la mayoría establecida para tal efecto, que elimine la Junta Directiva.

Ahora bien, disuelta la sociedad e iniciado el proceso de liquidación voluntaria, la Junta Directiva queda sin funciones de administración y pasa a ser un órgano asesor, en donde sus pronunciamientos no obligan a la persona que se encuentre desempeñando el cargo de liquidador del ente societario.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesouro.