

OFICIO 220-179625 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2021

ASUNTO: REUNIONES NO PRESENCIALES – ABSTENCIONES – JUNTA DIRECTIVA - VOTOS VÁLIDOS.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, por medio de la cual realiza la siguiente consulta:

“1. Por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, a raíz de la pandemia de Covid-19, se declaró en todo el territorio nacional la emergencia sanitaria.

2. Con el fin de evitar la congregación de personas y prevenir el contagio de Covid-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 398 del 13 de marzo de 2020 por medio del cual reglamentó el desarrollo de las reuniones no presenciales de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas y juntas directivas:

3. Sobre las abstenciones durante una reunión de un órgano de gobierno corporativo y su no afectación al quórum, mediante concepto 220-208699 del 24 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades ha señalado: “Así las cosas, no es dable descontar del quórum que servirá de base para calcular la mayoría decisoria, el número de acciones que detentan él o los accionistas que se abstuvieron de votar voluntariamente, sea cual fuere el tipo de decisión de que se trate, puesto que tales personas se hallan habilitadas para votar si lo quisieran hacer, y porque el único evento en el que se puede proceder de tal manera, es cuando la abstención tiene origen en una causa legal”.

4. Durante el desarrollo de una reunión de carácter presencial, marco en el cual se emitió el concepto del año 2018, es claro cuando una persona a pesar de encontrarse presente en la sala se abstiene por voluntad propia de votar una decisión, sin que esto afecte el quorum. Aspecto, que no resulta igual de claro en el marco de una reunión no presencial o virtual.

5. Para resolver nuestras inquietudes, agradecemos tener en cuenta la siguiente hipótesis:

En el marco de una reunión de Asamblea General no presencial el quorum requerido según los estatutos de la sociedad es de la mitad más uno de los miembros, que para este ejemplo son cien (100) personas. Por lo anterior, el quorum será de cincuenta y un (51) personas.

La mayoría requerida para aprobar decisiones según los estatutos es de la mitad más uno de los miembros presentes.

Al momento de proceder con una votación, hay en la sesión sesenta y cinco (65) personas, por tanto, al existir quorum es procedente realizar la votación.

Durante la sesión no presencial, se verifica la conectividad de los asistentes por medio de una plataforma tecnológica diseñada para este tipo de sesiones que permite verificar la asistencia y conexión del miembro de la reunión y su desconexión en caso de que no presente actividad en la página durante determinado tiempo.

Al proceder con la votación, de los sesenta y cinco (65) miembros presentes y conectados según la información de la plataforma, veinte (20) de ellos se abstienen de votar.

En atención del concepto 220-208699 de 2018 de la Superintendencia de Sociedades esta abstención, que fue de origen voluntario, no tendrían la virtualidad de afectar el quorum, pues si así fuera, a pesar de que se contara con los votos afirmativos necesarios para aprobarla, la abstención de las personas conectadas haría insuficiente el quorum luego de la votación.

Finalmente, para atender la pregunta segunda, tercera y cuarta, agradezco tener en cuenta lo siguiente:

“El artículo 197 del Código de Comercio establece: “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 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”.

Petición

Por lo anteriormente expuesto, me permito consultar ante esta entidad:

PRIMERA: ¿En el marco de las reuniones presenciales, no presenciales y mixtas de los órganos de gobierno corporativo qué se entiende por abstenciones?

SEGUNDA: ¿En el marco de lo señalado en el artículo 197 del Código de Comercio qué se entiende por votos válidos emitidos?

TERCERA: ¿Las abstenciones en reuniones presenciales, no presenciales o mixtas de los órganos de gobierno corporativo tendrán un tratamiento diferente en tratándose de la elección de miembros de Junta Directiva?

CUARTA: ¿Deben contarse dichas abstenciones para la contabilidad de los votos para la elección de miembros de Junta Directiva?"

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 (2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye 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 ni 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.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Así las cosas, conforme al alcance indicado, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones relacionadas con el tema consultado:

En relación con las reuniones del máximo órgano social que llevan a cabo los diversos tipos societarios regulados en la legislación colombiana,¹ tenemos que estas deben realizarse en el domicilio social de la compañía respectiva con la participación de los asociados, en donde se hace indispensable la conformación del quórum para poder deliberar, de acuerdo con lo establecido en la ley o en los estatutos. A su vez, tales reuniones pueden celebrarse en un sitio diferente al domicilio si están presentes la totalidad de los socios o accionistas.²

1 Artículos 181,182, 186, 302, 419, 422, 423 y 426 del Código de Comercio y artículos 18,19, 22 de la Ley 1258 de 2008.

2 Decreto 398 de 2020: "Artículo 2.2.1.16.1. Reuniones no presenciales. Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a "todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial,

Referente a las reuniones del máximo órgano social, en su oportunidad, el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012 expresó:

“Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado”.

Con ocasión de la pandemia causada por el denominado Coronavirus - COVID 19, y en virtud de la emergencia sanitaria decretada sucesivamente desde el 12 de marzo de 2020 por el Gobierno Nacional, se tomaron diversas medidas tendientes a evitar la congregación de personas y evitar así la propagación del virus, entre ellas la relacionada con las reuniones de las asambleas generales de accionistas o juntas de socios de los diversos tipos societarios, asunto que corresponde al tema que nos ocupa.

Con base en lo anterior, fue expedido el Decreto 398 de 2020, en el que se reglamentó lo relacionado con las reuniones no presenciales³, en los siguientes términos:

Artículo 2.2.1.16.1. Reuniones no presenciales. Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a «todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.

El representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum necesario durante toda la reunión. Asimismo, deberá realizar la verificación de identidad de los participantes virtuales para garantizar que sean en efecto los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.

Las disposiciones legales y estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012.

PARÁGRAFO. Las reglas relativas a las reuniones no presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones mixtas, entendiéndose por ellas las que

siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente” (...)

³ Artículo 182, inciso 2 del Código de Comercio.



permiten la presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva”.

Con respecto de las reuniones no presenciales del máximo órgano social, es pertinente traer a colación el **Oficio 220-026174 del 17 de marzo de 2021**, proferido por la Superintendencia de Sociedades, en cuyos apartes pertinentes manifiesta:

“(…)

Para responder los **puntos dos, tres y cuatro** de su consulta, debe precisarse que al tenor del artículo 189 del Código de Comercio:

“Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas.”

De lo dicho resulta claro que, el acta, es el único documento que prueba los hechos ocurridos en una reunión de asamblea de accionistas.

A su vez, no se puede perder de vista que, en desarrollo del Decreto 398 de 2020, la Superintendencia de Sociedades expidió la Circular Externa 100-00002 del 17 de marzo de 2020, mediante la cual impartió algunas instrucciones y recomendaciones a los supervisados a propósito de las reuniones no presenciales, que se concretan así:

1. A efectos del artículo 19 de la Ley 222 de 1995, se entenderá que la expresión, "todos los socios o miembros" allí contenida, hace referencia a aquellos socios o miembros de la Junta Directiva que participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo determine la ley o los estatutos, por lo cual, conforme a la normatividad vigente, en este tipo de reuniones no es necesaria la participación de todos los socios o miembros de la Junta Directiva;
2. Se deberá dar aplicación a las reglas en materia de convocatoria, quórum y mayorías previstas en la ley o los estatutos;
3. Existe la posibilidad de adelantar reuniones mixtas, conforme se determine en la convocatoria, esto es, aquellas en las que algunos de sus participantes asistan físicamente (presencialmente) y otros virtualmente (no presencialmente);



4. La convocatoria a las reuniones no presenciales o mixtas deberá señalar los medios tecnológicos que serán utilizados y la manera en la cual se accederá a la reunión por parte de los socios, sus apoderados o los miembros de la Junta Directiva para la participación virtual, sin perjuicio de las instrucciones necesarias para quienes asistan físicamente en caso de que la reunión sea mixta;
5. Para la realización de este tipo de reuniones, el representante legal deberá verificar la identidad de las personas que asistan virtualmente, con el propósito de garantizar que, en efecto, se trate de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva, según el caso, y
6. Adicionalmente, el representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum que sea requerido para el inicio de la reunión, y que el mismo se mantenga durante su desarrollo y hasta su culminación.

Sobre el **quinto punto** de su consulta, relacionado con la posibilidad de celebrar reuniones no presenciales cuando se supere el estado de emergencia, se precisa que es viable, toda vez que, si los estatutos no las contemplan, este tipo de reuniones están previstas en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto 0019 de 2012.

Sobre su **sexto interrogante**, el cual se refiere a las reuniones de asamblea de accionistas para el año 2021, me permito precisarle que tales reuniones podrán llevarse a cabo en virtud de artículo 19 de la Ley 222 de 1995 modificado por el artículo 148 del Decreto 0019 de 2012, el Decreto 398 de 2020 y el Decreto 176 de 2021. Éste último decreto, fijó las reglas aplicables a las reuniones de asambleas o juntas de socios del máximo órgano social de personas jurídicas que, en virtud de lo señalado en el párrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 2069 de 2020, se reúnan durante el año 2021.

Para su ilustración, a continuación, se transcriben los artículos 1° a 5° del Decreto 176 de 2021, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 1. Plazo para realizar las reuniones ordinarias del máximo órgano social correspondientes al ejercicio 2019. Las asambleas o juntas de socios ordinarias de las que trata el artículo 422 del Código de Comercio, correspondientes al cierre del ejercicio contable del año 2019 que aún se encuentren pendientes de realizar, se deberán llevar a cabo a más tardar el 31 de marzo de 2021. Si llegada tal fecha la reunión no fuere convocada, los asociados se podrán reunir por derecho propio el primer día hábil del mes de abril de 2021, a las 10 a.m. en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad.

Artículo 2. Reuniones ordinarias del máximo órgano social correspondientes al ejercicio 2020. Las reuniones ordinarias del máximo órgano social correspondientes al ejercicio de 2020, incluidas las reuniones por derecho

propio, se deberán llevar a cabo dentro de las fechas y conforme a las reglas previstas en el artículo 422 del Código de Comercio.

Artículo 3. Reuniones ordinarias presenciales, no presenciales o mixtas. Cada sociedad podrá escoger si la reunión ordinaria del máximo órgano social será presencial, no presencial o mixta, para lo cual tendrá en cuenta las disposiciones legales o estatutarias aplicables sobre convocatoria, quórum y mayorías, y en particular lo establecido en el Decreto 398 del 13 de marzo de 2020 respecto del quórum de las reuniones no presenciales o mixtas. La sociedad será responsable de que se cumplan las disposiciones sanitarias aplicables en el evento de que se realice una reunión presencial, y lo será, a su vez, del desarrollo de la reunión para las que se realicen bajo la modalidad no presencial o mixta. Por su parte, cada asociado será responsable de contar con los medios necesarios para participar en la respectiva reunión no presencial o mixta.

Artículo 4. Derecho de inspección. Los administradores de la sociedad deberán poner a disposición de los asociados la información que la ley exige para el ejercicio del derecho de inspección y, adicionalmente a lo señalado en el artículo 447 del Código de Comercio, podrán disponer que se ejerza mediante el uso de repositorios de información digital u otros instrumentos tecnológicos que salvaguarden la reserva de la información.

Artículo 5. Reuniones ordinarias en las que se deban agotar temas de dos ejercicios. Cuando en una misma reunión del máximo órgano social se deban agotar los temarios relacionados con los cierres del ejercicio contable de los años 2019 y 2020, el derecho de inspección sobre la información relacionada con estos ejercicios se ejercerá dentro de un mismo término, según las normas legales y estatutarias aplicables al tipo societario de que se trate. En todo caso, en desarrollo de la reunión se deberán agotar primero los asuntos relacionados con el ejercicio del año 2019 y luego los del ejercicio 2020.”.

(...).”.

Ubicados en el escenario anterior, se procede a dar respuesta a sus inquietudes de la siguiente manera:

“PRIMERA: ¿En el marco de las reuniones presenciales, no presenciales y mixtas de los órganos de gobierno corporativo qué se entiende por abstenciones?”

Sobre el particular, es pertinente recordar lo que significa abstención. Al respeto, esta entidad en el Oficio 220-060918 del 26 de diciembre de 2007, en relación con la abstención de los asociados en las reuniones del máximo órgano social, señaló:

“Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2007-01-184729, por medio del cual consulta cuál es la definición de abstención en el desarrollo de una

asamblea y en cada uno de los puntos del orden del día, y sus implicaciones en el voto de los demás socios.

Sobre el particular, es preciso manifestarle que el ordenamiento jurídico societario, en particular el TÍTULO VI, CAPÍTULO III, SECCIÓN I, y el TÍTULO I, CAPÍTULO VII, SECCIÓN I del Código de Comercio, al igual que el TÍTULO I, CAPÍTULO IV, SECCIÓN I de la Ley 222 de 1995, normatividad relativa a la constitución y el funcionamiento de la asamblea o junta de socios, no define de manera alguna lo que se entiende por abstención, por lo que habrá de estarse al sentido corriente de dicha palabra, en observancia de lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, a cuyo tenor:

“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.”

En consecuencia, por “abstención” ha de entenderse: “Acción y efecto de abstenerse.” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición)

En este orden de ideas, es claro que como el legislador mercantil no definió el vocablo “abstención” el mismo ha de entenderse de acuerdo a su significado común. Y como quiera que no se ocupó de definirlo, concretamente en lo relacionado con las reuniones del Máximo Órgano Social, tampoco determinó entonces consecuencia alguna respecto del voto de los demás socios.

(...).”

Tenemos entonces que, en una reunión del máximo órgano social, llámese asamblea general de accionistas o junta de socios, sea presencial, no presencial o mixta, partiendo de la base de que existe quórum deliberativo y decisorio, la abstención del voto en forma voluntaria por parte de uno o varios asociados, es simple y llanamente la posibilidad que tienen de abstenerse de votar a favor o en contra de una decisión que se sometió a la consideración de los mismos, valga decir, es el ejercicio del derecho que tiene cada asociado de votar o no votar.

Es preciso recalcar bajo una óptica jurídica diáfana, que dicha abstención no tiene la virtualidad de modificar el quórum que se requiere para adoptar una decisión, por cuanto es claro que el asociado se encuentra perfectamente habilitado para proferir el voto respectivo frente a la decisión que se sometió a su consideración.

“SEGUNDA: ¿En el marco de lo señalado en el artículo 197 del Código de Comercio qué se entiende por votos válidos emitidos?”

Para el efecto, es pertinente transcribir el artículo 197 del Código de Comercio:



“Siempre que en las sociedades se trate de elegir a dos o más personas para integrar la misma junta, comisión o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema del cuociente electoral. Este se determinará dividiendo el número total de votos válidos emitidos por el de las personas que vayan a elegirse. El escrutinio comenzará por la lista que hubiere obtenido el 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, estos 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 solo 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 de provean por unanimidad”

La Superintendencia de Sociedades en el **Oficio 220-111437 del 31 de agosto de 2009**, entre otros tópicos, se refirió a lo que debe entenderse como “votos válidos” de la siguiente manera:

“(…)

“De la disposición transcrita, se desprenden las siguientes dos conclusiones:

1. Para elegir dos o más personas para integrar una junta, comisión o cuerpo colegiado, siempre debe aplicarse el sistema del Cuociente electoral.
2. El mecanismo aplicable, solo tiene en cuenta los votos válidos emitidos y los votos en blanco, los que se computan para determinar el cuociente electoral.
3. El cuociente electoral es el número de votos válidos requeridos para obtener una curul en el órgano colegiado a elegir, que se obtiene dividiendo el número de votos válidos por el número de cargos a proveer.
4. Una vez se obtiene el cuociente, este número se divide por el número de votos válidos obtenidos por cada lista, este número de votos válidos ha de entenderse como aquellos que manifiestan su acuerdo con los nombres propuestos en dicha lista (Recuérdese el original artículo 263 de la C.P.), ya que, en cada lista, para determinar el número de curules obtenidos no se consideran los votos en blanco, en contra o nulos.
4. No es un sistema de determinación de mayorías, en el cual puedan considerarse los votos en contra, pues como ha quedado señalado los votos válidos son los que se consideran para la determinación del cuociente y de los cargos.

En consecuencia, quienes voluntariamente se abstienen de votar por la plancha presentada, necesariamente permiten que la medida del cuociente se determine sobre un número inferior de votos y si adicionalmente, no presentan una plancha, están

favoreciendo al grupo que emitió los votos válidos. Cabe observar que el referido mecanismo legal, permite que, en la junta directiva, estén representados los intereses de todos los socios incluidos los minoritarios propósitos que solo puede cumplirse por la vía del cuociente o del residuo, dentro del cual no tiene cabida el voto en contra.

En efecto, como quedó dicho, el sistema del cuociente electoral es un sistema que busca la representación de las minorías dando cabida a elegir a aquellos que no resultan mayoritarios, un candidato sensiblemente minoritario puede ser elegido en atención al residuo obtenido. Así las cosas, el sistema de mayorías determinado por votos a favor o en contra, no tiene cabida en este sistema; la inconformidad frente a candidatos presentados en una lista se hace valer a través de la presentación de una lista diferente que obtenga, por cuociente o residuo representación en el órgano colegiado. Luego, si una fracción de los participantes de la votación no presentan lista, votan en blanco o se abstienen de votar están cediendo su derecho a hacerse representar desplazándolos hacia quienes hacen uso de los mecanismos de elección dados por la ley.

Como corolario resta señalar que, en el caso planteado, por lo expuesto, quedaría elegida la lista única que obtuvo los votos a favor”

(...).”

“TERCERA: ¿Las abstenciones en reuniones presenciales, no presenciales o mixtas de los órganos de gobierno corporativo tendrán un tratamiento diferente en tratándose de la elección de miembros de Junta Directiva?

CUARTA: ¿Deben contarse dichas abstenciones para la contabilidad de los votos para la elección de miembros de Junta Directiva?”

Las inquietudes tercera y cuarta, relacionadas con los efectos de la abstención del voto en la elección de junta directiva por medio del cuociente electoral a que se refiere el artículo 197 del Código de Comercio, quedan absueltas en la contestación dada a la inquietud segunda.

Valga la ocasión para sugerirle consultar las Circulares Externas No 100-00002 del 17 de marzo de 2020 y 100-00001 del 2 de marzo de 2021, así como los conceptos emitidos sobre diversos temas societarios, publicados en la página: www.supersociedades.gov.co (Doctrina y Jurisprudencia).

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, entre otros.