

220-46096 septiembre 9 de 2002

Asunto: Deberes y responsabilidades de los administradores.

Me refiero a su comunicación enviada vía e-mail y radicada con el número 2002-01-112331, por medio de la cual plantea las siguientes inquietudes:

- "1. Puede en una sociedad limitada(A), de dos socios con el 50% de acciones cada uno y donde uno de los socios es el gerente y representante legal firmar sus propios balances?"
- "2. Puede este socio-gerente de la empresa(A), al mismo tiempo, ser gerente y representante legal de otra empresa(B) la cual tiene el mismo objeto social?"
- "3. Puede el contador público prestar sus servicios profesionales (C.P.) en la primer empresa(A) y ser socio en la segunda(B), con el mismo objeto social?"
- "4. Puede el socio y gerente de la primer empresa(A), ejercer sus actividades en las mismas instalaciones, con el mismo personal, y los mismos servicios de la nueva empresa(B)?"
- "5. Puede el socio-gerente de la empresa(A) cerrar sus instalaciones sin avisar a su socio, y abrir en otro local las nuevas instalaciones de la otra empresa (B) con el mismo cargo de gerente y representante legal donde el socio de la empresa (B) es el anterior contador de la empresa(A)?"
- "6. Puede el socio gerente y representante legal de la empresa(A) sociedad limitada, pedir le cancelen sueldos, sin estar autorizado por la Junta de socios, ni Actas, según aparece en los estatutos?"
- "7. El gerente y contador de la empresa(A) no han presentado Balances ni informes de gestión aprobados en todos los años de constitución de la empresa. Que sucede con éstos actos y actores?"
- "8. La gerente de la empresa (A) es socia de otra empresa, con el mismo objeto social, en otra ciudad, donde su hija es la gerente y representante legal. El tercer socio ha enviado por escrito durante los tres últimos años, por correo certificado, a la gerente se le cite a la asamblea ordinaria de socios y se le entreguen los balances e informes de todos los años de su gestión. La gerente nunca ha respondido".

Sobre el particular, me permito dar contestación a sus inquietudes de la siguiente manera:

Respuesta a la pregunta No 1:

En relación con el asunto en cuestión, en aras de una mayor claridad, es preciso distinguir dos etapas: Una cuando los estados financieros sean firmados por el asociado que a su vez es representante legal de la sociedad y la segunda etapa, la aprobación que a los mismos debe impartirle el máximo órgano social, con la salvedad de que el socio mayoritario es a la vez representante legal de la compañía.

En la primera, es claro que un asociado puede ser a su vez representante legal de la sociedad de la cual forma parte, máxime si se tiene en cuenta que no existe norma legal alguna que lo impida, salvo que por estatutos se haya estipulado lo contrario, y por ende, es el socio-representante legal, la persona a quien le corresponde proceder a firmar los estados financieros junto con el contador de la compañía, para proceder a presentarlos a la consideración del máximo órgano social, quien es en últimas quien decide sobre la aprobación o no de los mismos. .

En la segunda, en donde uno de los asociados es a su vez representante legal de la compañía y posee un porcentaje mayoritario dentro de la composición del capital social, se hace necesario en este caso, dar aplicación a lo consagrado en el inciso segundo del artículo 185 del Código de Comercio, en cuanto que los administradores de la sociedad, entendiendo por ellos los señalados en el artículo 22 de la Ley 222 de 1985, **no pueden votar los balances ni las cuentas de fin de ejercicio.**

Al respecto, esta entidad se ha pronunciado de la siguiente manera:

☐ Tal prohibición se aplica absteniéndose el representante legal y los miembros de junta directiva en el caso en que sean socios, de votar en la asamblea general de accionistas al momento de someter a consideración los estados financieros de fin de ejercicio.

En consecuencia el quórum y por consiguiente la mayoría decisoria para efectos de la aprobación de este punto del orden del día, se integrará con las cuotas o acciones de quienes tengan la aptitud para votar, esto es descontando previamente aquellas de que sean titulares las personas que están inhabilitadas para ese fin, pues solo de esa manera se concilia la aplicación de las normas que por una parte consagran para los administradores la obligación de preparar y someter a consideración del máximo órgano social el balance y las cuentas de fin de ejercicio y por la otra les impide emitir su voto.

Lo anterior supone una excepción a las reglas generales que establecen los artículos 359 del Código de Comercio y 68 de la Ley 222 de 1995 en materia de mayorías decisorias, pues no de otra forma podría cumplirse la finalidad que en últimas persigue la ley. En esas circunstancias votarán el balance él, o los socios que no ostenten la calidad de administradores. Ahora bien cuando quiera que tengan todos esa condición, se entenderá que está dada implícitamente la correspondiente aprobación en la medida en que no haya objeción de parte de ninguno de los socios, pues el hecho de que por ser administradores estén inhabilitados para aprobarlo de manera expresa, no les impide formular reparos u objeciones, los que de presentarse habrán de ser atendidos por los restantes administradores a quienes corresponda, pues no hay que perder de vista que en todo caso es función privativa e indelegable del máximo órgano social, examinar, aprobar o improbar los balances y las cuentas que deban rendir los administradores de acuerdo con el numeral 2, artículo 187 del Código citado, atribución de la que gozan individualmente todos los socios **(Oficio 220-43454 agosto 12 de 1997, contenido en Doctrinas y Conceptos Jurídicos Superintendencia de Sociedades, 1997, paginas 60 y 61)**

Respuesta a las preguntas No 2 y 4:

Es regla general consagrada en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que los administradores de una sociedad (artículo 22 de la citada ley) deben " Abstenerse de participar por si 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 el caso. **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".**

Tenemos entonces que para darse las dos situaciones planeadas en las inquietudes que nos ocupan, **es preciso que en los estatutos sociales no exista prohibición alguna al respecto, amén de que es necesario obtener la autorización expresa del máximo órgano social**, el cual la concederá cuando previo un estudio de las razones que se tienen para ello, determine que dichos actos no ponen en peligro los intereses sociales.

Respuesta a la pregunta No 3:

Sobre la situación planteada, y siguiendo una misma línea en relación con los administradores, basta decir que no existe norma legal que contemple ni disposición alguna que prohíba, el que un contador de una sociedad no pueda ser a la vez socio de otra empresa con objeto social igual a la empresa donde labora.

Respuesta a la pregunta No 5:

Consecuentes con lo expuesto en la respuesta a las inquietudes 2 y 4, en lo relacionado con el conflicto de intereses que puede presentarse, la importancia de este punto, radica en el hecho cierto de que el representante legal de una compañía, conforme las normas legales, **independientemente de sí es a la vez socio de la compañía, esta sometido a las determinaciones que adopte el máximo órgano social** y que si bien, en ejercicio de sus funciones esta él en libertad de operar dentro de los lineamientos que previamente se le han trazado, dicha libertad no supone el de disponer sobre la persona jurídica como tal, en el caso en estudio, sobre el cierre de la empresa, sin la anuencia del mencionado órgano.

Previas las consideraciones anteriores, en lo relacionado con que el otro socio haya sido contador de la sociedad, le es aplicable la respuesta a la inquietud número 3.

Respuesta a la pregunta No 6:

Es conveniente puntualizar que cuando el órgano competente para nombrar al representante legal (numeral 4 del artículo 187 y 358 del Código de Comercio), procede a realizar dicha elección y la persona acepta el encargo, resulta de perogrullo entender que las partes han acordado los términos del contrato, entre los cuales puede estar la fijación del salario u honorarios que recibirá el representante legal. **Si estos no se han**

establecido previamente, únicamente le corresponde al órgano competente decidir sobre el particular(artículo 189 ibidem.).

Es de reiterar que bien puede ser una persona socio de una compañía y a su vez ser representante legal de la misma y con base en dicho encargo, recibir remuneración por ello, independientemente de los dividendos que pueda percibir por tener la calidad de asociado.

Respuesta a las inquietudes No 7 y 8:

Estas inquietudes tienen que ver fundamentalmente con el cumplimiento de los deberes por parte de los administradores y el contador respectivamente. Tenemos como, conforme las normas legales pertinentes, **es preciso que el máximo órgano de la sociedad, se reúna en junta de socios o asamblea general ordinaria por lo menos una vez al año, en la época establecida de manera expresa en los estatutos (artículo 181 de la Legislación mercantil) y en silencio de estos dentro de los tres primeros meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio**, con el fin de "examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, **considerar las cuentas y balances del último ejercicio**, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social□..."(artículo 422 ibidem).

Igualmente le corresponde a los administradores al final de cada ejercicio, presentar en las mencionadas sesiones un informe de gestión, los estados financieros de propósito general junto con sus notas, cortados a fin del respectivo ejercicio y un proyecto de distribución de utilidades (artículo 46 de la Ley 222 de 1995).

Es claro entonces que de no darse las posibilidades anteriores para que se realicen las reuniones del órgano rector, los administradores están desconociendo de manera abierta los deberes que el ejercicio de dichos cargos les impone.

Valga advertir que conforme lo consagrado en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, "Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad a los socios o a terceros□□En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador□□".