

OFICIO 220-285598 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2017

ASUNTO: AUTONOMÍA EN LA ADOPCIÓN DE DECISIONES POR PARTE DE LOS ADMINISTRADORES.

Aviso recibo de la comunicación radicada bajo el No. 2017-01-562063, mediante la cual formula una consulta sobre la autonomía en la adopción de decisiones por parte de los administradores, dadas las circunstancias al interior de la sociedad motivo de la inquietud que plantea en los siguientes términos:

Luego de exponerse la conveniencia de un plan de negocios para reactivar o reorientar el accionar de la sociedad, se pregunta sobre la autonomía de los administradores para desarrollarlo, es decir: ¿hay impedimento legal para que la gerencia de una sociedad desarrolle e implemente un plan de negocios que no implique modificación de estatutos sin que sea considerado por la asamblea cuando los estatutos no lo prescriben?

En primer lugar se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto u opinión de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a prestar asesoría sobre la formación de los actos o contratos de los particulares, ni menos a pronunciarse sobre la legalidad de los actos o decisiones de los órganos sociales, de compañías cuyos antecedentes se desconocen, por lo que sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

Bajo ese presupuesto, a título meramente ilustrativo, procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de carácter general.

Atendiendo que la solicitud no especifica el tipo de sociedad de que se trata, lo que denota una diferencia sustancial en las reglas que sean aplicables, se tiene por regla general la estructura orgánica de la sociedad se decreta y desarrolla en el contrato social, conforme a cada tipo de sociedad, con las atribuciones y competencias asignadas por la ley o por los estatutos, pues la asamblea general de accionistas o la junta de socios tienen funciones de dirección, la junta directiva de administración y el representante legal de ejecución, sin que alguno de ellos pueda abrogarse las competencias de otro, ya que “no se trata de una especialización de funciones, sino que por razón de las atribuciones expresamente fijadas en la ley a cada órgano, estas las asumen de modo exclusivo y no es legalmente admisible la transferencia de poderes de un órgano a otro”¹.

En tal sentido, corresponde a la asamblea de accionistas o junta de socios, como máximo órgano social, la fijación de las directrices económicas de la sociedad, las reformas estatutarias, la aprobación de las cuentas de fin de ejercicio y, en general todas aquellas relativas al gobierno de la sociedad, mientras que compete a la junta directiva la gestión administrativa de la sociedad, esto es, la determinación de cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y tendiente al cumplimiento de los fines de aquella, y al representante legal la representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios, conforme a las estipulaciones del contrato de sociedad.

Ahora bien, a falta de estipulación sobre el rango de acción del representante legal de la sociedad, o la ausencia de limitaciones, restricciones o aprobaciones previas para la ejecución de ciertas operaciones, “se entenderá que las personas que la representan podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad”².

De igual manera, en cualquier caso, el representante legal debe obrar de buena fe 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 los asociados”, y está obligado a realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social, velar por el cumplimiento estricto de las disposiciones legales o estatutarias, y dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos, entre otros³.

Así mismo, es de resaltar que la ejecución de actividades que desborden la capacidad de la sociedad, superen los topes de cuantía, no cuenten con las aprobaciones previas exigidas en los estatutos o configuren cualquier otra extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones, los hace “solidaria e ilimitadamente responsables por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros” dentro de la acción de responsabilidad adelantada en su contra, y además puede dar lugar a la declaratoria de nulidad del acto o contrato por parte del juez.

Esto significa que en principio, la junta directiva y el representante legal pueden adoptar las decisiones que correspondan al curso ordinario de los negocios de la compañía, dentro de los límites o restricciones previstos en los estatutos sociales, siempre y cuando

1 José Ignacio Narváez García. Teoría General de las Sociedades. Editorial Legis. 8ª Edición 1998. Página 299.

2 Artículos 196 y siguientes del Código de Comercio.

no constituyan actuaciones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés, teniendo claro que el representante legal no puede realizar gestiones administrativas prescindiendo o suplantando a la junta directiva.

En consecuencia, será preciso verificar en cada caso lo que estipulen la ley y los estatutos, así como las determinaciones de orden interno, en orden a establecer si unos u otras le imponen a la junta directiva y/o a la gerencia la obligación de informar o consultar con la asamblea general ciertas decisiones, como el plan de negocios referido, y estas satisfacen los demás requerimientos señalados en precedencia, no hay impedimento alguno para su implementación por parte de los administradores de la sociedad.

Sobre la realización de actividades relacionadas con el giro ordinario de los negocios de la sociedad se pronunció esta Oficina en el Oficio 220-100955 del 18 de mayo de 2017, así:

“Es de observar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Comercio, la capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, por lo tanto todo acto que se ejecute debe estar relacionado directamente con su objeto social, sin perder de vista que cualquier extralimitación compromete la responsabilidad de los administradores en la ejecución de dichos actos, como también lo ha explicado esta Entidad:

En este sentido, el Código de Comercio admite, dentro de los límites de la capacidad en las sociedades mercantiles, la realización de tres clases de actos:

- a. Los determinados en las actividades principales previstas en el objeto social.
- b. Aquellos relacionados en forma directa con esas operaciones.
- c. Y los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales y convencionales derivadas de la existencia y actividad de la sociedad.

En tal entendido, tenemos que mientras los actos enunciados en los dos primeros literales refieren a la finalidad o actividad de la sociedad, razón por la que están íntimamente relacionados; los descritos en el tercero, si bien ajenos al objeto social, son importantes para la empresa, pues a través de ellos ejerce sus derechos o cumple las obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la sociedad, verbi gratia: contratos de trabajo, asesoría, convenciones laborales, etc.

En síntesis, la noción de objeto social se circunscribe al contenido de la actividad económica organizada que desarrolla la sociedad, por lo que los actos que llegue a ejecutar deben observarse en relación con aquel, y cualquier extralimitación no

sólo viola los estatutos, sino del mismo modo compromete la responsabilidad de los administradores que ejecutan actos en ultra vires del citado objeto⁴.

(...)”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos ya explicados, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

⁴ Oficio No. 220—029307 (11 de marzo de 2015).