

## OFICIO 220-025858 DEL 19 DE FEBRERO DE 2014

### REF.: ALGUNOS ASPECTOS ATINENTES A LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con los número 2014- 01- 066953, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre algunos aspectos relacionados con la representación legal de una sociedad comercial, en los siguientes términos:

- 1.- Para efectos legales, qué diferencia hay entre los actos que profiera o ejecute un Gerente General en propiedad o en encargo?
- 2.- Qué requisitos deben cumplirse para que el nombramiento de una persona sea en propiedad o en encargo?
- 3.- Debe quedar lo anterior registrado en algún documento oficial y ante la Cámara de Comercio que le corresponda?

Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones de orden legal:

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 196 del Código de Comercio, “La representación de la sociedad y la administración de sus negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representen a la sociedad 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.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros”. (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende: a) que la representación legal de la sociedad y la administración de sus negocios, está supeditada a lo que se determine en los estatutos sobre el particular, teniendo en cuenta que cada tipo societario tiene unas reglas que lo rigen, y dentro de ellas se enmarcan las atinentes a la representación legal; b) que a falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que actúen como tales, podrán celebrar o ejecutar todos los actos comprendidos dentro del objeto social; y c) que en el contrato social inscrito en el registro mercantil, deberán señalarse expresamente las limitaciones y estipulaciones a las cuales se sujetará dicha representación, en caso contrario no serán oponibles a terceros.

Luego, en cuanto a las facultades de los representantes legales, basta con tener en cuenta lo que al respecto señala el artículo 196 del ordenamiento en comento, norma de

la cual se colige que la regla general en materia de atribuciones, es que los administradores, y el representante legal conforme lo señala el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, se encuentra facultado para celebrar cualquier acto o contrato, en los términos antes mencionados, mientras que la excepción consiste en que estatutariamente se impongan ciertas limitaciones o restricciones en el ejercicio de las funciones legal o estatutariamente establecidas, que bien puede ser en razón al monto o naturaleza del asunto, aunque como lo prescribe el citado artículo, ellas deben estar consignadas expresamente en el contrato social y registradas, so pena de ser inoponibles a terceros

En este orden de ideas, se tiene que la representación legal de una sociedad comercial, dependiendo del tipo de que se trate, se encuentra regulada en los artículos 310, 326, 326, 358 y 440 ibídem, así por ejemplo en el caso de la sociedad colectiva la administración de la sociedad colectiva corresponderá a todos y cada uno de los socios, quienes podrán delegarla en sus consocios o en extraños, caso en el cual los delegantes quedarán inhibidos para la gestión de los negocios sociales. Los delegados tendrán las mismas facultades conferidas a los socios administradores por la ley o los estatutos, salvo las limitaciones que expresamente se les imponga; en tanto que en la sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo.

ii) Ahora bien, cuando la sociedad tiene más de un representante legal, conviene estipular en los estatutos si han de obrar conjunta o separadamente. Si se pacta lo primero, todos tendrán que ponerse de acuerdo para obrar, pues si no hay unanimidad, el acto cumplido individualmente por uno de ellos puede quedar afectado de invalidez. Aunque el sistema más expedito es la gerencia unipersonal con uno o más suplentes, es frecuente la gerencia plural en las sociedades con dos o tres socios y también en aquellas de singular magnitud que, por el cúmulo de negocios simultáneos se requiere distribuir el trabajo que implica la función representativa.

Sin embargo, puede darse el caso que la sociedad de acuerdo a su estructura interna, tenga un representante legal y un gerente general, lo que hace necesario establecer la diferencia entre uno y otro funcionario:

En efecto, el representante legal es una persona que actúa a nombre de otra, ya sea en nombre de una persona natural o de una persona jurídica, y en cualquier caso el representante legal actúa a nombre de su representado, así que lo obliga en cuanto no exceda los parámetros de la delegación que le ha sido confiada. En tal virtud la representación permite que el delegado se haga cargo de los negocios, obligaciones y hasta de los derechos del representado o delegante, que los administre y disponga de ellos según las condiciones acordadas en el momento de crearse la representación.

Por su parte, el gerente general es un término descriptivo para ciertos ejecutivos en una operación de negocios, cuyas labores o funciones varían según la industria en que se desarrolle la empresa.

En otros términos, el vocablo gerente general hace referencia a cualquier ejecutivo que tenga la responsabilidad de administrar, v. gr., el mercado y ventas de una compañía, así como las actividades que ejecuta ésta en desarrollo de su objeto social o liderar o coordinar las funciones de la planeación estratégica de la empresa, de ahí que algunos gerentes sean llamados presidentes, en unos casos, en otros, gerente financiero, gerente operativo, gerente de mercadeo, gerente comercial, etc., quienes podrán ejercer funciones específicas de acuerdo al cargo, sin importar la edad sino que tenga los conocimientos necesarios para desempeñar el mismo, ni mucho menos el que el designado tenga el carácter de encargado, pues de darse dicha circunstancia éste debe cumplir con las funciones del titular.

No obstante, es de advertir que el cargo de gerente general no está previsto en la ley, y por ende, los requisitos para desempeñar el mismo deben establecerse en los estatutos sociales, tales como, ser profesional en área respectiva, tener determinada experiencia, disponibilidad para viajar, remuneración, etc.

Lo anterior significa, que a pesar de que la ley no establece parámetros para la designación del representante o gerente general de una persona una jurídica, es lógico suponer que de él se predicen calidades y cualidades personales, profesionales y/o técnicas que son necesarias para el manejo de la empresa y obtener los mejores resultados posibles en la gestión y la administración de los bienes y recursos de la sociedad, condiciones que probablemente deben ser consideradas por quienes están legalmente facultados para su designación.

De otra parte, se precisa que del nombramiento del representante legal como del gerente general y la aceptación del cargo, debe quedar constancia en el acta correspondiente a la reunión de la asamblea o junta de socios donde se haya tomado tal decisión, la cual deberá inscribirse en el registro de la Cámara de Comercio del domicilio social (artículo 163 op. cit.

iii) Como es sabido, el representante legal de una compañía a través del mecanismo del mandato, puede facultar a otra persona para que la represente, es decir, una persona con poder general no solo para desarrollar ciertas actividades que le han sido asignadas mediante la representación voluntaria, sino también para representar a la sociedad judicial o extrajudicialmente, para lo cual deberá tener en cuenta lo señalado en la Constitución, en la ley o en los estatutos al respecto. De tal suerte que si en éstos últimos se prevé dentro de las funciones de la Junta directiva autorizar al representante legal para designar apoderados en las controversias judiciales o extrajudiciales, dicho funcionario, previamente a la designación de mandatarios judiciales o apoderados generales, deberá obtener la autorización del aludido órgano de dirección para tal efecto, so pena de que dicho acto esté afectado de invalidez o inoponible a terceros.

Es de advertir, que en caso de que los estatutos sociales de una compañía comercial se establezca una restricción o prohibición al representante legal para designar apoderados sin la previa autorización del aludido órgano, este no podrá negarse a impartir la misma, lo

cual debe constar en el acta respectiva, so pena de hacerse acreedor a las sanciones legales pertinentes.

Ahora bien, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 441 del Código de Comercio, en el registro mercantil se inscribirá la designación de representantes legales mediante copia de la parte pertinente del acta de la junta directiva o de la asamblea, en su caso, una vez aprobada y firmada por el presidente y el secretario, o en su defecto, por el revisor fiscal.

Del estudio de la norma antes descrita, se colige que la designación de los representantes legales de una compañía prevista en la ley o en el contrato social no se considera una reforma, sino como desarrollo o ejecución del contrato, y no estará sujeta sino a simple registro en la cámara de comercio, mediante copia del acta en que conste la respectiva designación.

De otra parte, se observa que si bien el legislador no previó la inscripción de los poderes generales en el registro mercantil, es decir, que por regla general los poderes generales no necesitan inscripción, no es menos cierto que cuando los representantes legales deleguen a través del poder general parcialmente las funciones de representativas, es necesario cumplir con dicha formalidad, para dar publicidad a actos que interesan a terceros, para cuyo efecto, deberá aportarse copia de la escritura contentiva del poder general, acompañada del acta en la cual conste expresamente la autorización de la Junta Directiva al representante legal para conferir dicho poder, **sin el cumplimiento de tales requisitos no es posible realizar la aludida inscripción.**

Una de las reglas previstas en el artículo 29 ibídem, es el que la inscripción podrá solicitarse en cualquier tiempo, si la ley no fija un término especial para ello, **pero los actos o documentos sujetos a registro no producirán efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de su inscripción.**

De otro lado, se anota que el artículo 197 del Código de procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989. Artículo 1. Num. 94, prevé que la confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101 del mismo código.

Así las cosas, el apoderado general solamente podrá confesar a nombre de su poderdante, cuando expresamente se le haya conferido dicha facultad, máxime si se tiene en cuenta que unos de los requisitos de la confesión consagrados en el artículo 195 ejusdem, es el que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

No obstante lo anterior, es de advertir que al tenor de lo señalado en el artículo 198 del referido código de procedimiento, la confesión del representante legal, gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, vale mientras esté en el ejercicio de sus funciones, en lo relativo a actos y contratos comprendidos dentro de sus facultades para obligar al representado o mandante.

Sin embargo, si el representante legal de la compañía no solicita la autorización de la junta directiva previstas en el contrato social para otorgar un poder general a un abogado para que represente a la sociedad judicial y extrajudicialmente, tal acto no sería oponible a terceros, amén de que estaría extralimitándose en sus funciones, y por ende, deberá responder solidaria e ilimitada de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995).

En virtud de un poder general, los representantes legales pueden, como anteriormente se dijo, delegar a los apoderados generales parcialmente sus funciones representativas, es decir, puede delegar en tales mandatarios la celebración de ciertos actos o contratos, teniendo en cuenta las restricciones o limitaciones previstas en los estatutos sociales, los cuales, como es sabido, son de obligatorio cumplimiento para la sociedad, asociados y directivos.

De otra parte, se precisa que la sociedad una vez constituida forma una persona distinta de los socios individualmente considerados, y como tal puede ser sujeto de derechos y obligaciones; sin embargo, por tratarse de una persona jurídica no pasa de ser una ficción que carece de identidad material, y por lo tanto, requiere de la vinculación de personas naturales y capaces que la representen y que puedan interactuar en su nombre en el mundo de los negocios.

Es por ello que en toda compañía opera como órgano social el de la representación legal, encargado principalmente de la función vinculante de aquella en el mundo externo, órgano que puede radicar en un gerente, cuyo caso en los estatutos deberá, se repite, indicarse las atribuciones y facultades del mismo, conforme al régimen de cada tipo de sociedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 110 numeral 6 y 196 del Código de Comercio, y a falta de las mismas, se entenderá que las personas que representan podrán celebrar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad.

**En consecuencia, los alcances de la representación legal, y por consiguiente, la capacidad de las personas que la ejerzan, se determina con base en los parámetros fijados en los estatutos sociales.**

En esta condiciones, y dada la importancia de la representación legal por lo que normalmente se acostumbra a buscar fórmulas que eviten que la compañía, en un momento dado, pueda quedar acéfala en lo que su representación se refiere, entre las que se encuentra la de atribuirla a más de una persona de forma tal que estas puedan actuar conjunta o separadamente o la de crear una suplencia que se haga efectiva cuando por algún motivo el titular no pueda actuar, sin que en ningún caso sea factible que actúen de manera conjunta o concomitantemente el titular y el suplente, puesto que para que éste pueda desempeñar el cargo es necesario la ausencia de aquél.

Luego, a menos que estatualmente o por un pronunciamiento de la junta de socios emitido con base en las disposiciones contractuales, se haya otorgado al suplente como

tal facultades especiales para representar a la sociedad, el mismo deberá abstenerse de celebrar cualquier acto en el que se pretenda involucrar a la compañía, ni constituir apoderados generales para que la representen, toda vez que carece de capacidad para ello.

Así las cosas, es dable concluir que el suplente del representante legal tiene una obligación de permanecer disponible, pero la capacidad para contratar en nombre de la sociedad o para otorgar poderes para que la representen, solo nace para él en el momento en que el titular no pueda ejercer el cargo, y por ende, si no se da dicho presupuesto, el suplente actuaría sin poder para ello, lo que lo situaría como deudor de la prestación o de su valor, cuando no sea posible su cumplimiento ante terceros de buena fe con los haya pretendido negociar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 841 del Estatuto Mercantil, salvo que el titular ratifique las actuaciones del suplente.

En consecuencia, las atribuciones conferidas al apoderado general deben estar expresamente consagradas en el poder respectivo, sin que sea dable deducir o presumir que éste por el solo hecho de que se le haya otorgado tal poder queda facultado por el representante legal para actuar en los asuntos en que éste no pueda actuar por limitaciones de los mismos estatutos o porque son atribuciones exclusivas de la junta directiva.

En resumen, se tiene lo siguiente: a) que el representante legal de una compañía puede otorgar poder general a un abogado para que lo represente en una diligencia de interrogatorio de parte o para que en nombre y representación de la sociedad ejecute actos atinentes a sus obligaciones, derechos y responsabilidades; b) igual circunstancia se predica del suplente cuando éste actúe como principal, en las faltas absolutas, temporales o accidentales del titular; c) que las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, sin perjuicio de que puedan constituir apoderados generales para tal efecto, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos; d) que las facultades otorgadas a los mencionados apoderados deben estar consagradas expresamente en el respectivo poder; e) que si bien el legislador no previó que el poder general debe inscribirse en el registro mercantil, no es menos cierto que cuando a través de este se deleguen algunas facultades del representante legal, debe inscribirse en dicho registro, con el fin de que los actos respectivos sean oponibles a terceros; f) que la confesión del mandatario judicial será válida siempre y cuando éste haya recibido autorización de su poderdante para realizarla; g) que el representante legal suplente sólo puede actuar en las ausencias temporales, accidentales o absolutas del titular; h) que el apoderado general solo puede actuar en aquellos asuntos respecto de los cuales no exista limitación alguna, salvo que se haya obtenido previamente la autorización del órgano de administración competente para tal efecto; e i) que a los representantes legales de una compañía no pueden atribuirse competencias que son exclusivas de la junta directiva, so pena de hacerse acreedor a las sanciones legales pertinentes, amén de que éste responda solidaria e limitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios y a terceros.

**iv) Finalmente, se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 196, 310, 326, 358 y 440 del Código de Comercio, se impone sostener que la representación legal es indelegable.**

En efecto, es claro que conforme lo dispuesto en el artículo 196 del Estatuto Mercantil, la institución de la representación legal y administración en toda sociedad, debe sujetarse a lo establecido en los estatutos sociales y adecuarse en un todo a los lineamientos fijados previamente por la ley para cada tipo en particular.

Tenemos entonces, que la representación legal de las sociedades, está, se reitera, supeditada a lo que determinen los estatutos sobre el particular, conforme al régimen de cada tipo societario, es decir, de acuerdo a las reglas que las rigen, dentro de las cuales se enmarcan las atinentes con la representación legal.

Tratándose de la sociedad En Comandita Simple, tiene aplicación el artículo 310 de la legislación mercantil, por remisión expresa del artículo 341 ídem, que consagra que "La administración de la sociedad colectiva (entiéndase En Comandita Simple), corresponderá a todos y a cada uno de los socios, quienes podrán delegarla en sus consocios o en extraños, caso en el cual los delegantes quedarán inhibidos para la gestión de los negocios sociales. Los delegados tendrán las mismas facultades conferidas a los socios administradores por la ley o por los estatutos, salvo las limitaciones que expresamente se les impongan" (Subraya el Despacho).

Así, la citada norma establece como regla de carácter general, que efectivamente la administración de la sociedad y por ende la representación legal de la misma, corresponde en principio a todos y cada uno de los asociados de la compañía. No obstante, lo anterior no es óbice para que los asociados cuando lo consideren necesario o las circunstancias así lo exijan, verbigracia, por imposibilidad de atender el cumplimiento de las responsabilidades que dicha representación conlleva, de manera expresa decidan que la administración y representación legal, que en principio les concede la ley, la delegue en otros consocios o personas totalmente ajenas al funcionamiento integral de la sociedad.

Tenemos entonces que lo que la norma dispone se encuentra enmarcado dentro de dos parámetros claramente establecidos, cuales son por un lado la administración ejercida por todos los asociados y por el otro la posibilidad, única y exclusiva, de que los socios deleguen el ejercicio de la misma en cabeza de otras personas en cuyo caso la delegación debe emanar directamente del socio colectivo que es titular de la facultad que le asiste. No cabe posibilidad distinta.

**Por consiguiente pretender que los delegados puedan delegar lo que les ha sido delegado, conllevaría indiscutiblemente a producir unos efectos cuyas consecuencias no serían más que desnaturalizar en toda su extensión la figura y que con tanto celo salvaguardan las distintas disposiciones legales.**

De otra parte, y al tenor de lo previsto en los artículos 310, 313, 326 y 341 del Código de Comercio, cuando la delegación no conste en los estatutos, deberá otorgarse con las

formalidades propias de las reformas estatutarias. Igualmente serán inoponibles a terceros la revocación, el cambio de delegado y las limitaciones de sus facultades mientras no se llenen tales formalidades.

De tal suerte que por virtud de la ley, la delegación es un acto solemne, que no puede realizarse por documento privado, pues, se repite, para tal efecto se exige el cumplimiento de las formalidades previstas para las reformas estatutarias.

En este marco verificará si el gerente está actuando en ejercicio de sus facultades, caso en el cual vinculará por completo a la sociedad, a pesar de haberse anunciado como en encargo, tema que no aplica a las sociedades comerciales que se rigen por el derecho privado.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.