



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-080790 DEL 03 DE JUNIO DE 2009

REF: ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.

Me refiero a su escrito radicado en este Despacho con el número 2009-01-144225, por medio del cual, luego de realizar notas puntuales sobre las sociedades en comandita, y la acción social de responsabilidad, eleva una consulta en los siguientes términos:

“2.1 ¿Puede votar el único socio gestor de una sociedad en comandita por acciones, y por ende su único administrador, el inicio de una acción social de responsabilidad en su contra? ¿Cambiaría la respuesta si el socio gestor fuera una persona jurídica-sociedad limitada?”

2.2 ¿Es el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 una norma de orden público y, como tal, tiene ésta primacía sobre los estatutos sociales?”

2.3 ¿Qué ocurre si se aprueba una acción social de responsabilidad sólo contra una persona natural, quien es el representante legal de la sociedad gestora y administradora de la sociedad en comandita por acciones?”

2.4 Removido el administrador como consecuencia de haberse aprobado por asamblea el inicio de una acción social de responsabilidad en su contra, ¿La decisión de nombrar su reemplazo debe adoptarse conforme lo dispone los estatutos, y se trataría de una decisión distinta a la de iniciar la acción contra el administrador?”

2.5 ¿Tiene el socio gestor de una sociedad en comandita por acciones una parte de interés, así no haya efectuado aportes en el capital de la sociedad?”

2.6 ¿Cuál es el límite temporal para el ejercicio del derecho de inspección por parte de los socios comanditarios de una sociedad en comandita por acciones? Habría en este caso remisión a las normas de la sociedad anónima y, por tanto, existirían restricciones temporales para el ejercicio de este derecho?”

2.7 En caso de disolución y liquidación de una sociedad en comandita por acciones ¿Cuál es la participación en la distribución de las utilidades sociales que corresponde al socio gestor?”



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Previamente a resolver la consulta, vale precisar que el régimen jurídico aplicable a las sociedades en comandita, es, de un lado, las normas comunes a los dos tipos existentes, esto es a las sociedades en comandita simple, y a las en comandita por acciones (artículos 323 a 336 del Código de Comercio); y la normatividad especial prevista respecto de cada una de ellas, en su orden, artículo 337 a 342, y 343 a 352.

Igualmente, la ley prevé en sus artículo 341 y 352, según se trate, de sociedades en comandita simple o por acciones, que en lo no previsto en las normas mencionadas, se aplicará respecto de los **socios colectivos o gestores** las normas de la sociedad colectiva; en tanto que, a los **socios comanditarios**, las reglas de las sociedades de responsabilidad limitada (tratándose de una en comandita simple) o las normas propias de las sociedades anónimas (tratándose de una sociedad en comandita por acciones).

Así las cosas, este tipo de sociedades se caracteriza por la existencia de dos categorías de asociados: **a)** los socios **colectivos o gestores**, quienes son los que ostentan la administración y representación legal de la sociedad, y son los que comprometen su responsabilidad en forma solidaria e ilimitada por las obligaciones contraídas en desarrollo del objeto social; **b)** los socios **comanditarios**, quienes limitan su responsabilidad a sus respectivos aportes. De todas maneras, las sociedades en comandita cualquiera sea su tipo, no podrán formarse ni subsistir sin la concurrencia de las dos clases de socios.

En lo que respecta a las decisiones y votos en una sociedad en comandita, se tiene, que, según lo previsto en el artículo 336 del Código de Comercio, en las decisiones del máximo órgano social cada gestor tendrá un voto, en tanto que los votos de los comanditarios se computarán conforme al número de cuotas o acciones de cada uno.

Ahora bien, tratándose de una sociedad en comandita simple, el artículo **340** ibídem prevé, que las **modificaciones a los estatutos**, salvo estipulación expresa en contrario, deberán aprobarse por unanimidad de los socios colectivos y la mayoría absoluta de votos de los comanditarios; en forma similar, el artículo **349**, norma especial para las sociedades en comandita por acciones, consagra, que tales **reformas** se aprobarán, salvo estipulación en contrario, por unanimidad de los socios gestores y mayoría de las acciones de los comanditarios.

Así las cosas es dable concluir, que las decisiones que impliquen reformas estatutarias **requerirán del voto de las dos clases de asociados**, en la forma y términos señalados en el contrato social o en la ley; mientras que las decisiones relativas a la administración Comercio).

Expuesto lo anterior, el Despacho procede a ocuparse de las preguntas planteadas en su consulta: en el mismo orden de su planteamiento, a saber:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Pregunta No. 2.1.

Valga precisar, que, como se expuso anteriormente, si bien es cierto que cualquier determinación en una sociedad en comandita simple o por acciones se requiere de la concurrencia de los votos de una y otra categoría de socios, no lo es menos que existiendo un solo socio gestor, y es éste contra quien se pretende iniciar la acción social de responsabilidad, **necesariamente deberá excluirse su voto, no por excepción a la ley o a los estatutos, sino que siendo él el directamente involucrado en la determinación por adoptar, por obvias razones estará vetado para tal efecto.**

Luego lo importante en este procedimiento es que la convocatoria se realice en los términos previstos por la ley en lo que a este tópico se refiere, y la determinación sea adoptada con el quórum establecido en la misma (artículo 25 de la Ley 222 de 1995) sin que se requiera, por sustracción de materia, se reitera, de la concurrencia de las dos categorías de votos.

Pregunta No. 2.2.

Normas Imperativas: son aquellas que por razón de su esencia son obligatorias, las cuales no solo se inspiran en los principios generales derivados de la noción de orden público, la seguridad del estado, las buenas costumbres, sino también que tienden a moralizar y a proteger la profesión del comercio. Las normas imperativas determinan las condiciones de validez de los contratos, imponen obligaciones a los profesionales del comercio, exigen solemnidades para la celebración de ciertos actos o las que imponen sanciones por el incumplimiento de exigencias o requisitos legales.

Las normas dispositivas: cumplen solo una función enunciativa o reglamentaria y son numerosas en la legislación comercial. Dichas normas pueden proveer por vía **principal o exclusiva o por vía simplemente supletiva.**

Ahora bien, para deducir si el artículo 25 de la citada Ley 222 es norma de carácter imperativa, basta comprobar su finalidad substancial; será obligatoria si al infringirla quebranta el orden público, en sus diversos aspectos, de la seguridad del estado, la protección de los terceros y las buenas costumbres.

Prevé el mencionado artículo 25 lo siguiente:

La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.

Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.

Bien, de la simple lectura de la norma en mención, es dable inferir su carácter obligatorio, cuya finalidad es establecer un mecanismo tendiente a intentar la acción individual de responsabilidad contra un administrador o administradores, que con su conducta negligente o de mala fe, le ha causado perjuicios a la sociedad, a los asociados y a los terceros; así las cosas, son los asociados los que reunidos en asamblea o junta de socios podrán ejercer dicha acción en cualquier momento, la cual conlleva indefectiblemente la remoción de administrador contra el cual va dirigida dicha acción.

Preguntas No. 2.3 , 2.4. y 2.5.

Si la pregunta va dirigida a que existiendo un solo socio gestor y es éste contra quien se pretende la acción de responsabilidad, se reitera, que si bien es cierto que cualquier determinación en una sociedad en comandita simple o por acciones se requiere de la concurrencia de los votos de una y otra categoría de socios, no lo es menos que existiendo un solo socio gestor, necesariamente deberá excluirse su voto, por la razón anotada al responderse la pregunta 2.1. Al conceptuar: “*no por excepción a la ley o a los estatutos, sino que siendo él el directamente involucrado en la determinación por adoptar, por obvias razones estará vetado para tal efecto.*”

Ahora, considerando que es el socio gestor o colectivo quien ejerce la representación legal de una sociedad en comandita, al iniciarse la acción social de responsabilidad, éste socio sin bien no se le puede negar su condición de asociado, y como tal conservaría su parte de interés (**pregunta 2.5**), no lo es menos que perdería sus funciones como administrador, caso en el cual los demás comanditarios tendrían que determinar quién sería el socio gestor, esto es, la persona que habría de administrar la sociedad, actuación ante la cual tampoco podría tener participación aquél contra el cual se inició la acción social de



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

responsabilidad, pues por inequívocos motivos, igualmente estaría impedido para tal efecto, por lo que dadas las circunstancias, sería una decisión que tendrían que adoptar únicamente los socios comanditarios.

Igualmente, en caso de no poderse designar un socio gestor, la sociedad mal podría seguir funcionando, pues al perder el socio gestor sus funciones como administrador, prácticamente la sociedad quedaría acéfala, requiriéndose de una persona que la represente, pues no puede perderse de vista, que en un contrato de sociedad, según las voces del artículo 198 del Código de Comercio, “... *dos o más personas se obligan a hacer aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social...*”, la cual, “...*una vez constituida legalmente, **forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.***” (Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 633 del Código de Civil, “*Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.*”, **por lo que para tal fin requiere de un representante** a efecto de que ejerza los derechos y contraiga las obligaciones tendientes a la ejecución de la empresa social, cuyas actuaciones repercuten directamente en el patrimonio del ente societario.

ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITAS, NORMAS DEL CÓDIGO MERCANTIL QUE RIGEN SOBRE EL TEMA:

Artículo 326: “La administración de la sociedad estará a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados, con sujeción a lo previsto para la sociedad colectiva.”

Artículo 327: “Los comanditarios no podrán ejercer funciones de representación de la sociedad sino como delegados de los socios colectivos y para negocios determinados. En estos casos deberán indicar, al hacer uso de la razón social, que obran por poder, so pena de responder solidariamente con los gestores por las operaciones sociales que celebren o ejecuten.”

Artículo 310: “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 por los estatutos, salvo las limitaciones que expresamente se les impongan.”

Bien, de la simple lectura de las normas en mención, es dable colegir que en las sociedades en comandita, la administración y representación corresponde a los **socios colectivos**, y que los socios comanditarios únicamente pueden ejercer la



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

representación de la sociedad en virtud de la delegación que aquellos les hagan para asuntos determinados. Dicho en otras palabras, por regla general son los socios gestores los que administran y detentan la representación de la sociedad, y excepcionalmente los comanditarios adelantan funciones de representación, por razón de un poder que para materias específicas les otorguen, el o los socios colectivos.

Luego, al no ser posible la designación de un socio gestor, la sociedad no podría funcionar, por lo que la sociedad se vería abocada a la disolución y consiguiente liquidación por imposibilidad de desarrollar su objeto social.

Pregunta No. 2.6.

Derecho de inspección:

Prevé el artículo 352 del Código de Comercio, norma especial para las sociedades en comandita por acciones, que *“En lo no previsto en este Título se aplicarán, respecto de los socios gestores, las normas de la sociedad colectiva, y respecto de los comanditarios, las de las anónimas.”*

Por su parte el artículo 379 del Código de Comercio prevé: *“Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos: ...- 4) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales **dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general** en que se examinen los balances de fin de ejercicio, “ (resaltado fuera del texto), observándose que en este tipo de sociedades el tiempo es limitado, lo cual difiere de las sociedades en comandita simple que al respecto se rigen de acuerdo a lo previsto para tal efecto en las sociedades limitadas, en las cuales los socios tendrán derecho a examinar **en cualquier tiempo**, por sí o por medio de un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía.*

Preguntas No. 2.7.

En cuanto a la disolución y liquidación de una sociedad en comandita por acciones, ¿Cuál es la participación en la distribución de las utilidades sociales que corresponde al socio gestor?, este Despacho haciendo un breve análisis del tema a través del artículo 150 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 332 ibídem, se pronunció al respecto en los siguientes términos: ¹

“(…)”

Artículo 150 del Código de Comercio. Prevé, que -La distribución de las utilidades

¹ 220-82139, 22 de diciembre de 2003



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

*sociales se hará en proporción a la parte pagada del valor nominal de las acciones, cuotas o partes de interés de cada asociado, **si en el contrato no se ha previsto válidamente otra cosa**".*

"Las cláusulas del contrato que priven de toda participación en las utilidades a algunos de los socios se tendrán por no escritas, a pesar de su aceptación por parte de los socios afectados con ellas."

"Parágrafo. -A falta de estipulación expresa del contrato, el sólo aporte de industria sin estimación de su valor dará derecho a una participación equivalente a la del mayor aporte de capital."

El artículo 332 del Código de Comercio, por su parte, prevé que "Las utilidades sociales se distribuirán entre los socios gestores y comanditarios en la forma estipulada en el contrato. A falta de estipulación, las utilidades se repartirán entre los comanditarios a prorrata de sus cuotas o acciones pagando previamente el beneficio de los socios gestores."

*La primera de las normas citadas, ubicada en la parte general del Libro Segundo del Código de comercio, regula a todas las especies societarias, **salvo pacto estatutario** en lo que se refiere al **inciso primero** y al **parágrafo** de la norma, que obran de manera supletiva de la voluntad de las partes.*

En materia de utilidades, en lo que a las sociedades en comandita se refiere, el Título IV, en el Capítulo I ibídem, involucra de manera general estas dos especies, la en comandita simple y la en comandita por acciones, en el artículo 332 anteriormente transcrito, cuyo texto, necesariamente debe interpretarse, respecto de los socios gestores y en ausencia de norma estatutaria, en armonía con el parágrafo del artículo 150 ibidem.

*Así las cosas, en principio, el legislador deja a la autonomía de la voluntad plasmada en los estatutos, el porcentaje que de las utilidades de cada ejercicio social corresponda a los gestores y solo a falta de pacto estatutario resuelve el silencio, estableciendo preferencia para las utilidades del gestor al consagrar **el pago previo** para aquéllos y el saldo, a prorrata de las cuotas o acciones de los comanditarios.*

Del mismo modo debe entenderse, que ante la anotada circunstancia, el porcentaje de utilidades correspondiente al gestor, es el establecido en el parágrafo del artículo 150 del Código de Comercio; concepto conforme al cual, por ejemplo, en una sociedad integrada por un gestor y dos comanditarios, estos dos últimos representantes de la totalidad del capital con aporte del 70% y 30% respectivamente, en la cual no se pacta estatutariamente la distribución de las utilidades; tendríamos que del 100% de unas utilidades de fin de ejercicio, el 70% le corresponden al gestor y del 30% restante, el 70% al mayoritario y el 30%, al socio minoritario."



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Para información e ilustración sobre los temas de carácter societario, se le sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos publicados por la Entidad.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.