

OFICIO 220-128593 DEL 17 DE AGOSTO DE 2018

REF.: CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD.

Me remito a su comunicación radicada en la WEBMASTER de la Superintendencia de Sociedades, bajo el número 2018-01-307074 del 4 de julio de 2018, mediante la cual formula una consulta en los siguientes asuntos:

1. Puede la asamblea de accionistas mediante acta, autorizar a la sociedad para pertenecer a la Junta Directiva de la entidad sin ánimo de lucro, de forma específica?. Es decir, sin señalar que autoriza para que la empresa "X" pertenezca a la Junta directiva de la entidad "Y".
2. O lo anterior, implica una reforma estatutaria, considerando que no es una facultad genérica que se está otorgando, sino una específica para el efecto?.

Al respecto, es del caso observar que en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 28 del C. C. A., este Despacho no se pronuncia sobre asuntos de carácter particular y concreto, menos tratándose de sociedades cuyos antecedentes se desconoce, pues sus respuestas en esta instancia solo expresan un concepto u opinión general y abstracta sobre las materia a su cargo, de manera que con los elementos de juicio que se aporten, el peticionario pueda tomar decisiones y/o adelantar las acciones a que hubiere lugar.

Así las cosas, procede realizar las siguientes precisiones jurídicas:

1. El artículo 187 del Código de Comercio establece que son funciones generales de la Junta o Asamblea: a. Estudiar y aprobar las reformas de los estatutos; (...)
2. El artículo 22 de la Ley 222 de 1995 estipula que son administradores los miembros de juntas o consejos directivos.
3. El artículo 200 del Código de Comercio establece que si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.
4. El artículo 202 del mismo Código de Comercio establece que en las sociedades por acciones ninguna persona podrá ser designada ni ejercer, en forma simultánea, un cargo directivo en más de cinco juntas, siempre que las haya aceptado.
5. El artículo 99 del Estatuto mencionado anteriormente, indica que la capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad precisa en su objeto, por lo que se entenderán incluidos dentro del

objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

Ahora bien, esta Superintendencia en repetidas oportunidades ha manifestado que efectivamente, una persona jurídica, en particular una sociedad, bien puede participar como miembro de la Junta Directiva de una sociedad, lo que igual habría de predicarse de otra forma de entidad.

“En aras de dar una mayor ilustración al respecto, me permito reproducir el oficio DAL03810 del 24 de febrero de 1986, a través del cual el Despacho emitió un concepto sobre la persona facultada para actuar en representación de una persona jurídica cuando ésta es miembro de una junta directiva, a saber:

"Con fundamento en inequívoca interpretación de la ley, cuando una persona jurídica es miembro de la junta directiva en una sociedad mercantil, corresponde a su representante legal ejercer los derechos y cumplir las obligaciones propias de su cargo de acuerdo con la ley y los estatutos sociales en el referido cuerpo colegiado.

Conforme con la previsión del artículo 164 del Código Mercantil, las personas que se encuentren inscritas en la Cámara de Comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, conservan dicho carácter para todos los efectos legales, mientras no sea cancelada tal inscripción a través del registro de un nuevo nombramiento o elección. Añade la norma que la sola confirmación o reelección de las personas ya inscritas no necesitan de nuevo registro.

Pese a que constituye un hecho suficientemente conocido, no sobra recordar que en caso de ausencia accidental o definitiva del representante legal principal, los llamados a reemplazarlo son sus suplentes, inscritos en el registro mercantil, en su orden si fueren varios, quienes tienen vocación legal para el efecto con todas las facultades, atribuciones y derechos que aquél posea en el normal desenvolvimiento de su función. Lo anterior, desde luego, mientras se provea la respectiva vacante.

Ahora bien, debe quedar perfectamente claro que en ciertos casos, el representante legal de la sociedad elegida como miembro de la junta directiva de otra, obra no a título personal, sino a nombre de la persona jurídica a la cual representa, como lo indican las expresiones que se emplean para referirse a él: representante legal.

Es importante aquí hacer hincapié en que la calidad de representante legal de la compañía solo puede ser ostentada por su titular o su suplente según el

caso, mientras permanezcan inscritos en esa condición en el Registro Mercantil.”.

Así las cosas, resulta claro que una persona jurídica en efecto puede llegar a ser miembro de la junta directiva de una sociedad, y en las reuniones de dicho cuerpo colegiado, deberá concurrir en su nombre la persona que ostente el cargo de representante legal principal, y en su ausencia temporal o definitiva, solo podrá ser reemplazado por su suplente respectivo, que al igual que el principal debe encontrarse debidamente inscrito en el registro mercantil; a falta de uno y otro, actuará el miembro suplente de la junta que haya sido elegido por el máximo órgano social, siempre que medie la aceptación del cargo.”¹.

Por su parte, en cuanto hace a la capacidad jurídica o capacidad de ejercicio de la sociedad, es regla general que la misma se delimita por su objeto social, de forma que la sociedad frente a sus asociados y frente a terceros condiciona la validez jurídica de sus actos y negocios únicamente a la realización de las actividades previstas y autorizadas con anticipación, de manera expresa, clara y determinada, en su objeto social.

Sobre el particular, es doctrinalmente reconocida, la teoría de la especialidad o ULTRA VIRES, que rige en la mayoría de legislaciones de origen latino, incluida la legislación colombiana, según la cual el ejercicio de la actividad comercial de la sociedad está delimitado por los actos, negocios y actividades necesarios para el desarrollo de su objeto social y por los actos y negocios vinculados de manera causal, accesoria o conexa con dicho objeto.

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-000503 (10 de enero de 2008). Asunto Persona jurídica miembro de una junta directiva, o representante legal de otra persona jurídica. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/28329.pdf#search=persona%20juridica%20junta%20directiva

En reiterados pronunciamientos, como el Oficio 220-087485 de 06/10/2014 esta Superintendencia ha interpretado que de conformidad con las previsiones de los artículos 90 y 110 del C. de Cio, la capacidad de la sociedad está circunscrita, en el marco de la teoría de la especialidad, a la realización de tres clases de actos:

“a) Los actos que se encuentran determinados en las actividades principales previstas en el objeto social.

“b) Los que se relacionen directamente con las actividades principales y

“c) Los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

“Los actos enunciados en los literales a) y b) se relacionan con la finalidad que persigue la empresa y por ello deben guardar una relación directa con la misma.

“Los descritos en el literal c) no tienen relación directa con las actividades previstas en el objeto social, pues se derivan de la existencia y actividad de la sociedad.” (Concepto Oficina Jurídica 220-14108, febrero 28 de 2003).

(...)

“Los actos o negocios celebrados por la Sociedad que desborden las actividades determinadas en el objeto previsto en sus estatutos, quedan viciados de nulidad, luego en sede jurisdiccional la sociedad o terceros interesados pueden cuestionar su legalidad, como acción o como excepción, y, por tanto, su falta de vinculación y eficacia legal.

Los administradores de la sociedad asumen responsabilidad administrativa, civil, fiscal y, en determinados casos, penal cuando realicen actos y contratos en exceso del objeto social de la empresa o con desbordamiento de las facultades que le fueron conferidas por la ley o los estatutos.”

Es así que la determinación del ámbito de capacidad de una sociedad es un aspecto complejo en su concepción analítica por lo cual debe analizarse en cada caso particular², sobre el cual el profesor y actual superintendente de Sociedades, Reyes Villamizar, explica:

Podría inclusive, afirmarse que el objeto social secundario es presunto o que por ser un elemento de la naturaleza del contrato de sociedad, rige de manera supletiva, aunque los asociados no lo hubieren previsto en forma explícita en los estatutos sociales. Sin embargo, en la práctica mercantil,...), hace recomendable la detallada inclusión de las actividades de explotación económica que la sociedad podrá realizar en desarrollo de su objeto social, según la reconocida

² REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. 3 ed. Bogotá D.C.: TEMIS, 2017. 195 p. ISBN 978-958-35-1096-0 (Tomo I).

expresión que se utiliza para dividir el objeto principal del secundario. Esta enumeración prolija de actividades de explotación económica que forman parte del objeto social secundario suele crear confusión respecto de la verdadera identidad de la empresa que los asociados proponen acometer”³.

Lo anterior permite concluir que nada obstaría para una sociedad eventualmente sea parte de la Junta Directiva de otra sociedad, o persona jurídica de otra índole, aunque no se encuentre previsto así como actividad principal del objeto social,

siempre que se verifiquen las condiciones legales que determinen su pertinencia como actividad secundaria, máxime si la decisión es adoptada en el máximo órgano de la sociedad, amén de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 187 del Código de Comercio, lo que desde luego no releva la responsabilidad que le asiste al representante legal de la respectiva sociedad.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes observar que en la P.WEB de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.