

220-30310

Ref.: Deberes y responsabilidades de los administradores, mayorías para reformas estatutarias y facultades de la Superintendencia frente a hechos irregulares.

Aviso recibo de su escrito, enviado vía internet, radicado con el número 502.351-0 del 14 de mayo del año en curso, mediante el cual plantea los interrogantes más adelante transcritos, relacionados con una sociedad de responsabilidad limitada en la que estatutariamente se otorgan facultades absolutas al representante legal.

1. "Qué pueden hacer los socios descontentos para modificar los estatutos, si no tienen la mayoría necesaria?".

El artículo 360 del C. Co. expresamente consagra: "Salvo que se estipule una mayoría superior, las reformas estatutarias se aprobarán con el voto de un número plural de asociados que represente, cuando menos, el **setenta por ciento de las cuotas en que se halle dividido el capital social**" (Negrilla y cursiva fuera de texto).

Del precepto legal transcrito se advierte que es función privativa de la junta de socios, **reunida con sujeción a lo prescrito en los estatutos o en la ley en cuanto a convocatoria y quórum** se refiere, decidir acerca de cualquier modificación que se pretenda introducir al pacto social.

2. "Qué sanciones puede tener el representante legal por no dejar funcionar la junta de socios?".

En primer lugar, para mejor comprensión sobre el asunto en consulta, bien vale la pena conocer el texto de la Circular Externa 09 de 18 de julio de 1987, publicada en el libro de *Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1997*, página 61 y siguientes, fotocopia que adjunto para mayor ilustración, que en la parte correspondiente al Régimen de los Administradores, desarrolla el tema de las funciones □art.23 Ley 222/95- y responsabilidades □art. 24 ibidem- a las que se encuentran sujetos quienes sean administradores de la compañía e incumplan con las funciones estatutarias y legales asignadas al cargo.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el citado documento no incluye la totalidad de los deberes y obligaciones que la ley impone a los administradores, entre ellos, al representante legal de la compañía □art. 22-, pues a lo largo del ordenamiento mercantil se observan otras que, al igual que las consagradas estatutariamente en ejercicio de la libertad contractual, son de obligatorio cumplimiento, éstas últimas bajo el entendido que su contenido no sea violatorio de ninguna norma imperativa.

Dentro de la multiplicidad de obligaciones asignadas al representante legal, es oportuno destacar la de convocar al máximo órgano social a reuniones ordinarias o extraordinarias, deber que se infiere de la lectura de los artículos 181 y 182 del Código de Comercio, con el fin de que el órgano social competente se pronuncie, apruebe o impruebe, los asuntos que son de su resorte exclusivo y por tanto indelegables en otro órgano social. El legislador ha establecido en forma imperativa que corresponde al máximo órgano social, reunido con sujeción a lo previsto en la ley y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum se refiere, ejercer las funciones que de manera general establece el artículo 187 del Código de Comercio; las especiales consagradas 358 C. Co. para las sociedades de responsabilidad limitada y las del artículo 420 ib., que si bien regulan asuntos propios de las sociedades anónimas, son aplicables en lo pertinente al citado tipo societario, por remisión expresa del artículo 372.

De las normas citadas a manera de ejemplo, se infiere que las facultades otorgadas por la ley a los accionistas o socios reunidos en asamblea general de accionistas o junta de socios, no pueden ser usurpadas o desconocidas por ningún administrador, y menos aún por quien representa legalmente al ente societario, a quien le compete "*Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias*" -num. 2, art. 23 de la Ley 222/95-, a pesar de que consten en el contrato social, pues como se anotó anteriormente, en desarrollo de la libertad contractual las partes no pueden desconocer el carácter imperativo de la ley, si así fuere aquellas se tendrían como no escritas.

Ahora bien, en la Ley 222 de 1995, el legislador expresamente consagra los principios que deben regir las actuaciones de los administradores y determina que el desempeño del cargo debe estar orientado a satisfacer los intereses de la sociedad y de sus asociados (art. 23 ibídem). Sin embargo asigna responsabilidad solidaria e ilimitada al administrador que, por dolo o culpa, cause perjuicios al ente societario, a los asociados o a los terceros en general, a pesar de que el asunto requiere de una decisión judicial, ello no obsta para que la autoridad administrativa, en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y/o control, imparta las ordenes tendientes a subsanar las irregularidades e imponga las sanciones que la ley autoriza, ni impide que las personas que se crean lesionadas con el actuar del administrador instauren las acciones penales a que hubiere lugar.

No obstante lo anterior, el ordenamiento mercantil faculta a los asociados para que adopten otras medidas contra los administradores que desatiendan, incumplan o violen las funciones, deberes y obligaciones establecidas en la ley o en los estatutos, una de ellas, proceder a hacer una nueva designación de representante legal, facultad de la cual puede hacerse uso en cualquier momento aunque no se haya cumplido el período para el cual fue designado,

teniendo en cuenta que se tendrá por no escrita toda estipulación que tienda a su inamovilidad, lo que implica que basta para ese fin la mayoría decisoria ordinaria (art. 198 Código de Comercio) o adelantar la acción social de responsabilidad, en la forma y términos previstos en el artículo 25 de la Ley citada, que conlleva la remoción del administrador.

Téngase en cuenta que para los fines antes mencionados, como para cualquier otro asunto cuya competencia corresponda a la junta de socios, los asociados están legitimados para solicitar la celebración de reuniones extraordinarias, a quienes de acuerdo con el artículo 181 citado pueden convocar, o a la Superintendencia, cuando quiera que la asamblea o junta de socios no se haya reunido en las oportunidades previstas en la ley o en los estatutos, tal como lo prevé el artículo 87, numeral 2º de la Ley 222 citada, en concordancia con el 423 del Código de Comercio. Adicionalmente, también están facultados para reunirse por derecho propio, cuando quien debe citar a sesiones ordinarias se abstiene de hacerlo o habiendo hecho, el medio o antelación no se ajusta a las prescripciones legales o estatutarias pertinentes □art. 422 C. Co-, o declararse en asamblea cuando, sin mediar convocatoria, se encuentre representada la totalidad de las cuotas en que se encuentra representado el capital de la compañía □art. 426 ibidem-.

Finalmente, si se estima que existe mérito para invalidar las decisiones del máximo órgano social, los socios ausentes o disidentes, pueden adelantar la acción de impugnación ante la jurisdicción ordinaria □art. 421 C. P. C-, si se trata de sociedades no vigiladas por la Superintendencia de Sociedades o, entrándose de sociedades que se encuentren incursas dentro de alguno de los presupuestos previstos en el Decreto 3100 de 1997, la demanda se presentará ante esta Superintendencia □art. 137 Ley 446/98-.

3. "Personas diferentes a los socios podrían denunciar las irregularidades ante la autoridad competente?".

Para dar respuesta al interrogante, téngase en cuenta lo resuelto en el punto anterior del cual se deduce claramente los sujetos legitimados para adelantar o solicitar cualquiera de las medidas antes mencionadas.

4. "Cuáles podrían ser las funciones de la Superintendencia de Sociedades respecto del caso planteado?".

Aunque el punto se encuentra resuelto, en resumen puede afirmarse que la ley mercantil ha investido a la Superintendencia de Sociedades de atribuciones especiales en cada uno de los distintos niveles de intervención frente a las sociedades comerciales; es así como en desarrollo de la función de inspección, uno o más asociados representantes de no menos del 10% del capital social pueden solicitar la adopción de alguna de las medidas administrativas contempladas en el artículo 87 de la Ley 222 ibidem. En el estadio de vigilancia, las consagradas en el artículo 84 de la misma, además de la facultad para imponer sanciones y multas hasta de 200 salarios mínimos legales mensuales a quienes violen la ley o los estatutos o incumplan las ordenes impartidas (art. 86 num. 3 obra citada).

Es oportuno advertir que el Superintendente de Sociedades podrá decretar la vigilancia de una sociedad, cuando de la practica de una investigación administrativa se establezca, entre otras irregularidades, los abusos de sus órganos de dirección y administración, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violen grave o reiteradamente las normas legales y contractuales (lit. a del art. 84 citado).