

220- 35793

**Ref: El revisor fiscal en una sociedad en comandita, e incompatibilidades del socio gestor. Se recibió la copia del concepto radicado con el número 428,921-0, por medio del cual refiriéndose a una sociedad en comandita expone su opinión en torno a los artículos 163, 339 y 185 del Código de Comercio; al respecto este Despacho se permite hacer las anotaciones pertinentes:**

**Artículo 163: Designación y revocación de los administradores y revisores.**

**Inciso tercero:** "La revocación o reemplazo de los funcionarios a que se refiere este artículo se hará con el quórum y la mayoría de votos prescritos en la ley o en el contrato para su designación."

Según su comentario "El anterior artículo consagra un derecho de los Socios que debe ejercerse siempre y cuando la Sociedad esté obligada a tener Revisor Fiscal, no se presenten incompatibilidades con la ley o sea una decisión facultativa de los mismos socios."

**Posición de la Superintendencia:**

En efecto, este artículo determina que los funcionarios que se relacionan en la norma en mención, pueden ser reemplazados o removidos en los términos previstos en la ley o en el contrato para su designación. Es así, que, al hacer remisión a las normas legales que versan sobre el asunto, se observa que el artículo 204 del Código de Comercio, norma puntual para la designación del revisor fiscal, prevé en su primer inciso, que para tal efecto bastará la mayoría absoluta de la **asamblea o junta de socios**; y en su inciso segundo, que en las comanditarias por acciones, el revisor fiscal será elegido por la mayoría de los votos de los comanditarios. Y es que no podría ser de otra manera, pues es a los socios comanditarios a quienes interesa conocer el comportamiento de los gestores en la ejecución del contrato, bajo el entendido de que son éstos en quienes recae la administración de la sociedad.

Refiriéndose al tema ventilado en el presente punto, expresa el doctor Gabino Pinzón en su libro Sociedades Comerciales, Vol. I, Teoría General, Editorial Temis, 1.982, pág. 362, expresa: "De manera, pues, que tanto en el caso de la revisoría fiscal obligatoria como en el caso de la revisoría meramente potestativa, la provisión del cargo ha de ser en asamblea general, por cuanto,...es en forma de asamblea como intervienen todos los socios en la dirección y en el control del desarrollo de la empresa social y de la conducta de los administradores. Lo cual ocurre también en el caso de la revisoría solicitada por los socios no administradores que representen no menos de la quinta parte del capital, porque también entonces se trata de que la revisoría se ejerza en interés de todos los socios y no solamente en interés de la minoría que solicite la creación del cargo. **A menos que se trate de una sociedad en comandita, en la cual la elección o la remoción ha de hacerse con la mayoría de votos de los socios simplemente comanditarios, sin intervención de los gestores, para que estos no influyan en la designación de personas encargadas del control de sus actos, entre otras cosas, ni menos puedan entorpecer la provisión de ese cargo, dada la forma como generalmente intervienen ambas clases de socios en las decisiones de la asamblea.**" (resaltado fuera del texto)

Como se observa, si bien la designación del revisor fiscal es del resorte de los socios comanditarios, ello no significa que éstos puedan actuar para tal fin individualmente considerados, sino constituidos en junta de socios previo cumplimiento de las normas legales y estatutarias, pues es la forma que tiene los asociados para intervenir en la dirección y control del desarrollo de la empresa social.

**Art. 339: Inspección y vigilancia interna.**

"Las facultades de inspección y vigilancia interna de la sociedad serán ejercidas por los comanditarios, sin perjuicio de que puedan designar un revisor fiscal, cuando la mayoría de ellos así lo decida."

Comenta usted que "El legislador a través de este artículo quiso suministrar a los Socios Comanditarios, el derecho de inspección independientemente de la gestión de los administradores, entre otros, mediante la revisoría Fiscal comentada en el artículo anterior. - Sería exótico considerar que en una sociedad puedan coexistir dos Revisorías Fiscales, una designada por la Junta de Socios, incluido el Socio Gestor y otra por los Socios Comanditarios. En nuestra opinión, atendiendo las voces del Artículo 339, en una Sociedad en Comandita Simple, los Socios Comanditarios son quienes tienen la facultad de elegir Revisor Fiscal",

**Posición de la Superintendencia:**

Se reitera que, en efecto, el derecho de inspección reposa en cabeza de los socios comanditarios, el cual está dado por ley como se observa del tenor del artículo 328 del Código de Comercio al prever que el socio comanditario tendrá la facultad de inspeccionar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, los libros y documentos de la sociedad, pudiendo también designar un revisor fiscal; dicha designación será del resorte de los

socios comanditarios exclusivamente, por lo que al procederse de conformidad en una reunión de junta de socios, debe ser excluido el voto del socio gestor, pues es a éste al que por ley corresponde el manejo de la administración de la compañía, correspondiéndole al revisor fiscal ejercer vigilancia permanente respecto de los actos de los funcionarios en quienes reposan tales calidades, para que al momento de la celebración de los mismos como de su ejecución, sean acordes con las actividades previstas en el objeto social de la compañía, y, además, se ajusten totalmente a las normas legales y estatutarias, en protección de la sociedad, los terceros y los mismos asociados.

Como puede observarse, no es posible que se dé la duplicidad en el nombramiento del revisor fiscal, pues si bien son los socios comanditarios quienes pueden solicitar la creación del cargo, no lo es menos que su designación solo procede cuando se hayan constituido en junta de socios.

Valga precisar que en lo que se refiere a esta figura - revisoría fiscal - la ley establece mayorías diferentes tanto para la creación del cargo propiamente dicho (Art. 203, num.3.), como para la designación de la persona que haya de ejercerlo (Art. 204 íbidem), para una mayor ilustración es oportuno reproducir las normas pertinentes:

Artículo 203, núm. 3:

"Deberán tener revisor fiscal: - ...3º) En las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital."

*Artículo 204:*

"La elección del revisor fiscal se hará por mayoría absoluta de la asamblea o junta de socios. - En las en comandita por acciones, el revisor fiscal será elegido por la mayoría de votos de los comanditarios.- (...)"

#### **Art. 185: Incompatibilidades.**

*"Salvo los casos de representación legal, los administradores y empleados de la sociedad no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias, mientras estén en ejercicio de sus cargos, ni sustituir los poderes que se les confieran. - Tampoco podrán votar los balances ni cuentas de fin de ejercicio ni las de la liquidación."*

Expresa usted que: "En nuestra opinión, basada en el artículo 185, los balances y cuentas de fin de ejercicio, que están previstos para discusión y aprobación de la Junta de Socios en las próximas Asambleas solo podrán ser votados por los Socios Comanditarios. Una posición antagónica, daría lugar a que el mismo Administrador y Gestor se autoaprobará la gestión, desvirtuando el espíritu de la Ley Colombiana en cuanto a la protección de los intereses de los socios."

#### **Posición de la Superintendencia:**

Es claro que cualquier determinación que se pretenda adoptar por el máximo órgano social deberá contar con el concurso de las dos clases de socios en los términos establecidos en la ley o en los estatutos de la sociedad. No obstante, tratándose de la aprobación de los balances, el socio gestor está impedido para emitir su voto, en razón de que la administración de la sociedad en comandita está a cargo de los socios gestores o colectivos según las voces del artículo 326 del Código de Comercio, por lo que se ubicarían en la inhabilidad a que se refiere el artículo 185 del Código de Comercio.

Sobre las inhabilidades citadas en los artículos 339 y 185 a que usted se refiere se pronunció este Despacho mediante oficio 220-26208 del 17 de Diciembre de 1.993 en los siguientes términos:

"No obstante lo anterior, es pertinente anotar que existen algunos aspectos frente a los cuales se considera que el socio gestor no podría ejercer su "derecho a voto" o emitir su voto favorable y ellos son los relativos, en primer término, a la aprobación de los balances y cuentas de fin de ejercicio, los que no pueden ser votados por los administradores, según lo dispone el inciso 2º., del artículo 185 del Código de comercio, norma de carácter general aplicable a todas las sociedades; en segundo término el referente al derecho de fiscalización que, de acuerdo con el artículo 339 íbidem, le asiste a los socios comanditarios y que comprende el de acordar la creación de la revisoría fiscal, señalar sus funciones y elegir en junta de socios la persona que desempeñará el cargo de revisor fiscal."

En los anteriores términos esta Superintendencia hace su pronunciamiento en torno al tema de la referencia, y se advierte que el alcance del mismo es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

