

Oficio 220-000052 Enero 5 de 2009

Asunto: Remuneración del Representante Legal

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2008-01-252003, mediante el cual presenta la siguiente consulta:

Dentro de una sociedad de responsabilidad limitada, valga decir 2 socios que poseen participación del 80% y 20%, respectivamente, en la cual el socio mayoritario es el Representante Legal y Gerente de la misma, el cual de por sí, en momento alguno ha efectuado labores inherentes a la figura de la gerencia, puesto que en la realidad contrató servicios de 2 personas para administrar la empresa operativa y productivamente, ¿puede fijarse unilateralmente un salario acumulado de No. de meses, los cuales lleva creada la sociedad, si ello es así, ¿cual es el marco normativo vigente que haga referencia al régimen laboral de los gerentes y representantes legales de empresas privadas? de otra parte ¿la participación minoritaria puede debatir las decisiones que toma el socio mayor, como se puede objetar? La Superintendencia puede avocar conocimiento de dichas discrepancias?, cuales serían los recursos pertinentes?.

El Despacho Responde

Sea lo primero precisar que en las sociedades de responsabilidad limitada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Comercio La representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales **corresponde a todos y a cada uno de los socios**; éstos tendrán, además de las atribuciones que señala el artículo 187, las siguientes:

1. Resolver sobre todo lo relativo a la cesión de cuotas, así como a la admisión de nuevos socios;
2. Decidir sobre el retiro y exclusión de socios;
3. Exigir de los socios las prestaciones complementarias o accesorias si hubiere lugar;
4. Ordenar las acciones que correspondan contra los administradores, el representante legal, el revisor fiscal, o cualquiera otra persona que hubiere incumplido sus obligaciones u ocasionado daños o perjuicios a la sociedad, y
5. **Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda. La junta de socios podrá delegar la representación y la administración de la sociedad en un gerente, estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones.** (Subrayado fuera de texto legal).

A su turno el artículo 359 ídem en relación con la participación en las decisiones ordena: En la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía.
En los estatutos podrá estipularse que en lugar de la absoluta se requerirá una mayoría decisoria superior.

A su turno el numeral 4 del artículo 187 del código de Comercio establece:

- La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad:
- ()
4. **Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las personas así elegidas y removerlas libremente;**

Respecto de la elección y la relación laboral de los gerentes o representantes legales de las sociedades comerciales, la Corte Constitucional ha expresado:

La ley contempla una serie de deberes genéricos y otros específicos de los administradores en el desempeño de sus funciones orientadas hacia el interés de la sociedad. Salvo en los casos en que la administración de la sociedad corresponde por ley a determinada clase de socios, los encargados de la administración son elegidos por la asamblea o por la junta de socios, con sujeción a lo prescrito en la ley o en el contrato social. La elección podrá delegarse por disposición expresa de los estatutos, en la junta directiva elegida por la asamblea general de accionistas. En ese orden, de acuerdo con lo que establece el Código de Comercio, el legislador dejó en libertad a las sociedades para definir cuál es el régimen jurídico que regirá la relación que se establece entre la compañía y su administrador o representante legal, respetando obviamente la configuración de los tipos societarios. De todos modos, la naturaleza de la vinculación jurídica que se establece entre la sociedad y sus administradores que comporta un amplio poder de disposición y manejo sobre los bienes e intereses de la sociedad, genera a su vez, una especial relación de confianza que ha sido destacada por la jurisprudencia constitucional. Ahora bien, en cuanto se refiere a las expresiones acusadas de los artículos 198 y 440 del Código de Comercio, la Corte advirtió que ofrecen como rasgo común el que el nombramiento se haga por periodos determinados en los estatutos, sin perjuicio de su revocabilidad. Esta flexibilidad para la remoción del representante legal se contempla como una garantía para los propios asociados, que aparece reforzada

con la previsión de la ineficacia de las cláusulas que tiendan a establecer la inamovilidad, y las que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes. Sentencia C 384 de 2008

Con fundamento en la normatividad y jurisprudencia invocada, se dará respuesta a los interrogantes planteados:

¿Puede fijarse unilateralmente un salario acumulado de No. de meses, los cuales lleva creada la sociedad?

El Gerente es elegido por la junta de socios y corresponde a ella misma asignar su remuneración, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 numeral 5 en concordancia con el numeral 4 del artículo 187 del Código de Comercio.

¿Cual es el marco normativo vigente que haga referencia al régimen laboral de los gerentes y representantes legales de empresas privadas?

La relación laboral de los gerentes o representantes legales, se rige por el Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo al tipo de contrato que se suscriba, asunto que es decisión de la junta de socios, en las sociedades de responsabilidad limitada

¿La participación minoritaria puede debatir las decisiones que toma el socio mayor, como se puede objetar?

Como quedó planteado anteriormente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 359 del Estatuto Mercantil, las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que representen la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía. Nótese que la norma exige que las decisiones sean adoptadas como mínimo por dos socios, lo que significa que así un socio ostente una mayoría decisoria, para discutir y aprobar nombramientos, proposiciones etc. debe convocar a la junta de socios, con la antelación y medio establecido para el efecto en los estatutos sociales o en la Ley y en reunión formal adoptar las decisiones con las mayorías establecidas en los estatutos sociales.

En consecuencia, el socio minoritario o los socios con menor participación en el capital, tienen derecho a conocer y discutir los asuntos propios de la compañía, no obstante las decisiones serán tomadas con el voto de las mayorías previstas en los estatutos sociales.

La Superintendencia puede avocar conocimiento de dichas discrepancias?, cuales serían los recursos pertinentes?□.

El numeral 5 del artículo 87 de la Ley 222 de 1995, da la posibilidad a los socios con una participación igual o superior al 10% del capital social, de solicitar a la Superintendencia de Sociedades una investigación administrativa relacionada con presuntas anomalías de tipo contable administrativo y jurídico, para lo cual deberá presentar un escrito el cual contenga una relación de los hechos lesivos de la ley o de los estatutos y de los elementos de juicio que tiendan a comprobarlos, realizada la investigación correspondiente, la Entidad de acuerdo con los resultados, decretará las medidas pertinentes según las facultades asignadas en la referida ley 222 de 1995.

En los anteriores términos hemos 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