

Oficio 220-016457 Del 15 de Marzo de 2012

ASUNTO: El representante legal no puede delegar en un tercero su asistencia a una reunión del máximo órgano social Asistencia del suplente.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2012-01-021190, por la cual hace mención de una reunión a celebrarse por la junta de socios de una sociedad e indaga si a dicha ☐reunión tiene que asistir el representante legal, estrictamente, o un apoderado. En el caso de ser apoderado tiene que ser abogado o puede ser una persona natural con conocimiento del tema y poder autenticado en notaria☐.

Sobre el particular, es claro que su consulta hace relación a la posibilidad de que el representante legal de la compañía no asista a una reunión del máximo órgano social y por lo tanto, delegue su asistencia en un tercero, que no sería otra cosa que la delegación de la representación legal. De manera clara y contundente debemos responder que ello no es viable legalmente.

En efecto, vamos por parte. En lo atinente con el ejercicio del cargo de representante legal, quien la asume adquiere obligaciones frente al ente jurídico, encaminadas a lograr como su nombre lo indica representar de manera juiciosa y responsable a la sociedad, en aras a salvaguardar los intereses de la misma y de cada uno de los asociados en particular.

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995, señala que en el ejercicio de las funciones asignadas a los administradores, entre ellos al representante legal (Art. 22 ibidem), les corresponde entre otras la de ☐Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social☐ y "*Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias*", atribuciones que deben observarse bajo los principios de buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios.

Y el cumplimiento de dichas obligaciones frente a la sociedad, por parte del representante legal, solo se logran con dedicación y esfuerzo y estando de manera permanente en contacto con los asociados, y que mejor oportunidad que el escenario que nos brinda una reunión de la asamblea general de accionistas o junta de socios. Es él a quien en cada reunión del órgano rector le compete hacer presencia y estar preparado para rendir cuentas comprobadas de su gestión.

A su vez, los administradores, en el caso particular del representante legal, tenemos que son responsables ☐solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros☐. En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador☐ y finalmente afirma el artículo que ☐Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos☐.

Es así como la representación legal no puede delegarse ni en un asociado ni en un tercero ajeno a la sociedad. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre ellos encontramos un oficio que no por haber sido proferido en el año de 1987 ha perdido vigencia y que en las partes pertinentes expresa:

☐(☐☐☐.)☐.

☐De la misma manera, encontramos que la legislación mercantil provee la figura de la representación legal como mecanismo de proyección de la capacidad de la sociedad, tal y como se pone de presente en el texto de los artículos 100, numerales 6 y 12, 196 y 198 y respecto de las sociedades anónimas 440 del Código de Comercio.

☐Así, exige que en el acto de constitución de la sociedad se indique la forma de administrar los negocios sociales conforme al régimen de cada tipo de sociedad, el nombre y domicilio de la persona o personas que han de representarla legalmente, precisando sus facultades y obligaciones, llegando incluso a prever que a falta de estipulaciones se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con su existencia y funcionamiento.

Es decir, la representación legal de las personas jurídicas comerciantes es inherente a ellas por expresa disposición de la Ley Mercantil, la cual puede ser objeto de limitaciones o restricciones que deben ser precisadas en el contrato social.

En este orden de ideas, tenemos en cuanto a la representación legal de una sociedad:

Es fundamental, inseparable, indelegable y de la esencia de la persona jurídica.

La función misma de la representación legal, puede ser reglamentada en su ejercicio siempre que conste en el contrato social.

No se puede asimilar la representación legal al contrato de mandato con representación, básicamente porque en tanto que éste se produce por acuerdo de voluntades con el representado, aquélla tiene lugar sin esta voluntad. El acto de designación del representante legal por parte de los socios no es igual a la constitución de un mandatario, pues mientras que en aquél no se hace otra cosa que elegir la persona que habrá de cumplir una función derivada de la existencia misma de la sociedad, en éste como se dijo, debe concurrir la voluntad de las partes en un contrato por el cual una de ellas se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio, bajo instrucciones de quien lo confiere y a su nombre.

Hechas las anteriores consideraciones, podemos concluir que el otorgamiento de poderes por parte del gerente de una sociedad, así faculden al apoderado o mandatario para realizar todos los negocios previstos en su objeto social, no defieren o delegan la representación legal en el mandatario, pues ésta por ministerio de la ley siempre se encontrará en cabeza de la persona designada por la junta directiva, asamblea de accionistas o junta de socios para ejercer dicha función.

El poder general que se confiera, se regirá por las disposiciones previstas en el Código de Comercio, para la representación y el contrato de mandato comercial (artículos 832 y 1262 ídem.) □ **(Oficio EX-13998 del 19 de julio de 1987, publicado en el Libro Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1995, Superintendencia de Sociedades, pagina 352) (Los resaltados son nuestros).**

Ahora bien, cuando por circunstancias ajenas a su voluntad el representante legal, principal, no puede asistir en representación de la sociedad a determinados eventos o a una reunión del máximo órgano social, la compañía debe ser representada por **el representante legal suplente**, quien es la persona llamada a suplir al principal en sus faltas absolutas o temporales.

En lo relacionado con el otorgamiento de poder, por parte de un asociado para ser representado en una sesión de la asamblea general de accionistas, asunto diferente al caso consultado, valga anotar que en principio no se requiere que el apoderado sea abogado, salvo que en los estatutos sociales se consagre dicha exigencia.

Visto lo anterior, en cuanto a la no delegación de la representación legal, valga la ocasión para ubicarnos en otro escenario, atinente a cuando el representante legal celebra algunos contratos, entre otros encontramos, el de una persona que se desempeña como mandatario y administra un establecimiento de comercio en los términos consagrados en el artículo 263 del estatuto mercantil, o el de una agencia comercial conforme lo establecido en el artículo 1317 ídem, sin que ello implique, se recalca, bajo ninguna circunstancia la delegación de la representación legal de la compañía .

Tenemos como entonces que el representante legal en algunos momentos bien puede otorgar poderes especiales a determinadas personas para que apoderen a la sociedad o bien en asuntos administrativos o ante las autoridades jurisdiccionales, o como parean los asuntos mencionamos en el párrafo anterior, otorga poderes de carácter general, ello no conlleva a que el administrador, en este caso el representante legal, de manera simplista y sin consideración a sus responsabilidades, se desprenda de sus obligaciones no solo frente a la persona jurídica que representa sino también frente a los asociados y a los terceros en general y pretenda endilgárselas a un terceros, máxime que es el órgano rector quien le fija las directrices a el representante legal y por ende esta él sometido a dicho órgano.

En este orden de ideas y siendo consecuentes con lo expuesto a lo largo de este escrito, podemos afirmar que no es viable que el representante legal de una compañía otorgue poder a un asociado o a un tercero en general, para que en su nombre, como representante legal, lo represente en una reunión de la junta de socios o de la asamblea general de accionistas, pues es claro que la representación legal es indelegable y por ende las facultades que le han sido confiadas no pueden desplazarse por la simple voluntad de quien ostenta tan grandes responsabilidades.

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