

Asunto: REPRESENTACIÓN LEGAL

Acuso recibo de su comunicación radicada bajo el No. 415.057, a través de la cual consulta, con base en el artículo 442 del Código de Comercio, si:

1. Una sociedad tiene presidente y vicepresidente, pueden ser éstos los representantes legales de una sociedad?
2. A un apoderado general se le dan facultades para representar a una sociedad, y se inscribe en el registro mercantil, se puede considerar como representante legal y firmar todos los actos comerciales y jurídicos?

Inicialmente se le señala que una vez constituida cualquier sociedad, la misma forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (art. 98 inciso 2º. del estatuto mercantil); la cual salvo el caso de aquellas en las que los socios por ley tienen funciones de administración y representación debe contar para el desarrollo y ejecución de su objeto con una persona que la represente judicial y extrajudicialmente, elegida por parte de la junta de socios o asamblea general, con sujeción a lo prescrito por la ley o los estatutos, sin perjuicio que su nombramiento se delegue por disposición expresa de los estatutos en juntas directivas elegidas por la asamblea general (arts. 196 y 198 ibidem).

Se ha de agregar que el artículo 22 de la Ley 222 de 1.995 dispone que son administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan esas funciones.

Así, en las sociedades de responsabilidad limitada la representación legal puede ser ejercida por todos y cada uno de los socios o bien por un gerente. En este último caso, la persona designada para tal efecto actúa en nombre de la persona jurídica respectiva (artículo 358 y 372 del Código de Comercio), mientras que en las compañías del tipo de las anónimas, para representar a la persona jurídica se tendrá un representante legal con uno o más suplentes, los cuales son nombrados por la Junta Directiva, a menos que en los estatutos sociales se consagre que estos los realiza el Máximo Órgano de la compañía (artículos 187, 196, 198 y 440 ibidem).

Por último, la representación legal de las sociedades, independientemente del tipo societario adoptado, puede desempeñarse por una persona natural o por una persona jurídica, en consideración a que las disposiciones legales pertinentes no existe norma prohibitiva alguna.

Para el caso materia de estudio, y principalmente para la resolución del primer interrogante, el artículo 442 idem debe mirarse en consonancia con los artículos atrás señalados y el 164 aplicable a cualquier tipo social, al reiterar que la persona inscrita como representante legal conserva tal calidad mientras no se cancele su inscripción en el registro mercantil mediante el registro que se haga de un nuevo nombramiento o elección.

La Superintendencia de Sociedades en concepto emitido en el año de 1.977 e identificado con el número 4528, al respecto dijo: "(...) El artículo 440 del Código de Comercio contempla la posibilidad de que una sociedad anónima tenga más de un representante legal, puesto que dispone: *"tendrá por lo menos un representante legal con uno o más suplentes"*. Y en este caso concreto no es lo mismo adscribirle a un funcionario directivo esa facultad en forma precisa y clara en los estatutos, que preverla como una delegación que haga el presidente de la compañía. Ciertamente en la primera de estas situaciones se da certeza a los terceros, mediante la publicidad que se surte a través del órgano mercantil, respecto de la existencia de un funcionario investido de la facultad de representar a la compañía en los estrados judiciales y las gestiones ante las autoridades administrativas y policivas. La segunda, en cambio, se traduce en una especie de poder general, variable según las circunstancias, y sin que nadie tenga la seguridad en un momento dado de quién es el apoderado.

Este despacho considera que la representación legal de la sociedad, es unitaria, vale decir, no puede desmembrarse mediante la delegación. Pero tal característica no excluye la posibilidad de ser compartida al tenor de lo dispuesto en el artículo 440 del citado código. Por ejemplo, el vicepresidente de la sociedad podría ostentar el carácter de representante legal en la medida en que tenga atribuida en los estatutos la función de representarla ante las autoridades jurisdiccionales, administrativas y policivas, así como ante las entidades descentralizadas del Estado. Ese sería el ámbito de la representación del vicepresidente ya que las demás atribuciones estarían a cargo del presidente de la compañía, tanto en las relaciones internas como externas de la misma, si en esos términos se han previsto sus facultades.

No debe perderse de vista que se utilizan diversas denominaciones en consideración a la organización interna y tamaño de la compañía, a guisa de ejemplo, un gerente general y otros de labores específicas como serían los gerentes de producción, de personal etc..

Así, el representante legal, llámese gerente general, gerente o presidente, etc., es administrador en sí considerado; mientras que los otros no tienen la facultad de representar a la sociedad.

El profesor José Ignacio Narváez García expresa: *"administración y representación son funciones claramente diferenciadas en la ley; y a pesar de que se acumulen en un solo órgano, se desarrollan por separado, aunque a veces de modo simultáneo"*.

En lo que tiene que ver con la suplencia, la misma se deriva de la importancia de que la ha revestido el legislador a la representación legal no solo frente a los socios sino igualmente respecto de los terceros en general. Así, el suplente empieza a actuar cuando el principal falta temporal o definitivamente, por cuanto la sociedad no puede quedar acéfala de representación.

Respecto al segundo interrogante formulado, y de acuerdo a la forma de redacción del mismo, la respuesta es negativa por cuanto:

Lo primero y principal es que la persona nombrada como representante legal no puede delegar en otras las facultades otorgadas por el máximo órgano social, salvo aquellas en extremo menores para cumplir cabalmente con su labor. Igualmente, sus funciones se encuentran circunscritas por los mismos estatutos, de donde se infiere que debe ejecutar solo lo allí dispuesto.

Entratándose de un apoderado general, y conforme a lo prescrito por el Código Civil colombiano, individualista por naturaleza, si bien reconoce la autonomía de la voluntad como fuente natural de las obligaciones, de donde se colige que su manifestación produce efectos jurídicos, por ser ley que obliga a las partes, conforme lo estipula el artículo 1602 del C.C., no es menos cierto que aquella debe respetar las leyes estatales imperativas, entre las cuales se encuentran precisamente las referidas a la representación legal.

El artículo 2142 del Código Civil define el mandato como un contrato a través del cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Por su parte, el Código de Comercio (arts. 1262 y 1263), considera el mandato como aquel mediante el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra, haciendo la salvedad que el mandato puede conllevar o no la representación del mandante, y comprende los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento.

Para finalizar la respuesta, debe considerarse que el poder otorgado puede ser general o especial según el artículo 2156 del Código Civil. Si lo primero, se otorga para todos los negocios del mandante, si lo segundo, al comprender uno o varios negocios especialmente determinados, por tanto, la participación del apoderado se ha de llevar a cabo sin limitación alguna, salvo las que expresamente les haya señalado en poderdante.

En resumen, las relaciones externas de la sociedad se deben manifestar a través de las personas que ostentan la calidad de representantes legales, es decir los que tienen tal función por expresa voluntad de los asociados (asamblea general o por delegación de ésta en las juntas directivas para las sociedades anónimas), la cual se ve reflejada en los estatutos. La ley mercantil no ha determinado un número de gerentes, lo que conlleva a que dependiendo del régimen aplicable a la sociedad, se debe determinar si se va a tener más de un representante legal y si han de actuar en forma independiente o conjunta; además, quienes de ellos van a tener la función administrativa y quienes la representativa.

En estos términos se responde a la inquietud planteada, y se advierte que los alcances del concepto son los señalados por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

RAD. 415057