

220-19579

Asunto: No pueden establecerse cláusulas que hagan nugatorios los derechos de los asociados.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 498.428, por medio de la cual hace mención de las dificultades que se han presentado para efectuar la elección del gerente, motivadas entre otros en la aplicación de una cláusula de los estatutos sociales de la compañía, que estipula lo siguiente:

Para tener la calidad de socio, deberá haber adquirido sus derechos que los acrediten como tal, ante la Compañía. Por la finalidad de la sociedad, todo socio deberá obligatoriamente por lo menos tener un bus de su propiedad afiliado a la Empresa, en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días después de la aprobación de esta reforma estatutaria. PARAGRAFO: El socio que no cumpla esta obligación social deberá ceder su cuota social de acuerdo con el Reglamento de Cesión de Cuotas, tomándola los restantes socios a prorrata de sus respectivos aportes. El socio cedente deberá expresar el valor de su cuota o parte social, en escrito dirigido a la Gerencia. Cuando haya discrepancia entre cedente y la sociedad en cuanto el precio, el plazo o alguna otra condición de la negociación las partes designarán peritos para que se fije dicho precio, el plazo o las modalidades discutidas .

Con base en lo anterior, consulta " si es verdad que los socios que no tienen bus, no tienen derecho a voz y voto para la elección de Gerente, o que si esta cláusula se tiene por no escrita por ser contraria a la Ley, aclarando que los Gerentes anteriores, incluyendo el actual, los nombramos por los socios en su totalidad tanto por los que tenían carro como por los que no tenían" .

Sobre el particular, y teniendo en cuenta que su consulta se centra en términos generales en los derechos de los asociados y la viabilidad de su limitación, es pertinente en aras de fijar una posición adecuada, realizar las siguientes consideraciones de orden temático y jurídico:

1.- En una sociedad todo poder emana del Máximo Órgano Social, el cual constituye el órgano deliberante de la compañía, conformado por los asociados directamente o por sus apoderados legalmente constituidos, de acuerdo a lo prescrito por los artículos 184 y 185 del Código de Comercio, reunidos en las condiciones fijadas en los estatutos o en su defecto en la ley y sus decisiones son la concreción de la llamada voluntad social.

2.- Si bien el Estatuto Mercantil, permite dentro de la autonomía de la voluntad privada, que los asociados convengan libremente aquellas estipulaciones que sean convenientes a sus intereses particulares y colectivos, tal libertad está limitada, en el caso de las sociedades comerciales, a los convenios que sean compatibles con la índole de cada tipo societario, **amén de que no vulneren normas de carácter imperativo.**(ordinal 14 del artículo 110 del Código de Comercio).

3.- El contrato de sociedad, según la voluntad de las partes, puede contener cláusulas de muy diversa índole.. Es así como muchas de sus estipulaciones son de interés exclusivo de los asociados, como ocurre con las que reglamentan la forma de repartir las utilidades sociales y la inspección o las relacionadas con la forma de composición de la Junta Directiva de la compañía, en la cual se fijan ciertos requisitos que cobijan de manera general a todos los asociados, en el sentido de que deben reunir ciertas condiciones.

Por otro lado, también existen estipulaciones que trascienden al mundo externo y afectan en mayor o menor grado los intereses de terceros. Tal ocurre con las cláusulas que tienen que ver con el objeto social, que delimita la capacidad legal de la compañía, así como aquellas que regulan directamente lo relacionado con la representación legal. Dentro de estas últimas, tienen mucha importancia para los terceros, aquellas estipulaciones que establecen limitaciones a las facultades de los representantes legales (artículo 196 ibídem.).

4.- Ahora bien, bajo una óptica jurídica diáfana, es claro que esa autonomía de que disponen las partes para establecer dentro del contrato social determinadas condiciones, emanada de la voluntad privada, no puede bajo ninguna circunstancia ir en contra vía de la normatividad legal imperativa previamente fijada que abarca el orden público y las buenas costumbres.

5.- Visto lo anterior, hay que estarse a los derechos mínimos y esenciales de los asociados de una compañía, los cuales operan independientemente del monto de la participación en el capital, entre los cuales tenemos, tratándose de la sociedad por cuotas, el de examinar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía (artículo 369 del Código de Comercio), el de participar en la distribución de las utilidades cuando haya lugar, previa aprobación de los Estados Financieros por la junta de socios **y el de asistir con voz y voto a las reuniones del Máximo Órgano Social** (artículo 372 y 379, numeral 1 ibídem).

Los derechos que se han mencionado, se encuentran estrechamente vinculados a la calidad de asociado, pues corresponden necesariamente a la respuesta que el ordenamiento brinda a la realización de un aporte por parte del socio, razón por la cual no sería posible concebir la existencia de la calidad de asociado, sin el ejercicio de los referidos

derechos. Ubicados en este estadio y dentro de una sola línea de pensamiento, se debe señalar que las estipulaciones que se pacten en torno a los derechos de los asociados, no pueden bajo ningún aspecto reducirlos, ni ponerles talanqueras que los hagan nugatorios, so pretexto de plasmar en ellos la denominada voluntad privada, pues esos derechos indefectiblemente corresponden a la condición de asociado.

En relación con los derechos de los asociados, es pertinente traer a colación la opinión del profesor José Ignacio Narváez, quien de manera clara expresa **que esos derechos deben ser regulados en los estatutos, pero cualquier restricción no ha de significar su desconocimiento.** Ciertamente las estipulaciones del pacto social o las decisiones de los órganos corporativos no pueden vulnerarlos, y menos aún hacer tabla rasa de ellos. Por su legitimidad se reputan intangibles y en verdad pugna con el más elemental sentido de justicia que a cualquiera de los socios se le cercenen. Ni el régimen convencional ni órgano social alguno o la autoridad pública tienen competencia para abolirlos o cercenarlos. Por eso se afirma que son inviolables. Inclusive se consideran irrenunciables mientras el respectivo derecho no se genere en favor del asociado. Sólo una vez concretizado, el socio puede dejar de ejercerlo (Teoría General de las Sociedades. Séptima Edición actualizada 1996, pagina 144).

6. En resumen, siendo consecuentes con lo expuesto, considera este Despacho que los derechos de los que por mandato legal son titulares los asociados, sea cual fuere el tipo de compañía adoptado, si bien pueden ser reglamentados, no pueden bajo ninguna circunstancia ser cercenados, hasta el punto de volverlos nugatorios, es decir impedir su ejercicio, mediante el establecimiento de determinadas cláusulas estatutarias, so pretexto de la autonomía de la voluntad privada.

Por tanto, si se llegase a impedir el que un asociado en una reunión de asamblea general de accionistas o junta de socios participe con voz y voto en la toma de alguna decisión, tal determinación sería a todas luces violatoria de uno de los derechos esenciales que la ley le confiere, máxime teniendo en cuenta que las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados, preferirán entre tanto no contraríen normas legales imperativas (art. 4º. C. de Co.).

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