

Referencia.: El representante legal es de libre nombramiento y remoción. Inhabilidades estatutarias para ostentar dicho cargo

Se recibió su escrito radicado en este Despacho con el número 490,751-0, por medio del cual manifiesta que dentro de las funciones de la asamblea general de una sociedad transportadora de la especie de las anónimas se encuentran las siguientes: "Elegir y remover libremente para PERÍODOS DE UN AÑO al Gerente, al Subgerente, al Revisor Fiscal con su respectivo suplente y a los Miembros principales y suplentes numéricos de la Junta Directiva...".

Teniendo en cuenta que los nombramientos realizados por el referido órgano en su sesión del 30 de marzo de 2000 fueron inscritos en la Cámara de Comercio el 13 de abril de 2000, formula los siguientes interrogantes:

1. "¿Los nombramientos realizados en la Asamblea General Ordinaria tienen que esperar a cumplir UN AÑO, es decir, para cumplir con este artículo se debe convocar para la próxima Asamblea Ordinaria el 30 de Marzo/2001?"
2. "¿En caso de remover al Gerente antes del 30 de marzo/2001, se tendría que indemnizar y cancelar el período que le falta para cumplir el año?"
3. Finalmente expresa, que en los estatutos de la sociedad en comento se prevén una serie de prohibiciones para desempeñar el cargo de gerente, a saber:
 - a. "...Debe ser elegido entre los accionistas de la sociedad y tener mínimo dos (2) años de antigüedad."
 - b. "Haber sido miembro de la Junta Directiva al menos durante UN PERÍODO COMPLETO."
 - c. "No pertenecer a ninguna otra empresa de Transporte laboralmente bajo ningún cargo"

En consideración a lo anterior y dado que existen integrantes de la Junta Directiva cuya aspiración es postularse para el Cargo de Gerente en el siguiente período, pregunta, **"si la Junta Directiva decide convocar en una fecha anterior al 30 de marzo, que (sic) sucede con los miembros actuales de la Junta Directiva que deciden postularse para el cargo de Gerente, si entre los requisitos dice que debe ser un periodo completo? ¿Se entiende por período completo UN AÑO?"- ¿De realizarse la Asamblea General antes del 30 de marzo, los socios que están por primera vez en la Junta Directiva ¿estarían inhabilitados?"**

Para absolver sus inquietudes se procederá en el mismo orden de su planteamiento:

1. Debe tenerse en cuenta en primer lugar que, el inciso segundo del artículo 198 del Código de Comercio que hace alusión a la elección y remoción de los administradores, prevé que las elecciones se harán para períodos determinados en los estatutos, sin perjuicio de que los nombramientos sean revocados en cualquier tiempo, norma que, obligatoriamente aplica a cualquier tipo de sociedad.

Así mismo el ordinal 4º del artículo 420 del Código Mercantil, dispone que es función de la asamblea **"elegir y remover libremente"** los funcionarios cuya designación le corresponda.

Por su parte el Artículo 440 del mismo Código prevé, que "La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados...para períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente **o removidos** en cualquier tiempo..." (Negrilla fuera del texto).

Lo anterior quiere decir, que si bien en los estatutos debe dejarse claro el límite exacto durante el cual el administrador ejercerá sus funciones con miras a tener certeza sobre el particular, ello no obsta para que, el órgano competente para su designación y en ejercicio de las facultades legales lo remueva libremente antes de cumplirse el período dispuesto en los estatutos (Artículos 420, ordinal 4º., y 440 del Código de Comercio, citados), observándose, en consecuencia, que de ninguna manera existe obligación de supeditar la fecha de la convocación para una nueva elección, a la culminación del período para el cual se hizo la anterior designación, pues la persona que compromete y rige los destinos de la sociedad como lo es el representante legal (punto de interés del peticionario), debe contar con el apoyo y confianza de quienes su designación depende. En cuanto a la oportunidad para llevar a cabo la reunión ordinaria, habrán de tenerse en cuenta las reglas señaladas en el artículo 422 ibídem, lo que no obsta para decidir si se requiere antes, sobre la remoción del representante legal (art. 425 C.Co.)

2. En lo que toca a la inquietud planteada en este punto tendiente a determinar si hay lugar o nó a indemnización por la revocación del gerente antes de culminar su período, no le es dable a esta Superintendencia entrar a dilucidar tal circunstancia, pues en cada caso habrá de estarse a las condiciones que apliquen según la modalidad de su vinculación, a efecto de determinar las consecuencias que su revocación acarrea.
3. Con respecto a la inquietud que surge como consecuencia del requisito previsto en los estatutos para acceder al cargo de gerente, cual es, "Haber sido miembro de la Junta Directiva al menos durante un PERÍODO COMPLETO", vale hacer los siguientes comentarios:

En efecto, es viable que contractualmente se estipulen restricciones de esa índole en cuyo caso deberán ser atendidas mientras subsistan, y por tanto se entenderá que los accionistas que no cumplan con dicho requisito se hallan incurso en el régimen de inhabilidades estatutarias, pues el contrato es ley para las partes y como tal, de obligatorio cumplimiento.

Ahora, para determinar qué se entiende por período completo vale la pena traer las acepciones que trae el Diccionario de la Lengua Española, Ed. 1984 respecto de uno y otro vocablo, a saber:

Período:

"Tiempo que una cosa tarda en volver al estado o posición que tenía al principio... || 2. Espacio de tiempo que incluye toda la duración de un cosa...", en el caso en comento, el período se contaría desde la elección de la junta directiva en la reunión ordinaria del año 2000, hasta la reunión ordinaria del año 2001.

Completo:

"Adj. Lleno, cabal. || 2. Acabado, perfecto...", que aplicado al caso en consulta equivaldría a que el integrante o los integrantes del cuerpo colegiado permanecieron en su cargo hasta la culminación del período..."; esto es para el caso, desde el año 2000 (fecha de la reunión ordinaria del pasado año), hasta la fecha de la reunión ordinaria del año 2001, en razón de no haber dimitido de su cargo o no haber sido removido por el máximo órgano social dentro del referido período.

En ese orden de ideas es dable colegir, que si se decide convocar a la asamblea a reunión ordinaria en la cual se entiende que los asociados pueden ventilar todos los asuntos propios de la compañía, entre ellos la designación del representante legal, ha de entenderse que no obstante a esa fecha no haberse cumplido un año calendario de elección de dicho cuerpo colegiado, si estaría consolidándose con respecto a ésta el período reglamentario previsto en los estatutos, "PERÍODO COMPLETO - y por consiguiente los miembros que la integran y que por primera vez ostenten dicha calidad bien podrían aspirar al cargo de la representación legal de la compañía. Diferente sería que se convocara con anterioridad a esta fecha, pero no ya en cumplimiento de la disposición legal de convocar a la sesión ordinaria para ventilar los asuntos propios de esta reunión, sino por una necesidad o conveniencia surgida en desarrollo de la empresa social con miras a la designación del representante legal, evento en el cual un miembro de la junta directiva ante las circunstancias anotadas no podría aspirar a dicho cargo por no darse la condición prevista en los estatutos sociales - PERÍODO COMPLETO -, situándose, por consiguiente, dentro de las inhabilidades estatutarias previstas para ejercer la representación legal de la compañía, pues como se expresó anteriormente, el contrato es ley para las partes, y como tal, de obligatorio cumplimiento. .

En los anteriores términos se responde la consulta, y se advierte que el alcance de la misma es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.