

**OFICIO 220-057371 DEL 14 DE ABRIL DE 2014**

**ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – DERECHO DEL ACCIONISTA MINORITARIO – TEMAS VARIOS**

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2014-01-115557, por la cual como socio minoritario de una S.A.S. con un 45% de acciones, ante varias situaciones que viene presentándose en la sociedad, y toda vez que considera que se le están vulnerando sus derechos, plantea las siguientes inquietudes:

1 Puede la misma persona ser representante legal de dos empresas diferentes, y firmar contratos de servicio ente ellos, o debe estar autorizado por la junta de socios y accionistas para firmar estos contratos, o debe el representante legal declararse impedido por pertenecer a ambas empresas?

2 Puede el representante legal prohibir la consulta a un accionista de la información contable, de contratos y correos de la compañía, incluso llegando a prohibir el ingreso de los accionistas a la oficina de la empresa, dada su condición de representante legal?, o solo se puede hacer la consultas hasta la asamblea de accionistas?

3 Puede el representante legal de una empresa tener negocios particulares y compartir el mismo servicio de contaduría o (SIC) el contador que le presta el servicio a la empresa que representa?. Esto es causal para que como accionista desconfié de la información contable?

4 Ante la situación anteriormente descrita, puede un accionista minoritario solicitar cambio inmediato de contador, o solicitar revisoría fiscal para garantizar transparencia en los balances contables, o solo debe esperar a la asamblea de accionistas para tomar decisiones?

5 Puede el contador de la compañía negarse a suministrar balances y o estados de resultados no auditados al socio minoritario?

6 Con que criterios legales puede un accionista minoritario solicitar revisoría fiscal o peritazgo judicial?

7 Puede el representante legal hacer responsable al accionista minoritario por las fallas o pérdidas de un contrato firmado por el representante legal, sin que este haya hecho valer las clausulas legales del mismo y proceder a descontar inmediatamente los sobrecostos o pérdidas posible de las utilidades de los años anteriores del accionista minoritario?

8 Puede disponer o tomar decisiones el Representante legal de permitir, descontar, pagar o reducir el pago de la utilidades de los accionistas a conveniencia del representante legal?

9 Puede el representante legal de una compañía contratar directamente a familiares hasta en un segundo grado de consanguinidad? O eso puede considerarse conflicto de interés y causal de remoción como representante legal?

10 Que puede pasarle a la empresa en caso de que el socio minoritario no apruebe los estados financieros en la asamblea de socios?

11 Por último cuales son las causales de la destitución de un representante legal y en qué momento puede hacerse, aun teniendo en cuenta que en los casos anteriores el representante legal es el único socio mayoritario?

Sobre el particular, me permito manifestarle que los conceptos que profiere la Superintendencia de Sociedades en atención a las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, tienen sentido general y abstracto y en esa medida no tienen carácter vinculante, ni comprometen la responsabilidad de la misma.

Anotado lo anterior, nos permitimos dar contestación de manera concreta a sus inquietudes de la siguiente manera:

**1** Dentro de la normatividad legal que rige a las sociedades, no existe norma alguna que prohíba que una persona puede ser al mismo tiempo representante legal de dos o más sociedades. De darse ese evento, debe entonces revisarse lo que dispongan los estatutos al respecto. Así mismo bien puede el representante legal no aceptar otro cargo mientras desempeña el que tiene actualmente.

Ahora bien, de todas maneras el asunto debe ser revisado por el administrador, es que no exista entre las dos compañías objetos sociales similares, toda vez que podría presentarse una competencia que indudablemente redundaría en perjuicios de ambos entes jurídicos y que llevaría al administrador al terreno del conflicto de intereses solucionable con previa autorización del máximo órgano social.

**2** El denominado Derecho de Inspección es un derecho inherente a la calidad de socio o accionista, el cual se encuentra consagrado de manera expresa en los artículos 369 y 447 de la legislación mercantil, el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, y en relación con la sociedad por acciones simplificada en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley 1258 de 2008. Igualmente, es claro que uno de los deberes de los administradores, es “Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos” (numeral 6 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

Dicho derecho consiste en la facultad de que disponen todos los asociados de una compañía de ingresar a las oficinas de administración de las compañías, con el fin de proceder a examinar, directamente o mediante persona delegada para tal fin, los libros y los comprobantes de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa y financiera de la compañía en la cual realizaron sus aportes, el cual por ningún motivo puede ser desconocido por los administradores.

Valga anotar que para ejercer el derecho de inspección, es claro que el representante legal debe necesariamente facilitarle al accionista los medios necesarios para ello, siendo algo esencial permitiendo por parte de la administración, el ingreso a las oficinas de la compañía donde reposan los documentos que van a ser objeto de revisión.

Respecto a una sociedad por acciones simplificada el citado artículo 20, consagra que “cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, **el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercicio durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior**” (El resaltado es nuestro).

**3 y 4** No existe norma legal que contenga una incompatibilidad para que el profesional de la contaduría pública ejerza las funciones de contador en una empresa y al mismo desempeñe dicho cargo en los negocios particulares que adelanta el representante legal del ente jurídico.

No obstante lo anterior, si un asociado considera que vienen presentándose anomalías en el desarrollo de la labor que adelanta el contador de la compañía, puede manifestar su inconformidad ante la administración o ante la asamblea general de accionistas, con los argumentos debidamente soportados.

**5** Como se expuso en el punto 2, independientemente del porcentaje que tenga un accionista en el capital social de una compañía, sea entonces mayoritario o minoritario, tiene la posibilidad de ejercer el denominado Derecho de Inspección, dentro del término legal aplicable a la sociedad que nos ocupa o de acuerdo a como este pactado en los estatutos sociales.

Tal derecho es netamente informativo, por lo que los socios no están facultados para hacer anotaciones de ninguna clase sobre los documentos facilitados ni para conocer y mucho menos difundir la información amparada con reserva documental, como los secretos técnicos, industriales o de política comercial ni entorpecer la marcha administrativa de la gerencia.

Ahora bien, no significa que pueda el accionista solicitar en cualquier tiempo papeles de la sociedad, como bien puede ser balances o estados de resultados que están en preparación y por ende no están debidamente auditados. Y es que debe tenerse en cuenta el inconveniente que puede presentarse en el interior de la persona jurídica de darse el anterior proceder, máxime aún, se recalca, si no están debidamente auditados.

**6** El accionista minoritario, en ejercicio de sus derechos que le concede la ley, cual es el de participar en las deliberaciones del máximo órgano social (artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 y artículo 379 del Código de Comercio), reunido este conforme las normas legales y estatutarias pertinentes, puede exponer ante la administración y la asamblea general de accionistas, las razones por las cuales considera que la sociedad debe tener revisor fiscal e igualmente porqué debe realizarse un peritaje sobre un asunto en particular. En el caso de revisor fiscal, si no es obligatorio, su exigencia debe contar con la anuencia requerida para incorporarlo como una reforma estatutaria.

**7 y 8** Es necesario tener en cuenta que los administradores de una sociedad, en este caso el representante legal, en ejercicio de sus funciones, conforme lo consagrado en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, “responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia.

En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

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”.

Conforme la norma legal anterior, frente a sus interrogantes es preciso tener en cuenta que el representante legal responde indudablemente por sus actuaciones frente al ente jurídico.

Así mismo, los accionistas reunidos en asamblea general deben estar atentos a las actuaciones del representante legal y si es el caso, tomar las medidas necesarias tendientes a ordenar al representante legal enderezar el rumbo de sus actuaciones frente a la sociedad

En este orden, debe entonces analizarse cada caso en particular y no puede esta entidad bajo la modalidad de consulta entrar a pronunciarse sobre casos concretos, más aun cuando se desconocen los pormenores de los mismos.

Ahora bien, si se considera que vienen presentándose irregularidades o violaciones legales o estatutarias, uno o más asociados representantes de no menos del diez (10) por ciento del capital social y siempre y cuando se den las condiciones consagradas en el artículo 152 del Decreto 0019 de 2012, numeral, 3, pueden solicitar a la Superintendencia de Sociedades la práctica de una investigación administrativa, haciendo una relación de los hechos lesivos de la ley o de los estatutos y de los elementos de juicio que tiendan a comprobarlos.

**9** Dentro de la normatividad legal que rige a las sociedades comerciales y a los representantes legales, no existe alguna disposición que impida que el administrador de

una compañía nombre algún familiar para que desempeñe algún cargo dentro de la misma persona jurídica.

Ahora bien, cosa diferente es que los estatutos sociales tengan estipulado alguna prohibición al respecto o que el máximo órgano social no lo acepte o que por políticas de la administración y reglamentos internos de la compañía que han sido debidamente aprobados, se encuentren lineamientos que impidan que en la compañía laboren familiares de quien regenta a la persona jurídica.

No obstante lo anterior, es juicioso tener en cuenta que el artículo 23 la Ley 222 de 1995, dispone para los administradores, el deber de obrar con buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, habida consideración que sus actuaciones se deben cumplir en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. Por eso, el numeral 7º de la norma en cuestión es clara en señalarles la necesidad de "Abstenerse de participar por si o por interpuesta persona en interés general o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas".

Tenemos entonces que si bien no existe disposición que expresamente determine que un administrador no puede nombrar familiares en la compañía donde labora, no debemos desconocer que en algún momento pueden darse situaciones que conlleven a momentos difíciles al interior de la compañía, más aún si son nombrados en cargos de responsabilidad, donde podrían darse intereses que tienda para un mismo lado o contrapuestos que podrían moverse dentro del terreno de lo ético.

Por ello sería lo ideal que en la situación planteada, el representante legal sopesara detenidamente su actuación e informara al máximo órgano social a fin de que pueda determinar la viabilidad de la operación e imparta la autorización correspondiente.

**10** Las decisiones del máximo órgano social, reunido conforme las normas legales y estatutarias pertinentes, que son adoptadas con el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes "obligaran a todos los socios, aún a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos" ( Artículo 188 del estatuto mercantil).

Es claro entonces que los asociados son libres de dar el voto positivo o negativo frente a un documento o proposición que se les presente dentro del seno de la asamblea y argumentar, si lo desean, las razones que se tuvieron para dar su voto en uno u otro sentido, en donde de darse el voto negativo, no puede conllevar a individualizar a quienes se opusieron a una determinación ni tomar alguna sanción particular. De ser importante algún proyecto para la empresa, y este ha sido rechazado, lo procedente es que la administración analice el hecho y tome los correctivos que consideren pertinentes y si es el querer de los mismos, volverlo a someter a la consideración de los asambleístas

**11** 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).

Respecto a la representación legal en la Sociedad por Acciones Simplificada, tenemos lo señalado en el numeral 7 del artículo 5 y 26 de la Ley 1258 de 2008, el cual propone que la elección del representante legal le compete realizarlo al órgano competente para ello, e igualmente el mismo puede removerlo en cualquier momento, aun teniendo un período dispuesto en los estatutos (Artículos 420, ordinal 4º., y 440 del Código de Comercio, citados). Obsérvese que la persona que compromete y rige los destinos de la sociedad como lo es el representante legal debe contar necesariamente con el apoyo y la confianza de quienes depende su nombramiento, de no ser así, indudablemente las relaciones asociados- representación legal se vuelve conflictiva en detrimento no solo de los asociados en general sino en perjuicio de los intereses de la compañía.

Como se puede apreciar, el legislador previó la necesidad de que se estableciera en los estatutos sociales un mecanismo para la elección y remoción de los administradores, de manera que al ser una norma contractual es ley para las partes, y por ende, solamente pueden ser modificados por el máximo órgano social, con el lleno de las solemnidades y requisitos previstos en los estatutos.

De existir divergencias entre los asociados y el representante legal, sea este a su vez al mismo tiempo asociado mayoritario de la compañía, y se estén presentando irregularidades en el ejercicio de sus funciones, se podrá por la vía del proceso verbal sumario, demandar al administrador que se resiste a la remoción, para que el Juez, ordinario o la Superintendencia de Sociedades, resuelva sobre el asunto (Literal b) del numeral 5º del artículo 24 del Código General del Proceso).

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 28 del Código Contencioso Administrativo.