

OFICIO 220-077235 DEL 9 DE JUNIO DE 2021

ASUNTO: RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES Y ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, mediante el cual, el Intendente Regional de Barranquilla trasladó su consulta relativa al incumplimiento de los deberes del administrador de una sociedad.

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

A su vez, para efectos del conteo del término en la atención de su consulta, es preciso indicarle que mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Su consulta fue planteada en los siguientes términos:

“(…) ¿puede el gerente y representante legal de una empresa sencillamente renunciar e irse sin haber cumplido, durante 4 años consecutivos con la convocatoria a la Asamblea Ordinaria Anual obligatorio de socios y si haber hecho a la Asamblea de socios la debida entrega del informe de su gestión y el balance financiero de cada período?”

En primer lugar, en relación con la renuncia de los administradores tenemos que de acuerdo al artículo 164 del Código de Comercio: “Las personas inscritas en la cámara

de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección.”

Por tanto, el órgano responsable deberá estudiar la renuncia presentada, pronunciarse sobre su aceptación y proceder a la elección del correspondiente reemplazo, en cumplimiento de la legislación mercantil y lo dispuesto en los estatutos sociales.

Lo anterior, sin perjuicio de los condicionamientos establecidos por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-621 del 29 de julio de 2003.¹

Ahora bien, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995 en relación con los deberes y la responsabilidad de los administradores:

“Artículo 23. Deberes de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

1 Establece la consideración 11: 'Por todo lo anterior la Corte concluye que las normas demandadas no pueden ser consideradas constitucionales, sino bajo el entendido de que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales salientes de sus cargos, mientras se registra un nuevo nombramiento, no puede carecer de límites temporales y materiales. Dichos límites temporales y materiales implican que: (i) Se reconozca que existe un derecho a que se cancele la inscripción del nombramiento del representante legal o del revisor fiscal en todas las oportunidades en que por cualquier circunstancia cesan en el ejercicio de sus funciones. Este derecho acarrea la obligación correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento. (ii) Para el nombramiento del reemplazo y el registro del nuevo nombramiento se deben observar, en primer lugar, las previsiones contenidas en los estatutos sociales. (iii) Si los estatutos sociales no prevén expresamente un término dentro del cual debe proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él. A esta conclusión arriba la Corte, aplicando por analogía las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° del Decreto Ley 2351 de 1956 (iv) Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad. (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. (vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales.”



4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal 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.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

Artículo 24. Responsabilidad de los administradores. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 200. Los administradores 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 los 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 ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”

De otra parte, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, la acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa

decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada, aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de asociados que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador. No obstante, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

En relación con la referida acción, este Despacho determinó:

“Es así como en aras de dar claridad al asunto relativo a forma en que opera la citada acción, el concepto pone de presente las características propias de la citada acción a la luz del artículo 25 de la Ley 222 de 1995; como son:

“- Le corresponde ejercitarla esencialmente a la sociedad.

“- Es una determinación que debe adoptar el máximo órgano social con la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión.

“- Se puede presentar en cualquier reunión.

“- La convocatoria del máximo órgano social, de no ser realizada por las personas facultadas para ello, podrá ser efectuada por uno o varios socios que representen por lo menos el veinte por ciento del capital social de la compañía.

“- La decisión que se adopte dentro del seno del máximo órgano social conlleva la remoción del administrador de la compañía.

“- Si la acción no se inicia dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se adoptó la misma podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquier asociado en interés de la sociedad.

“- Los acreedores también pueden ejercer la acción, siempre y cuando que las deudas que ellos representen sean por lo menos del 50% del pasivo externo de la sociedad y que el patrimonio de la misma no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

“- El ejercicio de la acción social de responsabilidad no es obstáculo alguno para que los asociados y acreedores que la hayan presentado inicien acciones individuales.”²

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220- 205096 (9 de noviembre de 2016). Asunto: Remoción de administradores - Participación del socio que es administrador, en la votación de la acción social de responsabilidad en su

En lo que corresponde a los mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad de los administradores se advierte que conforme al artículo 24 del Código General del Proceso, ésta Superintendencia está investida de facultades jurisdiccionales en materia societaria, dentro de las cuales ésta el conocimiento acción social de responsabilidad contra los administradores, para lo cual se invita a la consulta de la Guía de Litigio Societario publicada en la Página WEB de esta Entidad.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página WEB de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.

contra, y otros. [Consultado el 27 de mayo de 2021]. Disponible en:
https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-205096.pdf