

OFICIO 220-142204 DEL 15 DE JULIO DE 2016

ASUNTO: ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD-ACCIONISTA QUE A SU VEZ ES REPRESENTANTE LEGAL

Esta Oficina recibió el escrito radicado con el No. 2016-01-347390 el 20 de junio de 2016, mediante la cual formula el siguiente interrogante:

“Si en una reunión extraordinaria de una Sociedad por Acciones Simplificada en la que se adelanta una votación para aprobar una acción social de responsabilidad, lo cual implica la remoción del administrador, es posible que el administrador-accionista participe con su voto en la correspondiente determinación, o por el contrario, estaría imposibilitado para ejercer el voto?”

Sobre el particular, me permito manifestarle que en la modalidad de consulta, la Superintendencia emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de esta entidad.

Efectuada dicha precisión, se impone hacer las siguientes consideraciones generales, así:

El artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, señala:

RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES. Las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, les serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere.

PARÁGRAFO. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores...”

Así pues, el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, que regula el ejercicio de la acción social de responsabilidad, en cuanto dice relación a las mayorías para adoptar dicha decisión y la consecuente remoción del administrador, señala que: “...La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión...”

Ahora bien, en la consulta en mención se trae a colación apartes del oficio 220-077829 del 28 de mayo de 2009 en el que se cita el oficio 220-32429 del 8 de junio de 1998. Así pues, dado que uno de los temas que aborda dichos

pronunciamientos coincide con que el que ahora se consulta, resulta necesario traer a colación algunos de sus apartes:

“(…)

Del concepto transcrito se colige que por ser el derecho al voto de carácter inderogable y esencial, el mismo no puede ser alterado ni desconocido estatutariamente ni por el consentimiento de los asociados en una reunión de máximo órgano social, salvo en los casos expresamente consagrados en el artículo 185 del Código de Comercio, en el que se establece que los socios o accionistas que a su vez ostentan la calidad de administradores o empleados de la sociedad no pueden votar los balances o cuentas de fin de ejercicio ni las de la liquidación

Lo anterior significa que no existe prohibición alguna para que el socio que al mismo tiempo es representante legal de la compañía, participe en la votación del órgano competente en la que se decide sobre su reelección, ni mucho menos para que pueda votar en el nombramiento de un nuevo administrador.

Situación distinta ocurre en el evento en el que lo que se discute es la remoción del gerente que al mismo tiempo detenta la condición de socio, en donde pudiendo coexistir dos intereses contrapuestos, el de la sociedad de remover al administrador y el de éste de continuar en el ejercicio de dicho cargo, podría configurarse un conflicto de intereses, lo cual traería como resultado que el socio tuviera que abstenerse de participar en la votación en la que se decide sobre su remoción como representante legal (artículo 23 Núm. 7° Ley 222 de 1995).

(…)

De acuerdo con lo aquí manifestado, cuando lo que se discute en la reunión del máximo órgano social, es la proposición de remover al representante legal que al mismo tiempo ostenta la calidad de asociado, tal circunstancia puede dar lugar a un conflicto de intereses, valga decir, el de la compañía de remover al gerente que al mismo tiempo es socio y el de aquel de continuar en el ejercicio de su cargo, situación ésta que imposibilita al socio-administrador para participar con su voto en la correspondiente determinación (artículo 23 Núm. 7° Ley 222 de 1995).

De otro lado, se ha de señalar que tal como aquí se indicó, no existe prohibición alguna para que el socio que a su vez es gerente de la sociedad, participe en la votación en la que se decide sobre el nombramiento de un nuevo representante legal.

En este sentido, aun cuando de la lectura del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, no se advierte excepción alguna para descontar las acciones del representante legal

cuando en él concurre la calidad de accionista, en el evento que se vaya a ejercer la acción social de responsabilidad y, por consiguiente, la remoción del administrador, lo cierto es que, como lo ha señalado ya ésta Superintendencia, en este preciso evento existen dos intereses contrapuestos, que dará lugar a que dicho representante legal-accionista deba abstenerse de votar en el caso en mención, como ya fue desarrollado en la doctrina expuesta.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que en la P. WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.