



OFICIO: 220-029225 10 DE FEBRERO DE 2023

**ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS
ADMINISTRADORES**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula una serie de consultas relacionadas con el tema del asunto, en los siguientes términos:

- “1. DOS SOCIEDADES DONDE SUS DUEÑOS, REPRESENTANTE LEGAL Y/O GERENTE ES LA MISMA PERSONA PUEDEN EFECTUAR OPERACIONES O TRANSACCIONES COMERCIALES SIN NINGUN TIPO DE RESTRICCIÓN?
2. EXISTE ALGUNA NORMATIVIDAD RELACIONADA EN LA QUE SE PUEDA DAR CLARIDAD A LAS LIMITACIONES QUE TIENEN LOS REPRESENTANTES LEGALES O SOCIOS DE SOCIEDADES QUE TRANSACCIONAN ENTRE ELLAS MISMAS, CUANDO ÉSTOS CUMPLEN LAS MISMAS FUNCIONES O ROLES EN AMBAS COMPAÑÍAS?
3. CUÁL SERÍA EL TRATAMIENTO LEGAL Y CONTABLE DE LAS OPERACIONES QUE CELEBREN SOCIEDADES CUYOS SOCIOS Y REPRESENTANTE LEGAL ES LA MISMA PERSONA?
4. EXISTE VINCULACIÓN ECONÓMICA CUANDO EL REPRESENTANTE LEGAL DE UNA SOCIEDAD CON LA CUAL UNA EMPRESA TRANSACCIONA ES FAMILIAR DE SUS DUEÑOS O REPRESENTANTE LEGAL?, ¿QUÉ SE DEBE TENER EN CUENTA EN ESTAS SITUACIONES?
5. EL REPRESENTANTE LEGAL SIENDO EL MISMO EN DOS O MÁS SOCIEDADES, PUEDE SER EMPLEADO DE LAS MISMAS, ¿ES DECIR PUEDE TENER VINCULO LABORAL EN MÁS DE UNA SOCIEDAD COMO REPRESENTANTE LEGAL?” (SIC)

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a reponer sus inquietudes en los siguientes términos:



“1. DOS SOCIEDADES DONDE SUS DUEÑOS, REPRESENTANTE LEGAL Y/O GERENTE ES LA MISMA PERSONA PUEDEN EFECTUAR OPERACIONES O TRANSACCIONES COMERCIALES SIN NINGUN TIPO DE RESTRICCIÓN?”

Para dar respuesta a esta inquietud es preciso señalar que, de acuerdo con la legislación societaria vigente y desde una perspectiva general, no se evidencian restricciones en las operaciones descritas en su pregunta, más allá de aquellas dispuestas en los estatutos sociales y las señaladas en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el cual señala que es deber de los administradores el 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.

Ahora bien, es necesario aclarar que, en virtud del artículo 265 del Código de Comercio, los respectivos organismos de inspección, vigilancia o control, podrán comprobar la realidad de las operaciones que se celebren entre una sociedad y sus vinculados. En caso de verificar la irrealidad de tales operaciones o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado, en perjuicio del Estado, de los socios o de terceros, impondrán multas y si lo consideran necesario, ordenarán la suspensión de tales operaciones. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de socios y terceros a que haya lugar para la obtención de las indemnizaciones correspondientes.

“2. EXISTE ALGUNA NORMATIVIDAD RELACIONADA EN LA QUE SE PUEDA DAR CLARIDAD A LAS LIMITACIONES QUE TIENEN LOS REPRESENTANTES LEGALES O SOCIOS DE SOCIEDADES QUE TRANSACCIONAN ENTRE ELLAS MISMAS, CUANDO ÉSTOS CUMPLEN LAS MISMAS FUNCIONES O ROLES EN AMBAS COMPAÑÍAS?”

Sobre el particular, tal y como fue expuesto, desde el punto de vista societario deberá tenerse en cuenta la Ley 222 de 1995. También se podrá consultar lo dispuesto en el Capítulo V de la Circular Básica Jurídica 100-000008 de 12 de julio de 2022 en relación con el tema. Ahora bien, respecto de los socios, deberá tenerse en cuenta el tipo societario de las compañías, pues, por ejemplo, en las sociedades en comandita, aquel socio que tenga un establecimiento dedicado a las mismas actividades del establecimiento de la sociedad, o si forma parte de una compañía dedicada a las mismas actividades, perderá el derecho a examinar los libros sociales dentro del marco del derecho de inspección.



“3. CUÁL SERÍA EL TRATAMIENTO LEGAL Y CONTABLE DE LAS OPERACIONES QUE CELEBREN SOCIEDADES CUYOS SOCIOS Y REPRESENTANTE LEGAL ES LA MISMA PERSONA?”

Respecto de la presente inquietud se informa que, desde el punto de vista societario, no existe distinción en el tratamiento de estas operaciones, más allá de lo establecido en la respuesta a la primera pregunta. Los negocios deberán siempre adelantarse con el lleno de los requisitos legales y observando las limitaciones señaladas en la ley o en los estatutos sociales.

Ahora bien, respecto al tratamiento contable de estas operaciones, deberá estarse a lo dispuesto en los marcos de referencia de información financiera, contabilidad y aseguramiento, dependiendo del grupo al que pertenezca la sociedad, que se hallan contenidos en el Decreto 2420 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario de las Normas de Contabilidad, de Información Financiera y de Aseguramiento de la Información y se dictan otras disposiciones" y sus anexos, inclusive en lo relacionado con la revelación amplia y suficiente de relaciones y transacciones entre partes relacionadas de acuerdo a lo señalado en NIC 24, NIIF 12 de NIIF full y Sección 33 de NIIF para Pyme.

“4. EXISTE VINCULACIÓN ECONÓMICA CUANDO EL REPRESENTANTE LEGAL DE UNA SOCIEDAD CON LA CUAL UNA EMPRESA TRANSACCIONA ES FAMILIAR DE SUS DUEÑOS O REPRESENTANTE LEGAL?, QUÉ SE DEBE TENER EN CUENTA EN ESTAS SITUACIONES?”

Sin perjuicio de las facultades propias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN quien es autoridad en la materia, sobre su inquietud es preciso remitirse a los artículos 450 y 452 del Estatuto Tributario, los cuales señalan los casos en que existe “vinculación económica”, en los siguientes términos:

“Se considera que existe vinculación económica en los siguientes casos:

1. Cuando la operación, objeto del impuesto, tiene lugar entre una sociedad matriz y una subordinada.
2. Cuando la operación, objeto del impuesto, tiene lugar entre dos subordinadas de una misma matriz.
3. Cuando la operación se lleva a cabo entre dos empresas cuyo capital pertenezca directa o indirectamente en un cincuenta por ciento (50%) o más a la misma persona natural o jurídica, con o sin residencia o domicilio en el país.



4. Cuando la operación se lleva a cabo entre dos empresas, una de las cuales posee directa o indirectamente el cincuenta por ciento (50%) o más del capital de la otra.
5. Cuando la operación tiene lugar entre dos empresas cuyo capital pertenezca en un cincuenta por ciento (50%) o más a personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad o único civil.
6. Cuando la operación tiene lugar entre la empresa y el socio, accionista o comunero que posea el cincuenta por ciento (50%) o más del capital de la empresa.
7. Cuando la operación tiene lugar entre la empresa y el socio o los socios, accionistas o comuneros que tengan derecho de administrarla.
8. Cuando la operación se lleva a cabo entre dos empresas cuyo capital pertenezca directa o indirectamente en un cincuenta por ciento (50%) o más a unas mismas personas o a sus cónyuges o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad o único civil.
9. Cuando el productor venda a una misma empresa o a empresas vinculadas entre sí, el cincuenta por ciento (50%) o más de su producción, evento en el cual cada una de las empresas se considera vinculada económica.
10. Cuando se dé el caso previsto en el artículo anterior.”

Adicionalmente, el artículo 452 ídem señala:

“La vinculación económica subsiste cuando la enajenación se produce entre vinculados económicamente por medio de terceros no vinculados.”

De igual forma, se considera que existe vinculación económica acorde con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 6 del Decreto 1354 de 1987, cuando entre contribuyentes y no contribuyentes existan intereses económicos, financieros y administrativos, comunes o recíprocos, así como cualquier situación de control y dependencia, salvo cuando el beneficiario del pago o abono sea una entidad oficial o de derecho público.

“5. EL REPRESENTANTE LEGAL SIENDO EL MISMO EN DOS O MÁS SOCIEDADES, PUEDE SER EMPLEADO DE LAS MISMAS, ES DECIR PUEDE TENER VINCULO LABORAL EN MÁS DE UNA SOCIEDAD COMO REPRESENTANTE LEGAL?”

En primera medida se precisa que en la legislación societaria vigente no existe limitación del número de sociedades de las cuales una sola persona pueda ejercer



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

como representante legal, caso contrario sucede para aquellas personas miembros de junta directiva, las cuales, en virtud del artículo 202 del Código de Comercio, no podrán ser designadas ni ejercer en forma simultánea un cargo directivo en más de cinco juntas, siempre que los hubiere aceptado.

En lo que respecta a la forma en la que se vincula el representante legal a la sociedad, esta oficina se ha manifestado en los siguientes términos:

“Al respecto, el Despacho se permite desde ya anticipar que el representante legal de una empresa se puede vincular a la misma a través de un contrato laboral, contrato de mandato en el caso de una sociedad extranjera o, contrato de prestación de servicios, los cuales se celebran por el término indispensable. Puede ser civil o comercial, dependiendo del encargo (sí se deriva un contrato mercantil se regirá por la legislación comercial, en cambio, la prestación de servicios inherentes a profesiones liberales se regirá por la legislación civil).

Luego, la regla general es en el caso de las sociedades anónimas, es facultad discrecional de cada sociedad y, en especial de la junta directiva o la asamblea general de accionistas según lo que dispongan sus estatutos (artículo 440 del Código de Comercio) determinar la forma y condiciones cómo habrá de vincular al representante legal, quien en todo caso, se regirá por las normas que sean aplicables dependiendo la clase de contrato, apreciación que se predica igualmente en el caso de que sea una la persona que ejerza la representación de varias sociedades integrantes de un grupo, atendiendo que éstas como personas jurídicas ni órganos sociales, pierden por esa circunstancia la independencia y autonomía que les asiste, y tampoco el administrador se exime de la responsabilidad individual que le incumbe.

A ese propósito ilustran, las consideraciones siguientes.

a) Como es sabido, es a través de un contrato de trabajo que usualmente la mayoría de los administradores se vinculan a una empresa, pese a que no existe norma alguna que señale que sea indispensable y connatural a la función del representante legal la constitución de un nexo laboral con la persona jurídica.

b) Sin embargo, la doctrina ha sostenido que los administradores y representantes legales de las sociedades comerciales en general, son mandatarios temporales y revocables, a quienes se confía la dirección de una empresa, la gestión de sus bienes y negocios y la representación legal. Así mismo, que los representantes legales de las sociedades, llámense presidentes, gerentes, directores o de cualquier otra manera, son empleados de la sociedad, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

c) Ahora bien, ante lo expuesto se pregunta si el representante legal, como administrador que es, está ligado al ente que apersona a través de un contrato de trabajo, y con igual propósito, si el fenómeno de la representación trae aparejado el de la subordinación, tema sobre el cual se ha pronunciado esta Entidad en diversos conceptos que se encuentran en su P. WEB.

d) En el caso que nos ocupa, el representante legal acude como órgano de expresión de la voluntad social para el normal funcionamiento de la sociedad por ejemplo cuando ordena el pago de salarios, suscribe convenciones colectivas, gira cheques, arrienda inmuebles, etc., y también se constituye en trabajador del patrono que representa.

Para terminar, se reitera entonces que el representante legal de una empresa se puede vincular o no, mediante un contrato laboral, atendiendo que es competencia privativa del órgano social respectivo determinar la forma y términos que para ese efecto estime pertinentes.”¹

En conclusión, el máximo órgano social o la junta directiva si la hubiere, deberá determinar la forma y los términos en los cuales vincula al representante legal de la sociedad, vinculación que, en todo caso, podrá hacerse mediante contrato de trabajo, de mandato o de prestación de servicios. En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la Entidad.

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-062154 (23 de abril de 2015) Asunto: Vínculo del representante legal con la sociedad. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/YU1sD4IBlrmnHGSD9CN>