

OFICIO 220-194245 DEL 07 DE OCTUBRE DE 2016

REFERENCIA: LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD NO PROCEDE EN LA SOCIEDAD EN COMANDITA

Me refiero a su comunicación remitida por conducto de la Superintendencia de Industria y Comercio y radicada con el No. 2016-01-418539, mediante la cual se sirvió formular la siguiente consulta:

-Si es viable que en una sociedad en comandita se les aplique a los socios gestores la acción social de responsabilidad y con ello, sean removidos del registro mercantil?

-De ser viable esta acción social de responsabilidad contra los administradores, surgen varias dudas frente al tema:

1. Cómo se pierde la calidad de gestor? se requiere que se realice una reforma de estatutos y necesariamente que se eleve a escritura pública?

2. Si se aplica la acción social de responsabilidad a los gestores y no se hace una nueva designación de gestores, la sociedad quedaría en estado de liquidación?

3. Es posible que estas decisiones sean tomadas en reunión por derecho propio?

4. Si estatutariamente las reformas en la sociedad en comandita requieren el voto unánime de los gestores, la acción social de responsabilidad social sería la excepción para exigir esta mayoría y con ello sería válida la decisión de los comanditarios?

Conforme se había anunciado, las inquietudes planteadas hicieron propicia la oportunidad para de revisar de nuevo el tema relativo a la acción social de responsabilidad contra el socio gestor de las sociedades en comandita, el cual ha ameritado estudios de diversa índole, para confirmar la conclusión que se expresó entonces a través del Oficio 220-051415 del 20 de abril de 2011, en el sentido de que la referida acción, a juicio de esta Superintendencia resulta incompatible frente a las sociedades en comandita.

En efecto, son fundamento de la tesis que expresa la doctrina vigente de este Despacho, las consideraciones que procede transcribir:

“(…)

“... bajo el entendido que su consulta se centra, no en el mecanismo de la acción social de responsabilidad en general, tema que ha sido objeto de variados pronunciamientos por parte de esta oficina, sino que ésta gira es en torno a dicha

figura pero aplicada específicamente al interior de una sociedad en comandita, me permito informarle que, en criterio de esta superintendencia, dicha acción resulta incompatible con dicho tipo societario, posición cuyo sustento me permito extractar del Oficio 220-183473 del 15 de diciembre de 2009, así:

“... En las sociedades comanditarias, la administración está a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados, con sujeción a lo previsto para las sociedades colectivas. Por su parte, los comanditarios no podrán ejercer funciones de representación de la sociedad sino como delegados de los socios colectivos y para negocios determinados; el único caso en que los socios comanditarios intervienen en la designación o remoción de un administrador es en el caso del liquidador (artículo 334 C.Co.) Esta restricción en materia de administración, por parte de los socios comanditarios, resulta explicable en la medida en que el gestor compromete su responsabilidad personal de manera principal y solidaria frente a las obligaciones de la compañía.

Así las cosas, ante la no injerencia de los socios en el nombramiento o separación del administrador resulta improcedente atribuirle facultades para que en ejercicio de la acción social de responsabilidad decida su remoción.

Frente a la remoción del administrador por los comanditarios la Resolución 125-001488 de marzo 28 de 2005 consignó lo siguiente:

“El argumento principal de la impugnación es que el socio gestor es un simple administrador y no un controlante, por lo cual no procede la declaratoria efectuada por esta entidad. Al respecto, es preciso señalar que este planteamiento no corresponde a la naturaleza atribuida por el legislador a los gestores quienes tienen en forma exclusiva la administración de la sociedad. Esas amplias atribuciones del socio gestor implican correlativamente la existencia de una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones que adquiera la compañía.

El recurrente pretende que el socio gestor sea considerado como un simple gerente, lo cual por supuesto no corresponde a la esencia de las sociedades comanditarias, ni a la realidad de este tipo de organizaciones, en donde la influencia dominante de los gestores resulta evidente. El gestor además de tener la administración, tiene también la condición de socio con amplias facultades dispositivas y no puede ser removido libremente por los comanditarios, lo cual lo diferencia sustancialmente de los administradores de otras formas societarias.”
(subrayas fuera de contexto)

Lo anterior, desde luego, tiene una aproximación distinta cuando los socios gestores delegan la administración en un tercero, evento en el cual es posible que

respecto del tercero, los socios colectivos voten la acción social de responsabilidad y al votarla reasuman la administración de la sociedad...”i.

Así las cosas, bajo el entendido que la administración de la compañía le es deferida a los socios gestores por la ley y no por decisión del máximo órgano social, y que la acción social de responsabilidad contenida en el artículo 25 de la ley 222 de 1995 implica siempre la remoción del administrador en contra de quien se ordena la medida, remoción que, como se explicó, no resulta factible al interior de las sociedades en comandita, se concluye que dicha acción resulta incompatible con este tipo societario, razón por la cual considera esta oficina inoficioso referirse específicamente a cada una de las inquietudes contenidas en su escrito, todas éstas derivadas de un supuesto que, como se explicó, no resulta legalmente posible.

Ahora bien, si se establece que el administrador está causando algún perjuicio el mismo podrá ser reclamado ante la jurisdicción ordinaria por las causales establecidas en el artículo 200 del Código de Comercio.

De otra parte, también está abierto el mecanismo judicial para solicitar la disolución y liquidación de la compañía en los términos del artículo 627 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.”

Las razones expuestas sirvieron de sustento para que la Superintendencia adoptara su posición vigente y dieron lugar a modificar en lo pertinente el Oficio 220-080790 del 3 de junio de 2009, como los demás pronunciamientos emitidos antes en torno al tema.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, en el sentido de reiterar el criterio de la Entidad, lo que hace innecesario pronunciarse sobre los interrogantes puntuales, pues como fue visto, parten de un supuesto que no resulta viable jurídicamente.

Resta señalar que éste, como todos los conceptos emitidos en esta instancia se sujetan a los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. y que en la P.Web de la Entidad puede consultar entre otros la normatividad, la doctrina, la jurisprudencia societaria y concursal, entre otros.