

OFICIO 220-083011 DEL 21 DE JUNIO DE 2021

ASUNTO: VÍNCULO ENTRE LA SOCIEDAD Y SU REPRESENTANTE LEGAL PUEDE SER DE NATURALEZA LABORAL O CIVIL - JURISPRUDENCIA.

Me refiero a su escrito radicado en ésta Superintendencia como se indica en el asunto, mediante el cual consulta sobre los fundamentos jurídicos y/o jurisprudenciales en que basó esta Oficina para la sustentación de la doctrina a que alude el Oficio 220-062154 del 23 de abril de 2015, relacionado con el tipo de vínculo del representante legal con la compañía que administra.

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 sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, 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.

Advertido lo anterior, se dará respuesta a su consulta la cual fue presentada en los siguientes términos:

“Solicito amablemente por este medio, una respuesta respecto al concepto de la Superintendencia de sociedades mencionada en el asunto (a saber, OFICIO 220-062154 DEL 23 DE ABRIL DE 2015), referente al asunto: "VÍNCULO DEL REPRESENTANTE LEGAL CON LA SOCIEDAD".

Lo que quiero saber puntualmente es qué tipo de fundamentos jurídicos/Jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional o Consejo de Estado), se basó la Superintendencia para dar respuesta en ese concepto. Pues si bien es clara la respuesta que indica, como abogado me gustaría saber el fundamento legal en el que se basó para responder de manera correspondiente. (...)”



Sobre el particular, sea lo primero extractar lo pertinente del citado oficio 220-062154 que alude a la naturaleza del vínculo entre el representante legal y su administrada. Dicho oficio expone:

“(...) 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 como 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. (...)”

Lo expuesto en el aludido oficio encuentra su génesis en la jurisprudencia constitucional que, al fallar dentro del expediente D-6974 la constitucionalidad de los artículos 198 y 440 (parciales) del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, demandados por presuntamente vulnerar respecto de los representantes legales societarios el principio de estabilidad laboral contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, encuentra que el tipo de vínculo entre una sociedad y su representante legal, no necesariamente es de naturaleza laboral, como lo confirma la Corte Constitucional en los apartes que se transcriben de la siguiente sentencia:

“(...) Sentencia C-384 del 23 de abril de 2008

(...)

ADMINISTRACION Y REPRESENTACION LEGAL DE SOCIEDAD COMERCIAL-
Régimen jurídico ajustado al contrato social y al tipo societario

La ley mercantil no prevé de manera explícita y generalizada las funciones que corresponden a un administrador, en razón a que ellas dependen de la naturaleza del objeto social y de lo que prevean los estatutos al respecto, lo que quiere decir que en principio, el legislador dejó en libertad a las sociedades para definir cuál es el régimen jurídico que regirá la relación que se establece entre la compañía y su administrador o su representante legal, respetando obviamente, la configuración de los tipos societarios.

(...)



Observa la Corte, que el demandante parte del supuesto equivocado de considerar que la relación que se establece entre la sociedad comercial y sus administradores es necesariamente de naturaleza laboral. Como se indicó, la ley mercantil reconoce autonomía a las sociedades (Art. 196) para estipular en el contrato social el régimen que adoptará para la administración y representación de la sociedad. A falta de estipulación, reconoce unas amplias facultades de gestión y representación a los administradores.

(...)"

No obstante, para esta Oficina resulta claro de antaño, tal como lo concibe el máximo tribunal constitucional, que ante la ausencia de norma que determine el tipo de vínculo legal entre una compañía y su representante legal, la naturaleza de dicha relación depende de las necesidades y circunstancias específicas de cada sociedad. Para el efecto, se advierte cómo la ley únicamente alude a la facultad de **designación** del representante legal en los órganos de dirección o administración¹, según el caso, sin detenerse a prever el tipo de vínculo legal entre dicho administrador y su representada.

A manera de ejemplo, basta leer los Oficios 220-075990 de diciembre de 19982, 220-043853 del 06 de mayo de 20133 y 220-014117 del 18 de febrero de 20154 de esta Oficina, proferidos con anterioridad a la expedición de la mencionada sentencia, que conservan plena vigencia y que comparten los argumentos esbozados por la referida corte respecto del vínculo entre una compañía y su representante legal, al exponer que éste podrá ser civil, laboral o comercial.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera 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 Página WEB de ésta Entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.

¹ Código de Comercio, Numeral 5º, Artículo 358, Artículo 440.