

Facultades del Consejo de Administración

En las Sociedades Mercantiles la gestión y la representación social está reservada por ley al órgano de administración, sea cual sea su configuración, incluso en casos de consejo de administración. Por tanto la designación y remoción del equipo directivo en cualquier sociedad está comprendida en la gestión; y será el órgano de administración quien está facultado para tal fin.

Cuando el órgano de administración es un administrador único o hay dos administradores solidarios o mancomunados el nombramiento o cese del equipo directivo de la Sociedad no tiene mayor problema; la situación cambia si se adopta la forma de un consejo que como es norma común se delegan sus facultades en una o varias de las personas que lo integran. O se nombra un consejero delegado con facultades más o menos amplias según el caso.

En la práctica habitual, la delegación de facultades del consejo suele hacerse con carácter general; comprendiendo todas las legal y estatutariamente delegables.

No obstante, la propia Ley de Sociedades de Capital establece ciertos límites; la lógicas son que no pueden delegarse más competencias que aquellas cuya titularidad se ostenta y tampoco resultan delegables, por su naturaleza, las facultades personalísimas ni las legalmente indelegables.

En este sentido el **artículo 249 bis de la Ley de Sociedades de Capital** establece un **listado de facultades que el consejo de administración no puede delegar en ningún caso.**

“El consejo de administración no podrá delegar en ningún caso las siguientes facultades:

a) La supervisión del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado.

b) La determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad.

c) La autorización o dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo dispuesto en el artículo 230.

d) Su propia organización y funcionamiento.

e) La formulación de las cuentas anuales y su presentación a la junta general.

f) La formulación de cualquier clase de informe exigido por la ley al órgano de administración siempre y cuando la operación a que se refiere el informe no pueda ser delegada.

g) El nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato.

h) El nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución.

i) Las decisiones relativas a la remuneración de los consejeros, dentro del marco estatutario y, en su caso, de la política de remuneraciones aprobada por la junta general.

j) *La convocatoria de la junta general de accionistas y la elaboración del orden del día y la propuesta de acuerdos.*

k) *La política relativa a las acciones o participaciones propias.*

l) *Las facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración, salvo que hubiera sido expresamente autorizado por ella para subdelegarlas”.*

Como se aprecia este listado incluye desde las más elementales (determinación de las políticas y estrategias generales de la sociedad, o la propia organización y funcionamiento del órgano gestor), hasta más concretas (nombramiento y destitución de los consejeros delegados de la sociedad, así como el establecimiento de las condiciones de su contrato; nombramiento y destitución de los directivos que tuvieran dependencia directa del consejo o de alguno de sus miembros, así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución).

Recogiendo doce facultades; evolucionando esta materia desde el régimen anterior que únicamente establecía como indelegables dos facultades, que siguen siéndolo, como la formulación de las cuentas anuales y las facultades que la junta general hubiera delegado en el consejo de administración.

Uno de los temas más controvertidos es el nombramiento y destitución de los directivos; y como se aprecia es una de las facultades indelegables; así como el establecimiento de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo su retribución. Por lo que la norma es clara, reservando al consejo de administración, sin posibilidad de delegación, la designación y cese de las personas integrantes del equipo directivo, así como la determinación de las condiciones esenciales de su relación profesional con la compañía, con especial mención a su retribución.

Esta es una cuestión pacífica en la doctrina, y también se traduce en la práctica inexistencia de pronunciamientos judiciales que la aborden directa y detalladamente, siendo lo más habitual que los tribunales den por sentado que se trata de una facultad incuestionablemente indelegable.

Solamente existe una excepción, que se refiere a las sociedades cotizadas, que permite la toma de decisiones por un consejero delegado por razones de urgencia: “Cuando concurren circunstancias de urgencia, debidamente justificadas, se podrán adoptar las decisiones correspondientes a los asuntos anteriores por los órganos o personas delegadas, que deberán ser ratificadas en el primer Consejo de Administración que se celebre tras la adopción de la decisión”; conforme al **artículo 529 ter, 2º de la LSC**.

En definitiva, el nombramiento y destitución del equipo directivo en una empresa, así como la determinación de las condiciones básicas de sus contratos, incluyendo, en particular, su retribución –tanto fija como variable–, es competencia exclusiva e indelegable del órgano de administración; por lo que la decisión de un consejero delegado de nombrar o destituir a personas integrantes del equipo directivo no vinculará a la sociedad, estando dicha decisión en manos del consejo de administración sin excepción, a quien corresponde, además, en todo caso, la supervisión de la actuación del consejero delegado.

Salvo mejor opinión en Derecho.