

OFICIO 220-037594 DEL 11 DE MARZO DE 2014

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL CONTROL Y LA REPRESENTACION LEGAL DE UNA SOCIEDAD

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2014- 01- 070231, mediante los cuales, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre algunos aspectos relacionados con el sometimiento a control y la representación legal de una sociedad, en los siguientes términos:

- a) Si la Superintendencia de Sociedades ejerce algún control sobre las sociedades que no han nombrado representante legal, cuando el que fungía como tal muere?
- b) Qué impide que la sociedad se quede sin representación indefinidamente y que proteja los derechos de terceros, ó si existe algún procedimiento al que puedan acudir los terceros para evitar que estas situaciones se perpetúen y puedan ejercer sus derechos?

Al respecto, este despacho se permite hacer las siguientes precisiones jurídicas, a la luz del Código de Comercio:

i) Sea lo primero advertir, que por el hecho de que una sociedad quede acéfala, es decir, sin representante legal, ello no significa que la sociedad automáticamente quede sometida al control de este Organismo, por cuanto, de una parte, la ley no previó dicha posibilidad, y de otra, que ante la situación planteada (muerte del titular), debe asumir las funciones el representante legal suplente, como lo veremos más adelante-

ii) Ahora bien, al tenor de lo previsto en el artículo 85 de la Ley 222 de 1985, "El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular". (El llamado es nuestro).

iii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que la atribución de control allí prevista se refiere a que la Superintendencia de Sociedades, podrá ordenar la adopción de medidas tendientes a subsanar una situación crítica o irregular que se presente en la sociedad, ya sea de orden jurídico, contable, económico o administrativo, así como ejercer las facultades consagradas en aquella, dentro de las cuales no se encuentra la de convocar al máximo órgano social para que designe el representante legal de una sociedad, cuando quiera que se de la circunstancia aducida.

iv) De otra parte, se observa que una sociedad, ante la muerte del representante legal no puede quedar acéfala, y por ende, el órgano competente, ya sea la asamblea o junta de socios, o junta directiva, según el caso, deberá designar inmediatamente su reemplazo,

cuyo nombramiento deberá ser inscrito en la Cámara de Comercio del domicilio social, mientras tanto deberá actuar como tal el suplente del representante legal.

En efecto, para que el representante legal suplente pueda desempeñar el cargo se requiere, no la ausencia material del titular, sino la imposibilidad de desempeñar las funciones que le han sido asignadas, a menos que estatutariamente o por un pronunciamiento del máximo órgano social, se le hayan asignado al representante legal suplente, facultades especiales para representar a la sociedad sin necesidad de que se de la circunstancia anterior.

Es decir, que el suplente del representante legal, está en la obligación permanecer disponible para remplazar a éste en su faltas absolutas temporales o accidentales, pero la capacidad para contratar en nombre de la compañía solo nace para aquél en el momento en que el titular no pueda ejercer el cargo, y por consiguiente, si no se da dicho presupuesto, el suplente actuaría sin poder para ello, lo que lo situaría como deudor de la prestación o de su valor, cuando no sea posible su cumplimiento ante terceros de buena fe con los cuales haya pretendido contratar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 841 del Código de Comercio, excepción hecha claro está que el titular ratifique las actuaciones del mencionado administrador.

Sin embargo, es de advertir que si la sociedad no tiene suplente, el revisor fiscal, si lo hubiere, podrá convocar al máximo órgano social para que designe al nuevo representante legal, **toda vez que una de las funciones de dicho funcionario consagradas en el artículo 207 ibídem, es la de “7º) Convocar a la asamblea o a la junta de socios a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue necesario...”** (Subraya el Despacho).

Cosa distinta, sucede en la sociedad de responsabilidad limitada en la cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 358 ejusdem, “La representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales corresponde a todos y a cada uno de los socios; estos tendrán además de las atribuciones que señala el artículo 187, las siguientes:

(...)

5ª) Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda. La junta de socios podrá delegar la representación y la administración de la sociedad en un gerente, estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones”. (El llamado por fuera del texto original).

Del análisis de la disposición antes citada, se colige, de una parte, que en principio la representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales, está en cabeza de todos y cada uno de los socios, y de otra, que la junta de socios podrá delegarla ya sea en uno de los socios o en tercero, para cuyo efecto se requiere convocar al máximo órgano social para que adopte dicha medida y determine las funciones que va a ejercer el mencionado funcionario.

De otro lado, se anota que la Superintendencia de Sociedades solamente tiene facultad para convocar de oficio o petición de parte, tratándose de sociedades sometidas a su vigilancia, en los casos previstos en la ley (numeral 8. Del artículo 84 de la Ley 222 de 1995).

No obstante lo anterior, se precisa que el artículo 152 del Decreto 019 de 2012, prevé que “En todo caso en cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, **uno o más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores**, siempre que se trate de sociedades, empresas unipersonales o sucursales de sociedades extranjeras que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, **podrán solicitar a la Superintendencia de Sociedades la adopción de las siguientes medidas:**

(...)

1. La convocatoria de la Asamblea o Junta de socios, cuando quiera que éstas no se hayan reunido en las oportunidades previstas en los estatutos o en la ley. Para tal fin, al escrito correspondiente, deberá adjuntarse una certificación del revisor fiscal que indique ese hecho”. (las negrillas es nuestras).

Luego, uno o más de los asociados representantes de no menos del 10% del capital social o alguno de los administradores, podrán solicitar, como medida administrativa, a la Superintendencia de Sociedades, que convoque al máximo órgano rector, para que designe representante legal de una sociedad, siempre y cuando la misma reúna los requisitos allí señalados.

v) En resumen, se tiene lo siguiente: a) que la falta del representante legal en una sociedad y la no designación de un nuevo titular, no constituye causal de sometimiento a control del ente jurídico respectivo, toda vez que existen posibilidades para que los socios subsanen la situación; b) que ante el fallecimiento del titular, el órgano competente debe designar su reemplazo; c) que mientras se hace un nuevo nombramiento, el suplente del representante legal podrá ejercer las funciones del principal; ya que una de las obligaciones de éste es el estar disponible para reemplazar, se repite, al titular en sus faltas absolutas, temporales o accidentales; d) que si no se da ninguno del presupuestos invocados, el suplente no podría actuar, ya que no tendría poder para ello, lo que lo colocaría como deudor de la prestación debida; e) que ante la falta de suplente, el revisor fiscal, si lo hubiere, podrá convocar al máximo órgano social para que nombre al representante legal; f) que tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada, la representación de la sociedad está en cabeza de todos y cada uno de los socios, salvo que la junta de socios la delegue en otro socio o un tercero; g) que este Organismo no tiene facultad para convocar a la asamblea o junta de socios, frente al caso objeto de análisis; y h) que uno o más de los asociados o los administradores podrán solicitar, como medida administrativa, a la Superintendencia de Sociedades, que convoque al máximo órgano social, para que designe al representante legal de la sociedad, para cuyo efecto

deberá seguirse el procedimiento indicado en el artículo 152 del Decreto 019 ya referenciado.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.