

OFICIO 220-003897 DEL 17 DE ENERO DE 2022

ASUNTO: REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE – PROCEDENCIA DE SU ACTUAR – ABUSO DEL DERECHO DE VOTO EN EVENTOS DE ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia, mediante el cual eleva algunas inquietudes relativas, de una parte, a la posibilidad de que el representante legal suplente de una Sociedad por Acciones Simplificada, S.A.S., ejerza funciones ante la negativa del principal de asumirlas, y de otra, a la acción social de responsabilidad que se ve frenada en el evento de que el administrador que origina la necesidad de la acción cuente con un porcentaje de votación que haga imposible la declaratoria de tal mecanismo.

Previamente a atender su inquietud, 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, 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.

Con el alcance indicado, este Despacho dará respuesta a su consulta, la cual fue planteada en los siguientes términos:

“(…)

El numeral 7 del artículo 5 de la ley 1258 de 2008 que regula lo relativo a la sociedad por acciones simplificada - SAS – prevé (sic) que dentro de los estatutos se establezca la forma de administración y las facultades de sus administradores, es decir, permite que la sociedad tenga un solo representante legal o un representante legal y uno o varios suplentes; en ese sentido la consulta es la siguiente:



Dentro de una sociedad por acciones simplificada - SAS - que cuenta con un representante legal principal y un suplente, y que dentro de sus estatutos permite que los accionistas ejerzan el derecho de inspección en cualquier momento, uno de los accionistas eleva solicitud para ejercer su derecho de inspección pero el Representante Legal Principal se niega a permitir el derecho de inspección, puede el representante legal suplente ante la negativa del representante legal principal de permitir el derecho de inspección, proceder a entregar la información al accionista que solicito ejercer el derecho de inspección ?

Si un representante legal principal de una SAS, que también tiene la calidad de accionista titular del 50% de las acciones suscritas , se niega a cumplir sus funciones para convocar a asamblea de accionistas, puede el representante legal suplente proceder a convocar a asamblea de accionistas ? que puede hacer la asamblea de accionistas ante un representante legal principal que se niega a cumplir sus funciones, pero que también se niega a ser removido habida cuenta que es accionista y titular del 50% de las acciones suscritas y no permite aprobar su remoción?

Sobre el particular, se tiene que en los eventos en que una sociedad cuente, ya sea por efecto de la ley¹ o porque, como en el caso de la sociedad por acciones simplificada, S.A.S, estatutariamente se prevea la figura del representante legal suplente², éste no podrá fungir como tal mientras no se configure una falta definitiva, temporal o accidental³ del representante legal principal por lo que, no resulta suficiente que el representante legal principal incumpla sus deberes como administrador para que su suplente los asuma fungiendo en su calidad de administrador suplente.

Aunque la legislación no ha estipulado nada al respecto, se tiene que suplente es la persona que suple y la acción de "suplir", de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa " Reemplazar, sustituir algo por otra cosa..."⁴. Es así como, el suplente si bien tiene vocación para actuar, solamente adquiere capacidad para entrar a reemplazar al principal al faltar este último en forma

1 Dispone el artículo 440 del Código de Comercio, norma aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada por remisión del artículo 372 ibídem, que la sociedad anónima tendrá un representante legal, con uno o más suplentes designados por la junta directiva para periodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo.

2 República de Colombia, Congreso de la República, Ley 1258 de 2008, artículo 5º, numeral 7: "**ARTÍCULO 5o. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN.** La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

1º .(...)

7º .. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal. (...)

3 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-182517 (23 de noviembre de 2021). Asunto: Representante legal suplente. [Consultado el 14 de enero de 2022]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-182517_DE_2021.pdf

4 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tomado el 13 de diciembre de 2021 del siguiente link: <https://dle.rae.es/suplir?m=form>

absoluta, temporal o accidental;⁵ así, bastará la sola ausencia del principal para que el suplente entre a actuar válidamente, "sin que sea de recibo exigir al suplente prueba especial sobre la ausencia del titular, puesto que por el simple hecho de haber sido designado por los asociados para desempeñar dicho cargo es prueba que se confía en él tanto como en el titular⁶".

Nótese que el reemplazo del titular en forma alguna implica la posibilidad de que suplente y titular ejerzan simultáneamente, para que quien suple pueda actuar, es requisito indispensable la ausencia del principal.

Tenemos que la falta absoluta es aquella ausencia del principal en forma terminante, como puede serlo por causa de muerte, incapacidad permanente que lo imposibilite para ejercer el cargo para el cual fue designado, entre otras situaciones, mientras que las faltas temporales o accidentales implican transitoriedad, es decir, algo pasajero o subsanable.

Ha indicado esta entidad al respecto:

"... Así se tiene entonces que el suplente del representante legal, bien que sea uno o varios, en principio está llamado a actuar ante la ausencia del principal y que establecer cuando se presenta la imposibilidad para que el representante legal principal actúe y por ende, deba actuar el suplente, es un asunto del resorte exclusivo de cada sociedad, atendiendo las circunstancias del caso, lo que explica porque no le asiste obligación al suplente de demostrar ante los terceros el motivo de la ausencia del principal; basta que se encuentre inscrito en el registro mercantil.

Por su parte al no existir norma legal que lo prohíba, sino más bien disposición legal que permite estipular libremente las(sic) forma como la administración será ejercida, es dable que en los estatutos sociales se pacte que él, o los suplentes del representante legal también ejerzan en forma permanente la representación, aun sin que existan faltas absolutas o temporales del principal de ser así indudablemente los actos y operaciones nacidas de su actuar comprometen a la persona jurídica, siempre y cuando los estatutos establezcan en esos términos, las condiciones de las facultades atribuidas al respectivo órgano de administración y que así conste en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad respectiva (artículos 117 y 196 del C. Co)."

De la doctrina transcrita se infiere que la figura de la suplencia, esta instituida con la única finalidad de reemplazar al titular en sus ausencias temporales o

5 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-059017 (30, julio, 2012). Asunto: Procedimiento para subsanar omisión de firma en contratos de arrendamiento. [Consultado el 23 de noviembre de 2021.] Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-059017_DE_2012.pdf

6 República de Colombia, Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Casación Civil, Providencia del 1 de junio de 1993.

absolutas, de donde resulta que solo en la medida en que exista un principal, puede hablarse de un suplente, con vocación y disponibilidad permanente para reemplazarlo y desde luego para actuar en nombre de la compañía, facultad que solo nace en el momento en que el titular falte; en consecuencia, si no se cumple tal condición, el suplente actuaría sin capacidad para ello, lo que implica que se obligaría directamente por los contratos celebrados Lo anterior desde luego, sin perjuicio de que los estatutos estipulen que la administración podrá ser ejercida, en forma conjunta y permanente con los suplentes.”⁷.

Así las cosas, en el evento planteado en su consulta, en el cual aparentemente no media ausencia del representante legal principal y no se describe nada diferente en los estatutos al respecto, pese al posible incumplimiento de los deberes del administrador principal, no hay lugar a recurrir a la figura de la suplencia.

Frente a este evento, les asisten a los asociados mecanismos legales tales como la Acción Social de Responsabilidad a que alude el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 gracias a la cual opera, por efecto legal, la remoción del administrador que falta a sus deberes, así como la facultad para que la sociedad acuda por vía judicial al reconocimiento de daños y perjuicios que por su acción u omisión haya ocasionado a los intereses de la sociedad y/o de los asociados, si hay lugar a ello.

Si bien, dicho artículo 25 contempla que la decisión para que la compañía interponga la acción social de responsabilidad se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión, para los eventos como el planteado en su consulta en el que el administrador que da lugar a la acción social de responsabilidad es, a su vez, asociado propietario, o representante de un número de cuotas o acciones que impida que se logre la mayoría impuesta por el artículo 25 citado, debe saberse que la jurisprudencia emitida por esta Superintendencia se ha referido sobre el asunto en varios de sus pronunciamientos⁸, en el sentido de que el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a un asociado o procurarse una ventaja injusta por lo que, frente a este tipo de abusos, procedería la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas por ilicitud de su objeto.⁹

Para ampliación de este punto, se pueden revisar diferentes pronunciamientos judiciales colocados a disposición del público, por ejemplo, la sentencia proferida por esta entidad en el proceso 2014-801-166 del 15 de mayo de 20215. Disponible en la siguiente URL:

7 Op. Cit. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-182517 (23 de noviembre de 2021).

8 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Sentencia Radicado 2021-01-061146 (2 de marzo de 2021). [Consultada el 14 de diciembre de 2021]. Disponible en : https://www.supersociedades.gov.co/pqrs/Documents/PM/Jurisprudencia_Abuso_del-Derecho.pdf

9 COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 1258 de 2008, Artículo 43. Código General del Proceso, Artículo 24, Literal e). Diario Oficial 48489 (12 de julio de 2012). Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572>



[https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Documents/Ultimas%20sentencias/S.%20\(15-may-2015\).pdf](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Documents/Ultimas%20sentencias/S.%20(15-may-2015).pdf), y la sentencia emitida dentro del proceso 2019-800-00151, radicado 2021-01-061146 del 2 de marzo de 2021, entre otras.

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 esta 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.