

OFICIO 220-068333 DEL 28 DE MARZO DE 2023

REFERENCIA: RADICACIONES 2023-01-075409 Y 2023-01-152161
ASUNTO: LA REPRESENTACIÓN LEGAL ES INDELEGABLE

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual plantea las siguientes inquietudes:

“¿Puede un representante legal de una SAS quien al mismo tiempo es accionista otorgar poder para que lo represente en la asamblea en sus funciones como representante?”

¿En caso de no poder otorgarse que consecuencias traería si se viene otorgando y los accionistas no han objetado nada?”

Sobre el particular, me permito manifestarle 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, el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, se procede a estudiar sus inquietudes, anotando que, dado que el caso al que se refieren sus interrogantes es particular, esta entidad no se referirá concretamente al mismo y, en consecuencia, las respuestas que en este escrito se emitan se realizarán en términos generales y abstractos, más no referidas a las situaciones particulares planteadas en su consulta.

Partimos de la base que sus inquietudes guardan relación con la representación legal de una sociedad, por lo cual realizaremos las siguientes consideraciones:

Los representantes legales, independientemente del tipo societario de que se trate, son las personas que tienen a su cargo la representación de una sociedad en el desarrollo de su objeto social.

Conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores “el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”.

El Código de Comercio, en su artículo 196¹, en términos generales, hace referencia a la representación de la sociedad la cual debe ajustarse a lo consagrado en los estatutos y al régimen legal aplicable a los diversos tipos societarios consagrados en la ley. En efecto, encontramos en el Código de Comercio, los artículos aplicables a cada tipo societario consagrado en él, como lo son, entre otros, el artículo 311 (sociedad colectiva), artículo 326 y 327 (sociedad en comandita), artículo 358 (sociedad de responsabilidad limitada), artículo 440 (sociedad anónima), y en la Ley 1258 de 2008, por la cual se crea la sociedad por acciones simplificada, encontramos los artículos 5, 17 y 26.

Ahora bien, la representación legal de una sociedad, puede ser ejercida por una persona natural o jurídica, la cual no puede ser delegada. Al respecto, esta entidad en el Oficio 220-016457² en los apartes pertinentes expresó:

“(…) Sobre el particular, es claro que su consulta hace relación a la posibilidad de que el representante legal de la compañía no asista a una reunión del máximo órgano social y por lo tanto, delegue su asistencia en un tercero, que no sería otra cosa que la delegación de la representación legal.

¹ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. CODIGO DE COMERCIO. Artículo 196. “La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conformidad régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros”. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-016457 (15 de marzo de 2012). ASUNTO: El representante legal no puede delegar en un tercero su asistencia a una reunión del máximo órgano social. Asistencia del suplente. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-016457.pdf/02c1b2a4-1e14-4e73-aaaa-7dc8c69cbf62?version=1.3&t=1670903531619>



De manera clara y contundente debemos responder que ello no es viable legalmente.

En efecto, vamos por parte. En lo atinente con el ejercicio del cargo de representante legal, quien la asume adquiere obligaciones frente al ente jurídico, encaminadas a lograr como su nombre lo indica representar de manera juiciosa y responsable a la sociedad, en aras a salvaguardar los intereses de la misma y de cada uno de los asociados en particular.

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995, señala que en el ejercicio de las funciones asignadas a los administradores, entre ellos al representante legal (Art. 22 ibídem), les corresponde entre otras la de "Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social" y "Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias", atribuciones que deben observarse bajo los principios de buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios.

Y el cumplimiento de dichas obligaciones frente a la sociedad, por parte del representante legal, solo se logran con dedicación y esfuerzo y estando de manera permanente en contacto con los asociados, y que mejor oportunidad que el escenario que nos brinda una reunión de la asamblea general de accionistas o junta de socios. Es él a quien en cada reunión del órgano rector le compete hacer presencia y estar preparado para rendir cuentas comprobadas de su gestión.

A su vez, los administradores, en el caso particular del representante legal tenemos que son responsables "solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros..... En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador" y finalmente afirma el artículo que "Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos".

Es así como la representación legal no puede delegarse ni en un asociado ni en un tercero ajeno a la sociedad. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre ellos encontramos un oficio que no por haber sido proferido en el año de 1987 ha perdido vigencia y que en las partes pertinentes expresa:

(.....).



De la misma manera, encontramos que la legislación mercantil provee la figura de la representación legal como mecanismo de proyección de la capacidad de la sociedad, tal y como se pone de presente en el texto de los artículos 100, numerales 6 y 12, 196 y 198 y respecto de las sociedades anónimas 440 del Código de Comercio.

Así, exige que en el acto de constitución de la sociedad se indique la forma de administrar los negocios sociales conforme al régimen de cada tipo de sociedad, el nombre y domicilio de la persona o personas que han de representarla legalmente, precisando sus facultades y obligaciones, llegando incluso a prever que a falta de estipulaciones se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con su existencia y funcionamiento.

Es decir, la representación legal de las personas jurídicas comerciantes es inherente a ellas por expresa disposición de la Ley Mercantil, la cual puede ser objeto de limitaciones o restricciones que deben ser precisadas en el contrato social.

En este orden de ideas, tenemos en cuanto a la representación legal de una sociedad:

Es fundamental, inseparable, indelegable y de la esencia de la persona jurídica.

La función misma de la representación legal, puede ser reglamentada en su ejercicio siempre que conste en el contrato social.

No se puede asimilar la representación legal al contrato de mandato con representación, básicamente porque en tanto que éste se produce por acuerdo de voluntades con el representado, aquella tiene lugar sin esta voluntad. El acto de designación del representante legal por parte de los socios no es igual a la constitución de un mandatario, pues mientras que en aquél no se hace otra cosa que elegir la persona que habrá de cumplir una función derivada de la existencia misma de la sociedad, en éste como se dijo, debe concurrir la voluntad de las partes en un contrato por el cual una de ellas se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio, bajo instrucciones de quien lo confiere y a su nombre.

Hechas las anteriores consideraciones, podemos concluir que el otorgamiento de poderes por parte del gerente de una sociedad, así faculten al apoderado o mandatario para realizar todos los negocios previstos en su objeto social, no defieren o delegan la representación legal en el



mandatario, pues ésta por ministerio de la ley siempre se encontrará en cabeza de la persona designada por la junta directiva, asamblea de accionistas o junta de socios para ejercer dicha función.

El poder general que se confiera, se regirá por las disposiciones previstas en el Código de Comercio, para la representación y el contrato de mandato comercial (artículos 832 y 1262 íbidem.)” (Oficio EX-13998 del 19 de julio de 1987, publicado en el Libro Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1995, Superintendencia de Sociedades, página 352)

Ahora bien, cuando por circunstancias ajenas a su voluntad el representante legal, principal, no puede asistir en representación de la sociedad a determinados eventos o a una reunión del máximo órgano social, la compañía debe ser representada por el representante legal suplente, quien es la persona llamada a suplir al principal en sus faltas absolutas o temporales.

En lo relacionado con el otorgamiento de poder, por parte de un asociado para ser representado en una sesión de la asamblea general de accionistas, asunto diferente al caso consultado, valga anotar que en principio no se requiere que el apoderado sea abogado, salvo que en los estatutos sociales se consagre dicha exigencia.

Visto lo anterior, en cuanto a la no delegación de la representación legal, valga la ocasión para ubicarnos en otro escenario, atinente a cuando el representante legal celebra algunos contratos, entre otros encontramos, el de una persona que se desempeña como mandatario y administra un establecimiento de comercio en los términos consagrados en el artículo 263 del estatuto mercantil, o el de una agencia comercial conforme lo establecido en el artículo 1317 íbidem, sin que ello implique, se recalca, bajo ninguna circunstancia la delegación de la representación legal de la compañía .

Tenemos como entonces que el representante legal en algunos momentos bien puede otorgar poderes especiales a determinadas personas para que apoderen a la sociedad o bien en asuntos administrativos o ante las autoridades jurisdiccionales, o como para los asuntos mencionamos en el párrafo anterior, otorga poderes de carácter general, ello no conlleva a que el administrador, en este caso el representante legal, de manera simplista y sin consideración a sus responsabilidades, se desprenda de sus obligaciones no solo frente a la persona jurídica que representa sino también frente a los asociados y a los terceros en general y pretenda endilgárselas a un terceros, máxime que es el órgano rector

quien le fija las directrices a el representante legal y por ende esta él sometido a dicho órgano.

En este orden de ideas y siendo consecuentes con lo expuesto a lo largo de este escrito, podemos afirmar que no es viable que el representante legal de una compañía otorgue poder a un asociado o a un tercero en general, para que en su nombre, como representante legal, lo represente en una reunión de la junta de socios o de la asamblea general de accionistas, pues es claro que la representación legal es indelegable y por ende las facultades que le han sido confiadas no pueden desplazarse por la simple voluntad de quien ostenta tan grandes responsabilidades. (...)

Ubicados en el amplio estudio anterior, este Despacho procede a contestar sus inquietudes en los siguientes términos:

“¿Puede un representante legal de una SAS quien al mismo tiempo es accionista otorgar poder para que lo represente en la asamblea en sus funciones como representante?”

La respuesta es no. Es claro conforme lo expuesto que la representación legal que ejerce una persona en una sociedad, independientemente del tipo societario adoptado, en este caso una sociedad por acciones simplificada, es indelegable y por ende las diversas facultades que le han sido atribuidas no pueden bajo ninguna circunstancia desplazarse a un tercero sin tener en cuenta la calidad que tenga el mismo.

De darse una falta absoluta o temporal del representante legal principal para representar a la compañía en algunos eventos, en términos generales debe ser reemplazado por el representante legal suplente. En el caso de una sociedad por acciones simplificada, conforme a lo consagrado en el artículo 26³ de la Ley 1258 de 2008, la representación por parte del suplente se dará como es obvio, siempre y cuando la misma se encuentre debidamente estipulada en los estatutos sociales

“¿En caso de no poder otorgarse que consecuencias traería si se viene otorgando y los accionistas no han objetado nada?”

Este es un asunto particular y concreto sobre el cual este Despacho no se puede pronunciar. Sin perjuicio de lo anterior, se recuerda que el representante legal de una sociedad es responsable solidaria e ilimitada de los perjuicios que por dolo o

³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1258 DE 2008: Artículo 26: La representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural o jurídica, designada en la forma prevista en los estatutos. A falta de estipulaciones, se entenderá que el representante legal podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. A falta de previsión estatutaria frente a la designación del representante legal, su elección le corresponderá a la asamblea o accionista único. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html

culpa le cause a la sociedad, a los asociados y a los terceros (artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995).

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad y los conceptos jurídicos que se emiten los que también puede consultar en la herramienta tecnológica Tesauro.