

OFICIO 220-110051 DEL 13 DE JUNIO DE 2016

Ref: ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD- SAS

Esta Oficina recibió el escrito radicado con el No. 2016-01-234366 el 27 de abril de 2016, mediante el cual, previas consideraciones a la luz de lo dispuesto en los artículos 164 y 422 del Código de Comercio y el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, formula los siguientes interrogantes:

1. La cabal aplicación del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, en punto a la remoción del administrador contra el cual se decidió instaurar una acción social de responsabilidad, requiere que tanto el acto administrativo de registro de la acción social como el acto administrativo de inscripción de la designación del representante legal se encuentren en firme, en cumplimiento de lo ordenado por los artículos 164 y 422 del Código de Comercio?
2. ¿De considerarse que con la sola decisión de la asamblea de accionistas el representante legal fue “removido”, sin que ese acto se encuentre inscrito en el registro mercantil, como se explica que no se harían nugatorios los recursos interpuestos contra los actos administrativos de registro y como consecuencia como entender que no se violaría el debido proceso?
3. ¿La remoción de un representante legal originado en el hecho que el máximo órgano social decida instaurar la acción social en su contra requiere, además de dicha determinación, que el acto administrativo de inscripción se encuentre en firme?

Sobre el particular, me permito manifestarle que en la modalidad de consulta, la Superintendencia emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Bajo el presupuesto anterior, antes que una respuesta puntual procede efectuar algunas consideraciones jurídicas, no sin antes llamar la atención en que los antecedentes de la consulta parecen sugerir la existencia de un posible conflicto societario con ocasión de la remoción de un administrador, susceptible de ser ventilado ante esta Superintendencia a través de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles (Literal a) del numeral 5º del artículo 24 del Código General del Proceso), razón de más para insistir que el presente concepto carece de efectos vinculantes.

Efectuada dicha precisión, es pertinente hacer las siguientes consideraciones generales a partir de la doctrina que ha sostenido esta Entidad, así:

El artículo 164 del Código de Comercio, señala que: “Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección...”

Dicha disposición legal resulta clara al señalar que la calidad de representante legal se conservará, para todos los efectos legales, hasta tanto se inscriba un nuevo nombramiento en el registro mercantil.

En el caso objeto de análisis se advierten dos escenarios a saber: i) que se ejerció acción social de responsabilidad contra el representante legal y se tomó la decisión de removerlo, acta que fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación ante la Cámara de Comercio, lo que comporta que se suspendan los efectos del registro hasta que se decidan de fondo los recursos interpuestos y ii) que el máximo órgano social designó un nuevo representante legal, acta que también fue recurrida.

Frente a este escenario la Superintendencia ha tenido la oportunidad de revisar los efectos derivados del recurso (Oficio 220- 011590 del 06 de febrero de 2011).

“(…)

Correlativamente a la consagración de disposiciones sustantivas que establecen responsabilidades en los administradores, la ley se ocupa en definir mecanismos procedimentales para la concreción de las correspondientes acciones.

Para el efecto, consagra dos tipos de acciones, a saber:

1. **La acción individual de responsabilidad**, por la cual, cualquier persona que haya sufrido perjuicio derivado de actuaciones de los administradores, previa comprobación del interés jurídico que le asiste puede demandar se le compensen los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho. Se trata de una responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros y no de responsabilidad de la sociedad por la actuación de los administradores como órgano social en nombre de ella. 2. **La acción social de responsabilidad** que persigue la reconstitución del patrimonio de la sociedad, cuando éste ha sido diezmado por la acción u omisión de sus administradores. Los demandantes no actúan con una legitimación propia, que les pertenezca en su carácter individual. Su accionar se produce con un carácter representativo, con base en una legitimación que pertenece a la sociedad; la verdadera parte interesada es la compañía. (artículo 25 de la ley 222 de 1995).

(…)

Efectuadas las consideraciones que anteceden resultan las siguientes conclusiones, las que permiten resolver en su orden las preguntas planteadas, así:

1. Con el objeto de que sea pública la decisión de acción social de responsabilidad que tiene como consecuencia la remoción del administrador es necesario que sea inscrita el acta contentiva de la misma.
2. El recurso de reposición contra un acto sujeto a registro que se concede en efecto suspensivo, significa que la aplicación del acto recurrido queda sujeta a la ejecutoria de la decisión que resuelve el recurso. Esto es, si fue inscrita una decisión de remoción de administrador, su efecto queda pendiente de la ejecutoriedad de la inscripción, la cual ocurre cuando se haya decidido todos los recursos que contra ella pueden interponerse. Hasta tanto no quede en firme la inscripción la remoción no tiene efectos para terceros.
3. La decisión de remoción, sujeta a la inscripción queda pendiente de decisión, por lo tanto el efecto pretendido queda en suspenso hasta que sean decididos los recursos. Desde luego, los recursos interpuestos no implican que los interesados deban esperar para iniciar ante las autoridades judiciales la acción de responsabilidad con el objeto de resarcir los perjuicios que afirman ha causado el administrador.
4. Hasta tanto no sean definidos los recursos el administrador permanece en ejercicio de su cargo, atendiendo los deberes que le son conferidos por los estatutos y por la ley...”

En el mismo sentido el Oficio 220-138242 del 03 de Octubre de 2013, se ocupa del tema como se aprecia a continuación:

“(...)

“1. Con ocasión del “efecto suspensivo”, el nombramiento y el ejercicio de las facultades de un nuevo administrador o representante legal queda supeditado o congelado hasta tanto no se decida el recurso, o por el contrario se entiende que al estar registrado ya en la cámara de comercio tienen plenos efectos ante terceros?

“R/. Conforme lo establece el artículo 78 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (anterior artículo 55 del Código Contencioso Administrativo), “Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo”, es decir, mientras se resuelve el recurso interpuesto contra el acto inscrito éste no cobra firmeza dada la suspensión de que ha sido objeto por mandato de la ley; por ende, el recurso de reposición o de apelación debidamente presentado en contra de la inscripción del acto que da cuenta de la designación de un representante

legal o de un nuevo administrador tiene como consecuencia la suspensión del acto de inscripción pretendido.

“2. Quién podría entenderse como el representante legal de la sociedad, cuando el último nombramiento fue cuestionado a través de estos recursos?

“R/. Conforme con lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio "Las personas inscritas en la cámara de comercio... como representantes de una sociedad... conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección (...)"

“Por su parte, el numeral 4º del artículo 29 del Ord. Cit. señala que "...los actos y documentos sujetos a registro no producirán efecto respecto de terceros sino a partir de la fecha de su inscripción.").

“Ahora, bajo el entendido que el recurso de reposición o de apelación debida y oportunamente presentado en contra de la inscripción del acto que da cuenta de la designación de un representante legal o de un nuevo administrador tiene como consecuencia la suspensión del aludido acto de inscripción, se tiene que ante tal evento y en concordancia con el artículo 164 citado y el numeral 4º del artículo 29 al que también se hecho alusión, **continuará como representante legal de la compañía quien se venía desempeñando como tal hasta el momento de la nueva designación cuyo acto de inscripción se encuentra legalmente suspendido.** (n.f.t.)

(...)”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 y que en la P. WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.