

OFICIO 220-164470 DEL 01 DE AGOSTO DE 2017

ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

Me refiero a su escrito remitido vía webmaster a esta entidad, donde fue radicado con el número 2017-01-330961, mediante el cual consulta lo siguiente:

1. Puede un representante legal de una S.A.S., quien a su vez es accionista de un 50% cerrar de forma temporal el único establecimiento de comercio de la sociedad en donde se desarrolla el objeto social y citar a la Asamblea General de Accionistas con el fin de que sea evaluada la situación financiera de la sociedad debido a que el desarrollo del negocio está generando unas pérdidas que están llevando a la sociedad a una inminente quiebra?
2. Puede un accionista, titular del 50% de las acciones de la sociedad iniciar por su propia cuenta y sin la aprobación de la Asamblea General de Accionistas la acción social de responsabilidad en contra del representante legal, lo anterior en relación con el hecho descrito en la primera pregunta.

A ese propósito es necesario advertir que esta Entidad absuelve las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia y en esa medida emite una opinión general y abstracta en los términos del artículo 28 del C.C.A., mas no se pronuncia en esta instancia sobre asuntos de carácter particular relativos a la legalidad o ilegalidad de actos o decisiones de órganos sociales, máxime de sociedades cuyos antecedentes desconoce.

Hecha la aclaración anterior y con el ánimo de proporcionar una ilustración general viene al caso efectuar las consideraciones que resultan pertinentes, no sin antes poner de presente que en la P.WEB de la Entidad podrá consultar entre otros la normatividad, así como los conceptos jurídicos que la misma ha emitido en torno a los distintos temas societarios, incluido el régimen de las SAS, para el caso particular el Oficio 220-084520 del 24 de septiembre de 2012 que trata los aspectos motivo de su inquietud.

Para comenzar hay que partir de la premisa consistente en que las referidas sociedades se sujetan en primer lugar, a lo dispuesto en la Ley 1258 de 2008 a través de la cual fueron creadas, en segundo lugar a lo estipulado en los propios estatutos de la compañía, en tercer lugar a las normas de las sociedades anónimas, y por último, en cuanto no resulten contradictorias, a las disposiciones generales del Código de Comercio que aplican para las sociedades reguladas en el mismo (artículo 45 Ley 1258 de 2008).

- De esta suerte se tiene que de conformidad con el numeral 7º, artículo 5 de la mencionada Ley, tratándose de una SAS, en el documento de constitución se deberá estipular la forma de administración de la compañía y las facultades de sus administradores, pero en todo caso será preciso nombrar un representante legal.

A su vez, el artículo 26 de la citada ley, dispone:

“REPRESENTACIÓN LEGAL. 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”.

En este orden de ideas es claro que la ley exige nombrar un representante legal que bien puede ser una persona natural o jurídica, atendiendo que su designación será competencia del máximo órgano social.

Así mismo, que el representante legal está facultado para ejercer todos los actos y celebrar todos los contratos a que haya lugar en desarrollo del objeto social, lo que implica que salvo estipulación en contrario, le corresponderá disponer entre otros de los establecimientos de comercio de la sociedad.

-En cuanto a la convocatoria debe aplicar entre otros la regla contemplada en el artículo 20 ibídem, según la cual *la convocatoria se realizará mediante comunicación escrita dirigida a cada uno de los accionistas, por quien tenga la representación legal de la compañía, si los estatutos sociales no han pactado otra forma* y, adicionalmente, la regla que establece el artículo 181 del C.Co, a cuyo tenor los asociados se reunirán en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores (calidad que ostentan los miembros de la junta directiva), el revisor fiscal, la entidad que ejerza el control permanente sobre la sociedad o, por la Superintendencia de Sociedades respecto de sociedades no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de las medidas administrativas consagradas en el numeral 2º del artículo 87 de la Ley 222 de 1995.

En consecuencia, si los estatutos no lo han previsto, los socios no pueden por regla general convocar directamente, salvo que se trate de decidir sobre la acción social de responsabilidad de que trata el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, actuación esta que se dirige contra el administrador o administradores que con su conducta violatoria de la ley y/o de los estatutos, ha causado perjuicios a la

sociedad, a los socios y/o a terceros y, que indiscutiblemente conlleva la remoción del cargo que ocupa el o los administradores contra quienes se ejercite.

“La referida acción en efecto, persigue la reconstitución del patrimonio de la sociedad, cuando éste ha sido diezmado por la acción u omisión de sus administradores. En tal caso 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.

En ese evento la decisión puede ser adoptada sin que incluso conste en el orden del día, como lo prescribe el inciso primero del citado artículo 25 de la Ley 222 de 1995 y, la convocatoria a la reunión donde se adopte tal determinación puede ser realizada por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

Considerando que una decisión de esa índole puede adoptarse en las condiciones descritas, esta Entidad ha estimado que tanto la determinación de la referida acción, como las circunstancias en las que se lleve a cabo, serán objeto de verificación por el órgano judicial competente para establecer la procedibilidad de la acción y los perjuicios causados a la sociedad. **(Oficios 220-64709, 07 de octubre de 2003 y 220-49547, 27 de septiembre de 2004)”**

Con todo, no es dable que en una sociedad del tipo de las SAS, un accionista en forma independiente, sin que se encuentre actuando dentro de una reunión de la Asamblea General de Accionistas debidamente instalada, pueda iniciar una acción social de responsabilidad, ya que ésta, como se expuso, es una decisión que, legalmente, compete al máximo órgano social.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, la Cartilla sobre SAS, como la Circular Básica Jurídica.