

OFICIO 220-019320 DEL 26 DE FEBRERO DE 2021

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA CALIDAD DE ACCIONISTA Y DE REPRESENTANTE LEGAL EN UNA S.A.S.

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia, mediante el cual, consulta algunos aspectos relacionados la calidad de accionista y de representante legal en una sociedad por accionistas simplificada – S.A.S.

Previamente a atender sus inquietudes 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 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite conceptos de carácter general 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 que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, 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.

Su consulta fue planteada en los siguientes términos:

1. *¿Puedo como representante suplente y socia de una SAS renunciar en ambas calidades, cual es el procedimiento a seguir?*
2. *¿Debo adelantar alguna gestión ante Cámara de Comercio?*
3. *Cuáles son mis responsabilidades tributarias como socia y representante legal si renunciara.*
4. *Como accionista he firmado pagarés en calidad de codeudora a título personal.Cuál sería mi responsabilidad sobre estas obligaciones a partir de la desvinculación de la empresa.*
5. *No deseo vender mis acciones, sino que mi socio se quede con ellas dado que no ha sido posible en años llegar a un acuerdo y no quiero seguir vinculada al establecimiento en ninguna de las dos calidades, ¿cuál sería el procedimiento a seguir?"*



En cuanto al primer interrogante, la legislación colombiana permite que la persona que ostenta la representación legal de una sociedad, sea principal o suplente, renuncie a ella. En razón de lo anterior, resulta pertinente citar el Oficio No. 220-100035 de 2014 proferido por éste Despacho, el cual se refiere al tema en los siguientes términos:

“Sobre los cuestionamientos planteados en la consulta, este despacho se permite citar el Oficio 220-128084 Del 07 de noviembre de 2011, con el cual esta oficina decantó con claridad, la manera como se entiende desvinculado el revisor fiscal después de haber presentado su renuncia frente a la negativa por parte del máximo órgano social de darle el trámite que pertinente en aras de su reemplazo, así:

ASUNTO: Inscripción de la renuncia del representante legal y del revisor fiscal en el Registro Mercantil como mecanismo para su desvinculación de la compañía ante la imposibilidad de desvincularse con la aceptación de la renuncia por parte del órgano societario correspondiente.

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia con el número 2011-01-300476, mediante el cual consulta “Cómo puede renunciar un representante legal suplente, si la sociedad anónima no tiene una sede alguna, ni se sabe nada de los órganos sociales, ¿qué procedimiento judicial o extrajudicial se debe llevar a cabo para salir de esa responsabilidad y poder ingresar a otra empresa que no permite estar en dos sociedades como representante legal?

R/. Sobre el particular, le informo que esta oficina se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con el tema de su consulta, por lo cual, me permito a continuación transcribir apartes del Oficio 220-086176 del 07 de Agosto de 2011, relacionado con el mismo: “...Dentro de nuestra normatividad comercial se reconocen ciertos efectos a la información inscrita en el Registro Mercantil, tal como aquel al que alude el artículo 442 del Código de Comercio, según el cual, quienes figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento.

No obstante lo dispuesto en dicha norma, la Corte Constitucional en su Sentencia C-621 del 20 de agosto de 2003 determinó que, si bien tal disposición sujeta a quien aparezca como representante legal o revisor fiscal de una compañía conforme el Registro Mercantil a conservar tal designación hasta tanto sea reemplazado su nombre por el de quien ha de reemplazarlo,



de llegar a presentarse situaciones ajenas a su voluntad que les imposibilite presentar renuncia al cargo ante los órganos societarios respectivos o que los mismos injustificadamente no permitan su desvinculación, a éstos les asiste el derecho no sólo de desatenderse de sus obligaciones derivadas de la cesación en sus funciones, sino que igualmente le asiste el derecho para que a partir de allí, las actuaciones de la compañía no los vinculen, por lo cual, resulta posible tal desvinculación a través de la referida inscripción de su renuncia en el Registro Mercantil.

Para llegar a tal conclusión, la Corte efectuó una aplicación analógica a las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5 del Decreto Ley 2351 de 1965, según el cual el contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, pero el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta (30) días, para que el empleador lo reemplace.

Así las cosas, dicha jurisprudencia debe entenderse como el mecanismo con el que cuentan el representante legal y el revisor fiscal de una compañía para desvincularse de su cargo cuando, por causas ajenas a su voluntad no les resulta posible desvincularse a través de la renuncia presentada ante el órgano societario correspondiente, no obstante, también advierte, como se aprecia del aparte que de dicha sentencia se transcribe a continuación, que el término de treinta días que sigue a la inscripción de la renuncia por parte de éstos ante el registro Mercantil, es el mismo término con que cuentan los órganos del caso para designar e inscribir su reemplazo. Es así como se lee del texto de la aludida sentencia:

Este derecho acarrea la obligación correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento. (ii) Para el nombramiento del reemplazo y el registro del nuevo nombramiento se deben observar en primer lugar, la previsiones contenidas en los estatutos sociales (iii) Si los estatutos sociales no prevén expresamente un término dentro del cual deben proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las



responsabilidades y derechos inherentes a él. Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal...”
(Subrayado y destacado fuera de texto)

En este orden de ideas, para dar respuesta a sus primeros tres interrogantes, se tiene que una vez vencido el aludido término de treinta días, que inicia a correr el mismo día de la inscripción de la renuncia del representante legal ante el Registro Mercantil y a pesar de que el órgano societario correspondiente no hubiere procedido a inscribir su reemplazo ante dicha autoridad registral, además de cesar cualquier responsabilidad de éste en relación con la condición respecto de la cual renunció, también cesa para él cualquier facultad que se derive de la misma, es decir, no podrá continuar anunciándose como representante legal de la compañía de la cual se desvinculó, y mucho menos tendrá facultad de vincularla respecto de terceros.

Considera esta oficina que, dado que ni siquiera la misma ley ha previsto el mecanismo a que sí se refirió la jurisprudencia en el presente caso, resulta indiferente si los estatutos de una compañía omiten referirse sobre el particular. Es claro que el aludido procedimiento se deriva de interpretaciones efectuadas por el máximo juez constitucional y este mismo reconoce que transcurridos los treinta días en mención se presenta la desvinculación formal del representante legal o del revisor fiscal de una compañía, por lo que, como se dijo, la circunstancia de que los estatutos guarden silencio sobre el tema no tiene el alcance de desconocer los efectos que la misma jurisprudencia, reconocida fuente normativa, ha admitido.”¹

Dentro de la misma sentencia C-621 de 2003 que cita el anterior oficio, se adiciona lo siguiente:

“(…)

No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-100035 (25 de junio de 2014). Asunto: Inscripción de la renuncia del revisor fiscal en el registro mercantil de la Cámara de Comercio como medio para su desvinculación. [Consultado el 15 de febrero de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-100035_DE_2014.pdf

información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad. (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. (vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales.”² (Subrayado fuera del texto).

Conforme a lo expuesto, el Representante Legal, en este caso suplente, debe presentar su renuncia ante el órgano social competente, quien de acuerdo al término estipulado en los estatutos o a falta de estipulación en un máximo 30 días, debe elegir su remplazo e inscribir el nuevo nombramiento en el registro mercantil. Si pasado dicho término no se ha realizado el nuevo nombramiento ni se ha realizado su inscripción, el Representante Legal deberá presentar una comunicación por escrito ante la Cámara de Comercio informando su renuncia, en los términos descritos en el presente oficio.

Ahora bien, si su interés es dejar de ser accionista de la sociedad, siendo esta una S.A.S., es necesario que realice una negociación de sus acciones de acuerdo con la normatividad vigente. Sobre éste asunto, el Oficio No. 220-015282 de 2020, señala lo siguiente:

*“i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 403 del Código de Comercio, norma aplicable a las sociedades por acciones simplificada, por remisión expresa del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, **“Las acciones serán libremente negociables, con las excepciones siguientes:***

1ª) Las privilegiadas, respecto de las cuales se estará a lo dispuesto sobre el particular;

2ª) Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado expresamente el derecho de preferencia;

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena, julio 29, 2003. M.P: G. Monroy, Sentencia C-621 de 2003 [Consultado el 16 de febrero de 2021]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-621-03.htm>

3ª) Las acciones de industria no liberadas, que no serán negociables sino con autorización de la junta directiva o de la asamblea general, y

4ª) Las acciones gravadas con prenda, respecto de las cuales se requerirá la autorización del acreedor". (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 406 del mismo código, preceptúa que la enajenación de acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes, más para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante. Esta orden podrá darse en forma de endoso hecho sobre el título respectivo.

Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, será menester la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente.

Acorde con lo anterior, el artículo 416 del Estatuto Mercantil, consagra que: **"La sociedad no podrá negarse a hacer las inscripciones en el libro de registro de acciones, que se prevén en esta Sección sino por orden de autoridad competente (...)".** (Negrilla fuera del texto).

Del estudio de las normas antes descritas, se desprende, de una parte, que salvo pacto en contrario, las acciones de una sociedad son libremente negociables, con las excepciones previstas en la ley, dentro de las cuales se encuentra las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado el derecho de preferencia, y de otro, que para que la negociación produzca efectos frente a la sociedad y terceros, es necesario su inscripción en el libro de registro de accionistas, mediante orden escrita del enajenante o a través del endoso hecho sobre el título respectivo, a lo cual no podrá negarse el representante legal de la sociedad sino por orden de autoridad competente.

Luego, para hacer la inscripción de una negociación de acciones en el libro de registro respectivo, es indispensable cumplir con lo siguiente: a) solicitud escrita del enajenante respecto a la inscripción de la negociación en el libro de registro de accionistas; o b) a través de endoso hecho sobre el título objeto de negociación; c) que para la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, previamente se debe cancelar los títulos expedidos al tradente; y d) que el representante legal no podrá negarse a tal inscripción sino por orden de una autoridad judicial.³

3 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-015282 (04 de febrero de 2020). Asunto: Inscripción en el libro accionistas ante una cesión de acciones. [Consultado el 17 de febrero de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-015282_DE_2020.pdf

Por lo expuesto, se tiene que es posible negociar las acciones para que el accionista pueda retirarse de la sociedad. La enajenación de las acciones debe inscribirse en el libro de registro de acciones para que produzca efectos respecto de la sociedad y de terceros, y debe mediar previamente una autorización del enajenante de las acciones.⁴

En lo que tiene que ver con el segundo interrogante, la respuesta al mismo se encuentra subsumida en el acápite anterior.

Respecto al tercer interrogante, éste fue trasladado mediante oficio No. 195-002902 de fecha 19 de enero de 2021, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por ser la entidad competente en el tema, actuación que le fue informada mediante oficio 195-002905 de 19 de enero de 2021. Por lo anterior se adjunta a esta respuesta copia de los documentos mencionados.

Ahora bien, respecto de su cuarta inquietud, es necesario señalar que la misma corresponde a una consulta particular y concreta, sobre la cual éste Despacho carece de competencia para pronunciarse.

En cuanto al quinto interrogante, e indistintamente de que su voluntad sea la de ceder las acciones a título gratuito u oneroso, deberá seguir el procedimiento descrito en el presente oficio y en la ley para la negociación de acciones, inscribiendo la operación el libro de registro de acciones.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, entre otros documentos.

4 El libro de registro de accionistas debe estar debidamente registrado en la cámara de comercio.