

OFICIO 220-141057 DEL 13 DE JULIO DE 2016

ASUNTO: FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-349303, donde hace mención al representante legal suplente de una sociedad e indaga sobre el ejercicio de sus funciones, cuando puede ejercer las mismas y plantea varias inquietudes al respecto.

Sobre el particular, se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, las autoridades administrativas emiten un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de índole particular y concreto como las que se evidencian de las inquietudes que plantea en su escrito, de las que claramente se advierte la existencia de una controversia referida a una entidad cuyos antecedentes sociales le son desconocidos por la Superintendencia de Sociedades, circunstancias que impiden un pronunciamiento de fondo, máxime que las consultas no son el medio para dirimir controversias legales y que las respuestas que se emiten en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Anotado lo anterior, es preciso manifestarle que teniendo en cuenta que sus inquietudes, como lo afirmamos, hacen relación con las facultades que puede tener en un momento determinado el representante legal suplente y el ejercicio de las mismas, nos pronunciaremos sobre ellas de manera de manera general y dentro de un solo contexto, de donde podrá sacar sus propias conclusiones, de la siguiente manera:

Respecto a la actuación del representante legal suplente, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre los cuales tenemos los siguientes Oficios:

1 Oficio 220-041402 junio 24 de 2008 (Asunto: Actuación del Representante Legal Suplente en una sociedad).

“[...]

Es preciso tener en cuenta que el objetivo de la suplencia no es otro que el de reemplazar a la persona que ejerce la titularidad de la representación legal de una compañía en sus faltas **temporales y absolutas**.

Es así que de acuerdo con diccionario de la Academia de la Lengua, vigésima edición, Tomo II, ‘**suplencia**’, en su primera acepción significa “acción y efecto de suplir una persona a otra”; ‘**suplir**’ por su parte, de acuerdo con el mismo diccionario quiere decir “Cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la

carencia de ella...”, de donde se corrobora lo anteriormente expuesto, esto es, que el suplente del representante legal es la persona que suple el lugar del titular en su ausencia temporal o definitiva.

En lo que a este tema se refiere, la Superintendencia de Sociedades ha manifestado lo siguiente¹:

"Para que el representante suplente pueda desempeñar el cargo, se requiere, no la ausencia material del titular, sino la imposibilidad de desempeñar las funciones que le han sido asignadas, a menos que estatutariamente o por un pronunciamiento del máximo órgano social, se le hayan asignado al representante legal suplente, facultades especiales para representar a la sociedad sin necesidad de que se de la circunstancia anterior".

En resumen, se tiene que la actuación del suplente está circunscrita exclusivamente a la imposibilidad temporal o definitiva del principal para actuar.

Igualmente, resulta oportuno precisar que es viable que estatutariamente se hayan creado varios tipos de representación legal, de tal suerte que todos y cada uno de ellos estén habilitados para actuar simultáneamente como principales dentro del ámbito propio de su competencia, como así lo ha expresado esta Entidad en varios de sus pronunciamientos, entre otros, en su oficio del 2 de julio de 2002 (220-031107), cuya parte pertinente me permito reproducir a continuación:

“...distinta es la situación que se presenta cuando la sociedad decide estatutariamente crear varios cargos de representación legal para atender los distintos ramos de la actividad social, vale decir, uno para el área jurídica, otro para la tributaria, otro para la financiera, según las necesidades de la empresa; en este evento quienes sean designados, pueden actuar en su condición de principales al mismo tiempo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 440 ibídem, comoquiera que la alternativa escogida estatutariamente, coincide con la de tener más de un representante legal, con su respectivo suplente.

En el ejemplo planteado, los estatutos deberán señalar expresamente las funciones que cada uno de los representantes legales designados tienen, a fin de que los terceros conozcan mediante la consulta del registro mercantil, la medida de su capacidad y la facultad de vincular válidamente a la compañía.”

La suplencia es una figura importante pues su razón de ser es precisamente evitar el que la compañía se vea afectada por la ausencia del titular en la representación legal del ente societario, y así lo ha expresado esta Superintendencia, Vr. Gr. Oficio SL-7717 del 22 de marzo de 1991, así:

“En este orden de ideas, es dable afirmar que el suplente del representante legal tiene una obligación permanente de disponibilidad, pero la capacidad para contratar a nombre de la compañía solo nace para él en el momento en que el titular no pueda ejercer el cargo y por consiguiente, si no se da dicho presupuesto, el suplente actuaría sin poder para ello, lo que lo situaría como deudor de la prestación o de su valor, cuando no sea posible su cumplimiento ante los terceros de buena fe con los cuales haya pretendido contratar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 841 del Código de comercio, excepción hecha, claro está, que el titular ratifique las actuaciones del mencionado administrador”

Expuesto lo anterior, será preciso determinar en cada caso en particular si la persona en quien recae la suplencia de la representación legal tiene capacidad para actuar a nombre de la sociedad, esto es si es dable afirmar que los actos o contratos celebrados por él vinculan a la sociedad, o solamente comprometen su propia responsabilidad, pues no se puede desconocer que los actos o contratos celebrados por el suplente del representante legal, estando el principal en el ejercicio de su cargo, son válidos por producir todos sus efectos entre quienes los celebraron, más no así respecto de la sociedad, precisamente por la falta de competencia del suplente del titular para asumir la representación legal al no darse los requisitos para que pueda actuar, por carecer de competencia para tal efecto”.

2 Oficio 220-056528 del 17 de julio de 2012 (Falta de capacidad del suplente del representante de una compañía para actuar como tal), en donde en las partes pertinentes expresa:

“[...]

Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones jurídicas, a la luz del código de comercio.

i) 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 períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo. A su vez dispone que los estatutos podrán deferir esta designación a cualquier otro órgano.

ii) Por su parte, la Superintendencia de Sociedades en torno al tema de la actuación de los suplentes en los oficios SL 7717 del 22 de marzo de 1991 y 220-40508 de julio 22 de 1998, señaló lo siguiente:

"Para que el representante legal suplente pueda desempeñar el cargo, se requiere, no la ausencia material del titular, sino la imposibilidad de desempeñar

las funciones que le han sido asignadas, a menos que estatutariamente o por un pronunciamiento del máximo órgano social, se le hayan asignado al representante legal suplente, facultades especiales para representar a la sociedad sin necesidad de que se de la circunstancia anterior.

Esto es que el suplente está en la obligación de una permanente disponibilidad, tal y como lo ha sostenido este despacho al expresar que "... el suplente del representante legal tiene una obligación de permanente disponibilidad, pero la capacidad para contratar en nombre de la compañía solo nace para él en el momento en que el titular no pueda ejercer el cargo, y por consiguiente, si no se da dicho presupuesto, el suplente actuaría sin poder para ello, lo que lo situaría como deudor de la prestación o de su valor, cuando no sea posible su cumplimiento ante terceros de buena fe con los cuales haya pretendido contratar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 841 del Código de Comercio, excepción hecha claro está que el titular ratifique las actuaciones del mencionado administrador".

iii) A su turno, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto de 1938, afirmó lo siguiente:

"Hasta hoy se había tenido como doctrina jurídica en Colombia la solución de que la extralimitación de poderes del mandatario vicia los actos respectivos de nulidad relativa, saneables por ratificación expresa o tácita del mandante, o por la prescripción de 4 años, del artículo 1750 del Código Civil, que es el plazo para demandar la rescisión de los contratos heridos de nulidad relativa.

Pero esa doctrina debe ser rectificada porque se basa en una interpretación dislocada del artículo 2186 del mismo código, cuando habla de que los actos excesivos del mandatario se pueden cubrir por la ratificación.

En efecto, es principio legislativo deducido a contrario sensu del artículo 1505 del Código civil, que lo que una persona ejecuta en nombre de otra no teniendo poder de ella ni de la ley para representarla, carece de efectos contra el representado.

Este principio, aún de simple razón natural, es apenas una de las primeras aplicaciones lógicas de aquél otro consagrado en el artículo 1502, ibídem, básico de toda teoría de las obligaciones, según el cual uno de los cuatro elementos esenciales para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad, consiste en el consentimiento del obligado.

El consentimiento es, pues, condición indispensable, la primera y la principal de todas, para que un acto o contrato tenga existencia jurídica.

En el mandato, el consentimiento del mandante se expresa a través del mandatario, de suerte que en esta forma los derechos y las obligaciones que nacen de las convenciones celebradas por éste los adquiere directamente aquél y lo ligan personalmente con los terceros con quienes ha contratado el mandatario, porque el mandatario obra para tales efectos reemplazando y sirviéndole de instrumento al mandante..."

De lo dicho se desprende la respuesta al interrogante planteado, en el sentido de afirmar que los actos o contratos celebrados por el suplente del representante legal estando el representante legal principal en el ejercicio de su cargo, son válidos por producir todos sus efectos entre quienes lo celebraron, no así respecto de la sociedad, por cuanto en este caso quien en su nombre se obligó no tenían capacidad para hacerlo.

Ahora bien, como la ausencia temporal es necesaria ser acreditada y se presume por la actuación del suplente, se requerirá un análisis probatorio para establecer que el suplente actuó sin capacidad. Ahora bien, como la ausencia temporal es necesaria ser acreditada y se presume por la actuación del suplente, se requerirá un análisis probatorio para establecer que el suplente actuó sin capacidad" (El resaltado no es del oficio).

Ubicados en el escenario anterior, queda claro bajo una óptica jurídica diáfana, como debe ser la actuación del representante legal suplente de una sociedad en general, las consecuencias que su actuar conlleva al proceder sin tener capacidad para ello y si ello ocurre, debe acudir a la justicia ordinaria para que se pronuncie al respecto.

Es preciso anotarle que el contenido de los Oficios SL 7717 del 22 de marzo de 1991 y 220-40508 del 22 de julio de 1998, y a los cuales hacen referencia en los Oficios transcritos en la presente consulta, están plenamente vigentes.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.