

LA renuncia del representante legal en la S.A.S y las responsabilidades frente a los accionistas y terceros

María Alejandra Beltrán Gutiérrez*

Resumen

El artículo presenta el vacío jurídico existente por la renuncia del representante legal en la sociedad por acciones simplificadas, cuando quien renuncia registra en Cámara de Comercio la simple carta de renuncia y se vence el término designado por jurisprudencia viéndose sometido a que no exista más herramientas que el reemplazo de su cargo por el órgano social, pero se debe determinar qué autoridad hará efectiva la renuncia inmediatamente se registra la carta.

Palabras claves: Renuncia, Representante Legal, Autoridad competente.

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

The resignation of the legal representative in the SAS and responsibilities to shareholders and third parties

Abstract

The article presents the existing legal vacuum due to the resignation of the legal representative in the company for simplified actions, when the person who resigns registers the simple letter of resignation in the Chamber of Commerce and the term designated by jurisprudence expires, being subjected to the fact that there are no more tools than the replacement of his position by the corporate body, but it must be determined which authority will make the resignation effective immediately the letter is registered.

Keywords: Resignation, Legal Representative, Competent Authority.

1. Introducción

Dentro del amplio tema de las funciones y responsabilidades inherentes al cargo de un Representante Legal en todas las sociedades existentes, se presenta una gran problemática jurídica en lo concerniente a la renuncia del cargo para las sociedades por acciones simplificadas, pues aunque la Corte Constitucional ha trazado directrices pertinentes de la efectividad en el registro mercantil de la acción mencionada, no se hará efectivo inmediatamente se registra la carta de renuncia ante la Cámara de Comercio, generando posibles efectos de vulneración a derechos fundamentales de quien ejerce este rol.

El Representante Legal es el encargado de velar por el cumplimiento del objeto social, el giro ordinario de los negocios, el manejo al interior de la sociedad, el cumplimiento de las normas fiscales laborales, entre otras, sus funciones inician desde el momento mismo en que el órgano social competente lo nombra así como lo señala el artículo 441 del Código de Comercio: “En el registro mercantil se inscribirá la designación de representantes legales mediante copia de la parte pertinente del acta de la junta directiva o de la asamblea, en su caso, una vez aprobada, y firmada por el presidente y el secretario, o en su defecto, por el revisor fiscal” (Código de Comercio de Colombia, 1971).

Por su parte, el artículo 442 del Código de Comercio, indica que “Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento” (Código de Comercio de Colombia, 1971). Desde ese preciso momento se convierte en el promotor de las decisiones que le encarga la sociedad, con consecuencias negativas o positivas para la compañía.

El Concepto del oficio No. 220-041337 del 21 de febrero del 2023 en que la Superintendencia de Sociedades hace mención a lo relacionado con las obligaciones y responsabilidades del representante legal las cuales son rendición de cuentas y entrega de la información contable es decir los libros, documentos y soportes (Superintendencia de Sociedades, 2023).

Sin embargo, cierto es que solo y hasta que el Órgano Social realice el reemplazo del cargo nombrando un nuevo representante legal, la presentación de la carta de renuncia que se registra ante la Cámara de Comercio solo será meramente nominativa, pues el acta del nuevo nombramiento si permitirá que la renuncia tenga efectos definitivos, el vacío legal se retoma a que todos los efectos legales seguirán persistiendo en cabeza de quien renuncia durante el lapso de tiempo de la inscripción de carta de renuncia y el registro del acta ordinaria o extraordinaria por la Asamblea de Accionistas en que se reemplaza el cargo y es inscrita en el registro mercantil para efectos de oponibilidad a terceros.

Por esto se hace necesario plantearse el siguiente interrogante: ¿Qué autoridad administrativa es la competente dentro del ordenamiento jurídico colombiano que materializara la renuncia del Representante Legal eximiéndolo de responsabilidades tributarias y legales en una sociedad por acciones simplificadas?, este interrogante nos retoma a los conceptos jurídicos en que la doctrina y la jurisprudencia societaria han coincidido en afirmar que la inscripción del representante legal en el registro mercantil tiene efectos constitutivos y no declarativos.

2. Objetivo General

Dada esta problemática inicial se hace necesario identificar la autoridad administrativa dentro del ordenamiento jurídico colombiano que retira de forma definitiva del registro mercantil al Representante Legal que renuncia a su cargo.

2.1.Objetivos Específicos

Para cumplir este objetivo inicialmente se necesita analizar la normatividad y jurisprudencia de competencias de la Cámara de Comercio y la Superintendencia de Sociedades respecto de la renuncia del Representante Legal, posteriormente examinar los criterios doctrinales de la competencia de la autoridad administrativa que reconocerá la renuncia del Representante Legal para finalmente proponer un criterio jurídico interpretativo de la autoridad idónea que hará efectiva la renuncia del Representante Legal.

3. Diseño Metodológico Metodología

La metodología se desarrollará a partir de una revisión documental, seguida de la normatividad existente para las sociedades por acciones simplificada específicamente al cargo de representante legal sus funciones dentro de la sociedad el alcance de estas legal y fiscalmente, además de la sistematización y selección de los recursos antes mencionados para el análisis final del objeto investigativo.

La información descrita con antelación una vez sea clasificada y estudiada, permitirá realizar un análisis argumentativo de identificar la autoridad administrativa dentro del ordenamiento

jurídico que le quitara la carga jurídica y fiscal de forma definitiva en el registro mercantil al Representante Legal que decide renunciar al cargo.

3.1.Enfoque y diseño

Se ha determinado que el enfoque de la presente investigación es de carácter cualitativo, ya que lo que se pretende realizar es el análisis de que autoridad administrativa dentro de la normatividad de Colombia podría hacer efectivo la renuncia del Representante Legal aun cuando no hay reemplazo de una persona natural o jurídica al cargo.

Al respecto, Hernández, Fernández y Baptista (2003) señalan que el enfoque cualitativo se basa frecuentemente en la recolección de datos sin necesidad de medición numérica, ya que los fenómenos se analizan mediante observaciones y descripciones, con el fin de establecer ideas o suposiciones de un evento (Hernandez, Fernández , & Baptista , 2003).

De otro lado, el presente trabajo es del tipo de investigación analítica de diseño analítico situacional, según (Hurtado de Barrera, 2000) este tipo de investigación busca la interpretación o análisis de un evento, con el fin de descubrir y comprender los elementos que componen el evento o fenómeno sujeto de estudio. En este sentido, el análisis que se pretende abordar implica un procesamiento reflexivo y lógico del contexto normativo y jurisprudencial.

3.2.Fuentes y Técnicas para la Recolección de la Información.

La información ha sido recopilada a partir de la documentación publicada referente a las competencias de la Cámara de Comercio y la Superintendencia de Sociedades respecto de la renuncia del Representante Legal; así como a los criterios doctrinales de la competencia de la

autoridad administrativa que reconocerá la renuncia del Representante Legal. La metodología se desarrollará a partir de una revisión documental, seguida de la sistematización y selección de los recursos obtenidos para su posterior análisis.

4. Resultados

4.1. Normatividad y jurisprudencia de competencias de la Cámara de Comercio y la Superintendencia de Sociedades respecto de la renuncia del Representante Legal

La Corte Constitucional a trazado una línea jurisprudencial importante frente a las responsabilidades que no solo tiene el Representante Legal de una sociedad si no también los revisores fiscales y aclara además que conservarán para todos los efectos legales sus responsabilidades mientras no se cancele en cámara de comercio del domicilio social y hasta el nuevo nombramiento y elección de dichos cargos (Sentencia C-621, 2003) condicionando así la renuncia del cargo del Representante Legal e impidiendo que de otra forma diferente a esta la renuncia sea efectiva solo por registrarse ante Cámara de Comercio, es decir que la Cámara de Comercio del domicilio de la sociedad hará efectivo el acto mismo de la renuncia solo hasta que la misma sociedad nombre un nuevo Representante Legal.

Antes de exponer los postulados teóricos relacionados con el tema a tratar, es necesario definir las responsabilidades que en la normatividad existente le ha designado al cargo dentro de la sociedad (Espinosa Quintero, 2008, pág. 288), para esto es necesario tener de presente el contenido o el concepto que en palabras del doctor Jairo Medina Vergara nos dice que la representación de la sociedad ha de ceñirse a las estipulaciones estatutarias, que deben ajustarse estrictamente al régimen específico del respectivo tipo de sociedad (Medina, 2015). En lo concerniente a las facultades y poderes del representante legal lo determinan los estatutos, sin embargo, para la ley

presume que el representante legal puede ejecutar o celebrar todos los actos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la compañía. El representante en el ejercicio de sus funciones y poderes, no adquiere derechos ni contrae obligaciones frente a terceros, pero puede ser sujeto de derechos y obligaciones respecto de su representada, además de percibir una remuneración por la gestión que ejerce en interés de ella, y si abusa o se extralimita en sus facultades o se desvía está obligado a rendir cuentas de su gestión y a responder por todo perjuicio que ocasione dolo o culpa su responsabilidad puede ser sancionado por el derecho penal. La Corte Constitucional entro a hacer un análisis exhaustivo del artículo 13 de la Constitución Política en que las personas que ocupan el cargo de representante legal o de revisor fiscal de una sociedad suelen ser trabajadores sometidos a la regulación laboral y, por lo tanto, son iguales a cualquier otro trabajador y deben ser tratados de la misma forma, al respecto señala:

“Si el Código Sustantivo del Trabajo permite que un trabajador renuncia a su empleo dando preaviso, sin exigir que la renuncia sea aceptada y el reemplazo provisto, este mismo tratamiento es que debe otorgarse a los representantes legales y revisores fiscales que ejercer el cargo en virtud de una relación laboral. No resulta posible exigir al representante legal o revisor fiscal que ejercen el cargo como trabajadores de la sociedad, que permanezcan en él indefinidamente, asumiendo las responsabilidades inherentes. En todos ellos se otorga un trato desigual a quienes ejercen tales cargos”
(Sentencia C-621, 2003).

Aunque la Corte Constitucional entro a analizar la legalidad de las normas antes descritas declaro exequible la mismas por la necesidad en que la ley asegure la permanencia de la representación legal de la sociedad por su función social, la seguridad jurídica de la sociedad,

reafirmando que el artículo 198 y 199 del Código de Comercio dispone que los órganos competente por regla general dentro de la sociedad harán dichos nombramientos o reemplazo en los periodos determinados por los estatutos (Sentencia C-621, 2003), permitiendo que en cualquier tiempo se realicen dichos nombramientos. Sin embargo, esta jurisprudencia dejó el vacío jurídico para este trabajo investigativo, refiriéndose a que entidad privada o jurídica hará efectivo la renuncia del Representante Legal cuando los órganos competentes dentro de la sociedad es decir la Asamblea de Accionistas o la Junta Directiva, no hacen el reemplazo o el nuevo nombramiento del Representante Legal aun cuando quien renuncia lo solicita debidamente a estos órganos y aun cuando quien renuncia registra ante la Cámara de Comercio su voluntad de no continuar.

La representación legal nace como regla de derecho en que se impone a las sociedades o personas jurídicas tener un representante legal, pues sus actos generan directos efectos a terceros y la sociedad, el acto o contrato no puede vincular al representado, sino al representante, vale decir, a la persona que en su nombre se hubiere obligado (Superintendencia de Sociedades, 2010).

En la actualidad, aunque la Superintendencia de Sociedades es uno de los primeros órganos facultado para revisar y emitir conceptos jurídicos frente a los sucesos comerciales, jurídicos y contractuales que una sociedad pueda acarrear al pasar el tiempo, podría llegar a existir un vacío normativo o jurisprudencial en el caso en que en una sociedad por acciones simplificada el representante legal renuncie y a solicitud a los órganos encargados de realizar el nuevo nombramiento al cargo no se realice el reemplazo, la misma sentencia trazó un plazo máximo para así no vulnerar otros derechos fundamentales como es el principio de autonomía de la voluntad privada a que hace referencia el artículo 6 constitucional y los derechos laborales de quien ejerce cargos dentro de la sociedad por acciones simplificada.

La responsabilidad comercial es enmarcada como fuente de las obligaciones que cuenta con dos principios esenciales la compensación y eficiencia económica, la responsabilidad jurídica hace alusión a un perjuicio. Es importante señalar este concepto para revisar la última jurisprudencia que ha sido la base para investigar la competencia de cuál es la responsabilidad comercial de la figura del Representante Legal al momento de renunciar ante la sociedad por acciones simplificada, la sentencia C-621 del 20 de agosto de 2003, sentencia que enmarca el constitucionalismo del 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. Pero de llegar a presentarse situaciones ajenas a su voluntad que le imposibilite presentar renuncia al cargo ante los órganos societarios o que los mismos órganos no permitan la desvinculación, el derecho que el representante legal tiene a partir de ese momento de desentenderse de sus obligaciones y de las actuaciones de la compañía no lo vincule, pero esta desvinculación solo surtirá efectos en la inscripción del Registro Mercantil.

La Corte efectúa una aplicación a la analogía en esta sentencia en cuanto a la terminación del contrato de trabajo a término indefinido del representante legal regulado por el artículo 5 del Decreto Ley 2351 de 1965, en contraste al término en que el representante legal y el revisor fiscal de una compañía para desvincularse de su cargo, por causas ajenas a su voluntad no les resulta posible a través de la renuncia presentada ante el órgano societario, el término de treinta días que sigue a la inscripción de la renuncia en el Registro Mercantil, mismo término para designar e inscribir su reemplazo (DECRETO 2351, 1965).

La renuncia del representante legal al tener efectos constitutivos otorga la obligación de permanecer en dicho cargo hasta el momento en que se dé el reemplazo del cargo de Representante

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

Legal y que sea inscrito en el registro mercantil, para nuestra Corte Constitucional el artículo 164 del Código de Comercio, es totalmente constitucional pues este cargo puede tener un término fijo dentro de la sociedad, sin embargo, el análisis que realizo a través de la sentencia C-621 del 2013 Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy, suprimió quedándose corta en su análisis la posibilidad que a las sociedades que no fijan el termino en que la figura del Representante Legal cesa para todos sus efectos, es decir, tiene a su cargo un cúmulo de obligaciones y responsabilidades, que tendrán que seguir cumpliendo a pesar de renunciar a su cargo, lo anterior podría vulnerar la voluntad privada a la que refiere el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia, pues el término en que el representante legal permanecía en su cargo ha expirado, en contra de su propia voluntad se le obliga a asumir permanencia en su cargo como las obligaciones que se deriven hasta que la sociedad se decida a nombrar otra persona y registrarlo en Cámara de Comercio, es aquí cuando esta persona que fungía y renuncia al cargo inicia la búsqueda de que autoridad administrativa que le dé un efecto de cesión definitivo a sus obligaciones para con la sociedad, inicialmente el Decreto 4350 del 2006 redirecciona a la competencia de vigilancia que se le ha entregado a la Superintendencia de Sociedades para las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales, la ley 28 de 1931 otorgo además la función que tienen las Cámaras de Comercio de certificar al representante legal de una compañía o sociedad comercial, reconociéndole personería ante autoridades judiciales o administrativas, es por tanto necesario esta investigación porque existen distintos criterios o interpretaciones de que autoridad administrativa tendría la función de resolver de manera definitiva que el representante legal que renuncie o sea removido no esté obligado a continuar teniendo responsabilidades tributarias y legales.

En lo concerniente a la competencia que las Cámaras de Comercio tienen a partir del artículo 86 del Código de Comercio están facultadas para llevar el registro mercantil y certificar

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

los actos y documentos en el inscrito, por tanto, es la entidad encargada de registrar el acto de la renuncia, pero es aquí mismo donde el vacío normativo pues aunque es la única entidad que la misma ley ha dispuesto para llevar a cabo el registro del acto de renuncia, sin embargo, ella se abstendrá por efectos legales de oponibilidad a terceros, quiere decir en pocas palabras que la Cámara de Comercio no está facultada para eliminar el nombre de quien renuncia del certificado de existencia y representación legal porque la compañía celebró actos y contrato comprendidos dentro del objeto social y fue el representante legal el facultado por estatutos societarios quien celebró los mismos (Código de Comercio de Colombia, 1971), por tanto, seguirá representando judicial y extrajudicialmente a la sociedad por los actos comerciales antes mencionados, todos estos actos afectan al organismo social de la sociedad por acciones simplificada, entonces es lógico que la competencia que las Cámaras de Comercio tienen se vea limitada al desempeño de la Asamblea de Accionistas de la S.A.S., pero si ese mismo órgano social decide arbitrariamente no reemplazar nombrando a otra persona que ejerza este cargo, quienes estarán nombrados como representante legales suplentes desempeñaran las funciones de quien renuncie al cargo, el artículo 198 del Código de Comercio en su inciso tercero establece que “se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato que tiendan a establecer la inmovilidad de los administradores elegidos por la asamblea general, junta de socios o por juntas directivas, o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes” (Código de Comercio de Colombia, 1971); su remoción o reemplazo deberá hacerse con la mayoría de votos que se establezca en la ley o en los estatutos y será la misma requerida para su nombramiento (art. 163 inc. 3 C. de código de Comercio), como las cámaras de comercio no son las entidades que harán que cese las obligaciones y responsabilidades de quien renuncia al cargo pues lo que determina esa cesión no es el registro de la renuncia, sino la inscripción como representante legal o revisor fiscal de la persona llamada a

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

reemplazarlo, nuestro ordenamiento jurídico a quedado corto en regular que para todos los efectos legales continuaran teniéndolos quien aparece inscrito pese a registrar la renuncia, el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera (diciembre 18 de 1991) en que se declaró la nulidad de las resoluciones expedidas por este despacho y en donde se impuso una sanción de multa al cargo de revisor fiscal, dejando de lado la desvinculación y reemplazo en ese cargo, por el fundamento en que el nombramiento de reemplazo no se había producido en el registro mercantil como así lo indica el artículo 164 del Código de Comercio. Finalmente, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sala de casación civil agraria No. T6800122130002020-00176-01 del 2 de julio del año 2020 hace hincapié a que la inscripción de la renuncia del representante legal en el certificado de existencia y representación legal es meramente formal, no sustancial transcurrido el paso de treinta días (30) días tiempo que la Corte Constitucional (STC4163, 2020), en lo que concierne a los efectos tributarios legales, el artículo 1.6.1.2.14 del Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria “DUR” 1625 de 2016 que señala que “es responsabilidad de los obligados, actualizar la información contenida en el Registro Único Tributario RUT, a más tardar dentro del mes siguiente al hecho que genera la actualización, conforme con lo previsto en el artículo 658-3 del Estatuto Tributario” (Decreto 1625, 2016); En ese orden de ideas, con fundamento en el precitado artículo, será el contribuyente quien ejerza el proceso de actualización, los efectos legales tributarios persistirán hasta se realice el nuevo nombramiento.

4.2.Criterios doctrinales de la competencia de la autoridad administrativa que reconocerá la renuncia del representante legal

4.2.1. Renuncia del Representante Legal sin que la sociedad terminara la relación laboral

El representante legal simplemente inscribe en el registro mercantil su carta de renuncia con sus datos completos y su manifestación autónoma de no continuar en el cargo que venía desempeñando, la sociedad simplemente no pudo proveer su reemplazo, entonces puede la sociedad revocar un poder que en tal calidad había otorgado para efecto de salvaguardar la responsabilidad administrativa, procesal y judicial pese a su acción de renuncia (Cardozo, C, 2020, pág. 158).

Como la cesación de los efectos legales y tributarios finalizaran al realizarse el reemplazo del cargo, se debe observar lo que en literalidad contiene los estatutos sociales, si los mismo no prevén el termino exacto de tiempo la sentencia C-621 ha indicado que será de treinta días y termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. Si vencido dicho termino y mediando comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro y no se produce este seguirá figurando, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que puedan interponerse en perjuicios de la sociedad y que lógicamente estará indilgada a quien renuncia. En lo que concierne a la responsabilidad ante terceros, la falta de publicidad en el registro mercantil da origen a que sea un acto inoponible es decir continuara respondiendo para todos los efectos legales, es lógico que exista aun responsabilidad en quien renuncia pues si por los estatutos es quien está facultado para contraer las obligaciones contractuales de la sociedad firmando todo tipo de contrato que permitan se ejecute el objeto social pues para la otra parte ya sea un proveedor, un cliente o que la misma sociedad le provea un servicio a un tercero tendrá todo el derecho de iniciar las acciones

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

legales pertinentes si por el hecho de que el representante legal que renuncia la sociedad empieza a incumplir los contratos previos firmados y suscritos por él, no quedarían los terceros sin herramientas jurídicas para exigir el cumplimiento de las obligaciones legales en que se vea inmersa la sociedad. Todo esto es la clara garantía a los intereses de terceros y por razones obvias de seguridad jurídica. Sin embargo, pasados los treinta días dicha inscripción de ser representante legal adquiere un carácter meramente formal (Cardozo, C, 2020, pág. 160).

En lo que atañe a la relación laboral del Representante Legal cierto es que es un empleador de la sociedad, su deber será presentar la renuncia al órgano que lo designo y no actuar inmediatamente al registro de la carta de renuncia ante la autoridad designada que es las Cámaras de Comercio, será el órgano social el que deberá nombrar e inscribir el reemplazo del cargo haciendo efectiva toda cesación de efectos legales sobre su ex trabajador, de esta forma se declara la terminación del contrato de trabajo con la cancelación de la inscripción en el registro mercantil.

El porqué del vacío legal en que la Cámara de Comercio no puede con solo la carta de renuncia hacer efectiva la voluntad de quien ejercía el cargo, es debido a que la sociedad cuenta con una personería jurídica que le permite ejercer derecho y contraer obligaciones para poder desarrollar el objeto social para esto es necesario que la sociedad cree y designe el rol del representante legal que podrá ser llamado presidente, gerente o director general de la misma, pues desarrollara el objeto social a través de la celebración de todos los actos y contratos en pro del objeto social (Código de Comercio de Colombia, 1971).

Las Cámaras de Comercio cuentan con la función principal de controlar y verificar que los actos constitutivos, nombramientos y reformas cumplan con lo previsto en la ley. Es aquí precisamente donde se abstienen de hacer efectiva la renuncia del representante legal pues el vacío

jurídico persiste pese al precedente judicial del término de un mes, pero que sucede si transcurrido ese mes la sociedad no es nada diligente al reemplazar el cargo, quien renuncia se verá sometido a todos los efectos legales además de lo que pueda ocurrir si la sociedad por acciones simplificada está siendo usada para fines no lícitos, incluso si la sociedad debe al estado temas tributarios tales como periodos de declaraciones de renta en que el representante legal que renuncia será el llamado a responder penalmente, pues la figura de revisor fiscal no existe dentro de la misma.

La jurisprudencia que ha inspirado el presente artículo investigativo señala en lo que se refiere al principio de estabilidad laboral que no están viéndose vulneradas pues la relación comercial entre la sociedad y el representante legal es de confianza depositada no solamente a sus cualidades profesionales y de administración por tanto no es una relación contractual laboral, el establecimiento de los periodos designados como requisitos estatutarios en que quien está en el cargo ejecutara el objeto social en un principio de continuidad en la gestión visualiza que las normas de los artículos 198 y 440 del Código de Comercio son totalmente exigibles pero la Corte queda corta al hacer un balance desequilibrado de los derechos fundamentales de la persona natural prevaleciendo los de la persona jurídica.

Como las acciones de ejecución de las funciones del representante legal afectara directamente a la compañía, es importante hablar sobre sus responsabilidades frente a los accionistas y terceros, pues si este celebra un contrato que va en contravía al objeto social producirá efectos nulos y es totalmente inoponible por los accionistas, así como por los distintos órganos sociales tales como la junta directiva o la asamblea de accionistas tal como lo regirán los estatutos societarios (Peña, Nossa, 2017, pág. 378).

Ahora bien, será válido, eficaz y vinculante entre el tercero y el representante legal como persona natural pero la sociedad si responderá por aquellas operaciones que celebre sin autorización en 3 causales específicas: cuando la sociedad haya sacado provecho y se demuestre el modo inequívoco contraído, cuando la empresa ratifique el contrato antes de ser suscrito, finalmente se demuestre la costumbre de contraer negociaciones que no hagan parte del objeto social.

4.3.Criterio jurídico interpretativo de la autoridad idónea que hará efectiva la renuncia del representante legal

Como se ha tratado de sustentar en capítulos anteriores es importante reafirmar que en Colombia se ha hecho un análisis sustancial de la normatividad existente y aunque la Corte Constitucional ha dejado un precedente importante respecto a los límites temporales y materiales frente a la inscripción de la renuncia en la Cámara de Comercio en especial ya que es una práctica común no solo en las sociedades por acciones simplificadas sino en distintos tipos de sociedades, que vencido el termino de los 30 días y cuando el interesado comunico a la cámara de comercio a través de la carta de renuncia, el órgano social no ha procedido a nombrar un nuevo candidato, seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero lo hará solo en perjuicio de procesos judiciales o administrativos en que deberá representar en juicio compareciendo por la sociedad y/o defensa de los intereses sociales.

Desde el plano fiscal la responsabilidad no afectara su patrimonio propio, pues las sociedad por acciones simplificadas constituyen ser una persona jurídica diferente del patrimonio propio de cada accionista y la de sus representantes legales, este punto es esencial para el criterio interpretativo que pretendemos esbozar en este artículo investigativo primeramente que el representante legal en una SAS seguirá respondiendo únicamente por todo el patrimonio social

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

pero si responderá fiscalmente cuando rebosa sus potestades estatutaria o las funciones que le fueron entregadas por el órgano en que fue nombrado como ya lo hemos mencionado en capítulos anteriores de qué forma actuara así.

Cuando el representante legal pretenda fungir en calidad de mandatario de la sociedad actuando ya sea en dolo o culpa grave produciéndole un daño grave al patrimonio del Estado. Para este punto en específico la Contraloría General de la Republica preciso que:

“Tratándose de personas jurídicas, obviamente, quien se obliga mediante el contrato es ella, no su representante legal como persona natural, en tanto, es meramente un órgano de representación de la voluntad de aquella. Excepcionalmente, si el representante legal rebosa sus potestades estatutarias (o de ser el caso, el mandato recibido) y valiéndose de la gestión fiscal de la persona jurídica que representa, realiza actos que guardan conexidad próxima y necesaria para con la función gestora, y como resultado produce un daño al patrimonio del Estado, podría ser convocado a un proceso de responsabilidad fiscal” (Contraloría General de la República, 2018).

Pese a que he indicado que transcurrido el tiempo de los 30 días la inscripción mercantil se encuentre vigente y se convierta en meramente formal, no es del todo cierto pues a la luz de la sentencia c-621 como no existe el reemplazo si existirán todos los efectos legales que hemos mencionado, la responsabilidad fiscal estará permanente es por esto que el criterio interpretativo más importante de esta investigación es que la Corte Constitucional tuviese en cuenta que aunque su forma de balance normativo ha sido en parte acertado en especial por el trasfondo en que se comparan los derechos laborales con las potestades otorgadas al cargo del representante legal y que hemos notado que no son de relaciones laborales si no comerciales.

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

La Corte Constitucional debió proveer en su asequibilidad condicionada la posibilidad que surge de que quien renuncia lo hace por razones de irregularidad ya sea administrativa o financiera que tenga la compañía y que pese a mediar ya sea con la Junta Directiva o la Asamblea de Accionistas del nuevo reemplazo, arbitrariamente los miembros de la sociedad siguen usando incluso la firma digital de quien los representaba para celebrar contratos que permitan se ejecute el objeto social pero que estaría yendo en contravía de quien renuncia. Entonces el representante legal no tendrá vías legales para que cesen los efectos de su cargo, pese al actuar inequívoco de los miembros de la compañía en donde ya no hace parte.

El criterio adecuado será que si el órgano social ha dejado pasar el termino y está actuando arbitrariamente en contra del representante legal sin que este se dé cuenta contrayendo obligaciones posteriores al momento en que este renuncia e informa a la cámara de comercio de esto, sería adecuado proteger sus derechos fundamentales tales como el debido proceso pues no estará sometido a responder para todos los efectos permanentemente y más si él está actuando conforme a la ley y la sociedad no lo está haciendo.

El artículo 442 del Código de Comercio dispone que las personas cuyos nombres figuren en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplente serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción con el registro de un nuevo nombramiento, el cual deberá producirse dentro del plazo de 30 días, contador a partir de la renuncia (Superintendencia de Sociedades, 2022). Si es el caso en que la sociedad solo ha tardado en determinar quién será el suplente del cargo y no se debe a actuar en contra de la ley y existe un suplente del representante legal ejercerá las funciones de quien renuncia corrido incluso el termino anteriormente mencionado. Por su parte si la sociedad no cuenta con representante legal, el revisor fiscal, si lo hubiere, podrá convocar al máximo órgano social para que designe al nuevo.

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

Así lo consagra el artículo 207 del Código de Comercio funciones del revisor fiscal convocar a la asamblea o a la junta de socios a reuniones extraordinarias cuando lo juzgare necesario (Superintendencia de Sociedades, 2022); (Superintendencia de Sociedades, 2021).

El criterio interpretativo de este artículo va más allá del tiempo que la jurisprudencia ha establecido para no ser perpetuo los efectos legales que conlleva la persona natural que renuncia al cargo representativo dentro de la sociedad por acciones simplificadas, se hace necesario que la jurisprudencia sea amplia en cuanto a las razones por las cuales el representante toma la decisión de inscribir su renuncia que no todas las veces será por motivos personales sino por razones a la propia administración de la sociedad y no necesariamente por ejecutar sus funciones dentro de la compañía sino en razón incluso a la forma en que los órganos sociales están desempeñándose y que se ve afectado a la hora de ejecutar el objeto social.

Si la sociedad no cuenta con revisor fiscal ni con un suplente del cargo, de manera propositiva y reflexiva el máximo órgano social podrá tomar decisiones para celebrar contratos mercantiles que permitan la ejecución del objeto social y su normal actividad comercial, aunque podría verse como una de las soluciones de la ejecución del objeto social cuando el representante legal renuncia y no existe un suplente, sin embargo, la responsabilidad de todos los efectos seguirá presente, cuestión que la jurisprudencia no ha revisado o ponderado en cómo se verá afectado quien renuncia al cargo, pero si ha hecho un trabajo de análisis de cómo se afectaría la sociedad respecto de cómo se desarrollara al no contar con quien la represente.

5. Discusión y conclusiones

Este proyecto investigativo pretende mostrar que, aunque hay un gran precedente jurisprudencial en lo que atañe a la cesación de los efectos legales del representante legal al momento de renunciar y registrar ante la cámara de comercio su decisión de no continuar representando ni ejerciendo el objeto social de la compañía, existe un vacío legal significativo y no en relación a la vulneración de los derechos laborales si no que los derechos fundamentales de quien renuncia no pueden estar sujetos a la voluntad de un órgano social perpetuo pese a que la Corte Constitucional ha puesto un tiempo determinado que son los 30 días en la vida práctica muchas sociedades por acciones simplificadas en que se presenta este evento dejan pasar incluso hasta más de 150 días para hacer un nuevo nombramiento legal y como quien renuncia ya no tiene acceso a la información comercial o contractual que pueda darse durante ese definido pero indefinido tiempo en que el órgano social reemplazara a través del documento que es el pertinente para reemplazar el cargo esto es el acta ordinaria o extraordinaria registrado debidamente en la Cámara de Comercio.

El criterio propositivo e interpretativo que se ha desarrollado en el marco jurídico actual no va a ir en contravía a la oponibilidad hacia terceros pues la sociedad responderá por las actuaciones anteriores es decir los contratos suscritos por el representante legal antes y después de la renuncia, tampoco irá en contravía del desarrollo normal de la actividad social de la compañía es decir su normal funcionamiento pues solo y en la única ocasión en que no exista revisor fiscal y suplente del cargo, el órgano pertinente podrá tomar decisiones adecuadas a seguir el ejercicio comercial por el cual fue creada por tanto ni proveedores, clientes etc. No se verán perjudicados ante la decisión que toma quien representa legalmente la sociedad. Las Cámaras de Comercio en Colombia son las entidades facultadas para registrar y hacer efectiva la renuncia del representante

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

legal exonerando al representante legal de todo efecto legal, hipotéticamente si la jurisprudencia le permitiera hacer efectiva la renuncia solo y cuando el interesado le ha comunicado que el órgano social es decir la Junta Directiva o la Asamblea de Accionistas ha dejado pasar el término de los 30 días y no ha designado el nuevo remplazo por tanto también será responsabilidad de la Cámara de Comercio hacer el nuevo nombramiento para terminar el trámite inscrito en que quien fungía en el cargo registre su carta de renuncia, claramente el interesado deberá sustentar las razones por las cuales no se ha registrado el nuevo nombramiento dándole al certificado de existencia y representación legal la posibilidad de que terceros que se verán afectados para la celebración de negocios contractuales posteriores la oportunidad de conocer que el representante legal único no hace parte de la compañía y que posiblemente suscribirá contratos mercantiles con quien designe provisionalmente el máximo órgano social dentro de la sociedad por acciones simplificada.

Entonces se puede decir que la única autoridad administrativa que dará efecto definitivo a la renuncia del representante legal son las cámaras de comercio a nivel nacional, pero que las mismas se abstienen en casos específicos a hacer efectivo inmediatamente la renuncia por todas las razones antes mencionadas en este artículo investigativo, desde el punto de vista jurisprudencial queda un sinsabor de práctica frente a lo que sucede continuamente en la costumbre mercantil, muchas SAS son creadas como fachada y no operan al 100%, será la superintendencia de sociedades la entidad pertinente para vigilar este tipo de sociedades que son bastante comunes y flexibles a la hora de crearse pero su desarrollo organizacional en muchos momentos no es veraz, esto permite que el pago de obligaciones fiscales se tarden ante la DIAN repercutiendo en quien ha sido designado y registrado como representante legal de la sociedad.

Se necesita en Colombia más apartes jurisprudenciales de todos los casos específicos en este tema, pues la sentencia base de esta investigación no es lo suficientemente completa.

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

La superintendencia de sociedades expreso dentro del artículo 164 << El artículo 164 [...] quiere significar que frente a terceros se da prevalencia del orden externo de la compañía sobre el orden meramente interno. El artículo 164 se refiere entonces a la publicidad que requiere el nombramiento respectivo al exigir su inscripción en el registro mercantil, mas no al desconocimiento de la elección o remoción válidamente efectuada. Respalda los argumentos hasta aquí expuestos del reciente fallo producido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera (diciembre 18 de 1991), según el cual se claro la nulidad de resoluciones expedidas por este despacho, mediante las cuales se impuso y confirmo una sanción de multa a un revisor fiscal, desconociendo la desvinculación y reemplazo en el cargo, con el fundamento de que la inscripción pertinente aún no se había producido en el registro mercantil>>. Sin embargo, la interpretación del anterior artículo, pretende ser la garantía frente al derecho que tienen los representantes legales y revisores fiscales insubsistentes por cualquiera que sea el motivo. Es claro que el sustento del texto carece de fundamento. Pues se canceló debidamente la inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento, no obstante, el legislador no quiere por ningún motivo que la sociedad quede sin representante alguno. Pues el representante legal celebrara los negocios de la compañía. No se pueden desconocer los derechos fundamentales al libre oficio, al libre desarrollo de la personalidad y al habeas data, cuando la responsabilidad de las personas salientes del cargo de representante legal no tuviera un límite temporal y material, aunque la jurisprudencia fue clara en trazar este límite no lo hizo si el mismo transcurre y todo continua igual por parte de los máximos órganos sociales.

“Gabino Pinzon sustenta que << De manera, pues, que el representante o los representantes legales de una sociedad solamente tienen frente a terceros las limitaciones expresamente estipuladas en los estatutos y que hayan sido dotadas de publicidad comercial mediante su

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

correspondiente suscripción en el objeto social>>. (Sociedades Comerciales, vol.1, Bogotá, Edit. Temis, 1982, pág. 191)”.

Para la DIAN mientras no haya nombramiento por parte del órgano social, no será posible ninguna desvinculación en los registros del RUT ya que esta desvinculación es potestativa del Contribuyente es decir de la sociedad por acciones simplificada, el representante legal por sí solo no podrá modificar el RUT de la SAS sino quienes tienen acceso al usuario y claves de la compañía lo harán inmediatamente después se realice el registro mercantil del nuevo nombramiento. Esto conlleva más tiempo del trazo por la jurisprudencia actual, porque pueden pasar más de los 30 días y si no es voluntad de algún administrador ya sea accionista o el nuevo nombramiento retirar del RUT al hacer la actualización pertinente posteriormente la DIAN llamara penalmente y tributariamente quien aparezca en las fechas en que no se cumplen las obligaciones tributarias pertinentes por parte de la sociedad.

La gravedad del retardo de remoción en el RUT en las obligaciones que llevara en sus hombros de quien renuncia es bastante trascendental. En algunas sociedades se ha visto que la sociedad se tarda en pagar sus obligaciones tributarias o las hace de manera errónea acarreado sanciones por la presentación de la declaración de renta extemporáneamente, esto puede repercutir hacia quien renuncio en el cargo. La Corte Constitucional Colombiana no se ha pronunciado hacia ninguna figura que permita ver el panorama anteriormente expuesto, pues simplemente el representante legal no tiene salida alguna pese a que ha renunciado debidamente y durante el mismo término la sociedad no ha querido retirarlo de sus obligaciones tributarias. De cara a la responsabilidad hacia él y no hacia la sociedad parece ser bastante desproporcional jurídicamente que termine en la cárcel por una relación netamente comercial y laboral para con la compañía que represento en algún momento de su vida.

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

En la actualidad, aunque la Superintendencia de Sociedades es uno de los primeros órganos facultado para revisar y emitir conceptos jurídicos frente a los sucesos comerciales, jurídicos y contractuales que una sociedad pueda acarrear al pasar el tiempo, no tiene competencia alguna para hacer efectiva la renuncia del representante legal pues sus facultades legales comprenden a la vigilancia de las distintas sociedades que nacen a la vida jurídica y no tiene ningún carácter facultativo que le permita realizar el trámite de renuncia.

Aunque incluso la Contraloría General de la Republica menciona la responsabilidad fiscal que tiene el representante legal después de renunciar si el mismo actúa bajo unas causales que son totalmente proporcionales a la ley, pero si existe la figura del revisor fiscal y este no está actuando proporcional a sus funciones o a la administración adecuada ante los distintos órganos de inspección como lo es la DIAN y el cumplimiento de las obligaciones tributarias, la jurisprudencia y el legislador deberá esgrimir al representante legal si él tiene como demostrar probatoriamente el actuar erróneo en que se ve comprometido incluso con su propio patrimonio y no únicamente con el de la sociedad.

Referencias

Corte Constitucional. (29 de julio de 2003). *Sentencia C-621*. Obtenido de Corte Constitucional, Sentencia C-621: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-621-03.htm>

Cardozo, C, H. (2020). *Fondos de empleados*. . Bogotá D.C.: ECOE Ediciones.

Código de Comercio de Colombia. (1971). *Decreto 410 de 1971. Código de Comercio de Colombia*. Bogotá D.C.

Contraloría General de la República. (2018). *Concepto N°2018EE0014261*. Bogotá D.C.: Oficina de Jurídica.

*Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título especialista en derecho comercial- sede principal Universidad Libre

Decreto 1625. (11 de Octubre de 2016). Decreto Único Reglamentario 1625. *MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO*. Bogotá D.C.

DECRETO 2351. (04 de Septiembre de 1965). “Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”. Bogotá D.C.: Presidencia de la República de Colombia.

Espinosa Quintero, L. (2008). *Teoría general de las sociedades comerciales*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 3era Edición.

Hernández, F. &. (2003). *Microsoft Word - SAMPIERI HERN\301NDEZ, R. Cap.1.doc*. Obtenido de Microsoft Word - SAMPIERI HERN\301NDEZ, R. Cap.1.doc: <http://metodos-comunicacion.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/219/2014/04/Hernandez-Sampieri-Cap-1.pdf>

Hernandez, s., Fernández , C., & Baptista , L. (2003). *Metodología dela Investigación*. Chile: Ed. Mc Graw Hill. .

Hurtado de Barrera, J. (2000). *Metodología de la investigación holística*. caracas: Fundación Sypal.

Medina, J. (2015). *Responsabilidad Comercial de las Sociedades y de sus vinculados*. Bogotá: Temis (Eds.).

Narvárez, J. I. (s.f.). Teoría General de las Sociedades. En J. I. Narvárez, *Teoría General de las Sociedades* (pág. 288). Temis .

Peña, Nossa, L. (2017). *De Las Sociedades Comerciales*. Bogotá: ECOE Ediciones.

Sentencia C-621, [M.P.] Marco Gerardo Monroyoy (Sala Plena de la Corte Constitucional 29 de Julio de 2003).

Superintendencia de Sociedades. (13 de junio de 2017). *Oficio 220-118207 del 13 de junio de 2017*. obtenido de ref.: actuación del representante legal suplente en una: [https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/19452/SuperSociedades-Concepto-actuaci% c3% b3n% 20suplente.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/19452/SuperSociedades-Concepto-actuaci%c3%b3n%20suplente.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

STC4163. (02 de Julio de 2020). SENTENCIA de Corte Suprema de Justicia - SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA nº T 6800122130002020-00176-01. [M.P.] *Arnoldo Wilson Quiroz Monsalvo*. Bogota D.C.

Superintendencia de Sociedades. (26 de Noviembre de 2010). Oficio 220-142234. Bogotá D.C., Colombia.

Superintendencia de Sociedades. (26 de Febrero de 2021). OFICIO 220-019320. *Algunos aspectos relacionados con la calidad de accionista y de representante legal en una S.A.S.* Bogotá D.C. .

Superintendencia de Sociedades. (07 de Junio de 2022). OFICIO 220-144287. *Algunos aspectos relacionados con la renuncia del Representante Legal de una sociedad por acciones simplificada.* Bogotá D.C. .

Superintendencia de Sociedades. (2023 de Febrero de 2023). 220-041337. *Algunos aspectos relacionados con el régimen sancionatorio de los administradores de una sociedad.* Bogotá D.C.