

OFICIO 220-001674 DEL 08 DE ENERO DE 2014

ASUNTO: RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2013-01-519259, remitido por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la responsabilidad de los administradores de una sociedad por acciones simplificada, en los siguientes términos:

Se pueden embargar los bienes personales de los administradores por las obligaciones adquiridas por ellos mismos dentro de contratos como el ejecutivo?.

Al respecto, es preciso advertir que esta Superintendencia con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, profiere los conceptos de carácter general y en abstracto a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, mas no le es dable mediante esta instancia emitir pronunciamientos de ninguna índole sobre situaciones particulares y concretas, ni mucho menos establecer la responsabilidad patrimonial que se le podría indilgar a los administradores por los perjuicios causados a terceros, máxime si se tiene en cuenta que ello es de competencia de la justicia ordinaria.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite a titulo meramente informativo hacer las siguientes precisiones jurídicas a la luz del Código de Procedimiento Civil, Ley 222 de 1995 y Ley 1258 de 2008.

i) Como es sabido, dentro de un proceso ejecutivo se pueden decretar el embargo y secuestro sobre bienes de propiedad del deudor ya sea personal natural o jurídica, con el fin de garantizar el pago de la obligación objeto de cobro por vía ejecutiva y no sobre bienes de terceros, diligencia a la cual se podrá oponer el demandado, tal como lo prevé el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, la cual rige a partir del primero de enero de 2014.

ii) Es de advertir que el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, preceptúa que las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, les serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere.

Parágrafo. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración de la sociedad, incurrirán en la misma responsabilidad y sanciones aplicables a los administradores.

iii) Acorde con lo anterior, el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, prevé que “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos”. (El llamado es nuestro).

iv) Por su parte, el artículo 25 consagra que La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse 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.

La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador. Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.

En este sentido, tenemos que el artículo 24 incisos 1º y 2º de la citada ley, consagra una responsabilidad solidaria e ilimitada cuando los administradores por dolo o culpa ocasionen perjuicios a la sociedad a los socios o a los terceros.

v) De otra parte, al tenor del artículo 23 ibídem, los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, actuando en bien de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. La labor que realicen es un medio para lograr resultados en bien de las personas que representan.

Tenemos tratadistas como el doctor Francisco Reyes Villamizar, quien en su libro "Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos", editado por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el capítulo 8 que se extiende desde la página 195, hasta la 226, trata en forma específica el tema de los administradores y de la responsabilidad que adquieren.

En este aspecto, en la página 216 expresa: "El conocido artículo 200 del Código de Comercio era una de aquellas disposiciones que requerían urgente revisión por parte del legislador mercantil. La norma, en efecto, carecía de suficiente precisión y se limitada a repetir los principios generales de responsabilidad por dolo o culpa, propios del derecho civil. La nueva disposición logra una mayor precisión del tema, al definir claramente cuál es el alcance de la responsabilidad que asumen los administradores, en qué casos se presume su responsabilidad y cuándo pueden exonerarse de la misma.

La primera importante especificación de la norma que se comenta, está en señalar, de acuerdo con la tendencia moderna, una responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa causen a la sociedad, los asociados o los terceros. Este tema era, en verdad, oscuro en la norma subrogada. En efecto, desde la expedición del Código de comercio se había presentado el debate jurisprudencial y doctrinario respecto del alcance de las responsabilidades previstas en dicha norma cuando varios administradores estaban comprometidos en los hechos que originaban la respectiva acción. Así, mientras que para algunos la responsabilidad derivada de la actividad de los administradores era, simplemente, conjunta, para otros era solidaria. El profesor Gabino Pinzón, por ejemplo, afirmaba que en el artículo 200 no se da a esa responsabilidad " el carácter de solidaria, cuando son varios los administradores, como en el caso común de los miembros de una junta directiva. Con lo cual se configura una responsabilidad meramente individual, ya que la solidaridad tiene que ser objeto de textos expresos de la ley, como se indica en el artículo 1568 del Código Civil..." Por su parte, el tratadista José Ignacio Narváez afirmaba sobre el mismo punto que " el citado artículo 200 no consagra expresamente la solidaridad de los administradores porque existe el principio general del artículo 825 del Código de Comercio, aplicable a todo negocio jurídico mercantil siempre que haya pluralidad de responsables.

No puede existir, por tanto, duda alguna respecto del alcance de la responsabilidad que asumen, en lo sucesivo, los administradores de las sociedades. Bastará, por tanto, que se compruebe que hubo culpabilidad, daño y relación de causalidad para que se imponga responsabilidad solidaria a todos los administradores que participaron en la toma de la decisión respectiva o que la ejecutaron. Por lo demás es suficientemente claro que la responsabilidad que puede imputarse a los administradores, puede ser de naturaleza contractual o extracontractual.

La misma norma reitera, en su inciso final, el sano principio contenido en el subrogado artículo 200 del código de Comercio, según el cual "se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos". Esta norma no es sino la consagración del principio esencial de que no es posible condonar el dolo futuro. Con todo, no significa que los administradores no puedan ampararse contra futuras responsabilidades mediante la adquisición de pólizas de seguros que cubran el riesgo asociado con la actividad de los mismos. Este tipo de pólizas, que son muy comunes en otras latitudes, no restringen, obviamente, el carácter de la responsabilidad de los administradores que es, como se dijo, ilimitada en todo caso".

vi) Ahora bien, en relación a este tema, doctrinantes como el doctor JOSE IGNACIO NARVÁEZ en su obra "Teoría General de las Sociedades" Quinta Edición confirma la aseveración anterior, cuando expresa: "De consiguiente, la imputación de cualquier conducta incriminada en una sociedad recae sobre los ejecutores (administradores y representantes legales) o sobre quienes presten su concurso por asentimiento o por negligencia, como los revisores fiscales contadores, etc. Pero no son actos de la sociedad sino de individuos que los han prohiado o ejecutado. Y consecuentemente la responsabilidad recae sobre las personas a quienes es imputable el comportamiento delictuoso los administradores y el representante legal de la sociedad, asumen la responsabilidad penal y también pueden ser sujetos pasivos de sanciones administrativas" (página 282).

De otra parte, se sugiere consultar las doctrinas y conceptos emanados de esta Entidad, como las contenidas en los oficios 220- 64677 de octubre de 1998 y 220-30310 del 30 de julio de 2001, sobre los deberes y responsabilidades de los administradores, mayorías para reformas estatutarias y facultades de la Superintendencia frente a hechos irregulares, los cuales podrán ser consultados directamente en la página Web en la siguiente dirección: www.supersociedades.gov.co.