

OFICIO 220-140715 DE 14 JUNIO DE 2024

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO DE INSPECCIÓN Y LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia, mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

"1. Puede la Superintendencia de Sociedades iniciar acción de inspección y vigilancia contra el administrador- socio, de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, que se niega a que uno de sus socios realice auditoria de los libros y papeles de la sociedad comercial.

2. Puede una sociedad comercial iniciar en contra del administrador (que también es socio) una acción legal de responsabilidad social; también podría iniciar al tiempo la sociedad un proceso judicial de daños y perjuicios contra el socio administrador. Podría la sociedad comercial iniciar también al tiempo proceso judicial de rendición de cuentas contra el socio administrador; o solo iniciar una sola acción judicial o las 3 acciones se pueden iniciar al tiempo o que otras acciones se pueden realiza?

3. Qué acción judicial debe iniciar para excluir a un socio de una sociedad de responsabilidad limitada.

4. En cualquiera de los anteriores procesos judiciales que les mencioné arriba se le puede embargar, secuestrar y rematar bienes propios del socio administrador?

5. Hay algún término de prescripción o caducidad para iniciar las acciones arriba mencionadas"

Previo a atender lo propio, 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, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, de manera que sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, esta Oficina procede a responder su consulta en los siguientes términos:

"1. Puede la Superintendencia de Sociedades iniciar acción de inspección y vigilancia contra el administrador- socio, de una sociedad comercial de responsabilidad limitada, que se niega a que uno de sus socios realice auditoria de los libros y papeles de la sociedad comercial"

Sobre el particular, el artículo 369 del Código de Comercio, establece: "Los socios tendrán derecho a examinar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía".

En línea con lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, por medio de la Circular Básica Jurídica¹, ha indicado:

"(...)

Respecto del lugar para el ejercicio del derecho de inspección éste será ejercido en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad, independientemente del tipo societario de que se trate. No obstante, los administradores podrán disponer que se ejerza mediante el uso de repositorios de información digital u otros instrumentos tecnológicos que salvaguarden la reserva de la información. En todo caso, sin importar el medio a través del cual se tenga acceso a la información, los asociados son responsables de su uso adecuado y de los perjuicios que le pueda causar a la sociedad y del acceso a la misma por parte de quienes no tengan derecho a ello. (Ver numeral 3.8. del presente capítulo)

Si por alguna razón el asociado se ve impedido para ejercer su derecho de inspección o surge una controversia en relación con éste, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, tal circunstancia deberá ser puesta en conocimiento de la entidad que ejerza inspección y vigilancia o control de la sociedad, para que adopte las medidas a que hubiere lugar.

El ejercicio del derecho de inspección no podrá atentarse contra la buena marcha de la sociedad, por lo que si bien, por ejemplo, la asistencia diaria del asociado a ejercer su derecho estaría amparada por el hecho de que la ley determina que en algunos tipos societarios se puede hacer en cualquier tiempo, tal conducta podría afectar el funcionamiento de la administración y podría constituir un exceso en el ejercicio del referido derecho.

3.9. Documentos objeto del derecho de inspección:

Son objeto de inspección todos los libros que lleva la sociedad y los demás documentos que establece la ley:

3.9.1. Libros de contabilidad con los comprobantes y documentos que justifiquen los asientos consignados en los mismos;

3.9.2. La correspondencia que la sociedad dirija y la que reciba que esté relacionada con los negocios sociales, toda vez que forma parte de los papeles del comerciante;

3.9.3. Los libros de actas de asamblea o junta de socios y de junta directiva (si aplica);

3.9.4. El libro de registro de socios y de accionistas (o de acciones);

3.9.5. Los estados financieros de fin de ejercicio y los demás documentos que la junta directiva o el representante legal presentan al máximo órgano social, así como los enunciados en el artículo 446 del Código de Comercio. (...)" (Subrayado fuera del texto)

"2. Puede una sociedad comercial iniciar en contra del administrador (que también es socio) una acción legal de responsabilidad social;

¹ COLOMBIA. Superintendencia de Sociedades. Circular Externa 100-000008 (12 de julio de 2022). Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161153/Circular+100-000008+de+12+de+julio+de+2022.pdf/64cf7caa-1459-0c5c-65b8-b4c1d744569d?version=1.0&t=1671572805862>

también podría iniciar al tiempo la sociedad un proceso judicial de daños y perjuicios contra el socio administrador. Podría la sociedad comercial iniciar también al tiempo proceso judicial de rendición de cuentas contra el socio administrador; o solo iniciar una sola acción judicial o las 3 acciones se pueden iniciar al tiempo o que otras acciones se pueden realizar?”.

Es importante precisar que la Ley 222 de 1995 establece respecto de la acción social de responsabilidad contra los administradores, lo siguiente:

"Artículo 25. Acción Social de Responsabilidad. *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”.

Por su parte, se indica en la Circular Básica Jurídica de esta entidad que la acción social de responsabilidad es aquel derecho que tiene la sociedad para acudir a los órganos jurisdiccionales con el fin de que se declare por parte del juez, la responsabilidad patrimonial del administrador y con ello, obtener la reparación del perjuicio ocasionado. Así las cosas, el numeral 5.9 de la mencionada Circular establece:

"(...) En este caso, el sujeto activo de la acción es la sociedad y el sujeto pasivo es el administrador que haya ocasionado el perjuicio. Si bien es cierto que la legitimada para dar inicio a tal acción es la sociedad misma, cuando ésta no lo hace, estarán legitimados en su lugar, de manera subsidiaria, los administradores, el revisor fiscal, cualquiera de los socios y hasta los acreedores que representen por lo menos el 50% del pasivo externo, en interés de la sociedad. Para el caso de los acreedores, podrán ejercer la acción siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Con el propósito de facilitar que el máximo órgano social pueda conocer una proposición para ejercer esta acción, la ley consagra un régimen excepcional en materia del órgano competente para convocar a la reunión del máximo órgano social, en asuntos objeto de decisión en reuniones extraordinarias, en tema de mayorías decisorias e inclusive en cuanto se refiere a representación judicial de la sociedad.

En efecto, en cuanto a la convocatoria la ley establece que únicamente pueden llamar a reuniones los administradores, el revisor fiscal y la entidad que ejerza inspección, vigilancia y control sobre la sociedad; sin embargo, el artículo en mención señala que los socios que representen no menos del 20% de las cuotas en que se divida el capital social podrán convocar directamente para efectos de decidir sobre el inicio de una acción del tipo señalado.

Así mismo, aún en reunión extraordinaria podrá tomarse la decisión de iniciar la acción contra los administradores, sin que el punto se haya incluido en el orden del día, pese a lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Comercio.

(...)

Así, si transcurren tres meses de adoptada la decisión de ejercer la acción social de responsabilidad y ésta no se ha entablado directamente por la sociedad, los demás administradores, el revisor fiscal, los asociados y, aún, los acreedores quedan legitimados en causa para iniciarla. Tal circunstancia procede sólo en los términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, pues la regla es que quien tiene la representación judicial de la sociedad es el representante legal.

La decisión para el ejercicio de esta acción, se tomará por la mitad más una de las cuotas, acciones o partes de interés representadas en la reunión.

Así que son dos las consecuencias de la decisión del máximo órgano social de adelantar contra el administrador una acción social de responsabilidad, la primera, abre la puerta para acudir ante la jurisdicción y la segunda, impone la remoción del administrador contra el cual se adelantará la acción.

Es oportuno precisar que de conformidad con la disposición invocada, la decisión de iniciar la acción social de responsabilidad "implicará la remoción de los administradores", luego es claro que no se requiere adoptar dos decisiones diferentes: la de iniciar la acción y la de la remoción, sino que acordada con el lleno de los requisitos pertinentes la primera, per se, se genera la segunda, obviamente respecto del administrador contra el cual se hubiere aprobado la iniciación de la acción referida.

Si el ejercicio de la acción social de responsabilidad se autoriza respecto del representante legal y éste no cuenta con un suplente, el máximo órgano social deberá disponer lo necesario para designar su reemplazo en el menor tiempo posible. En todo caso, la designación de cualquier reemplazo deberá atender los requisitos de quórum y mayorías necesarios para tomar esta decisión.

Ahora bien, la posibilidad de presentar una proposición al máximo órgano social sobre el ejercicio de esta acción no está limitada temporalmente, así que siempre que los asociados consideren que los administradores han ocasionado algún perjuicio a la sociedad, el administrador será removido y cualquiera de los sujetos mencionados, podrán acudir ante la jurisdicción para que se condene al resarcimiento de los perjuicios.

(...)

Por último, con el objeto de que sea pública la decisión de la acción social de responsabilidad que tiene como consecuencia la remoción del administrador, es necesario que sea inscrita en el registro mercantil el acta contentiva de la misma".

Por último, es preciso de indicar que así sea el administrador socio, la acción social de responsabilidad también se puede iniciar en contra de éste en su calidad de administrador.

"3. Qué acción judicial debe iniciar para excluir a un socio de una sociedad de responsabilidad limitada".

De conformidad con lo establecido en el artículo 358 del Código de Comercio, se tiene que la representación legal y la administración de los negocios sociales corresponden a todos y cada uno de los socios, y les compete de acuerdo con el numeral 2 "decidir sobre el retiro y exclusión de socios". Sobre el particular, esta Oficina se ha pronunciado en el oficio 220-060305² del 2017, de la siguiente manera:

"(...) se tiene, que por regla general la exclusión de un socio en la de una sociedad de responsabilidad limitada está supeditada a la verificación de los supuestos que le dan lugar.

El procedimiento a seguir para el caso de la exclusión por el no pago del aporte supone a) que la junta de socios tome la decisión de optar por tal medida, con el lleno de los requisitos legales y estatutarios pertinentes; b) decisión que a su vez puede implicar la disminución del capital social que en sí misma constituye una reforma del contrato social (artículos 122 y 147 del Código de Comercio), y por ende, debe elevarse a escritura pública; c) que en tal virtud y antes de perfeccionarse la reforma, la sociedad debe verificar si requiere de la autorización particular a que alude la circular externa citada, o si por el contrario, se está ante la autorización general; d) una vez se solemnice la reforma, la sociedad deberá proceder al reembolso efectivo de los aportes a que hubiere lugar".

"4. En cualquiera de los anteriores procesos judiciales que les mencioné arriba se le puede embargar, secuestrar y rematar bienes propios del socio administrador?"

Se parte de la base que su inquietud se relaciona fundamentalmente con el embargo y secuestro de las acciones en una sociedad. El embargo es una medida estrictamente cautelar en donde las acciones quedan fuera del comercio, de modo que no pueden ser cedidas y, las utilidades correspondientes a las mismas pueden ser retenidas con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones.

Por el hecho del embargo y secuestro de las acciones, la propiedad de las acciones no queda comprometida, lo que conlleva a que sus titulares conserven sus derechos políticos y puedan participar en las reuniones de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, deliberar y votar en ellas.

Por su parte, el Código de Comercio establece:

"Artículo 142. *Los acreedores de los asociados podrán embargar las acciones, las partes de interés o cuotas que éstos tengan en la sociedad y provocar su venta o adjudicación judicial como se prevé en este Código y en las leyes de procedimiento.*

² COLOMBIA. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-060305 (17 de marzo de 2017). Asunto: Retiro y exclusión de socios en las sociedades de responsabilidad limitada.

Artículo 414. *Todas las acciones podrán ser objeto de embargo y enajenación forzosa. Pero cuando se presuma o se haya pactado el derecho de preferencia, la sociedad o los accionistas podrán adquirirlas en la forma y términos previstos en este Código.*

El embargo de las acciones comprenderá el dividendo correspondiente y podrá limitarse a sólo éste. En este último caso, el embargo se consumará mediante orden del juez para que la sociedad retenga y ponga a su disposición las cantidades respectivas”.

Así las cosas, es preciso recordar que, de conformidad con la Ley 1564 de 2012, se contempla el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas como la Superintendencia de Sociedades. En este sentido, el numeral 5 del artículo 24 de la referida ley, dispone que la Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia **societaria** referidas a:

“(…) b) las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral”.

“5. Hay algún término de prescripción o caducidad para iniciar las acciones arriba mencionadas?”

Para resolver esta inquietud, basta con recordar que el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 señala: *“TERMINO DE PRESCRIPCIÓN. Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa.”.*

En este sentido, este Despacho ha sostenido: *“El artículo 235 de la Ley 222 de 1995 estableció en 5 años el término de prescripción de las acciones civiles o administrativas que nacen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones o de la violación de lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y de lo dispuesto en la referida Ley 222. En consecuencia, es claro a todas luces que el mandato legal no admite interpretación diferente, en cuanto a que la acción social de responsabilidad prescribe en cinco (5) años.”³*

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que puede consultarse en la página web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos respecto de los temas de su interés, así como herramienta tecnológica Tesauro donde podrá encontrar mayor información al respecto de la doctrina y la jurisprudencia emitida por la entidad.

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220- 286913 (23 de noviembre de 2023). Asunto: ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD – PRESCRIPCIÓN. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/0RwKYY0BWsm0E8MWa9N>