OFICIO 220-199274 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2017

Ref: Radicación 2017-01-366577 13/07/2017 – GESTION Y RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES.

Aviso recibo de su escrito, radicado con el No. de la referencia, mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

“Cuál es el procedimiento legal y judicial para efectuar el avalúo de las cuotas sociales de un socio en una sociedad limitada, que se encuentra embargadas por cuenta de un proceso civil seguido por otro socio comercial en su contra.

“Cuál es la finalidad jurídica de la reunión establecida en el artículo 181 y 422 del Código de Comercio, en lo que tiene que ver específicamente con la aprobación de las cuentas y balances de último ejercicio.

“En qué casos responden civilmente el Gerente y el Subgerente, en razón de sus cargos, no frente a la sociedad, sino frente a los socios individualmente considerados.

“Si al interior de una sociedad comercial vienen presentándose y aprobándose las cuentas anualmente, es posible que el socio que no está de acuerdo con las mismas, pueda demandar a la administrador directamente sin impugnar o ejercer algún ataque en contra del acta de aportación de la asamblea y su acta aprobatoria.”

Al respecto es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta oficina emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre las materias a cargo de la Entidad en los términos del numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012. Por tanto sus respuestas en esta instancia, no están dirigidas a resolver situaciones particulares, ni sobre la legalidad de actos, contratos o decisiones adoptadas al interior de sociedades cuyos antecedentes se desconocen, lo que igualmente se predica tratándose irregularidades que comprometan a los administradores, los socios o cualquiera otro órgano.

Para ese propósito y siempre que se trate de sociedades no sometidas a la vigilancia de otros organismos y se cumplan los presupuesto para ese fin establecidos, uno o más de los asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, podrán por sí o por medio de apoderado, solicitar la adopción de cualquiera de las medidas administrativas contempladas en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 152 del Decreto Ley No. 19 de 2012, entre ellas la práctica de investigaciones administrativas, a las que habrá lugar cuando quiera que pretenda

verificarse la ocurrencia de hechos lesivos de los estatutos o de la ley, en cuyo caso esta Entidad decretará las medidas pertinentes, según las facultades asignadas en la misma ley.

Ahora, si el propósito es verificar legalidad de las decisiones emanadas de los órganos sociales, se tendrá en cuenta que al tenor del artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar sus decisiones cuando exista mérito para considerar que no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos, en cuyo caso la acción correspondiente se habrá de intentar ante los jueces, en los términos del artículo 421 del C.P.C.

Lo anterior sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales de naturaleza societaria atribuidas a esta Superintendencia en los términos del artículo 24, numeral 5º, literales a), b), c), d) y e) del Código General del Proceso, en virtud de las cuales la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de esta Superintendencia, está facultada para conocer entre otros, de la acción encaminada a resolución de Conflictos Societarios o la Impugnación de decisiones de los órganos sociales, respectivamente.

Desde esa premisa, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

i). Ciertamente el ordenamiento procesal establecido en la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, permite acudir a los medios de prueba que sean conducentes para determinar o fijar el valor de las partes alícuotas dentro de un proceso ejecutivo. Para tal efecto dependerá de las pruebas solicitadas en ese sentido; sin embargo lo que se suele emplear en este campo es la llamada prueba pericial, mediante la cual el perito que designe el juez adelantará las labores encaminadas a rendir el correspondiente experticio, para ello determinará el método de valoración que proceda conforme a las circunstancias que se ajusten al ejercicio valorativo que habrá de cumplir con los requisitos legales exigidos, atendiendo que éste por supuesto se someterá al principio de contradicción de las partes, lo que permite presentar las objeciones, si es del pedir las aclaraciones, complementaciones, o la práctica de uno nuevo, en los términos de los artículos 226 y siguientes del Estatuto Procesal mencionado.

A ese propósito es pertinente consultar la jurisprudencia de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de esta Superintendencia, que ha tratado los aspectos de valoración en las diferentes formas del capital social y de la empresa, en desarrollo del proceso de valoración de alícuotas previsto por el artículo 136 de la Ley 446 de 1998, así: Sentencia 800-86 del 10 de julio de 2015, (Valoración de

una compañía bajo diferentes método), sentencia 800-168 del 30 de enero de 2016 (Valoración de cuotas sociales), o la Sentencia 801-50 del 29 de agosto de 2013 (Valoración de acciones), ambas proferidas por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de esta Superintendencia.

Así mismo viene al caso remitirse al oficio 220-039307 del 19 de marzo de 2015, que ilustra sobre tema del embargo de las cuotas sociales y sus efectos frente a su titular, así:

(...)

Después de embargadas las cuotas, si el deudor no paga sus obligaciones que tiene con el acreedor, el Juez ordenará mediante sentencia que las cuotas se rematen, o sea, se vendan en pública subasta y su producto será destinado al pago de la obligación cuyo cobro se persigue por vía ejecutiva. De otra parte, se observa que el embargo de partes de interés, acciones o cuotas sociales se encuentra regulado en el Ordenamiento Mercantil en los artículos 142, precepto de carácter general por tanto es aplicable a todas las sociedades comerciales, así como en los artículos 408, 414 y 415, aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada por remisión del artículo 372 ya citado. La primera de las normas citadas, prevé “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” (Destacado nuestro), disposición concordante con el artículo 524 del C. P. C., modificado por el Dec. 2282 de 1989, que prevé el procedimiento que el Juez debe observar antes de fijar la fecha para el remate de las cuotas embargadas....”

ii) El mismo Código de Comercio, en los artículos 181 y 422 determina de manera expresa el propósito y finalidad de las reuniones ordinarias, las que están concebidas primordialmente para que el máximo órgano social en la oportunidad debida pueda examinar la situación real de la sociedad, designar a los administradores y demás empleados de su elección, determinar las directrices económicas, considerar las cuentas y estados financieros del respectivo ejercicio, y resolver sobre la distribución de utilidades, entre otros.

Sobre este aspecto procede remitirse a la “Guía Práctica para la celebración de asambleas de accionistas y junta de socios”, que ilustra sobre las condiciones y reglas que el ordenamiento mercantil dispone para las reuniones del órgano social. Para ese fin puede ubicarse en el Link www.supersociedades.gov.co/.../CartillasyGuias/Guia_Practica_CartillaAsamble.

iii) La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad, a los socios como a terceros, está regulada en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, a cuyo tenor se tiene:

“Artículo 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

“El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

“Artículo 200. 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- miento 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.”

Para una mayor ilustración frente al tema es oportuno remitirse a los pormenores facticos y jurídicos que analiza la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, en sentencia 800-000060 del 1 de julio de 2106.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.