

OFICIO 220-226047 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2020

ASUNTO: RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL Y/O SOCIOS DE UNA SOCIEDAD ORDINARIA DE MINAS - EMBARGO DE BIENES.

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia mediante el cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con los siguientes aspectos:

“(...) cuál es el alcance de la responsabilidad pecuniaria del representante legal y/o socios de una SOCIEDAD ORDINARIA DE MINAS, sobre las deudas adquiridas por la S.O.M. y así proceder de conformidad.”

“¿Es viable o no el embargo de los bienes de su representante legal y/o socios, con el propósito de garantizar la obligación de la Sociedad Ordinaria Minera que ellos representan o conforman?”

Sobre el particular, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los Organismos públicos y privado, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen sus servicios y funciones, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre temas de derecho societario a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a resolver asuntos o situaciones particulares de una sociedad concreta, ni asesorar a los interesados en los negocios.

No obstante, lo anterior, este Despacho se permite a título meramente informativo, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de las normas que regulan la materia, siguiendo el orden de los interrogantes planteados, así:

i) Sea lo primero advertir que la Ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, no consagra norma alguna referente a la

responsabilidad pecuniaria del representante legal y/o socios de una sociedad ordinaria de minas, como si lo preveía el Decreto 2655 de 1998 (anterior código de minas), respecto de los socios.

En efecto, el artículo 142 ibídem preceptuaba que *“La sociedad ordinaria de minas podrá tener cualquier número de socios. Estos responderán en forma ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales”*.

Por su parte, el artículo 147 ejusdem establecía que *“Las sociedades ordinarias de minas se regirán por las disposiciones previstas en sus respectivos estatutos y en el presente Código. Los eventos no regulados por esas normas se sujetarán a las del Código Civil y en su defecto a las del Código de Comercio, en cuanto se refieren a sociedades.”*

Sin embargo, al quedar derogadas las mencionadas disposiciones y ante el vacío presentado en el nuevo Código de Minas respecto de la responsabilidad de los administradores y socios, y teniendo en cuenta que el artículo 100 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 1º de la Ley 222 de 1995 señala, entre otros asuntos, que sin importar el objeto que desarrollen las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas para todos los efectos a la legislación mercantil, dicha responsabilidad será la aplicable para las sociedades comerciales.

Así las cosas, es menester remitirse a lo señalado en los artículos 22, 24 y 25 de la Ley 222 de 1995 en cuanto a quienes son administradores, la responsabilidad de estos en el ejercicio de sus funciones y la acción social de responsabilidad.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 son administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

Del estudio de la disposición antes descrita, se desprende que son administradores: a) las personas expresamente señaladas en la misma y b) quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten funciones administrativas.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, salvo que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

Se presumirá la culpa de los administradores cuando haya incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, 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 este caso el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar).

En el caso de que el administrador sea 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.

De otra parte, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, 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.

No obstante, 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 el señalado artículo 200 se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.

De otro lado, en cuanto a la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad de la cual forma parte, se precisa que por regla general la misma está limitada al monto de sus respectivos aportes, pero hay casos excepcionales en los que deberá responder con su patrimonio.

Sin embargo, es de advertir que cuando se crea una sociedad, la misma constituye un ente con personalidad y patrimonio propios, lo cual supone en la práctica que la

responsabilidad por las deudas y obligaciones que contraiga la sociedad está limitada a su propio patrimonio quedando, en principio, a salvo el de sus socios.

Ahora bien, los casos en que los socios de una sociedad deban responder por las deudas contraídas por ésta se encuentran taxativamente previstos en la ley, a continuación, veremos algunos:

Disminución del capital

Artículo 146 del Código de Comercio: Cuando en una Sociedad por cuotas o partes de interés el capital se disminuya por el reembolso total del interés de alguno o algunos de los socios, estos continuarán obligados por las operaciones sociales contraídas hasta el momento del retiro, dentro de los límites de la responsabilidad legal propia del respectivo tipo de sociedad.

Liquidación de una sociedad

Artículo 243 ibídem: Cuando se trate de sociedades por cuotas o partes de interés y sean insuficientes los activos sociales para atender el pago del pasivo externo de la sociedad, los liquidadores deberán recaudar de los socios el faltante, si la responsabilidad de los mismos es ilimitada, o de la parte faltante que quepa dentro de los límites de la responsabilidad de los asociados, en caso contrario.

Para tal efecto los liquidadores tendrán acción ejecutiva contra los asociados y bastará como título ejecutivo la declaración jurada de los liquidadores. Los asociados podrán, no obstante, proponer como excepción la suficiencia de los activos sociales o el hecho de no haberse destinado estos al pago del pasivo externo de la sociedad por parte de los liquidadores.

No debe perderse de vista que las acciones de los liquidadores contra los asociados prescribirán en cinco años a partir de la fecha de la disolución de la sociedad.

Sociedad Colectiva

Artículo 294 ejusdem: Todos los socios de la sociedad en nombre colectivo responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Esta responsabilidad sólo podrá deducirse contra los socios cuando se demuestre, aun extrajudicialmente, que la sociedad ha sido requerida vanamente para el pago.

Sociedades en comandita

Artículo 323 op. cit.: La sociedad en comandita se formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales y otro o varios socios que limitan la responsabilidad a sus respectivos aportes. Los primeros se denominan socios gestores y los segundos, socios comanditarios.

Sociedad mercantil de hecho

Artículo 499 ídem: La sociedad de hecho no es una persona. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridas o contraídas a favor o cargo de todos los socios de hecho.

Así las cosas, dependiendo del tipo societario, los socios responden por las deudas que haya contraído la sociedad de la cual forman parte, hasta el monto de los respectivos aportes o ilimitadamente, según el caso.

ii) Como es sabido, las medidas cautelares son aquellas que se adoptan en un proceso con la finalidad de asegurar un resultado futuro que pueda producirse en el mismo. En otras palabras, tales medidas sirven para garantizar el pago de la obligación, cuyo cobro se persigue por vía ejecutiva.

En tal virtud, si se inicia un proceso ejecutivo o de cobro coactivo, dentro del mismo se puede solicitar el embargo de los bienes de propiedad de la sociedad demanda, con el fin de no hacer ilusoria la recuperación de la deuda pendiente de pago, lo que de no ser posible, como en el caso planteado, se puede, a juicio de esta Oficina Jurídica, solicitar el embargo de los bienes de propiedad de los socios, teniendo en cuenta el límite de su responsabilidad frente al tipo de sociedad que ellos conforman, y no los del representante legal de la misma, ya que la ley no previó dicha posibilidad.

Ahora bien, dentro de los bienes de propiedad de los socios, se encuentran las cuotas sociales que estos posean en determinada sociedad, para lo cual se podría aplicar, en lo pertinente, lo dispuesto en el Oficio 220- 005654 del 17 de enero de 2014, sobre el particular, el cual es del siguiente tenor literal:

“(…)

En efecto, el titular de las cuotas sociales embargadas por ese sólo hecho no pierde automáticamente todos sus derechos, pues de darse dicha circunstancia, éste

sigue conservando los derechos políticos que tiene frente a la sociedad, o sea, puede seguir deliberando en las Asambleas y votar en ellas, al igual que puede elegir y ser elegido en cualquier órgano del ente societario, así como el de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en el ley o en los estatutos. (subraya fuera de texto).

El embargo no significa perder la propiedad de sus cuotas sociales, ya que es una medida mediante la cual la autoridad judicial limita su propiedad respecto a la libertad de enajenación, o sea, el propietario no puede ceder a un tercero las cuotas mientras recaiga el embargo sobre las mismas

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

Por su lado, el inciso segundo del artículo 414 del Código de Comercio, preceptúa que “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” (La negrilla no es del texto), al paso que el artículo 415 ss. Contempla “El embargo de las acciones nominativas se consumará por inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del funcionario competente”.

De la anterior preceptiva se observa, entre otros aspectos, la procedibilidad del embargo sobre las cuotas sociales que posee el demandado en el capital de una sociedad, pues el embargo es una medida que la parte demandante solicita sobre los bienes de propiedad de la persona demandada (...)

Se reitera que la responsabilidad de los socios dependerá del tipo societario de la sociedad de la cual hacen parte. Por tanto, es necesario analizar en cada caso la viabilidad de exigir la responsabilidad de los mismos por las operaciones de la compañía mediante las acciones judiciales correspondientes.

En los anteriores términos, se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.