Superintendencia de Sociedades

Pauta legal *número 51*

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LOS SOCIOS, ADMINISTRADORES, REVISORES FISCALES Y EMPLEADOS SEGÚN ARTÍCULO 82 DE LA LEY 1116 DE 2006

¿Cuándo procede declarar la responsabilidad civil de los administradores o de los socios con fundamento en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006?

PAUTA LEGAL NÚMERO 51: RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LOS SOCIOS, ADMINISTRADORES, REVISORES FISCALES Y EMPLEADOS SEGÚN ARTÍCULO 82 DE LA LEY 1116 DE 2006

- **PREGUNTAS PROBLEMA:**
  - ¿Cuándo procede declarar la responsabilidad civil de los administradores o de los socios con fundamento en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006?

  - ¿Por qué la responsabilidad consagrada en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 es subsidiaria?

  - ¿Cómo entender la responsabilidad consagrada en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 con el proceso de reactivación empresarial consagrado en la Ley 550 de 1999?

- **PAUTA LEGAL:**

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, los socios, administradores, revisores fiscales y empleados comprometerían su responsabilidad civil por el pago del faltante del pasivo externo, cuando se reúnan las siguientes condiciones:

i) La prenda común (el patrimonio social) de los acreedores resulte desmejorada;
ii) Conductas dolosas o culposas de los sujetos enunciados;
iii) Relación de causalidad entre las dos anteriores; es decir, que por causa o con ocasión del comportamiento doloso o culposo incurrido por alguna de las personas legalmente mencionadas, se afectó negativamente (disminuyó) el patrimonio de la sociedad y, por tal motivo, no se alcanza a solventar el pago del pasivo externo de la compañía frente a sus acreencias.

Se trata, entonces, de una responsabilidad subsidiaria porque sólo tendría cabida, dentro del respectivo proceso concursal, cuando el patrimonio social resulte insuficiente para pagar el pasivo externo, evento en el cual cualquier acreedor estaría facultado para interponer la correspondiente demanda con la finalidad de que se declare la responsabilidad civil de los socios, revisores fiscales, empleados o administradores. <u>En el caso de estos últimos, si fuere una persona jurídica, la responsabilidad igualmente le sería predicable a la entidad y a su representante legal.</u>

En un comienzo, el proceso que se adelantaba era el abreviado; **pero, con la vigencia del Código General del Proceso el trámite es el verbal ante el juez del concurso, según sea el caso, en uso de facultades jurisdiccionales y en un trámite independiente al de la insolvencia**, teniendo en cuenta que el trámite de esta última no se suspendería. Si se desea profundizar sobre este particular, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 43: NATURALEZA DEL TRÁMITE: VERBAL O VERBAL SUMARIO**.

<u>La referida responsabilidad subsidiaria ha sido prevista sin perjuicio de las demás sanciones y consecuencias legales a que hubiere lugar, como, por ejemplo, la consagrada para los</u>

administradores societarios en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995. Si se desea ahondar sobre este tema, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 28: SOBRE LA REGLA DE LA DISCRECIONALIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS**, así como en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 36: DE LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD** en las cuales se profundiza en dichos temas.

De manera consecuente con lo plasmado en el citado artículo 200 del Código de Comercio se presumirá la culpa del infractor en caso de vulneración de la ley o de los estatutos, o por incumplimiento o extralimitación de las funciones que le corresponderían.

Como complemento, **el legislador consagró la sanción de ineficacia frente a las eventuales cláusulas que pretenden absolver a los referidos sujetos de su responsabilidad, o a limitarles el importe de las cauciones o garantías que hubieren constituido para ejercer sus cargos**.

En relación con los socios, no estarán sujetos a dicha responsabilidad si no tenían conocimiento de la omisión o de la acción censurable, **o si hubieren votado en contra siempre que, adicionalmente, no hubieren participado en su ejecución**.

Sobre la mencionada responsabilidad, jurisprudencialmente (Superintendencia de Sociedades, Sentencia con radicado número 2012-01-411897) se han realizado variadas precisiones, tales como:

- Si bien pueden presentarse conductas reprochables como, por ejemplo, el ocultamiento de información a los acreedores al no manifestarles, por ejemplo, que la sociedad fue admitida en el trámite de reestructuración de la Ley 550 de 1999, no por ese sólo hecho habría un comportamiento doloso o de mala fe, ni tampoco sería el generador del desmejoramiento del patrimonio social. (En cuanto a los informes que deben rendir los administradores, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 44: RENDICIÓN DE CUENTAS DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS)**.

- Resultaría censurable celebrar acuerdos, por ejemplo, de transacción para realizar pagos a determinados acreedores, lo cual implicaría, por una parte, una preferencia indebida dentro del proceso concursal, -situación proscrita en la ley- y, por la otra, podría eventualmente conducir a una reducción del patrimonio social.

- No sobra recordar que uno de los objetivos del trámite contemplado en la Ley 550 de 1999 es que la sociedad que ingresa en el referido proceso concursal pueda cumplir con sus compromisos, honrando sus obligaciones, preservando a la empresa en condiciones de productividad lo cual contribuiría a su reactivación económica y a la conservación del empleo (artículo segundo de la Ley 550); **pero, no por ello, los socios quedarían obligados indefectiblemente a capitalizar a la compañía, porque podría suceder que se encuentre en una situación tal que resulte inviable económicamente (artículo 28 de la Ley 550),**

por lo que también podría resultar legítimo que en vez de capitalizar decidan comprar acreencias, todo lo cual dependerá del contexto particular y de las ponderaciones que se lleven a cabo.

- Dentro del referido proceso concursal, los administradores deben cumplir con los deberes que les competen en razón a dicho rol, de tal forma que sus actuaciones estén guiadas, entre otros, por la lealtad, buena fe y debida diligencia de un buen hombre de negocios, entendiendo por tal "*(…) la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa (…)*" (Circular externa 220-006 de 2008).

- Por lo tanto, **resultaría contrario a tales deberes que estando dentro del trámite de reestructuración, no se sugieran planes de recuperación que sirvan de sustento para la negociación en ciernes, so pretexto de que ello es de incumbencia del promotor dado que, si bien ello es cierto, no lo es menos que para poder cumplir con dicha labor se requiere el apoyo de los socios y administradores de la compañía**.

- Tampoco resultaría consecuente que se solicite a los acreedores su colaboración para concertar reducciones en las deudas, pero, verbi gracia, los socios que además son empleados no estén dispuestos a reducir sus beneficios laborales y, por el contrario, se realicen incrementos salariales no sólo muy por encima del mercado, sino no proporcionales con las funciones que les corresponden. Sobre este particular se puede consultar, para un mayor análisis, lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 33: SOBRE EL CONFLICTO DE INTERESES DE LOS ADMINISTRADORES**.

- También resultaría reprochable, por ejemplo, la constitución de una sociedad, cuya creación fuere al poco tiempo de entrar la sociedad en reestructuración, con los mismos socios y para realizar las mismas actividades económicas, respecto de similares productos, a través de los mismos canales de comercialización, sólo que en vez de realizarse al por mayor fuese al menudeo, dado que se estaría incursionando en competencia desleal con la sociedad, (Ley 256 de 1996), por cuanto tendrían por destinatarios a los mismos clientes, **con lo cual se evidenciaría la contradicción de los socios, porque, por un lado, habrían considerado que dadas las circunstancias económicas resulta inviable continuar con el negocio que llevaba la sociedad; pero, por el otro, habrían creado una nueva entidad para la misma actividad, a pesar de que las circunstancias económicas aducidas no habrían cambiado**.

- Esa clase de conductas denotarían que, a los socios y administradores, les importa más su situación personal que el interés de la compañía y, en cambio

de estar invirtiendo tiempo y recursos a esta última, han optan por una nueva sociedad.

- Otra conducta censurable que desmejoraría el patrimonio social, podría ser el haber arrendado mediante escritura pública los inmuebles de la compañía por un tiempo considerable, lo cual afectaría desfavorablemente la posibilidad de su realización a través de una futura enajenación, ya que al adquirente no le resultaría tan llamativo el bien, puesto que tendría que respetar el referido arriendo. Adicionalmente, al ser la empresa arrendataria una sociedad del mismo grupo familiar, pondría de manifiesto la intención de favorecer los intereses familiares por encima de los de los acreedores de las sociedades en concurso, lo cual, además, podría configurar un eventual conflicto de intereses, dado que el representante legal de la parte arrendadora sería también accionista y administrador de la parte arrendataria, contraviniendo lo consagrado en el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. (Nuevamente sobre este particular remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 33: SOBRE EL CONFLICTO DE INTERESES DE LOS ADMINISTRADORES**).

- **No obstante, todo lo expuesto, tendría que acreditarse que en realidad hubo un desmejoramiento de la prenda común de los acreedores; es decir, que en efecto hubo un daño (detrimento patrimonial) y que dicha situación tiene relación de causalidad con los comportamientos reprochables (culposos o dolosos) de los administradores o de los socios. De lo contrario, no se generaría responsabilidad civil que declarar para el pago del pasivo externo**.

Por su parte, el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015 complementa lo previsto en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, en el contexto de los grupos empresariales, (si se desea un mayor análisis en relación con este último tema, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 48: SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LA IMBRICACIÓN, EL CONTROL Y LOS GRUPOS EMPRESARIALES**), advirtiendo conductas que podrían enmarcarse en la referida responsabilidad subsidiaria; a saber:

- Cuando el control dentro del grupo empresarial se ejerce sobre las subordinadas (sean filiales o subsidiarias) de manera indebida o abusiva en provecho de la controlante.

- Cuando la controlante de manera fraudulenta y en provecho propio, desvía activos de las subordinadas, o incrementa su pasivo o, en general, la administra con intención de defraudar a los acreedores.

- Explotación de una de las subordinadas para que funja como fiduciario, agente o socio de la controlante.

- Gestión de los negocios de una de las subordinadas en particular, o de los del grupo empresarial en general, para beneficiar ciertas categorías de acreedores.

- Confusión de los activos sociales o creación de estructuras societarias ficticias para evitar el cumplimiento de las obligaciones que legal o contractualmente les corresponden.

- Descapitalización de una de las subordinadas vía repartos anticipados de utilidades o reembolsos indebidos a los socios, hasta el punto de no cumplir con la hipótesis de negocio en marcha. En relación con esto últimos, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 10: SOBRE LAS UTILIDADES SOCIALES**.

- Manejo contable artificioso o sin razonabilidad sobre valoraciones, intangibles o diferidos.

- Variación indebida en las condiciones de la capitalización o capitalizaciones en especie.

- "*(…) Compensaciones, castigos de cartera, actos a título gratuito, capitalización de pasivos entre partícipes del grupo de empresas, transferencia de activos, pagos preferenciales, actos de competencia desleal así determinados por la autoridad competente, cesiones de créditos entre vinculados a favor de terceros, compra de créditos, manejo de precios, contratos excesivamente onerosos o actos de disposición entre los vinculados que no tengan justificación económica o jurídica. (…)*" (numeral 9 del artículo 2.2.2.14.3.4 del DUR 1074 de 2015).

- La ocurrencia de algunos de los eventos o conductas previstos en el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, los cuales consagran los escenarios configurativos de inhabilidad para ejercer el comercio.

FUENTE LEGAL:

- Código Civil artículo 2020 numeral segundo.
- Código de Comercio artículo 200.
- Ley 550 de 1999 artículo segundo.
- Ley 550 de 1999 artículo sexto.
- Ley 550 de 1999 artículo octavo.
- Ley 550 de 1999 artículo 28.
- Ley 1116 de 2006 artículo 82.
- Ley 1116 de 2006 artículo 83.
- Ley 222 de 1995 artículo 23.
- Ley 222 de 1995 artículo 23 numeral séptimo.
- Ley 222 de 1995 artículo 24.
- Ley 256 de 1996.
- Decreto Único reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015 artículo 2.2.2.14.3.4.
- Superintendencia de Sociedades, Circular Externa 220-006 de 2008.

REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES:

SENTENCIAS AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/12/2012, número de proceso 800-000051, número de radicado 2012-01-411897.

SENTENCIAS DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).

Superintendencia
de Sociedades

Línea de atención al usuario
018000 114319

PBX
601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax
601- 220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80
Bogotá - Colombia

Horario de atención al público
Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co

www.supersociedades.gov.co