

**RESPONSABILIDADES ATÍPICAS
EN LAS SOCIEDADES**

Dr. IGNACIO SANIN BERNAL

**Abogado Titulado
Profesor de la Facultad de Derecho
y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana
de las Cátedras de Derecho de Sociedades
y Derecho Tributario**

RESPONSABILIDADES ATÍPICAS EN LAS SOCIEDADES

Dr. Ignacio Sanín Bernal

1. Introducción

La complejidad del mundo económico, la magnitud de las operaciones que deben ejecutarse conjuntamente entre quienes deciden aunar sus esfuerzos para el desarrollo de una empresa industrial, comercial o de servicios; los beneficios generales que se derivan del aglutinamiento de esfuerzos y capitales para obtener resultados económicos positivos, y en algunos casos, la incidencia de las normas tributarias y sucesorales en el patrimonio de los individuos, han impulsado la creación y operación de sociedades civiles y mercantiles. Porque es cierto que hacer nacer una persona jurídica independiente, con patrimonio propio, con administración separada, es un medio efectivo para dinamizar el mundo jurídico y económico, y para consolidar esfuerzos que individualmente resultarían ilusorios frente a la magnitud de determinadas actividades.

Pero no es menos cierto, también, que existe un general desconocimiento sobre los riesgos patrimoniales ocultos que se derivan de ese asociarse con finalidades económicas. Es bien sabido que cualquier tipo de sociedad, de capitales o de personas, responde con la integridad de su patrimonio por el cumplimiento de las obligaciones sociales. Los asociados, utilizando como instrumento original la totalidad de sus aportaciones, dotan a la sociedad de un capital que, con el transcurso del tiempo, dependiendo de los resultados operacionales de la sociedad y de la política adoptada por el órgano de dirección en cuanto a reparto de utilidades o a capitalización y crecimiento de reservas, ha de conformar el patrimonio social que constituye la prenda general y común de los acreedores de la compañía.

2. Los Asociados. Régimen general

En algunas figuras asociativas, sin embargo, el patrimonio de los asociados en una u otra forma está también afectado al cumplimiento de las obligaciones

sociales. En la sociedad colectiva se consagra la responsabilidad solidaria, ilimitada y subsidiaria de los socios colectivos, quienes responderán a los acreedores de la sociedad de la que hacen parte si la compañía es requerida vanamente aún en forma extrajudicial para la cancelación de las obligaciones(1). Los socios gestores de las comanditarias simples o por acciones vinculan su responsabilidad con las operaciones sociales en forma solidaria e ilimitada. Y en las sociedades de responsabilidad limitada se permite que en el contrato y en los estatutos se pacte una responsabilidad adicional de los socios que incremente la básica contemplada en el artículo 353 del Código de Comercio(2): la asunción de eventuales riesgos futuros se deriva de su aceptación expresa a incrementar capital o a garantizar en cualquier forma a la compañía.

Los demás asociados responden hasta concurrencia de su aportación efectiva. Los comanditarios en la simple hasta el valor de su aporte pagado lo mismo que los socios de la de responsabilidad limitada en que no se hayan expresamente estipulado las garantías y responsabilidades complementarias. Los accionistas de la anónima y comanditarios de las comanditas por acciones responden hasta concurrencia del valor suscrito de sus respectivas acciones, arriesgando su aporte pagado más la parte no pagada que constituye un crédito de la sociedad a cargo del accionista(3).

Si la limitación de la responsabilidad de los accionistas en las sociedades por acciones se deriva de una norma imperativa(4), en el contrato social no podrían pactarse responsabilidades adicionales o complementarias como las expresamente previstas para las sociedades de responsabilidad limitada. No puede ser otra la interpretación de la ley, ley que define claramente que el fondo social está suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, sin que se contemple la posibilidad de pactos en contrario; de no ser así, ¿qué objeto tendría la consagración legal de la posibilidad de ampliar la responsabilidad en las sociedades de responsabilidad limitada?

(1) Art. 294 C. Co.: 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, aún extrajudicialmente que la sociedad ha sido requerida vanamente para el pago.

(2) Arts. 323 y 353 C. Co.: La sociedad en comandita se formará entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales. Y en las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes. En los estatutos podrá estipularse para todos o algunos de los socios una mayor responsabilidad o prestaciones accesorias o garantías suplementarias, expresándose su naturaleza, cuantía, duración y modalidades.

(3) Arts. 130, 373, 397 y 125 C. Co.: En las sociedades por acciones cada aportante responderá del valor total de la suscripción que haya hecho. Cuando el aporte no se haga en la forma y época convenidas la sociedad empleará los arbitrios de indemnización estipulados en el contrato y en la ley. La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por los accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

(4) Arts. 373 y 323 C. Co.: Los accionistas (en la anónima) son "responsables hasta el monto de sus respectivos aportes". Y los comanditarios "limitan la responsabilidad de sus respectivos aportes".

En la sociedad en comandita simple podría hablarse de la existencia de conflicto entre los artículos 323 y 341 del Código de Comercio(5). La norma inicial consagra como límite de la responsabilidad de los socios comanditarios el valor de sus respectivos aportes. Y la última permite que se apliquen al régimen de los comanditarios las normas de las sociedades de responsabilidad limitada; sin embargo, esta última norma que permitiría la responsabilidad adicional es supletoria, aplicable por llamamiento, y no puede entrar en conflicto con una regulación específica como la contenida en el artículo 323.

En otras formas asociativas diferentes a las sociedades regulares existe una responsabilidad básica de los asociados: En la sociedad mercantil de hecho y en las sociedades irregulares los socios responden solidaria, ilimitada y principalmente frente a terceros por las operaciones ejecutadas y obligaciones asumidas a nombre de la sociedad de hecho o de la sociedad que inicialmente se constituyó en forma adecuada pero que comenzó a ejercer el objeto social sin el necesario permiso de la Superintendencia respectiva(6). El gestor o socio aparente en las cuentas en participación responde en forma personal por los actos y operaciones mercantiles ejecutados en beneficio de las cuentas en participación, actos que, desde el punto de vista de los terceros, se reputan como propios y personales del gestor activo(7).

3. Ampliación de la solidaridad

La responsabilidad ilimitada, principal y solidaria se contempla para otras circunstancias de la vida social. Los promotores, aquellos pioneros en vía de extinción que consagran su actividad a la planeación y prospectación de una nueva compañía, responden por las obligaciones contraídas para constituir la sociedad, no consagrándose a su favor el derecho de repetir contra los presuntos socios si no fue posible aunar la voluntad de los asociados alrededor de una determinada empresa social(8). Quienes celebran el contrato de promesa de sociedad, contrato solemne per se no obstante la consensualidad que muchos tratadistas predicán

(5) Porque a pesar de la limitación de la responsabilidad "a sus respectivos aportes", se aplicarán respecto "de los comanditarios las disposiciones de la compañía de responsabilidad limitada".

(6) Art. 499 C. Co.: Las obligaciones que se contraigan para la empresa social se entenderán contraídas a cargo de todos los socios de hecho. Art. 500 C. Co.: Las sociedades comerciales constituídas por escritura pública y que requiriendo permiso de funcionamiento actuaren sin él serán irregulares. En cuanto a la responsabilidad de los asociados se asimilarán a las sociedades de hecho.

(7) Art. 507 C. Co.: La participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal.

(8) Art. 140 C. Co.: Los promotores responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones contraídas para constituir la sociedad.

del contrato de sociedad, responden por las operaciones que celebren y ejecuten como parte de los negocios de la sociedad prometida(9).

Cuando se declara la nulidad del contrato social por objeto o causa ilícitos, cuando existe oposición entre la ley, el orden público o la moral con los móviles que tuvieron los socios al constituir la compañía, con la empresa para la cual se constituye la sociedad o con la naturaleza misma de los aportes, no sólo se pierde el derecho a la restitución de beneficios y aportes sino que todos los asociados, incluyendo los que ignoraban la ilicitud del objeto o de la causa, responden en forma solidaria, ilimitada y principal por el pasivo externo u obligaciones con terceros a cargo de la sociedad, y por los perjuicios(10).

Quienes poseen en proindivisión cuotas, partes o acciones en sociedades son responsables solidarios frente a la compañía por las obligaciones que se deriven de su participación en el capital(11), estando los comuneros obligados solidariamente a pagar los incrementos futuros del aporte en caso de que esta eventualidad haya sido pactada expresamente en el contrato social(12).

Si en la razón o denominación adoptada por una sociedad de responsabilidad limitada no se han observado las reglas estrictas sobre nombre social contenidas en el art. 357 del Código de Comercio, los asociados se encontrarán con que la limitación de sus responsabilidades al monto del aporte que pudo haber sido uno de los motivos determinantes para formar precisamente este tipo de compañía, se torna por mandato de la ley en una responsabilidad solidaria, ilimitada y principal a causa de la inobservancia de un formalismo aparentemente insignificante.

Un socio comanditario puede asumir funciones de representación de la persona jurídica y de administración de su patrimonio. Cuando el comanditario representa a la sociedad responde por las operaciones celebradas o ejecutadas a nombre de la compañía, responsabilidad que también recae sobre el delegatario que al representar frente a terceros a la persona jurídica no indique expresamente que está actuando por poder. No obstante la falta de claridad y el tratamiento a veces equivocado en el Código de Comercio sobre la representación y la administración como funciones esencialmente diferentes dentro de la acti-

9) Art. 119 C. Co.: Los promitentes responderán solidaria e ilimitadamente de las operaciones que celebren o ejecuten en desarrollo de la sociedad prometida, antes de su constitución, cualquiera que sea la forma legal que se pacte para ella.

10) Art. 105 C. Co.: Los asociados y quienes actúen como administradores responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo externo.

11) Art. 148 C. Co.: Si una o más partes de interés, cuotas o acciones, pertenecieren proindiviso a varias personas, del cumplimiento de sus obligaciones para con la sociedad responderán solidariamente.

12) Art. 123 C. Co.: Ningún asociado podrá ser obligado a aumentar o reponer su aporte si dicha obligación no se estipula expresamente en el contrato.

vidad social, esta responsabilidad solidaria e ilimitada no podría extenderse al comanditario que asume funciones simplemente de administración, sin representar a la compañía, ya que la ley la ha contemplado sólo para el comanditario representante(13), no así para el comanditario administrador.

Vincula también su responsabilidad personal solidaria e ilimitada el partícipe inactivo que revela su calidad de parte en las cuentas en participación o que autorice que se conozca dicha vinculación(14).

4. Limitación a la solidaridad

Determinadas situaciones del devenir social hacen que se presente responsabilidad solidaria de los asociados, limitada hasta ciertos valores o hasta cuantías determinables.

Es así como quienes participan en una sociedad en la cual ha habido aportes en especie(15) responden en forma solidaria e ilimitada por el valor atribuido a las especies entregados al fondo social, responsabilidad que afecta aún a aquellos asociados que hicieron efectivos el pago de sus aportes en dinero. La solución legal es muy rigurosa cuando se aplica al consorcio que no aportó especies ya que desde el punto de vista parcial e individual de éste ya se ha integrado efectivamente el capital en lo relacionado con su aportación, equiparándose entonces con quien entregó o prometió entregar especies.

El cedente y el cesionario de acciones responden frente a la sociedad en forma limitada y solidaria por el importe no pagado de las acciones suscritas, responsabilidad que también vincula al suscriptor y a los adquirentes subsiguientes cuando se ha presentado la cesión del derecho de suscribir acciones(16).

Los titulares conjuntos (en comunidad o bajo la usual expresión y/o) de acciones responden solidariamente por los respectivos impuestos derivados de

(13) Art. 327 C. Co.: Los comanditarios no podrán ejercer funciones de representación de la sociedad sino como delegatarios de los socios colectivos y para negocios determinados. En estos casos deberán indicar, al hacer uso de la razón social, que obran por poder, so pena de responder solidariamente con los gestores por las operaciones sociales que celebren o ejecuten.

(14) Art. 511 C. Co.: Los partícipes inactivos que revelen o autoricen que se conozca su calidad de partícipes responderán ante terceros en forma solidaria con el gestor. Esta solidaridad surgirá desde la fecha en que haya desaparecido el carácter oculto del partícipe.

(15) Dicha solidaridad no existe si ha precedido la fijación del valor de los bienes por parte de la Superintendencia. Pero (Art. 135 C. Co.) en las sociedades que no requieran el permiso de funcionamiento los asociados responderán solidariamente por el valor atribuido a los aportes en especie, a la fecha de aportación, sea que se hayan efectuado al constituirse la sociedad o posteriormente.

(16) Arts. 400 y 405 C. Co.: Del importe (de las acciones) no pagado responderán solidariamente cedentes y cesionarios. El suscriptor y sus adquirentes subsiguientes serán solidariamente responsables del importe no pagado de las mismas.

los dividendos y del patrimonio (valor intrínseco o bursátil/de las acciones), ya que el artículo 72 de la Ley 9a. de 1983 hace referencia a los beneficiarios de títulos valores, siendo la acción definida por el Código de Comercio(17) como título valor de participación o corporativo.

Los asociados de la compañía disuelta responden, hasta concurrencia del valor recibido en la misma liquidación, por cualquier saldo por impuesto de renta y complementarios que llegare a determinarse a cargo de la sociedad disuelta(18). Si una sociedad de hecho o una sociedad que no presenta declaración de renta es titular en forma conjunta (o bajo la expresión y/o) de un título-valor (pagarés, letras, cheques, facturas, bonos de prenda y tal vez acciones), sus socios o partícipes responden solidariamente por los impuestos que sean determinados a cargo de aquéllas(19).

5. La responsabilidad y los menores

El Código de Comercio permite la participación de menores como asociados en compañías en donde no se comprometa ilimitadamente su responsabilidad, autorizándose a los menores adultos a intervenir directamente en la celebración del contrato y en la formación de la persona jurídica, y permitiendo la participación de los impúberes por conducto de sus representantes legales. Pero como consecuencia de las figuras estudiadas atrás, si el menor participa en una sociedad de responsabilidad limitada podrá verse obligado en forma solidaria por hechos ajenos y totalmente inconexos a su vinculación social. Si la sociedad resulta a la postre con defectos de denominación responderá como si fuera socio colectivo de una sociedad colectiva. Si otros asociados han hecho aportes en especie, responderá solidariamente por el valor de tales aportaciones. Si la sociedad puede posteriormente calificarse como irregular, responderá solidaria e ilimitadamente en idéntica forma a como si hubiera constituido una sociedad de hecho para lo cual está expresamente inhabilitado. Terminará respondiendo solidaria e ilimitadamente por las obligaciones de la sociedad el menor que se vincula como socio comanditario a una compañía cuya razón social esté inadecuadamente conformada. La determinación de responsabilidades solidarias por mandato de la ley parece, pues, contradecir el manifiesto ánimo de proteger

(17) Art. 619 C. Co.: Los títulos-valores pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.

(18) Art. 253 C. Co.: Los liquidadores pueden repetir contra los asociados las sumas o bienes entregados antes de pagar íntegramente el pasivo externo de la sociedad. Art. 3, Ley 52 de 1979: Responden con el contribuyente por el pago del tributo los socios de sociedades disueltas hasta concurrencia del valor recibido en la liquidación social.

(19) Art. 72, Ley 9 de 1983: Cuando varias personas aparezcan como beneficiarios en forma conjunta o bajo la expresión y/o de un título-valor, serán solidariamente responsables del impuesto correspondiente a los respectivos ingresos y valores patrimoniales. Cuando alguno de los titulares fuere una sociedad de hecho o sociedad que no presente declaración de renta y patrimonio, serán solidariamente responsables los socios o partícipes por los impuestos correspondientes a la sociedad.

eficazmente a los menores impidiéndoles participar, aún a través de sus representantes legales, en sociedades en que se comprometa una responsabilidad superior al monto del aporte.

6. Subsidiaridad en la solidaridad

Los socios colectivos en las compañías en nombre colectivo responden solidaria y subsidiariamente por las operaciones sociales. La subsidiaridad consiste en que los acreedores sociales no pueden ejercer sus acciones en forma principal contra el socio sino que deben, como prerrequisito esencial, requerir a la sociedad para el pago, en forma judicial o extrajudicial, y con resultados negativos. El socio colectivo tiene, pues, el derecho de proponer excepciones al tercero acreedor basándose en que la compañía está dispuesta o en capacidad de pagar y no lo ha hecho por falta de requerimiento del acreedor.

Cuando la sociedad comanditaria tiene defectos de denominación por no haberse dado estricta aplicación al artículo 326 del Código de Comercio, los gestores se asimilan en cuanto a la responsabilidad a la de los colectivos en la sociedad colectiva ya que la sociedad se presume de derecho de este tipo. La curiosa conclusión a que debe llegarse es que la indebida denominación de las sociedades comanditarias disminuye el grado de responsabilidad de los socios gestores ya que éstos, en sociedades nominadas regularmente, responden solidaria y principalmente según establece el artículo 323 del Código de Comercio; pero ante las fallas en la conformación del nombre social la responsabilidad de los gestores es solidaria pero subsidiaria como es la de los colectivos en la colectiva.

El comanditario o tercero que tolere la inclusión de su nombre en la razón social de una sociedad comanditaria responde como los socios colectivos, esto es, en forma solidaria y subsidiaria. La solidaridad se asume si el comanditario o el tercero permiten o admiten la vinculación de su nombre a la razón social, quedando exonerados de responsabilidad si sus nombres han sido incluidos en la razón social de una sociedad comanditaria sin su consentimiento inicial y subsiguiente.

Cuando en la sociedad de responsabilidad limitada se encuentra por cualquier circunstancia que los aportes de sus socios o de algunos de ellos no han sido pagados íntegramente, violándose en forma expresa el artículo 355 del Código de Comercio, la responsabilidad de todos los asociados es solidaria y subsidiaria por referencia a la sociedad colectiva(20).

Haciendo una crítica similar a la mencionada cuando se habló de los aportes en especie, debe comentarse que haber extendido esta responsabilidad solidaria a los socios cuyos aportes fueron efectiva y realmente pagados y entregados a la

(20) Art. 355 C. Co.: Cuando se compruebe que los aportes no han sido pagados íntegramente la responsabilidad de los socios se deduce como en la sociedad colectiva.

sociedad luce como una solución inequitativa; explicable sí que se extreme el ámbito de la responsabilidad con relación a los socios que incumplieron con su obligación fundamental de pagar efectivamente; pero es aparentemente injusto que esa responsabilidad alcance a quienes cumplieron en la debida oportunidad con la obligación de entregar dinero o especies a la caja social.

7. Conclusión

Este comentario se ha limitado a las responsabilidades básica y colaterales que en determinadas circunstancias comprometen a los asociados. Paralelamente, existe una extensa normatividad (poco divulgada) sobre altos niveles de responsabilidad a cargo de los administradores en ciertos casos, punto que no se trata en esta oportunidad. El precedente somero repaso de las normas legales que establecen responsabilidades atípicas a los asociados ha de servir como sustentación a la afirmación de que con inusitada frecuencia los asociados no alcanzan a medir los riesgos que se derivan de la celebración del contrato de sociedad, muchos de éstos ocultos a la sombra de formas asociativas en las que en principio y seductoramente la responsabilidad de los asociados está limitada al valor de sus aportaciones. Es que la celebración del contrato de sociedad comercial es una actividad de máximo riesgo, riesgo que se intensifica aún más para aquellos asociados que no participan directamente en la administración y por lo tanto no tienen control sobre la información social, o que sólo se consideran tangencialmente vinculados y raras veces se preocupan de la marcha de los asuntos sociales. Para éstos, la figura de la sociedad puede constituirse en una herramienta peligrosa que, contra la voluntad del asociado o a causa de su poca participación, puede llegar a concretarse en la asunción de responsabilidades con las cuales nunca se soñó y que no le fueron advertidas al contratar. Y al adecuado manejo de estas figuras de responsabilidad que con muy poca frecuencia se llevan a la práctica, no son ajenos los jueces quienes con un marcado criterio civilista se sienten inclinados a no hacer efectivas condenas contra los asociados como consecuencia de una responsabilidad solidaria que no nace directamente (más sí colateralmente) del mismo texto contractual.

Sirvan las anteriores anotaciones para insistir en que en aras de su propia protección patrimonial, los asociados deben ser extremadamente cuidadosos no sólo en los términos iniciales del contrato de sociedad sino en la supervisión de las operaciones subsiguientes que se desarrollen en ejercicio del objeto y de la administración sociales.