

OFICIO 220-229578 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2020

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS SOBRE EL EMBARGO DE ACCIONES.

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita que se emita un concepto sobre los siguientes aspectos:

- 1. “¿Procede la exigibilidad del pago de las utilidades generadas durante el tiempo de embargo sobre un porcentaje de acciones de una Sociedad por Acciones Simplificadas dentro del trámite judicial de liquidación de una sociedad conyugal, y cuyo desembolso en efectivo a sus accionistas se dispuso en la Asamblea General Ordinaria de Socios correspondientes?”*
- 2. En caso afirmativo, ¿Cuál es el procedimiento y cuáles son los requisitos para exigir su pago efectivo?”*
- 3. ¿Cuál es el fundamento legal y jurisprudencial para el cobro de utilidades generadas a favor del titular accionario por sentencia judicial, durante su embargo?”*

Aunque es sabido, es oportuno reiterar 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 sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad en un caso concreto.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que la jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de

facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Desde la perspectiva indicada se procederá a efectuar un pronunciamiento general y abstracto sobre las materias consultadas, sin que el mismo pueda condicionar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de esta Superintendencia o del Juez competente, en el caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, y para dar respuesta a las inquietudes planteadas, con fines ilustrativos procede éste Despacho a efectuar las siguientes consideraciones de índole general.

1. Ha determinado esta Entidad lo siguiente:

“(…) 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 la ley o en los estatutos.

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” (...).

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 (...).¹”.

De Conformidad con lo anterior, se contesta su primera pregunta señalando que el Juez impartirá la orden de embargo de las acciones para que la sociedad retenga los dividendos y ponga a su disposición las cantidades respectivas. Por tanto, dichos dividendos serán colocados a disposición del proceso judicial según lo haya ordenado el Juez, quien a su vez dispondrá a quien deberán ser entregadas de acuerdo con las resultas del proceso judicial adelantado.

Teniendo en cuenta que esta Entidad, en función consultiva, no puede pronunciarse frente a un caso particular en concreto, es de indicarle que el procedimiento indicado en la segunda inquietud está determinado en el Código General del Proceso y dependiendo de la instancia en la que se encuentre el proceso respectivo, se deberá actuar de conformidad. Así las cosas, se pone de presente que los siguientes artículos de la Ley 1564 de 2012 señalan:

“Artículo 593. Embargos. Para efectuar embargos se procederá así: (...)

6. El de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y en general títulos valores a la orden, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa emisora o al representante administrativo de

1 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-005654 (27 de enero de 2014). Asunto: Algunos aspectos relacionados con la distribución de utilidades. {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-005654.pdf. {13/11/2020}.

la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres (3) días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de esta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno.

El de acciones, títulos, bonos y efectos públicos, títulos valores y efectos negociables a la orden y al portador, se perfeccionará con la entrega del respectivo título al secuestre.

Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, con los cuales deberá constituirse certificado de depósito a órdenes del juzgado, so pena de hacerse responsable de dichos valores.

El secuestre podrá adelantar el cobro judicial, exigir rendición de cuentas y promover cualesquiera otras medidas autorizadas por la ley con dicho fin. (...)

“Artículo 598. Medidas cautelares en procesos de familia. En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra.

2. El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en trámite de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquellos se dicte; con tal objeto, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción, el registrador cancelará el anterior e informará de inmediato y por escrito al juez que adelanta el proceso de familia, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se sigue el ejecutivo copia de la diligencia a fin de que tenga efecto en este, y oficiará al secuestre para darle cuenta de lo sucedido. El remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en estas se desembarquen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar.

Ejecutoriada la sentencia que se dicte en los procesos nulidad, divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, cesará la prelación, por lo que el juez lo comunicará de inmediato al registrador, para que se abstenga de inscribir nuevos embargos, salvo el hipotecario.

3. Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de esta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal o patrimonial, continuarán vigentes en el proceso de liquidación.

Si dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal o patrimonial, no se hubiere promovido la liquidación de esta, se levantarán aun de oficio las medidas cautelares. (...).”

Si lo que ha pasado es que ya existe sentencia ejecutoriada donde se adjudicaron las acciones, se debe verificar primero la calidad de accionista al momento de la decisión sobre la distribución de las utilidades, y en ese sentido tener en cuenta los siguientes artículos del Código de Comercio si se requiere su aplicación:

“Artículo 156. Cobro de utilidades debidas a los socios. Las sumas debidas a los asociados por concepto de utilidades formarán parte del pasivo externo de la sociedad y podrán exigirse judicialmente. Prestarán mérito ejecutivo el balance y la copia auténtica de las actas en que consten los acuerdos válidamente aprobados por la asamblea o junta de socios.

Las utilidades que se repartan se pagarán en dinero efectivo dentro del año siguiente (...).” (Subraya fuera del texto)

“Artículo 455. Pago de dividendos en la sociedad anónima. Hechas las reservas a que se refieren los artículos anteriores, se distribuirá el remanente entre los accionistas.

El pago del dividendo se hará en dinero efectivo, en las épocas que acuerde la asamblea general al decretarlo y a quien tenga la calidad de accionista al tiempo de hacerse exigible cada pago.

No obstante, podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad, si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría, sólo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten.

Parágrafo. En todo caso, cuando se configure una situación de control en los términos previstos en la ley, sólo podrá pagarse el dividendo en acciones o cuotas liberadas de la misma sociedad, a los socios que así lo acepten.”
(Subraya fuera del texto)

Igualmente es de recordar el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 que estatuye:

“Artículo 45. Remisión. En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se registrará por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes.

Parágrafo. Los instrumentos de protección previstos en la Ley 986 de 2005, se aplicarán igualmente a favor del titular de una sociedad por acciones simplificada compuesta por una sola persona.”

Si la asamblea general no decretó la fecha o el plazo en el cual se hará el pago de los dividendos y no se encuentra en los estatutos de la sociedad dicha disposición, por remisión de la ley 1258 de 2008 al Código de Comercio, estos tendrán que hacerse dentro del año siguiente a su decreto. Por lo cual, tal y como lo dispone el artículo 156 del Código de Comercio se podrá demandar ejecutivamente su pago allegando el balance y la copia auténtica del acta en que conste el acuerdo válidamente aprobado por la asamblea.

La tercera pregunta ha sido resuelta en los acápites anteriores. Sin embargo, en cuanto a los fundamentos jurisprudenciales, a continuación, se citan algunos pronunciamientos:

1. Sentencia No. 2019-01-249668 del 19 de junio de 2019, dentro del proceso No. 2018-800-000306 llevado a cabo en la Superintendencia de Sociedades. {En Línea}. Disponible en:

https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/2019-01-249668.pdf.

2. Sentencia No. 2017-01-317268 del 7 de junio de 2017, Proceso 820-000044, adelantado por la Superintendencia de Sociedades. {En Línea}. Disponible en:

https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/2017-01-317268.PDF

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.