

**OFICIO 220-022948 DE 16 DE ABRIL DE 2010**

**REF.: PROCESO DE LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA – SOCIEDAD CON SENTENCIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2010-01-044365 mediante la cual formula una consulta relacionada con unas sociedades en liquidación respecto de las cuales la Dirección Nacional de Estupefacientes declaró la extinción del dominio.

Al respecto solicita se le indique lo siguiente:

1. Que se declaró la extinción del derecho de dominio de las cuotas sociales de estas compañías y se ordenó la tradición de dichas cuotas a favor del estado a través del Fondo FRISCO administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.
2. Que la gran mayoría de los Activos que poseían estas sociedades han sido vendidos por el FRISCO, quien ha captado los recursos provenientes de la venta, dejando a las compañías posiblemente sin respaldo patrimonial para cubrir las deudas.
3. Que en mi gestión como Liquidador es preciso determinar cuáles son los bienes que deben hacer parte del patrimonio social, con miras a ver la posibilidad de pago de acreedores externos e internos según la prelación legal, y también desarrollar mi labor de la manera más efectiva de acuerdo con las leyes que rigen este tipo de procesos.

Atentamente solicito a ustedes darme claridad sobre los siguientes aspectos:

1. ¿Cuáles activos deben considerarse en el proceso liquidatorio como parte del patrimonio social de estas sociedades y cuáles no? ¿La totalidad de bienes que pertenecían a la sociedad en el momento de la extinción de dominio a favor del estado? ¿La totalidad de activos existentes (no vendidos) en el momento de su disolución? Los activos no vendidos en el momento de la inscripción en Cámara de Comercio del acto administrativo que nombra el liquidador.
2. ¿En caso de que los bienes que posee la sociedad o el producto de su venta sean insuficientes para cubrir los gastos y acreencias establecidos en el proceso liquidatorio, el FRISCO deberá hacerse responsable de ellos? ¿En su totalidad por el valor recaudado por el fondo producto de la bien de los bienes pertenecientes a la sociedad?
3. ¿En caso de ser necesario, cuál sería el procedimiento adecuado para solicitar liquidación?
4. ¿El liquidador como lo ordena la Ley deberá enajenar los activos aún no vendidos?
5. Si de acuerdo con lo establecido por la Dirección Nacional de Estupefacientes los honorarios del liquidador serán calculados como un porcentaje del valor de los activos que componen el inventario del Patrimonio Social una vez ataludados para su cálculo se deben considerar:

La totalidad de los activos que fueron de la sociedad?

Los activos no vendidos al momento de la disolución de la sociedad?

Los activos no vendidos al momento de realizar o aprobar el inventario del patrimonio social?

6. ¿Qué posibilidad existe de que el inventario del patrimonio social y otros documentos derivados del proceso liquidatorio sean revisados o supervisados por la Superintendencia de Sociedades?



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

7. ¿Qué otros aspectos fundamentales de orden operativo legal o contable deben tenerse en cuenta en procesos de liquidación con estas particularidades?

Sobre el particular, para abordar el tema propuesto es preciso en primer término tener en cuenta las consideraciones doctrinales emanadas de esta Superintendencia, contenidas en el oficio 220-183883 del 14 de diciembre de 2009, así como las precisiones legales en torno a las sociedades que disueltas y en proceso de liquidación voluntaria contenidas en el Código de Comercio y finalmente las respuestas a los interrogantes planteados, así:

**I. Transcripción de algunos apartes del oficio 220-183883 del 14 de diciembre de 2009, así:**

“Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones jurídicas:

a.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 785 de 2002, “La Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar dentro de los procesos a que se refieren las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 hasta que se produzca la decisión judicial definitiva y mientras tanto quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Las medidas cautelares decretadas sobre las acciones, cuotas o partes de interés social se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan. Así mismo, se extienden a los ingresos y utilidades operacionales de la sociedad. De esta manera la Dirección Nacional de Estupefacientes administrará tales bienes y recursos de conformidad con la presente ley y en procura de mantener productivas las sociedades incautadas.

PARÁGRAFO. Tratándose de sociedades que al momento de la medida cautelar se encuentren en liquidación, el proceso liquidatorio continuará bajo la orientación y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con las normas que regulan la materia. En estos eventos, la Dirección Nacional de Estupefacientes tendrá la calidad de parte dentro del proceso de liquidación. La Superintendencia de Sociedades designará el liquidador de acuerdo con el reglamento establecido para tal fin”. (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que le corresponde a la Dirección Nacional de Estupefacientes ocupar el lugar de los titulares del derecho de dominio sobre las acciones, cuotas o partes de interés social respectivas, que hayan sido objeto de medida cautelar dentro de un proceso de extinción de dominio, en lo concerniente a los derechos que a los socios corresponden, por lo que éstos no podrán ejercer mientras penda la cautela ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con tales acciones, cuotas o partes de interés social, salvo que fueren expresamente autorizados por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes, y de otra, que desde el momento en que se decreta la susodicha medida cautelar, la DNE asume las facultades que le han sido asignadas por la ley o por los estatutos a los órganos de administración y dirección de la sociedad, llámese junta de socios o asamblea general de accionistas; representante legal o junta directiva.

No obstante, lo anterior, es de advertir que tales atribuciones se predicán de la Dirección Nacional sólo respecto de la participación que hubiere sido objeto de la medida, es decir, sí la acción de



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

extinción ha recaído, por ejemplo, sobre las cuotas sociales de uno de los socios que representa el 10% del capital social, será ese el límite de la participación de la DNE en las deliberaciones y decisiones del máximo órgano social.

Cosa distinta, se presenta cuando la medida cautelar ha sido decretada sobre todas las cuotas sociales que representan el total del capital social, y por consiguiente, la DNE, como organismo creado para tales efectos, asume las atribuciones que, en condiciones normales, serían del resorte exclusivo y privativo de los socios reunidos en asamblea o junta, por encontrarse el 100% de las acciones o cuotas de la sociedad en las condiciones mencionadas, los derechos patrimoniales y políticos que las cuotas o acciones confieren a sus titulares, obviamente pasaron a ser ejercidas por aquella.

Sin embargo, frente a la decisión de la autoridad judicial competente, en la que se declare la extinción del derecho de dominio sobre los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o uso de bienes muebles como inmuebles propiedad de los investigados, la medida que en principio fue decretada de manera provisional indudablemente deja de serlo para ser definitiva, y en tal virtud se ordena la tradición de la totalidad de esos bienes a favor del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen organizado, a través de la Dirección Nacional de Estupefacientes que lo administra.

Es evidente entonces que, a partir de la fecha de la sentencia, la propiedad de los bienes sobre los cuales se decretó la extinción del dominio radica en cabeza del mencionado Fondo.

b.- Ahora bien, y como quiera que el legislador no se pronunció acerca de la disolución de la persona jurídica que nace del contrato de sociedad, una vez legalmente constituida (artículo 98 del Código de Comercio), como tampoco si la situación descrita se contempla en la ley como causal de disolución de la misma (artículo 218 ibídem), ora como un modo de extinguir las obligaciones a cargo de la compañía artículo 625 del Código Civil), es menester establecer el procedimiento que se debe seguir para ello.

En primer término, y teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 5º de la Ley 785 de 2002, respecto a los efectos de las medidas preventivas, se concluye que las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad, son ejercidas en su totalidad por la DNE, en razón a los bienes objeto de tal medida, se sujetan a la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes. Ya en la etapa en que la disposición de esos bienes radica de manera definitiva a nombre del Estado, no puede ser diferente, si se tiene en cuenta que la DNE es la responsable, ya no de la debida administración, custodia y manejo de unos bienes cuya titularidad se investigaba, sino de la administración de los recursos (bienes) que le fueron transferidos al Fondo.

En estas condiciones, la Dirección Nacional de Estupefacientes, en representación y vocera de la totalidad de los derechos sociales, a la vez administradora del Fondo de Rehabilitación, titular tanto de los derechos sociales como de los bienes que integraban los activos de la compañía, es quien debe adoptar la decisión de extinguir la personalidad jurídica objeto de un proceso de extinción de dominio, observando para el efecto el procedimiento que para tales fines contempla el Código de Comercio para las sociedades comerciales, pues, a diferencia de los procesos concursales –Ley 222/95- o de reestructuración de obligaciones -Ley 550/99-, el legislador no contempla la terminación de una liquidación por insuficiencia o carencia de activos para atender el pasivo social.

De otro lado, se observa que si como consecuencia del fallo condenatorio los socios de la sociedad fueron despojados de sus participaciones y de los rendimientos que éstos hubieren generado, y la sociedad de los activos adquiridos durante su existencia y funcionamiento, subsistiendo solo su personalidad jurídica, con mayor razón el Estado, a través de la DNE, debe velar porque la misma deje de producir efectos, agotando el procedimiento que para el fin prevé el ordenamiento mercantil y normas concordantes.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

En otros términos, si a la Dirección Nacional le fueron conferidas las facultades que ordinariamente corresponden al máximo órgano social, en la forma y términos del Código de Comercio, luego asume los derechos que otorga la calidad de asociado, señalados en los artículos 187 y 420 ibídem, no puede hacer menos cuando las medidas dejan de ser provisionales, es decir, como representante de las cuotas sujetas a la medida cautelar, ahora transferidas al Fondo, le corresponde decidir sobre la disolución y consiguiente liquidación del ente social.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que la DNE se encuentra investida de plenas facultades para que en representación del total de las cuotas en que se encuentra dividido el capital, adopte la decisión de disolver y liquidar la compañía, designando al responsable del proceso: decisiones que deberán constar en un acta para que ésta sea elevada a escritura pública y luego registrada en la Cámara de Comercio tanto del domicilio social principal como en lugares donde de la compañía hubiere establecido sucursales, a fin dar a conocer a los terceros la nueva situación jurídica de la sociedad (Artículos 158, 160, 162 y 228 del estatuto Mercantil).

Consecuente con lo anterior, si en desarrollo de la disolución y consiguiente liquidación, la DNE decide designar como liquidador a quien hasta el momento se ha desempeñado como depositario de tales bienes con representación legal, éste en ejercicio de funciones que como administrador realizó (artículo 22 Ley 222 de 1995), habrá de presentar a su consideración un informe de gestión en los términos del artículo 230 ibídem.

Una vez presentado el informe de gestión o designado un nuevo liquidador, uno u otro, deberán observar todas y cada una de las etapas previstas en el ordenamiento mercantil para el efecto, las cuales son de obligatorio cumplimiento por ser normas de orden público, posea o no la sociedad activos para distribuir entre los acreedores de la sociedad. Así lo ha expresado la Entidad en diferentes pronunciamientos, uno de ellos el contenido en el Oficio 220- 61869 de 25 de septiembre de 2003, que expresa:

“(…)

*Para el efecto, formula los siguientes interrogantes:*

*Verificada la insuficiencia de los activos sociales para cubrir el pasivo externo de dicha sociedad, cual es el procedimiento, y cuales deben ser los trámites a realizar por parte del liquidador tendientes a la finalización del proceso de liquidación?*

*2. Puede o debe el liquidador de una sociedad anónima, disuelta y en estado de liquidación por decisión de los socios, una vez realizado el activo social de la sociedad, habiendo pagado parcialmente el pasivo externo de la misma por ser insuficientes los activos respectivos, respetando, sin embargo, los parámetros legales sobre prelación de créditos, poner a consideración la cuenta final de liquidación para su aprobación por parte de la asamblea general de accionistas, en los términos del artículo 248 del Código de Comercio?*

*3. ¿Puede la asamblea aprobar dicha cuenta, no obstante, la insuficiencia de los activos para cubrir el pasivo externo de la sociedad?*

*4. ¿Una vez aprobada dicha cuenta final, de conformidad con lo establecido legalmente para el efecto, puede o debe el liquidador proceder a elevar a escritura pública la referida cuenta final para luego registrarla ante la Cámara de Comercio, a fin de que ésta última certifique que la sociedad se encuentra liquidada?*

*¿Debe la Cámara de Comercio, no obstante la insuficiencia de los activos para cubrir el pasivo externo de la sociedad, certificar la liquidación final de la sociedad?.*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Para responder el primer interrogante, es preciso tener en cuenta la **Obligatoriedad de agotar el trámite liquidatorio**, por parte de todas las sociedades comerciales, conforme con lo previsto en los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio.

Así pues, el hecho de la insuficiencia de activos sociales de la compañía en liquidación para cubrir el pasivo externo de la sociedad, no significa, en forma alguna que los particulares puedan alterar o pretermitir alguno de los requisitos que fija la ley, pues las normas pertinentes son de carácter imperativo y, en consecuencia, de obligatorio cumplimiento.

En cuanto a los demás interrogantes, deben resolverse afirmativamente sin mayor grado de dificultad; sin embargo, comoquiera que las inquietudes apuntan a establecer si en un proceso de liquidación voluntaria de una sociedad anónima, en donde los activos son insuficientes para atender el pago del pasivo externo, se puede aprobar la cuenta final de liquidación, así como registrarla en la Cámara de Comercio, procede hacer algunos comentarios de orden legal:

#### **Insuficiencia de los activos sociales:**

Sea lo primero observar, que el liquidador es el funcionario de la sociedad que llega a tener un mayor número de atribuciones y está sujeto a un elevadísimo grado de responsabilidad, pues además de representar a la sociedad debe cumplir con las funciones administrativas propias de este proceso.

Por tanto, el hecho de la insuficiencia de los activos, necesariamente debe establecerse en función del estado de inventario, el que deberá incluir una relación pormenorizada de los distintos activos sociales, **de todas las obligaciones de la sociedad con especificación de la prelación u orden legal de su pago, inclusive de las que solo puedan afectar eventualmente su patrimonio, como las condicionales, litigiosas, las fianzas, los avales, etc.** Este estado financiero, además de reflejar en forma pormenorizada la situación patrimonial de la empresa debe ser autorizado por el liquidador, o por un contador público cuando el liquidador no tenga esta calidad.

Confirma la importancia que el legislador le imprime a la determinación de los activos sociales, que el artículo 238 *ibídem*, al enunciar algunos de los deberes de los liquidadores, consagra una serie de gestiones orientadas a integrar la prenda general de los acreedores, que necesariamente tienen que afectar a favor o en contra el referido estado financiero.

#### **Cuenta final de liquidación.**

Cumplido el imperativo legal previsto en el artículo 247 del Código de Comercio, que corresponde a pagar el pasivo externo de la sociedad, el remanente, debe distribuirse entre los asociados; **en los casos de insuficiencia de los activos sociales, el proceso liquidatorio necesariamente debe agotarse, dejándose constancia en un acta, documento que al tenor de lo dispuesto por el artículo 248 *ibídem*, deberá ser aprobado por la asamblea o junta de socios junto con las cuentas de los liquidadores...**

Ahora bien, la cuenta final de liquidación se protocolizará en una notaría del lugar del domicilio social, junto con las diligencias de inventario de los bienes sociales y con la actuación judicial en su caso, documento que deberá registrarse en la Cámara de Comercio. (Artículo 247 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 28 numeral 9 del mismo código).

(...)" (Los destacados son nuestros).

Lo expuesto, obviamente desarrolla el tema bajo el supuesto de insuficiencia más no de carencia total de activos para atender el pago del pasivo a cargo de la sociedad, sin embargo es el procedimiento que deberá agotarse, en primer lugar, porque es la única vía legal para extinguir la personalidad jurídica que se adquiere con la constitución de la sociedad debida forma (Art. 98 Cit.), y, en segundo lugar, porque las obligaciones a cargo de la sociedad no se extinguen por la



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

declaratoria de la extinción del derecho de dominio ordenado sobre las cuotas sociales como sobre los bienes adquiridos por la compañía.

En este punto de la consulta, resulta oportuno transcribir algunos apartes del concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado -13 de diciembre del 2004, Consejero Ponente Dr. Enrique José Arboleda P.-, frente algunos interrogantes formulados por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo en torno al régimen jurídico aplicable cuando una sociedad en trámite de un proceso concursal ante la Entidad o de un acuerdo de reestructuración, era objeto de la acción de extinción de dominio.

Con relación al tema de los acreedores, la H. Sala, luego del examinar los artículos 3 y 13 de la Ley 793 de 2002 expresó:

"(...)

*ART. 3º.- De los bienes. Para los efectos de la presente ley se entenderá por bienes sujetos a extinción del dominio, todos los que sean susceptibles de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, o aquel sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad.*

*Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y rendimientos de los mismos.*

*"Cuando no resultare posible ubicar, o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia, podrá el juez declarar extinguido el dominio sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa".*

(...)

*Del artículo 13 de la ley 793 de 2002, vale la pena señalar el procedimiento estructurado para los terceros que tengan interés en hacerse parte dentro del proceso de extinción de dominio, así:*

*Una vez notificada la resolución de inicio, se dispondrá el emplazamiento por medio de edicto, que se fijará por 5 días en la Secretaría y se publicará en un periódico de amplia circulación y en una radiodifusora, a quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios, según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.*

*Los emplazados que no comparezcan al proceso, estarán representados por un curador ad litem, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso a favor del afectado.*

*El periodo probatorio es de 5 días para solicitar pruebas y de 30 días para practicarlas. Pueden pedir las todos los intervinientes "para explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables."*

*Concluido el término probatorio, los intervinientes tendrán un término común de cinco días para presentar alegatos de conclusión.*

*El Juez dará un traslado de cinco días de la resolución que dicte el fiscal, para que los intervinientes puedan controvertirla.*

*La sentencia se someterá a consulta cuando se decrete la improcedencia de la extinción...".*

En conclusión, se tiene que frente a la liquidación de una compañía que se encuentre en proceso de extinción de dominio, el responsable del proceso debe agotar las distintas etapas previstas en el ordenamiento mercantil hasta la extinción del ente jurídico, la cual se obtiene con la protocolización en Notaría y posterior registro en la Cámara o Cámaras de Comercio a que hubiere lugar, de las diligencias del inventario como de la cuenta final de liquidación, aprobada



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

en la forma y términos que prescribe el artículo 247 y ss. del Código de Comercio, en el entendido que cuando el ordenamiento mercantil exija la aprobación por parte del máximo órgano social, será la DNE quien la imparta, en ejercicio de las atribuciones que la ley sobre administración de bienes incautados, de manera expresa le ha conferido”.

## II. Precisiones en torno a la situación jurídica de una sociedad disuelta y en proceso de liquidación voluntaria.

- 1) A partir del momento en que queda ejecutoriada la sentencia que declara la extinción del derecho de dominio sobre las cuotas que conforman el capital social, le corresponde a la Dirección Nacional de Estupefacientes a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen organizado, ejercer los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar.

Debe precisarse que a partir de la referida declaratoria, opera la tradición de todos los bienes a favor del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen organizado, a través de la Dirección Nacional de Estupefacientes que lo administra y en consecuencia, conforme al artículo 5 de la Ley 785 de 2002, la disposición de los referidos bienes, así como de los activos de la sociedad cuyos bienes se declararon extinguidos, se radica de manera definitiva a nombre del Estado y la Dirección Nacional de Estupefacientes es la responsable, ya no de la debida administración, custodia y manejo de unos bienes cuya titularidad se investigaba, sino de la administración de los recursos (bienes) que le fueron transferidos al fondo.

- 2) En el entendido que la Dirección Nacional de Estupefacientes en ejercicio de las facultades que le confiere la ley, es la representante de las cuotas sujetas a la medida cautelar, ahora transferidas al Fondo, le corresponde decidir sobre la disolución y consiguiente liquidación del ente social y está investida de plenas facultades para que en representación del total de las cuotas en que se encuentra dividido el capital, adopte la decisión de disolver y liquidar la compañía, designando al responsable del proceso; decisiones que deberán constar en un acta para que ésta sea elevada a escritura pública y luego registrada en la Cámara de Comercio tanto del domicilio social principal como en lugares donde de la compañía hubiere establecido sucursales, a fin dar a conocer a los terceros la nueva situación jurídica de la sociedad (Artículos 158, 160, 162 y 228 del estatuto Mercantil).
- 3) Adicionalmente, se hace necesario tener en cuenta que el artículo 222 del Código de Comercio, dispone lo siguiente: “disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar operaciones en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin salvo los autorizados expresamente por la ley hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto”.

## III. Respuestas a los interrogantes planteados:

1. La respuesta al **primer interrogante**, en la que se cuestiona cuáles son los activos de una sociedad en liquidación, en extinción de dominio, debe observarse que sin perjuicio de aquellos que discrimine en el inventario el liquidador designado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, conformado por todos los activos y bienes de la sociedad, pues constituyen la prenda general de los acreedores, forman parte también de los activos, aquellos que dentro del proceso de extinción de dominio, pertenezcan a terceros de buena fe como lo establece el referido oficio, en los siguientes términos:



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

2. "...Es importante señalar igualmente, que el intérprete debe integrar los artículos 3 y 13 de la ley 793 de 2002, de manera que la protección otorgada en el primero a los terceros de buena fe, se materialice y se realice en el proceso con la utilización de las herramientas que le otorga el segundo. Todo interviniente deberá demostrar durante el proceso, que actuó con buena fe cualificada o exenta de culpa en la adquisición del dominio que le es discutido por el Estado.

Además de lo expuesto sobre este procedimiento en relación con los terceros, destaca la Sala los siguientes aspectos relevantes de la finalidad del proceso de extinción de dominio:

1. La sentencia de extinción de dominio tiene efectos erga omnes.
2. De lo anterior se desprende que es absolutamente imperioso para cualquier tercero que se vea afectado, presentarse al proceso de extinción de dominio para hacer valer su derecho.
3. Para garantizar el derecho de defensa, la iniciación del proceso de extinción se notifica a los titulares de los derechos reales que se encuentren inscritos, y se emplaza a las demás personas que tengan un "interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos."
4. Como se expondrá más adelante, de esa norma deduce la Sala que aquellas personas que sean acreedores de buena fe exenta de culpa de las sociedades cuyos bienes son objeto de extinción de dominio, tienen interés legítimo en presentarse al proceso para que sus acreencias sean reconocidas y pagadas, de manera que la sentencia que extinga el dominio sobre un bien, no desmejore la prenda general de los acreedores". (La negrilla no corresponde al texto).

Pese a que, en concepto de la H. S., los acreedores han debido hacerse parte dentro del proceso de extinción, la debida elaboración del inventario de que trata el artículo 232 del C. de Co. le permitirá a los acreedores reconocidos, en la forma y términos del referido estado financiero, intentar la cancelación de su crédito por otros mecanismos igualmente legales, una de ellos, lo prevé el mismo Consejo de Estado en su referido concepto, cuando manifiesta

"Frente al proceso de extinción de uno o varios de los bienes que conforman el activo social, se pregunta por la **forma como han de protegerse los derechos de los acreedores sociales de buena fe, en especial los quirografarios**, quienes confiados en que el patrimonio es la prenda general de sus créditos, le suministraron algún tipo de bien o servicio a cambio de una remuneración cuya solución reclaman en los procesos mercantiles. Es bueno recordar que en estos procesos comerciales no se puede escindir el activo del pasivo externo de una sociedad, pues suele suceder que los acreedores de buena fe hayan contribuido a la creación o producción del activo social, como por ejemplo, el proveedor de materia prima incorporada a algunos bienes inventariados en el activo, o el trabajador de buena fe que colaboró en su producción, etc., a quienes si no se protege, sus créditos terminan siendo impagados, lo que equivale a una expropiación.

Estos **terceros acreedores deben ser de buena fe y ésta exenta de culpa**, como lo ordena la ley de extinción de dominio y lo ha expuesto la Corte Constitucional en la sentencia C – 740 de 2003, reiterada en la C - 1065 de 2003. Dado que tanto el narcotráfico como la corrupción están resquebrajando la sociedad colombiana, la ley exige de todos los asociados la máxima diligencia en sus actividades comerciales, de manera que entre todos podamos evitar que los dineros fruto de estas actividades ilícitas se incorporen al ciclo económico y sus titulares obtengan un beneficio ilegítimo que de otra manera no podrían conseguir.

Los acreedores sociales, tanto dentro del proceso de reestructuración de la ley 550 de 1999, como del de liquidación obligatoria, debieron haber presentado sus créditos en las oportunidades legales para que fueran reconocidos como tales. De esta manera, **al haber sido reconocidos, tienen un "interés legítimo" en el proceso de extinción, de manera que deben comparecer al mismo para hacer valer sus derechos, de suerte que el juez en la sentencia, defina si tales acreencias deben**



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

**ser pagadas con cargo al bien perseguido, de la misma forma en que se hace con los acreedores con garantía real sobre un bien objeto de extinción.**

El artículo 18 de la ley 793 de 2002, dice respecto de los créditos garantizados realmente por los bienes objeto de la extinción, lo siguiente:

Artículo 18. De la sentencia...

"Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario de buena fe exenta de culpa, la Dirección Nacional de Estupefacientes, directamente o por conducto de la Fiduciaria, procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique."

**Al no existir una norma que regule la situación de los acreedores quirografarios (terceros de buena fe exenta de culpa) que con su accionar contribuyeron al desarrollo, producción o incremento del haber que se extingue, o que confiaron legítimamente en que los bienes de la sociedad son la prenda general de los acreedores, debe aplicárseles el tercer inciso del artículo 18 transcrito, o de lo contrario no hay forma de proteger y hacer efectivas sus acreencias, generándose una especie de expropiación indirecta cuya única solución sería la de un proceso ordinario contencioso administrativo para reclamarle al Estado la indemnización por el daño sufrido.**

Encuentra la Sala que la garantía dada por el legislador a los acreedores con garantía real en el artículo 18 debe hacerse extensiva a los acreedores sin tal garantía o de lo contrario se rompe tanto el principio de igualdad como el de acceso a la justicia, pues no hay razón lógica para proteger a unos y a otros no. Ambos acreedores deben demostrarle al Fiscal y al Juez de Extinción que sus créditos fueron adquiridos de buena fe exentos de culpa, y que por lo mismo tienen derecho a que le sean pagados, a los primeros con la venta exclusiva del bien gravado, y a los segundos con el conjunto de bienes que hacen parte del patrimonio social. El juez de extinción no tiene que graduar ni reconocer los créditos, pues esta es labor de los administradores del acuerdo de reestructuración o del liquidador; la labor del juez se reduce a definir si tales créditos son o no de buena fe exentos de culpa para proceder a autorizar su pago con la venta del bien".

De las consideraciones y argumentos expuestos por la Sala del Consejo de Estado, se ve la necesidad e importancia de la elaboración del referido inventario, sin él los acreedores no podrán intentar ninguna acción para la cancelación de las obligaciones a su favor.

De las consideraciones y argumentos expuestos por la Sala del Consejo de Estado, se ve la necesidad e importancia de la elaboración del referido inventario, sin él los acreedores no podrán intentar ninguna acción para la cancelación de las obligaciones a su favor."

2) En cuanto al **segundo interrogante** y en la medida en que el concepto transcrito se refiere expresamente a este punto, debe puntualizarse que el espíritu de la ley no es trasladar al FRISCO la obligación de pagar las obligaciones de los acreedores cuando los activos resulten insuficientes, pero desde luego, teniendo en cuenta que los bienes afectos a la liquidación, deben realizarse para pagar las obligaciones de los terceros acreedores de buena fe que resulten involucrados en un proceso liquidatorio de esta naturaleza y **que se hagan parte en el proceso de extinción.**

3) En cuanto al **tercer interrogante**, no puede responderse por estar incompleta la pregunta.

4) La pregunta contenida en el **cuarto interrogante**, fue resuelta por el legislador en el artículo 238 en el que dispone lo siguiente: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán: 5) A vender los bienes sociales, cualesquiera



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

que sean estos, con excepción de aquellos que por razón del contrato social o de disposición expresa de los asociados deban ser distribuidos en especie”.

5) El **quinto tema**, debe resolverse teniendo en cuenta que si quien designa el liquidador es la Dirección Nacional de Estupefacientes, es al mismo organismo al que le corresponde determinar los criterios para establecer los respectivos honorarios.

6) En cuanto a la posibilidad que se plantea en el **sexto interrogante** relacionada con la supervisión del inventario por parte de la Superintendencia, le informo que de acuerdo con el artículo 6° Decreto 2300 del 4 de diciembre de 2006, deberán presentar inventario para su aprobación a la Superintendencia de Sociedades para su aprobación, de acuerdo con el artículo 124 de la Ley 1116 des 2006, las sociedades mercantiles por acciones y las sucursales de Sociedades extranjeras sometidas a la vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades cuando una vez elaborado el inventario del patrimonio social, los activos no alcancen para cubrir el pasivo externo. Y aquellas sociedades por acciones o sucursales de sociedades extranjeras vigiladas o controladas por la Superintendencia de sociedades que en el momento de su disolución o terminación de los negocios en el país, tengan a cargo pasivos por concepto de pensiones de jubilación, bonos o títulos pensionales.

De acuerdo con el presupuesto anterior, resulta claro que las sociedades a las que se refiere su consulta, no están vigiladas por esta Superintendencia pues la acción de extinción de dominio que culminó con la declaratoria del mismo, las exime de la vigilancia de esta Superintendencia y bajo la vigilancia exclusiva de la Dirección Nacional de Estupefacientes. Para tal efecto, debió comunicarse a la entidad la existencia del fallo de extinción con el objeto de que se produzca el acto administrativo respectivo.

7) Los lineamientos de orden legal y contable a tener en cuenta son los previstos en el Código de Comercio para las sociedades comerciales y el Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.