

220-054169 del 05 de Octubre de 2006

Ref: Liquidación voluntaria- temas varios.

Me refiero a su comunicación radicada en esta Entidad con el número 2006-01-148191, mediante la cual informa acerca de la situación de iliquidez en la que se encuentra una compañía disuelta, la que acordó en una reunión de segunda convocatoria llevada a cabo el día 9 de abril último, constituirse en parte civil, dentro del proceso penal iniciado en el año de 2004, contra otra sociedad con el fin de recuperar el dinero producto de la venta de unas neveras que la sociedad disuelta le entregó en consignación. A su vez en esa misma reunión se acordó demandar también a dicha sociedad para tratar de recuperar doce millones de pesos que se le habían pagado hace dos años.

Agrega que actualmente la referida sociedad tiene una deuda con la DIAN, la que a pesar de pretender cancelar no ha podido hacerlo porque no ha logrado ubicar a los socios para recaudar estos dineros; sin embargo, algunos socios acordaron pagarla a prorrata de sus aportes, e iniciar la demanda contra los socios que no lo hicieran. Informa que la empresa ha continuado presentando sus declaraciones tributarias como IVA e ICA a pesar de no registrar operaciones comerciales desde 1993; a su vez, que las demás obligaciones existentes, corresponden a unos proveedores incluyendo la deuda con un particular que asciende a la suma de siete millones de pesos y otra con la referida sociedad a la que se le entregaron las neveras en consignación.

Adicionalmente expresa que la sociedad no tiene ninguna obligación de carácter laboral o prestacional pendiente de pagar.

Así, los interrogantes formulados se contraen a los siguientes aspectos:

1. Es posible según lo aprobado en la última asamblea de socios, recibir de algunos socios, sumas a prorrata de los aportes para pagar parcialmente la obligación con la DIAN y que acción legal se podría iniciar con los socios que decidan no pagar o no sea posible ubicar según la ley y ante que instancia se podría iniciar esta diligencia.
2. A los socios que paguen la deuda con la DIAN según la observación anterior, se les podría expedir por parte del liquidador un PAZ Y SALVO por este concepto, quedando vigentes las demás obligaciones de la sociedad.
3. Dada esta situación, según la ley habría alguna posibilidad de solicitar la liquidación definitiva de la sociedad teniendo en cuenta estas condiciones (aparte de que existen deudas pendientes por pagar y litigios pendientes de fallo como el mencionado) a fin de no aumentar sus pérdidas y además aclarando que algunos socios no acuden a ningún tipo de asambleas de socios ni en primera ni en segunda convocatoria.
4. Para liquidar definitivamente la sociedad, no podríamos iniciar la nueva demanda civil que pensamos colocar o se podría vender este proceso a un tercero previamente aprobado por los socios.
5. Es posible renunciar como liquidador o que tipo de trámites legales y estatutarios, deberían realizarse dada la situación registrada con los socios.
6. Teniendo en cuenta que por imposibilidad de desarrollar la empresa social y dado que esa ya inició el proceso de disolución y liquidación voluntaria, que no ha sido posible terminar por los motivos expuestos anteriormente. ¿es posible que cualquier asociado pueda solicitar la disolución judicial y liquidación de la sociedad conforme al artículo 627 del Código de Procedimiento Civil? Y cuál sería el trámite respectivo.

Al respecto, antes de responder las inquietudes planteadas, procede formular las siguientes precisiones jurídicas:

Contrato de Sociedad:

De acuerdo con el artículo 98 del Código de Comercio, Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados

De la referida norma se desprende que si el contrato es ley para las partes da origen a la sociedad y ésta una vez constituida por escritura pública, forma un sujeto distinto de los socios, dotado de todos los atributos inherentes a la personalidad jurídica, la misma solamente podrá extinguirse cuando el patrimonio social se liquide, una vez disuelta por la ocurrencia de las causales de disolución previstas en los estatutos sociales o en la ley, según el tipo societario establecido.

Artículo 190 del Código de Comercio: Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto por el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes

Liquidación del patrimonio social.

El procedimiento liquidatorio está contenido en los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio, éste **trámite es obligatorio** y debe cumplirse por cualquier sociedad que se encuentre disuelta. Para tal efecto, procederá en primer término a informar a los acreedores sociales, por medio de un aviso que deberá publicarse en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social, el que deberá fijarse en lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad, tal y como lo dispone el artículo 232 íbidem.

Dentro del mes siguiente a la fecha en que la sociedad quede disuelta, el liquidador debe elaborar un **estado financiero de inventario** suscrito por un contador público cuando el liquidador no tenga tal condición, el que deberá incluir una relación pormenorizada de los distintos activos sociales, de todas las obligaciones de la sociedad con la especificación de la prelación u orden legal de su pago, e inclusive de las que solo puedan afectar eventualmente su patrimonio, como las condicionales o litigiosas, las fianzas, los avales, etc.

Artículo 243 del Código de Comercio: Cuando se trate de sociedades por cuotas o partes de interés y sean insuficientes los activos para atender al 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 la parte faltante que quepa dentro de los límites de la responsabilidad de los asociados, en caso contrario.

Para los efectos de este artículo 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 o el hecho de no haberse destinado éstos al pago del pasivo externo de la sociedad por parte de los liquidadores.

Artículo 245 íbidem: cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo.

En estos casos no se suspenderá la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.

Efectuadas las precisiones que anteceden, las inquietudes por usted propuestas, serán respondidas en forma general y en abstracto, como corresponde de acuerdo con lo previsto por el artículo 25 del C.C.A., de tal manera que frente a los hechos y situaciones descritas, el liquidador deberá revisar sus actuaciones dentro del marco general de la regulación prevista por la ley para llevar a cabo el proceso de liquidación voluntaria en el que se encuentra la sociedad.

Así pues, la respuesta a los **primeros dos interrogantes**, solo pueden resolverse a la luz de las disposiciones que regulan las atribuciones del máximo órgano social, en el entendido que sus funciones hacen relación al funcionamiento de la sociedad como persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados y a las normas que determinan la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones de la sociedad, en el entendido que en las compañías por acciones, los socios responden hasta por el monto de sus aportes y en las sociedades como las colectivas, o en las en comandita simple, o en comandita por acciones, los socios colectivos o gestores comprometen solidaria o ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales.

Tenemos entonces que, la decisión de la asamblea para comprometer a los socios con el pago de las obligaciones con la DIAN, podría ser viable en la medida en que la responsabilidad que los socios hubieren asumido con ese organismo, exceda el monto de los aportes, o que la decisión adoptada se hubiere ratificado individualmente por cada socio (artículo 243 del Código de Comercio).

El **tercer y cuarto interrogantes**, debe responderse teniendo en cuenta que el proceso liquidatorio por ser de orden público, es de obligatorio cumplimiento; de tal manera que además del acatamiento de los trámites respectivos para avanzar dentro de cada una de las etapas del procedimiento, es deber del liquidador cumplir las funciones previstas por el artículo 238 del Código de Comercio y por tal virtud, deberá cobrar los créditos activos de la sociedad, incluyendo los que correspondan al capital suscrito y no pagado en su integridad; obtener la restitución de los bienes sociales que estén en poder de los asociados o de terceros, a medida que se haga exigible su entrega, lo mismo que restituir las cosas de que la sociedad no sea propietaria; vender los bienes sociales, cualquiera 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 y demás gestiones tendientes a llevar a cabo la liquidación del patrimonio social.

De la previsión que antecede, resulta claro que es deber del liquidador recuperar todos los bienes de la sociedad, pues estos constituyen la prenda general de los acreedores y los activos a realizar a fin de cumplir en forma ordenada el pago de las obligaciones de la sociedad en proceso de liquidación.

En punto a este aspecto, cabe observar que el liquidador es un administrador de la sociedad y como tal debe orientar su gestión de acuerdo con los deberes previstos por el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y a los parámetros de diligencia del buen hombre de negocios, toda vez que su responsabilidad **es solidaria e ilimitada por los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a la sociedad, a los socios o a los terceros** (Artículo 24 de la Ley 222 de 1995).

Agrega la misma disposición en sus dos últimos incisos, lo siguiente:

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador

Finalmente, debe observarse que si la masa a liquidar es inferior a la que resulta de sumar las obligaciones a pagar por parte de la sociedad, las obligaciones a cancelar deben pagarse a prorrata del valor del patrimonio a liquidar, conforme a las reglas de prelación de los pagos establecidas por los artículos 2495 y siguientes del Código Civil.

El punto quinto que se concreta en la posibilidad de renunciar por parte del liquidador, debe responderse teniendo en cuenta que el nombramiento y remoción de los liquidadores sigue las mismas reglas previstas para los administradores en los artículos 163 y 164 del Código de Comercio, circunstancia que no excluye la posibilidad de que su nombramiento o renuncia sea considerada en una reunión de segunda convocatoria (Artículo 429 del Código de Comercio, modificado por el artículo 69 de la Ley 222 de 1995).

4. Para responder el último interrogante, es preciso observar que el trámite de disolución judicial de una sociedad comercial, civil o de hecho está previsto en el artículo 628 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el cual termina con la sentencia en la que se ordena la disolución de la sociedad, providencia que debe inscribirse en el registro mercantil, así como la publicación de la parte resolutive por una sola vez en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar que corresponda al lugar del domicilio de la sociedad.

Ejecutoriada la sentencia que declare disuelta la sociedad, y efectuadas las inscripciones y publicación ordenadas en el artículo 630 ibídem, el liquidador principal debe posesionarse e iniciar el trámite liquidatorio en los términos de los artículos 632 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, disposiciones de las que se infiere que la liquidación de la sociedad por la vía de la jurisdicción ordinaria, solo procede cuando la disolución se hubiere declarado en la misma instancia. Así pues, a juicio de este Despacho tal alternativa no cabría en el caso planteado.

En los anteriores términos ha sido resuelta su consulta, no sin antes anotarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.