

OFICIO 220-082480 DEL 25 DE JULIO DE 2019

REF: LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA INSUFICIENCIA DE ACTIVOS SOCIALES.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual en su condición de liquidador de una sociedad comercial y dada la dificultad para cerrar un trámite de liquidación, consulta la forma de proceder para cerrar una liquidación teniendo en cuenta que aún existe un pasivo relacionado con una pensión de sobreviviente que ya no se puede atender por falta de activos e ingresos que permitan cubrirlo.

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Sobre el asunto objeto de la consulta se advierte que la liquidación voluntaria o privada de la sociedad por acciones simplificada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 1258 de 2008 por la cual se crea la sociedad por acciones simplificada, debe realizarse conforme a los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio, que disponen que una vez disuelta la sociedad, el liquidador debe presentar a los socios un balance general y un inventario detallado; también informar a los acreedores sociales acerca del estado de liquidación en que se encuentra la sociedad; cobrar los créditos activos; enajenar los bienes; liquidar y cancelar las obligaciones respetando la prelación de créditos; hacer la reserva para el pago de las obligaciones condicionales o litigiosas; pagar el pasivo externo y presentar al máximo órgano social la cuenta final de liquidación, entre otras, siendo responsable ante los socios y terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes.

Además, se indica que el inventario incluirá la relación pormenorizada de los distintos activos sociales y 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, las litigiosas, las fianzas, los avales, etc.; el que debe ser autorizado por un contador público, si el liquidador o alguno de ellos no tienen tal calidad, en él se dejará constancia de reflejar fielmente la situación patrimonial de la sociedad disuelta, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 234 del Código de Comercio.

También se consagra que *“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”* (artículo 245 del Código de Comercio).

Sobre la responsabilidad de los liquidadores, el artículo 255 ibídem, determina que *“serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes”*; a su vez, el inciso 2° del artículo 256 dispone que *“Las acciones de los asociados y de terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco años a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de la liquidación”*.

En torno a la responsabilidad de los socios por las obligaciones de la sociedad por acciones simplificada, respectivamente los artículos 1° y 42 de la Ley 1258 de 2008 prevén que aquellos solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, y salvo que se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros *“no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”*, y que *“Cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados”*.

En el caso propuesto, si la condena de carácter laboral impuesta a la sociedad fue considerada en el inventario de activos y pasivos, pero los recursos disponibles no fueron suficientes para su satisfacción, la sociedad debe culminar este trámite mediante la aprobación de la cuenta final de liquidación en la que se reconozca la existencia de las obligaciones insolutas, pues no es posible llamar a los socios de la sociedad por acciones simplificada a responder por obligaciones laborales, salvo que: (i) no se haya entregado la totalidad del capital suscrito, caso en el cual el liquidador debe adelantar las acciones legales para obtener el pago del aporte, conforme a lo dispuesto por el artículo 238 numeral 3° del Código de Comercio, o (ii) medien actos defraudatorios o conductas contrarias a derecho, los cuales facultan a los acreedores para demandar el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica, conforme a lo previsto por el citado artículo 42 de la Ley 1258 de 2008.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

En este mismo sentido, se pronunció este Despacho en el oficio 220-204594 del 21 de septiembre de 2017, algunos de cuyos apartes, a continuación, se transcriben:

“(…) Sobre la situación que surge ante la imposibilidad de cancelar el pasivo externo a cargo de la compañía, los trámites a seguir para finalizar el proceso liquidatorio, así como las condiciones para aprobar en esas circunstancias la cuenta final de liquidación, se ha pronunciado antes este Despacho, entre otros, mediante Oficio 220- 61869 de 25 de septiembre de 2003, cuyos apartes procede traer a colación:

“(…) 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. (...) Insuficiencia de los activos sociales: (....)

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, decisiones que podrán adoptarse con el voto favorable de la mayoría de los asociados que concurran, cualquiera que sea el valor de las partes de interés, cuotas o acciones que representen en la sociedad. (....)”

“(…) Al respecto ha expresado la Entidad que frente a la imposibilidad de pagar la totalidad de las acreencias, la obligación del liquidador es observar “la prelación legal de pagos prevista en los artículos 234 y 242 del Código de Comercio, de tal suerte que realizados los activos y pagados por el liquidador los pasivos hasta donde sea posible con lo que ha recibido, se puede proceder a concluir el proceso liquidatorio mediante la aprobación y consiguiente inscripción de la cuenta final de liquidación así queden obligaciones sin cubrir.

De todas formas no está demás anotar, que en los casos en los cuales se utilice una sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, un juez podrá establecer que el empresario que hubiere realizado, participado o facilitado los actos fraudulentos para burlar a la sociedad, los asociados o los terceros, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

Para el mismo fin resulta conveniente resaltar que la ley comercial es clara al expresar cuáles son los deberes que le asisten a los administradores, y cuáles las responsabilidades frente a los desaciertos, descuido o negligencia en el desarrollo de su gestión (Artículos 22 al 25 de la Ley 222 de 1995)” (Oficio 220- 050541 de 19 de octubre de 2007).

En ese orden de ideas, si los activos de la sociedad en liquidación son insuficientes para cancelar el pasivo externo, el liquidador debe atender los créditos a cargo de la compañía hasta su agotamiento, teniendo en cuenta el orden de pagos establecido en el inventario del patrimonio que a su vez, como se anotó anteriormente, debe ceñirse a la prelación de que trata el Ordenamiento Civil, luego de lo cual el liquidador debe proceder a citar al máximo órgano social con el fin de que conozcan la situación de la liquidación y aprueben la cuenta final de liquidación, tal como lo prescriben los artículos 247 y 248 lb. (...)”

De lo expresado se CONCLUYE que la insuficiencia de los activos sociales, no es una razón que justifique la no culminación del proceso liquidatorio, este deberá proseguir hasta su terminación con la aprobación de la cuenta final de liquidación por parte de los socios, sin necesidad de elevar a escritura pública esta acta toda vez que el artículo 31 de la Ley 1429 de 2010 estableció que: “*En ningún caso de liquidación privada se requerirá protocolizar los documentos de la liquidación según lo establecido en el inciso 3 del artículo 247 del Código de Comercio (...)”*

Lo anterior, sin perjuicio de los registros a que haya lugar a efectos de cancelar la matrícula mercantil en la Cámara de Comercio del domicilio principal de la sociedad.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los alcances dispuestos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, no sin antes señalar que en la P. Web de la Entidad puede consultar la normatividad, los conceptos jurídicos emitidos por esta Oficina, así como la circular básica jurídica.