

OFICIO 220-113901 DEL 26 DE JULIO DE 2018

Ref: Radicación 2018-01-290730 18/06/2018- REPRESENTACIÓN DEL INTERES SOCIAL DE LOS SOCIOS FALLECIDOS EN LAS SOCIEDADES COLECTIVAS Y TRAMITE DE LIQUIDACION.

Aviso recibo de su escrito radicado bajo el No. de la referencia, mediante el cual describe las circunstancias relativas a una sociedad colectiva que se encuentra en estado de liquidación, y al respecto formula una serie de interrogantes sobre diversos aspectos atinentes a las condiciones del trámite que se viene surtiendo, las cuales se resumen así:

“Primera pregunta. Esto es posible? O se requiere, que efectivamente los tres hermanos de común acuerdo designen una persona que represente el interés social de la socia fallecida?

“la sociedad en liquidación no está obligada a hacer convergencia a normas internacionales de información financiera (NIIF), en aplicación de un decreto de 2016, dado que el proceso de liquidación se inició con anterioridad a la vigencia del decreto, surge la”

“Segunda pregunta. Los bienes inmuebles de la sociedad que se venían declarando por el avalúo catastral, se deben declarar por el avalúo comercial de acuerdo con la voluntad de la persona liquidadora, valor fijado por un amigo a valuador, de ella? Aquí debo anotar que la persona liquidadora cobra sus honorarios por un porcentaje sobre el valor comercial de los bienes.

“Tercera pregunta. Se pueden aprobar los estados financieros del año 2017, sin haber sido aprobados los estados financieros de los año anteriores?

“Según manifestación de la persona liquidadora en su informe, afirma: "Una de las deficiencias que registraban los estados financieros, consistía en que al arrastrar saldos de año en año sin practicar avalúos comerciales sobre los bienes, el valor registrado no tenía ningún soporte y por lo tanto no reflejaban la realidad de los mismos" .. Los bienes inmuebles se declaraban por el valor de los avalúos catastrales debidamente certificados por la entidad correspondiente, pero como se ve la persona liquidadora no tiene inconveniente en sostener que el valor registrado de los inmuebles no tenía soporte alguno.

“La contabilidad de la sociedad, siempre fue llevada por contadores públicos debidamente certificados y registrados con sus tarjetas profesionales vigentes, así como el respectivo revisor fiscal que cumplía con los requisitos para desempeñar tal función, contando también con su tarjeta profesional vigente.

“La persona liquidadora los aceptó durante un año y después resolvió, que debía adelantar " una situación de revisión, actualización y depuración de la contabilidad,...", para lo cual contrató a sus amigos para que cumplieran tal misión.

“Cuarta pregunta ¿es posible esta llamada depuración, respecto de los estados financieros anteriores, sin contar con los profesionales que cumplieron en su oportunidad con tales funciones contables y de revisoría fiscal ?

Quinta pregunta. ¿Es posible que la persona liquidadora, que ingresó en la lista de auxiliares de la justicia en el año 2016, según certificación expedida por la Superintendencia de sociedades, y que está en la categoría B, y en la que se establece que los auxiliares de la justicia de esta categoría solo pueden actuar cuando el monto de los activos de la sociedad en proceso de liquidación vi de 10.000 hasta 45.000 salarios mínimos legales vigentes. Los activos de la sociedad en liquidación, según los avalúos de los inmuebles que ordenó la persona liquidadora, exceden el tope señalado para los auxiliares de la categoría B., Es posible repito que la persona liquidadora que es de la categoría B, siga actuando en la liquidación de la sociedad?

(...)

“Sexta pregunta. ¿Es posible que la persona liquidadora que repito es de categoría B, calidad 1 que hasta el día de hoy, no ha dado a conocer a los socios de la sociedad; con aceptación de dos de las personas socias, que firmaron el contrato de prestación de servicios, cobre una suma que excede con creces el topé fijado arriba para los liquidadores de la categoría A?. La tercera persona socia siempre se ha opuesto a ese pago, y así quedó consignado en un acta de la Junta de Socios.”

En primer lugar es preciso advertir que las respuestas de la Superintendencia en esta instancia, solo expresan una opinión general sobre las materias a su cargo, en los términos y condiciones previstos en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, más no se dirigen en manera alguna a resolver situaciones particulares de los usuarios, ni pueden considerarse asesorías encaminadas a solucionar diferencias, o determinar consecuencias jurídicas referidas a actos, o decisiones de los órganos de una sociedad determinada cuyos antecedentes se desconocen, como es su propósito.

A ese respecto cabe indicar, que el marco legal de las atribuciones que desarrolla esta Entidad, se supeditan al contexto de las disposiciones consagradas en el numeral 24 del artículo 189 de la C.P. en concordancia con los artículos 82 y SS, 86 de la Ley 222 de 1995, y Decreto 1023 de 2012.

Bajo ese presupuesto a título ilustrativo procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de orden general:

i) Representación de las cuotas o acciones de la sucesión ilíquida

La sociedad colectiva se disolverá por muerte de alguno de los socios si no se hubiere estipulado su continuación con uno o más de los herederos o con los socios supérstites, conforme lo previsto por el numeral 1° del artículo 319 y 320 del Código de Comercio.

De ahí surge la inquietud de quien será el representante del interés social del socio fallecido, ante la existencia de herederos, tema sobre el cual esta Superintendencia se ha pronunciado en extenso, entre otros mediante Oficio 220-189844 del 21 de noviembre de 2014, apartes del cual basta transcribir:

(...)

“1.- En primer lugar es oportuno traer a colación lo expresado por este Despacho a través del oficio 220-062992 del 24 de abril de 2014, en el sentido de indicar que: (“...”) “En el momento en que una persona fallece surge a la vida jurídica una comunidad sui generis que recae sobre la masa de bienes dejados por el de cujus, o sea la herencia, que es un patrimonio destinado a ser liquidado; mientras ello sucede, los herederos tienen un derecho real de herencia, el cual se concreta cuando se adjudica el dominio a cada uno de los causahabientes. Por ende, mientras dura la comunidad, las acciones sociales a ella vinculadas no son divisibles y los derechos que a ella corresponden deben ser ejercidos por la misma comunidad, a través de un representante designado para el efecto de conformidad con el artículo 148 del Estatuto Mercantil. (resalta fuera del texto).

“Dentro de dicha comunidad sui generis, es lo que se conoce como masa herencial, y en ella forma parte la participación social denominada como los derechos o partes de interés social, que ostento la persona fallecida, y por ende debe ser liquidada.”

Bajo ese criterio, la regla de la indivisibilidad de las acciones o cuotas sociales mientras dura el proceso de sucesión, también le es aplicable al interés social en el trámite de sucesión, por lo cual en gracia de discusión, la designación del representante del interés social del socio fallecido, si bien corresponde a los herederos, en los términos del artículo 148 ibídem, puesto que no tiene un procedimiento expreso para hacerlo, podría en virtud del principio de analogía, remitirse a las reglas sobre representación de las cuotas o acciones de la sucesión ilíquida, amén de lo dispuesto por el artículo 1° del Código de Comercio¹.

Así entonces, para todos los efectos la representación de las partes de interés afectas a la sucesión ilíquida por muerte de alguno de los socios, se estará a las reglas previstas en el CAPITULO III - REUNIONES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL Y DE LA JUNTA DIRECTIVA, Literal F, numeral v, de la Circular Básica Jurídica Nro. 100-00005 del 22 de noviembre de 2017, esto es, en el evento de que los sucesores no designen el representante de forma consensuada, en la forma allí establecida, el nombramiento corresponderá hacerlo al juez de la sucesión.

ii) **Normas de información financiera para entidades que no cumplen la Hipótesis de Negocio en marcha**

El Decreto 2101 del 22 de diciembre de 2016, establece el REGIMEN REGLAMENTARIO NORMATIVO DE INFORMACIÓN FINANCIERA PARA ENTIDADES QUE NO CUMPLEN LA HIPOTESIS DE NEGOCIO EN MARCHA.

De tal manera que: La "*Norma de Información Financiera para Entidades que no Cumplen la Hipótesis de Negocio en Marcha*", elaborada por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, tiene como objetivo proporcionar a los preparadores y a los usuarios de la información financiera de entidades que apliquen la base contable del valor neto de liquidación, ya sean entidades cotizadas o no cotizadas en bolsa, entidades del sector privado con o sin ánimo de lucro, en contratos de colaboración y para los comerciantes en general, un marco técnico normativo de información financiera para el reconocimiento, medición, presentación y revelación en los estados financieros preparados por entidades que no cumplen la hipótesis de negocio en marcha."(Subraya fuera de texto)

1 ARTÍCULO 1o. APLICABILIDAD DE LA LEY COMERCIAL. Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.

En efecto, "*La base contable del valor neto de liquidación deberá ser aplicada por todas las personas naturales y jurídicas que, de acuerdo con la normatividad vigente, estén obligadas a llevar contabilidad,....y en cualquier proceso liquidatorio iniciado por decisión de autoridad competente o por voluntad propia*", en los términos del artículo 1° del Decreto 2101 del 22 de diciembre de 2016, de la Sección D del marco técnico, anexo 5 al decreto en mención.

Por tanto, el reconocimiento, medición, presentación y revelación en los estados financieros preparados por entidades que no cumplen la hipótesis de negocio en marcha, deberá hacerse por la base contable del valor neto de liquidación, conforme al procedimiento establecido en dicho marco regulatorio.

Según lo anterior la configuración del patrimonio del inventario del patrimonio social, debe hacerse por la base contable del valor neto de liquidación, conforme a los principios de reconocimiento, de medición y el procedimiento para determinar el valor neto de liquidación de los activos y pasivos de la Sección D del marco técnico, anexo 5 al decreto en mención.

Sin embargo, la inquietud formulada no es clara ni precisa, en cuanto al momento en que inicio la disolución y liquidación de la sociedad, para determinar si se dan los presupuestos de convergencia de que trata la Ley 1314 del 2009, de acuerdo a la temporalidad que corresponde para las sociedades pertenecientes a los grupos 1, 2 y 3, como la aplicación del régimen reglamentario normativo de información financiera para entidades que no cumplen la hipótesis de negocio en marcha, lo que estará dado según la vigencia prevista en el artículo 3° del Decreto 2101 del 22 de diciembre de 2016.

Por su parte lo que atañe a normas tributarias y presentación de los denuncios o declaraciones rentísticas, deberá estarse a la regulación y directrices que fije la DIRECCION DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES, DIAN, quien es la entidad competente para conocer sobre estos temas.

iii) Aprobación de estado financieros de años anteriores

Sobre el particular ilustra el concepto de esta Superintendencia emitido mediante Oficio 220-036005 de mayo 20 de 2008, que entre otros expresa:

“(...) De esta suerte, en el evento en el que se sometan a consideración del máximo órgano social estados financieros de un período determinado (2007), sin que durante los años anteriores se hubiesen preparado y presentado los correspondientes estados financieros (2005 y 2006), se configura el desconocimiento por parte de los administradores de su deber legal de elaborar estados financieros comparativos. Sin embargo, tal situación no impide que los asociados si así lo deciden aprueben los estados financieros que les son presentados (2007), pues no existe disposición legal alguna que establezca tal prohibición, aunque corresponderá al revisor fiscal o al contador público en su caso, hacer la debida salvedad en su dictamen (artículo 38 Ley 222 de 1995). (...)”

iv) Deberes y responsabilidad de liquidador.

En lo que atañe a las gestiones del liquidador se tiene que según la regla general, el tramite liquidatorio se habrá de sujetar en todo caso al procedimiento regulado en los artículo 225 y SS del Código de Comercio, lo que supone que el liquidador cumplirá sus funciones en los términos y bajo las condiciones previstas en el

artículo 238 ídem, amén de las obligaciones y facultades que para ese efecto se imponen.

Sobre el tema ha sido reiterada la doctrina de esta Entidad:

“(…)

...debe examinarse el artículo 238 del mencionado Código, en donde aparecen enumeradas las funciones que competen al liquidador. El precepto invocado es de carácter imperativo, según se deduce al leer su parte inicial en donde dice: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán:..." Importa, pues hacer hincapié en el indiscutible sentido imperativo del referido artículo 238 y su consiguiente obligatoriedad, que impide restringirla o condicionarla contractualmente a la voluntad del supremo órgano social, cual es, para el caso de las compañías de responsabilidad limitada, la junta de socios".

"Téngase en cuenta que el liquidador es el representante legal de la sociedad disuelta y el administrador especial de su patrimonio. Desde este punto de vista, de acuerdo con lo expresado, sus facultades y funciones son más amplias que las puestas en cabeza de los administradores que la representan antes de su disolución y todos los actos por él realizados, deben estar orientados necesariamente a la inmediata liquidación del patrimonio social, como se ha dicho, sin que ello pueda ser objeto de limitaciones que tengan origen en la voluntad privada, traducida en cláusula contractual".

"Como complemento tal vez resulte útil recordar que esa amplitud en el obrar del liquidador, esa libertad que tiene para impulsar y concluir el proceso comentado, están desde luego, comprendidas en el radio de sus funciones y obligaciones, pero que, naturalmente, no lo eximen de responsabilidades, como lo señala el artículo 255 del Código (Libro Doctrinas y Conceptos Jurídicos - 1995 - Superintendencia de Sociedades, paginas 316, 317 y 318).

Es pertinente resaltar que al liquidador, entre otros le corresponde realizar el inventario del patrimonio social, que va a ser objeto de liquidación, en los términos de los artículos 233 y 234 del Código de Comercio.

v) El Decreto 2130 del 4 de noviembre de 2015, establece las normas en materia de lista de auxiliares de la justicia de la Superintendencia de Sociedades, su designación como forma de su remuneración, a la cual deberá recurrir para la fijación de los honorarios de los citados auxiliares en materia del régimen de insolvencia.

Como de su simple lectura se desprende, el citado Decreto 2130 de 2015, tiene un ámbito de aplicación restrictivo, por lo cual no son procedentes sus reglas

tratándose de un trámite de liquidación voluntaria, escenario en el cual es del exclusivo resorte del máximo órgano social decidir a su entera discreción quién haya de designarse para adelantar la liquidación, y de ser el caso disponer su remoción, e igualmente fijar sus honorarios, sin perjuicio de lo que hubieren estipulado los estatutos de la respectiva sociedad.

vi) Cabe reiterar que la designación, remoción y remuneración del liquidador dentro de la liquidación voluntaria, es competencia privativa del máximo órgano social, quien en razón de sus funciones debe hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos, como fijar las asignaciones a que haya lugar, de suerte que cualquier diferencia en ese sentido, será éste el llamado a adoptar las medidas que reclamen el cumplimiento de sus estatutos, como el interés común de los asociados, en los términos del artículo 187 del Código de Comercio.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que para mayor ilustración puede consultar en la P.Web de la Entidad la normatividad, los conceptos jurídicos, entre otra información de interés.