

Oficio 220-115728 Del 19 de Agosto de 2013

ASUNTO: Declaratoria de la Causal de disolución por pérdidas. Artículo 457 numeral 2° del Código de Comercio.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2013-01-207160, mediante la cual previa la exposición de algunos hechos, manifiesta que la presente consulta está relacionada con la ocurrencia de la causal de disolución establecida en el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio y la necesidad de que la misma sea formalmente declarada por el órgano social correspondiente.

La consulta es precedida de los siguientes hechos:

La sociedad es de las anónimas, constituida bajo el marco del Código de Comercio colombiano y su objeto es la prestación de Servicios Públicos conforme lo establecido en la ley 142 de 1994.

II. En Asamblea Ordinaria de Accionistas, realizada en marzo de 2010, el representante legal de la compañía, en su informe de gestión, informó que se encontraban en la causal de disolución establecida en el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio.

III. En el mismo sentido, el Revisor Fiscal informó la situación que se presentaba respecto de la mencionada causal de disolución.

IV. Los dos informes, por unanimidad fueron aprobados por la Asamblea de la sociedad, sin embargo no se toma ninguna determinación en relación con la causal de disolución.

V. Hasta la fecha no existe un acta de la sociedad en la cual se declare la causal de disolución y/o se tomen decisiones tendientes a superar la situación determinada por el incremento de las pérdidas por encima del 50% del capital suscrito. En este orden de ideas, la consulta se realiza sobre las siguientes preguntas:

Con este escenario formula las siguientes preguntas, las cuales serán atendidas en el orden propuesto:

1. ¿Para que una sociedad de las comentadas se encuentre incurso en la causal de disolución contemplada en el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio, es necesario que la Asamblea la declare formalmente o simplemente con conocerla es suficiente?

Es suficiente que la asamblea conozca la causal derivada de estados financieros presentados por los administradores; para lo cual la ley ha dado un plazo de dieciocho (18) meses para que sea sanada, si ello no ocurre la sociedad se verá abocada a su inmediata liquidación.

El plazo que corre inexorable es para adoptar medidas dirigidas al restablecimiento del capital, contado a partir del conocimiento del máximo órgano social a quien corresponde decidir la liquidación sin el beneficio del plazo o en caso contrario, aprobar las medidas dirigidas eficientemente a enervarla.

Así las cosas, una vez transcurrido el plazo el administrador debe anunciar la liquidación de la sociedad llevando al registro el acta en la cual el máximo órgano social conoció de la causal o incluso, llevando un acta posterior en el que el máximo órgano social reconoció la existencia de la causal por vencimiento del término. Nótese que en todo caso el administrador está obligado a actuar con diligencia para excusar su responsabilidad en el evento en que la sociedad siga adelantando actos propios de su objeto social y no dirija su actividad a la liquidación.

2. ¿Desde qué fecha se debe contar el término legal para enervar la causal de disolución del numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio?

Como se señaló el término de los dieciocho meses comienza a contarse a partir del día siguiente a aquel en que la asamblea o junta de socios se reunió y conoció de la existencia de la causal referida a pérdidas que afectan el capital por debajo del 50%.

3. ¿Qué sucede y cuáles son los efectos legales que tiene la inactividad de la sociedad y de sus órganos sociales frente al hecho de encontrarse inmersos en esta causal de disolución por más de dos años?

Cumplido el término de 18 meses conferido por el legislador, la sociedad conforme a lo dispuesto por el artículo 222 del Código de Comercio, debe proceder de inmediato a su liquidación, pues conserva su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, **so pena de que los socios o los liquidadores que no se hubieren opuesto a la celebración de actos ajenos a**

la finalidad de liquidación, puedan ser llamados a responder judicialmente en forma solidaria. Al respecto, el artículo 28 de la Ley 1429 de 2010, establece las acciones de responsabilidad contra los socios y liquidadores en la liquidación voluntaria, las que podrán tramitarse por la vía de un proceso verbal sumario ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles.

4. ¿Si se han verificado más de dos años y la sociedad no ha tomado medida alguna frente a esta situación de causal de disolución, podría legalmente enervarla hoy en día? En caso de ser afirmativa su respuesta, ¿cuál es el procedimiento que debe seguir la sociedad?

En el evento en que la sociedad decida continuar, habrá de recurrir a la figura jurídica prevista en el artículo 29 de la Ley 1429 de 2010, que al respecto dispone lo siguiente: REACTIVACIÓN DE SOCIEDADES Y SUCURSALES EN LIQUIDACIÓN. La asamblea general de accionistas, la junta de socios, el accionista único o la sociedad extranjera titular de sucursales en Colombia podrá, en cualquier momento posterior a la iniciación de la liquidación, acordar la reactivación de la sociedad o sucursal de sociedad extranjera, siempre que el pasivo externo no supere el 70% de los activos sociales y que no se haya iniciado la distribución de los remanentes a los asociados.

La reactivación podrá concurrir con la transformación de la sociedad, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley.

En todo caso, si se pretende la transformación de la compañía en sociedad por acciones simplificada, la determinación respectiva requerirá el voto unánime de la totalidad de los asociados.

Para la reactivación, el liquidador de la sociedad someterá a consideración de la asamblea general de accionistas o junta de socios un proyecto que contendrá los motivos que dan lugar a la misma y los hechos que acreditan las condiciones previstas en el artículo anterior.

Igualmente deberán prepararse estados financieros extraordinarios, de conformidad con lo establecido en las normas vigentes, con fecha de corte no mayor a treinta días contados hacia atrás de la fecha de la convocatoria a la reunión del máximo órgano social.

La decisión de reactivación se tomará por la mayoría prevista en la ley para la transformación. Los asociados ausentes y disidentes podrán ejercer el derecho de retiro en los términos de la ley.

El acta que contenga la determinación de reactivar la compañía se inscribirá en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio social. La determinación deberá ser informada a los acreedores dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se adoptó la decisión, mediante comunicación escrita dirigida a cada uno de ellos.

Los acreedores tendrán derecho de oposición judicial en los términos previstos en el artículo 175 del Código de Comercio. La acción podrá interponerse dentro de los treinta días siguientes al recibo del aviso de que trata el inciso anterior. La acción se tramitará ante la Superintendencia de Sociedades que resolverá en ejercicio de funciones jurisdiccionales a través del proceso verbal sumario.

5. Si la sociedad no inicia ni concluye una actividad que permita enervar la causal dentro del término legal establecido, ¿puede entrar la Superintendencia competente a realizar la liquidación obligatoria del ente jurídico?

La liquidación obligatoria desapareció del ordenamiento jurídico, la Ley 1116 de 2006 la sustituyó por la liquidación judicial, la cual obra en los casos establecidos en esta disposición, entre las cuales no se cuenta la causal por pérdidas.

6. Tratándose de una Empresa de Servicios Públicos regida en primer término por la ley 142 de 1994:

6.1 ¿Cuál es la autoridad competente para iniciar el proceso de liquidación obligatoria por la causal establecida en el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio? 6.2 ¿Cuál es el procedimiento legal para liquidar la sociedad por la causal establecida en el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio?

6.2. ¿Cuál es el procedimiento legal para liquidar la sociedad por la casual establecida en el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio?

La ley 142 de 1994, para las empresas prestadoras de servicios públicos, en el artículo 19 ordena lo siguiente:

..

19.12. La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio, o en el evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista.

19.13. Si se verifica una de las causales de disolución, los administradores están obligados a realizar aquellos actos y contratos que sean indispensables para no

interrumpir la prestación de los servicios a cargo de la empresa, pero darán aviso inmediato a la autoridad competente para la prestación del servicio y a la Superintendencia de servicios públicos, y convocarán inmediatamente a la asamblea general para informar de modo completo y documentado

dicha situación. De ninguna manera se ocultará a los terceros con quienes negocie la sociedad la situación en que esta se encuentra; el ocultamiento hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen. □

En todo caso, si existe discusión frente a la existencia de la causal un tercero legitimado podrá acudir a la Superintendencia de Sociedades por la vía judicial para que a través de un proceso decida la controversia.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.