

## OFICIO 220-164864 DEL 31 DE AGOSTO DE 2016

### ASUNTO: ALCANCE DEL ARTÍCULO 245 DEL CÓDIGO DE COMERCIO-DENTRO DE UNA LIQUIDACION VOLUNTARIA O PRIVADA

Me refiero a su escrito recibido vía correo electrónico, radicado en esta Entidad con el número 2016-01-389379, mediante el cual formula una consulta sobre el alcance del artículo 245 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

En un proceso de liquidación voluntaria, cuando las reservas constituidas para atender las obligaciones litigiosas se componen exclusivamente de activos fijos muebles, es posible que la sociedad, por encontrarse totalmente insolvente y a efectos de culminar el proceso y terminar su existencia legal, entregue su administración a través de un contrato de mandato a un tercero que no sea una entidad financiera, por ejemplo una compañía matriz o filial de la sociedad liquidada.

Al respecto, es pertinente efectuar las siguientes precisiones jurídicas de carácter general:

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 245 del Código de Comercio, “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” (El llamado es nuestro).*

ii) De su simple lectura se desprende que la de la norma transcrita regula los siguientes aspectos: a) que cuando exista obligaciones condicionales y litigiosas dentro de un proceso de liquidación voluntaria o privada, se debe constituir una reserva adecuada para atender tales obligaciones si llegaren a hacerse exigibles; b) que la misma debe quedar en poder del liquidador; c) que en caso de no hacerse exigible, la reserva se distribuirá entre los asociados; d) que en esos eventos no se suspende la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos; y e) que terminado el proceso sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.

A ese propósito es de advertir que de no hacerse las provisiones o reservas a que el liquidador está obligado, existe el riesgo de que la obligación se haga exigible y la sociedad ya no exista, lo que ocasionaría que el derecho reconocido no pudiera hacerse efectivo.

iii) Resulta claro que para garantizar el pago de las obligaciones litigiosas, necesariamente se deberá constituir una reserva adecuada, vale decir, aquella que resulte del cálculo aproximado que efectuó el liquidador para cuantificar la totalidad de las pretensiones del demandante a fin de que el derecho no se haga nugatorio si llegare a ser reconocido, de manera que la cuantificación no puede limitarse a totalizar numéricamente el valor de las pretensiones, sino que deberá incluir, además, el análisis y la evaluación integral de todas las circunstancias que dieron lugar al litigio.

iv) Ahora, aunque la disposición legal exige que la reserva se debe constituir en dinero o en títulos rentables que se han de depositar en un establecimiento bancario, si la sociedad no dispone de los recursos necesarios, en concepto de este Despacho sería viable considerando la insolvencia de la sociedad y en aras de facilitar la terminación del proceso liquidatorio, que el liquidador transfiera a una fiduciaria bienes que no haya podido enajenarse por valor equivalente a la reserva y a los gastos que demanda dicha operación, para que esta los administre y los entregue a los titulares de las obligaciones condicionales o litigiosas, una vez se hagan exigibles, o en su defecto, procurar la venta de tales bienes, cuyos recursos serían destinados para pagar las mismas.

Ya en tal sentido esta Entidad había expresado su criterio a través de Oficio 220-001468 del 18 de Enero de 2002.

Otra medida, que podría emplearse es depositar los respectivos bienes en un almacén general de depósito (Su objeto es el depósito, la conservación y custodia, el manejo y la distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes), con instrucciones precisas de que solamente los mismos pueden ser entregados a los acreedores titulares de dichas obligaciones, una vez se obtenga un fallo favorable a éstos.

La adopción de una u otra medida que en todo caso es responsabilidad del liquidador justificar de forma idónea, deberá ser comunicada a los titulares de los citados créditos para que sepan a quien deben acudir en demanda de la entrega de los bienes correspondientes.

Por lo expuesto, en opinión de este Despacho no sería dable jurídicamente que la sociedad entregue los bienes destinados al pago de tales obligaciones, a un tercero para que este los administre en virtud de un contrato de mandato, o los

deje en cabeza de la matriz o de la filial de aquella, por cuanto la ley no previó una posibilidad de esa índole y en ese evento, no se cumpliría el propósito que la ley tutela, en tanto dichos terceros no son entidades financieras o sociedades prestadoras de servicios financieros.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos jurídicos, como la Circular Básica Jurídica.