OFICIO 220-203034 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

ASUNTO: Formulación de acciones judiciales y recuperación de bienes sociales luego de la liquidación de la sociedad.

Aviso recibo de la consulta que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el No. 2017-01-411893 del 3 de agosto de 2017, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

- 1.- ¿Con posterioridad a la liquidación de la sociedad, quien adquiere la facultad de solicitar la anulación de los actos que realizó el representante legal a nombre de ésta previa a dicha liquidación, teniendo en cuenta que ni el acto de constitución ni la liquidación hicieron referencia al respecto?
- 2.- ¿Ante la liquidación de la sociedad, quien tiene la legitimación en la causa por activa para interponer las acciones judiciales sobre los negocios que realizó el representante legal a nombre del ente societario?
- 3.- ¿Los accionistas adquieren la facultad de solicitar la anulación de los actos que realizó el representante legal a nombre de la sociedad?
- 4.- En caso que sean los socios quien tiene (sic) la facultad para solicitar la anulación de los actos antes descritos y si existen múltiples socios ¿se requiere de unanimidad entre ellos para solicitar la declaratoria de anulación o podría solicitarse por un solo socio?

En primer lugar, es de anotar que la existencia de la sociedad termina con la inscripción de la cuenta final de la liquidación en el registro mercantil, y, por lo tanto, desaparecido el ente social del mundo jurídico no es posible iniciar acciones judiciales a su nombre¹.

Sin embargo, sí puede acontecer que uno o varios de los socios de la sociedad liquidada, no necesariamente todos ellos de consuno, adelanten acciones contra terceros con el propósito de recuperar bienes que hacían parte del patrimonio de aquella antes de su disolución, pero en tal caso los bienes que se recuperen lo serían para la comunidad de los socios que se conforma², en la misma proporción en la que participaban en el capital de la sociedad.

² Artículos 2322 del Código Civil.

³ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. 8ª ed. Bogotá: Editorial ABC, 1983. p. 239.

Ahora bien, recuperados los bienes, se hace necesario realizar una liquidación adicional bien sea para el pago de obligaciones que quedaron insolutas por insuficiencia de activos o para su distribución entre los socios, según corresponda. Sobre la legitimación de los antiguos socios para incoar la acción de rescisión de un contrato de compraventa por lesión enorme, la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia, en sentencia SC1182-2016 del 20 de octubre de 2015, con ponencia del Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez, señaló:

“3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente.

“La distorsión de que ha sido objeto el axioma *res inter alios acta* ha representado, en no pocos casos, la imposición de un obstáculo o blindaje del convenio frente a las personas que, aunque ostentan un interés jurídico serio en virtud de los efectos que le reporta ese negocio jurídico, no concurrieron a su celebración, cuando su genuino alcance excluye únicamente a quienes son enteramente ajenos a la relación contractual, también llamados terceros absolutos o *penitus extranei*.

“Son ellos los sujetos totalmente extraños al contrato y que no tienen vinculación alguna con las partes, por lo que aquel ni les perjudica ni les aprovecha.

“En el grupo de los no celebrantes del convenio, sin embargo, también se encuentran los terceros relativos, quienes sí guardan una vinculación jurídica con los contratantes por cuanto dicho pacto les irradia derechos y obligaciones.

“En ese sentido *«-puede suceder –anota Morales Molina- que un tercero se halle jurídicamente vinculado a una de las partes principales o a la pretensión que se debate, y que por ello pueda resultar afectado por la sentencia que llegue a proferirse. A éste se le denomina tercero interesado, y por razón de su interés jurídico la ley le brinda los medios de intervenir en el proceso para hacerlo parte»*.³

“Dentro de esa categoría están los *«cesionarios, o los herederos o causahabientes a título universal o singular»* y también los deudores solidarios o de obligación con objeto indivisible, los coherederos, los comuneros, los titulares de derechos reales principales cuando la propiedad se halla desmembrada, el cónyuge respecto a bienes sociales, el adquirente de cosa litigiosa, o el propietario del bien gravado con garantía real.

“Tal modalidad se ha hecho extensiva a los acreedores en relación con los actos jurídicos realizados por el deudor, toda vez que el patrimonio de éste constituye prenda general de garantía, y también se reconoce en *«aquellos en cuyo favor se ha estipulado una relación contractual, según los términos del artículo 1.506 del Código Civil»* (CSJ SC, 5 Ago 2013, Rad. 2004-00103-01).

“(…)

“Los terceros relativos están legitimados para participar en el litigio, es decir están en una condición en virtud de la cual ellos mismos hubieran podido ejercer la pretensión, o sea que son sujetos de intervención principal, pues poseen un derecho propio distinto de los del demandante y demandado, de ahí que no es posible acallar su interés jurídico con el solo argumento de que no concurrieron a la formación del contrato.

“De ahí que su legitimación haya sido reconocida por la jurisprudencia en acciones como la de simulación, pues *«todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo mismo*

en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción... (G.J. tomo LXXIII, pág. 212)» (CSJ SC, 27 Ago. 2002, Rad. 6926).

“4. La acción rescisoria, en este caso, fue promovida por quien ostentaba la condición de socio mayoritario de Inversiones Asociados Compañía Ltda., la cual enajenó el lote de terreno que constituía el único activo de la sociedad a favor de Nelly Duarte Villamizar, y a pesar de que no celebró la compraventa, es innegable que estaba legitimado para incoar la acción rescisoria por la lesión enorme que estimó configurada en ese negocio, como a continuación se explica.

“4.1. Ya en otras oportunidades, esta Sala ha admitido la legitimación de los socios para reclamar contra los negocios en cuya celebración no han intervenido en virtud de los perjuicios que estos les irrogan, incluso en contra de la voluntad de otros asociados y sin que el demandante ostente la representación legal de la persona jurídica, avance en la doctrina jurisprudencial de la Corporación que, sin duda, deja ver que, en ningún caso, el principio de relatividad de los contratos puede ser interpretado en términos absolutos sino en su auténtico alcance, lo que supone -como se dijo- aceptar que las convenciones jurídicas de las partes irradian sus efectos a cierta categoría de terceros que no le son completamente extraños, a quienes les asiste legitimación para discutir en el ámbito del proceso los hechos y actos que lesionan sus intereses.

“Es así como en sentencia proferida el 30 de noviembre de 2011, se indicó que «(...) *el socio, durante toda la existencia de la persona jurídica societaria, sin perjuicio de otras relaciones jurídicas derivadas del contrato social y de su calidad de asociado, es acreedor o titular de prerrogativas exigibles frente a la sociedad (cfr. art. 379 del C. de Co.)*» en virtud de lo cual «*ostenta legitimidad para reclamar ante la justicia que se declare la simulación del correspondiente negocio jurídico, con miras a salvaguardar, se insiste, los derechos patrimoniales que se desprenden de sus relaciones con la sociedad*» en el evento de que «*con el acto aparente se pongan en riesgo, de manera fundada y evidente*» sus derechos», como ocurre «*cuando, v.gr., se manifieste que la sociedad se desprende a título oneroso de un bien, pero, en realidad, nada recibe a cambio como contraprestación*», lo que se justifica porque «*de mantenerse una operación como la anteriormente descrita sus intereses ciertamente se afectarán a partir de ese momento*» (Rad. 2000-00229-01).

“Y posteriormente, por vía refleja se aceptó la legitimación de los socios en los procesos de simulación, al reconocerle tal atributo al acreedor del asociado de una persona jurídica que había enajenado un inmueble, y a la heredera de un socio del ente moral que vendió un bien de ese tipo.

“(...)”

“4.2. Si en materia de simulación, la Corte ha admitido la legitimación de los asociados para demandar los negocios jurídicos fingidos y fraudulentos celebrados por las sociedades comerciales en que participan, similar criterio es el que debe regir en el presente caso, pues varias razones confluyen para aceptar la habilitación del actor en la formulación de la acción rescisoria.

“En primer lugar, el demandante hacía parte de una sociedad de responsabilidad limitada, que descansa sobre «*una base de confianza y de consideración a las calidades*

personales de los socios»⁴, en virtud de la cual existe una relación *intuitio personae* entre los asociados como en las sociedades de personas; concretamente, Inversiones Asociados Cía. Ltda. estaba integrada por cinco socios:

⁴ GUAL VIDAL. La sociedad de responsabilidad limitada. Citado por RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. México: Edit. Porrúa S.A. Tomo II, 1977, p. 354.

“(…)

“A lo anterior se adiciona que al momento de instaurarse la demanda, la persona jurídica se hallaba liquidada mediante acta de junta de socios de 5 de diciembre de 2006, inscrita el 10 de enero de 2007 bajo el No. 09320957 del Libro IX del Registro Mercantil [Folio 2, c. 1.], con lo cual se extinguió la sociedad, de ahí que cualquiera de los socios estaba legitimado para incoar acciones judiciales tendientes a la protección de sus derechos.

“De otra parte, el actor no solicitó que los efectos jurídicos derivados de la eventual prosperidad de sus pretensiones se materializaran exclusivamente en su favor, toda vez que al reclamar que se decretaran «*las prestaciones mutuas a que hubiere lugar*», ordenándose la «*devolución del precio y la cancelación de la escritura y su registro*», hizo referencia a las consecuencias que dimanaban de la rescisión para quienes fueron parte del convenio, y por ende, en relación con Inversiones Asociados Cía. Ltda., sus destinatarios serían necesariamente los ex socios.

“Por último, en su condición de ex asociado, el demandante alegó la existencia de un perjuicio derivado de la venta del inmueble que constituía el único activo de la desaparecida sociedad, situación de la que surgió para él un interés jurídico protegido por la ley, susceptible de debatirse a través de este proceso.

“En efecto, aunque en vigencia de la sociedad, ésta «*forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*» según lo preceptuado por el artículo 98 del Código de Comercio, son innegables las relaciones que se forman entre los asociados y el ente moral, de las cuales dimanaban una serie de derechos de contenido económico para los primeros.

“Tales prerrogativas o potestades están relacionados principalmente con el aporte realizado por los primeros que genera para la sociedad la obligación correlativa de reintegrarlos en las situaciones y en la forma establecida en la ley (arts. 143 a 148 C. Co.), de lo cual proviene su interés permanente en sus acciones, cuotas o partes de interés social, y también en el pago de las utilidades o dividendos generados por el ejercicio del objeto de la entidad, aprobados de manera periódica por la asamblea o junta de socios, del que son acreedores en forma proporcional a la parte pagada de su participación (arts. 149 a 157 *ibídem*), que en la sociedad de responsabilidad limitada corresponde a la totalidad del capital social, porque este es pagado íntegramente al constituirse la compañía y al solemnizarse cualquier aumento del mismo (art. 354).

“En cuanto al reintegro de los aportes, establece el estatuto mercantil que la sociedad debe proceder a realizarlo durante la etapa liquidatoria, después de pagar las obligaciones externas contraídas por ésta, y también cuando sea declarado nulo el contrato social respecto del correspondiente asociado.

“De ahí que desde el nacimiento de la persona jurídica, quienes la conforman tienen un interés jurídico indiscutible vinculado a los derechos que tienen dentro de ella, particularmente los de restitución de sus aportaciones y pago de las utilidades obtenidas.

“4.3. El actor tiene, entonces, esa calidad o condición subjetiva que le otorga la facultad para pretender la declaración de ser lesiva la venta del inmueble que constituía el único activo de la sociedad vendedora, la cual se encontraba en estado de liquidación al momento de celebrarse dicho negocio, porque tiene un interés jurídico particular en el resultado de la *litis*, que además es serio y actual, en la medida en que del desequilibrio prestacional alegado, deriva un perjuicio propio de carácter patrimonial en cuanto a la disminución del valor a distribuir entre los socios por razón de dicho contrato celebrado entre el liquidador de la sociedad Inversiones Asociados Cía. Ltda. y Nelly Duarte Villamizar.

“Lo anterior como consecuencia de no ingresar a los activos corrientes de la empresa lo que pudiera corresponder al justo precio del bien enajenado.

“De ese modo, puede perseguir tanto la rescisión que tendría por efecto restituir el predio al patrimonio de la persona jurídica y así reconstituir aquel, como que se complete lo pagado hasta el importe del referido valor, pues se aumentaría el monto que habría de recibir en la liquidación adicional del haber social.

“La indicada afectación es constitutiva del interés jurídico que lo habilita para acudir a la jurisdicción, porque a pesar de la consagración de la acción de responsabilidad civil frente a los administradores por los perjuicios que culposa o dolosamente le ocasionen, entre otros, a los asociados (art. 200 C. Co.), e igualmente contra el liquidador (art. 255 *ibídem*) ante el daño originado por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, esas acciones no pueden impedir la utilización de otros instrumentos procesales.

“Dentro de esos mecanismos están aquellos dirigidos a impugnar los negocios jurídicos que impliquen, por ejemplo, la disposición de activos, en razón de no consagrarse legalmente restricción a dicha facultad, ya que corresponden a litigios concebidos para resguardar o amparar los derechos patrimoniales de los ex socios desconocidos o mermados.

“4.4. En compendio, ni el principio de la relatividad de los contratos ni la existencia de otras acciones judiciales, sirven de barrera para que la controversia planteada por el ex socio mayoritario de Inversiones Asociados Cía. Ltda. pueda ser dirimida de fondo”.

De otra parte, sobre el tema de la actuación posterior a la recuperación de los bienes de que fue titular una sociedad ya liquidada, ilustran los conceptos que en su oportunidad emitió este Despacho mediante Oficios 220-072561 del 21 de diciembre de 2005, y 220-036327 del 21 de mayo de 2008, donde se precisó entre otros:

“(..).

“En este orden de ideas y considerando que como unánimemente ha sido reconocido por la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera, la constitución de las sociedades como sujetos de derecho equivale a lo que el nacimiento es para las personas naturales, e igualmente la liquidación supone lo que para éstas constituye la muerte, con las consecuencias jurídicas que de una y otra se derivan, entre ellas la realización de su

patrimonio para unas y la transmisión de bienes del difunto a quienes lo sobreviven para las otras, es dable a juicio de este Despacho concluir que por la similitud existente entre los dos procesos y la finalidad que ambos persiguen pueda acudir a las normas de la legislación civil que regulan el trámite del proceso de sucesión por causa de muerte, dentro del cual si está previsto el caso de la adjudicación adicional cuando quiera que haya aparición de nuevos bienes del causante después de terminada la sucesión, así como el de bienes inventariados que se hubieren dejado de adjudicar.

“En efecto, de acuerdo con los artículos 616 y 620 del Código de Procedimiento Civil, modificados por el Decreto 2282 de 1989, habrá lugar a efectuar partición adicional cuando después de terminado el proceso de sucesión aparezcan nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, o cuando el partidor dejó de adjudicar bienes inventariados, para lo cual deberán aplicarse las reglas al efecto señaladas.

“De conformidad con lo anterior, para la adjudicación de las acciones cuya inclusión se omitió en la liquidación, el liquidador tendría que proceder a efectuar la liquidación adicional, dando aplicación dentro del correspondiente proceso a las reglas de las disposiciones citadas que sean pertinentes, y según que los activos sociales hayan sido o no suficientes para atender el pago del pasivo externo. De haber sido así se podrían distribuir las acciones entre los asociados dando cumplimiento a las formalidades establecidas en los artículos 248 y siguientes del Código de Comercio.

“En conclusión, en los eventos en los cuales aparezcan nuevos bienes de la sociedad liquidada, lo procedente es iniciar una liquidación adicional, conforme lo previsto en los artículos 616 y 620 del Código de Procedimiento.

“(…)”.

Para terminar, resta agregar que la ley 1429 de 2010, introdujo una serie de normas encaminadas a la simplificación de trámites comerciales, entre ellas la que regula procedimiento de la adjudicación adicional previsto en el artículo 27, a cuyo tenor se tiene:

“Artículo 27. Adjudicación adicional. *Cuando después de terminado el proceso de liquidación voluntaria, aparezcan nuevos bienes de la sociedad, o cuando el liquidador haya dejado de adjudicar bienes inventariados, habrá lugar a una adjudicación adicional conforme a las siguientes reglas:*

1. La adjudicación adicional estará a cargo, en primer término, del liquidador que adelantó la liquidación de la compañía, pero si han transcurrido cinco (5) años desde la aprobación de la cuenta final de liquidación o el liquidador no puede justificadamente adelantar el trámite, la Superintendencia de Sociedades lo designará para que adelante el trámite pertinente.

2. Podrá formular la solicitud cualquiera de los acreedores relacionados en el inventario del patrimonio social, mediante memorial en que se haga una relación de los nuevos bienes y se acompañen las pruebas a que hubiere lugar.

3. Establecido el valor de los bienes por el liquidador, este procederá a adjudicarlos a los acreedores insolutos, en el orden establecido en el inventario del patrimonio social. En el evento de no existir acreedores, adjudicará los bienes entre quienes ostentaron por última

vez la calidad de asociados, según el porcentaje de participación que les correspondía en el capital de la sociedad.

4. En acta firmada por el liquidador se consignará la descripción de los activos adjudicados, el valor correspondiente y la identificación de la persona o personas a las que les fueron adjudicados.

5. Los gastos en que se incurra para la adjudicación adicional, serán de cuenta de los adjudicatarios.”

En los anteriores términos su solicitud se ha atendido, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, e igualmente que en la P. Web podrá consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, que le proporcionarán mayor ilustración sobre los temas de su inquietud.