

## **OFICIO 220-204594 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2017.**

### **ASUNTO: Proceso de liquidación voluntaria.- obligaciones litigiosas.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2017-01-421894, mediante la cual consulta si una “sociedad que se encuentra en estado de disolución y en proceso de liquidación voluntaria, tiene procesos judiciales en su contra y no cuenta con activos para asumir las reservas de dichas obligaciones litigiosas, ni para conformar un patrimonio autónomo, en el entendido que los pasivos superan los activos, ¿Cuál es la forma en la que se puede dar por terminada la liquidación? ¿Cuál es el procedimiento que se debe efectuar? ¿Es posible presentar la rendición final de cuentas y proceder a liquidar la sociedad, aún sin efectuar las reservas para dichas obligaciones litigiosas? En el caso que se liquide la sociedad ¿qué ocurre con dichas obligaciones condicionales?

Al respecto, sea lo primero advertir que si bien este Despacho con fundamento en el artículo 28 del nuevo C.P.C.A., emite los conceptos de carácter general a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia.

Bajo ese presupuesto, es del caso observar que el proceso de liquidación voluntaria de una sociedad, está contenido en los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio, bajo el capítulo X” liquidación del patrimonio social”

La organización normativa contenida en precitado capítulo, no es caprichosa, responde a la secuencia funciones y deberes que deben agotarse en forma consecutiva, y obligatoria, por lo que mal puede el liquidador, adjudicar bienes a los socios, cuando no ha pagado el pasivo externo, o pagar el pasivo externo cuando no ha cobrado créditos activos de la sociedad, así se desprende del artículo 238 del Código de Comercio; en ese sentido, este Despacho ha expresado lo siguiente: “... según la definición extraída a partir de las doctrinas más comunes, la liquidación de una sociedad “es un procedimiento regulado por la ley, cuya observancia es obligatoria en Colombia para todas las compañías mercantiles, que persigue, a través de la realización de una cadena de actos complejos, la conclusión de las actividades pendientes al tiempo de la disolución, la realización de los activos sociales, el pago del pasivo externo, la repartición del remanente de dinero o bienes entre los socios y la extinción de la persona jurídica-sociedad”[1]

Ese proceso que la liquidación comporta, aunque es de carácter privado, está regulado por normas imperativas, lo que supone de una parte la obligación de agotar en su integridad el trámite previsto en los artículos 218 y siguientes del Código de Comercio y de la otra, que no le es dado al liquidador pretermitir ni sustraerse de ninguna de las obligaciones que le son impuestas, por estar enderezadas a la protección de los terceros que hayan contratado con la sociedad así como de los demás interesados.” (Oficio 220-045063 marzo 3 de 2009.

Como es sabido, la primera gestión a realizar por parte del liquidador es la de hacer un inventario con la inclusión de la relación pormenorizada de los distintos activos

sociales, 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, respecto de las cuales, al tenor del artículo 245 del Código de comercio, deberá hacer una reserva adecuada para atenderlas en el evento en que se hagan exigibles y en su defecto, distribuirla entre los asociados, sin que por este hecho se suspenda la liquidación, que deberá continuar en cuanto a los demás activos y pasivos, pero terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.

El inventario así elaborado, responde además de la necesidad de que el liquidador conozca de manera exacta la situación patrimonial de la sociedad, a fijar los límites de su responsabilidad frente a los asociados y terceros, tema que desarrolla este Despacho, entre otros, en el oficio 220-028212 del 11 de mayo de 2012, que podrá consultar en la página web de esta Superintendencia. [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co).

Sin embargo y atendiendo que la inquietud planteada se concreta en la forma de concluir la liquidación, cuando existen obligaciones litigiosas y son insuficientes los activos sociales, es preciso observar que el artículo 242 del Código de Comercio, resuelve el asunto, en cuanto dispone que el pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales de prelación de créditos, esto es, la establecida en los artículos 2495 y siguientes del Código Civil.

Al respecto, el profesor Jorge Payome Suárez en su libro *disolución y liquidación privada de sociedades mercantiles*, trae a colación la siguiente cita del doctor Guillermo Ospina Fernández, tomada de su libro *Régimen General de las Obligaciones*, 2da Edición. Edit. Temis, 1978 Pagina 66, en la que expresa lo siguiente "... la prelación de créditos es la que la ley establece entre ellos para ser pagados en cierto orden lo que puede determinar que alguno o algunos de ellos sean totalmente satisfechos y que otros queden insolutos total o parcialmente"

En este sentido, el artículo 2496 del Código Civil, ibídem, expresa respecto de los créditos de primera clase, lo siguiente: "los créditos enumerados en el artículo precedente afectan todos los bienes del deudor y no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata"

De ahí que en el supuesto planteado, se debe revisar la naturaleza del crédito litigioso y determinar si goza o no de prelación y privilegio por pertenecer a la primera clase, caso en el cual, de acuerdo con el precitado artículo, todos los bienes del deudor estarían comprometidos con el pago de estas obligaciones, lo que desde luego incluye la obligación de constituir la reserva adecuada para efectuar el pago del crédito litigioso, y pagar en forma proporcional las obligaciones de esta categoría en el orden de su numeración como lo dispone la citada ley.

Al no existir bienes para pagar obligaciones pertenecientes a las demás categorías de créditos, estas quedarán insolutas así sean litigiosas o condicionales.

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:**

(…)

Por tanto, el hecho de **la insuficiencia de los activos, necesariamente debe establecerse en función del estado de inventario**, el que deberá incluir una relación pormenorizada de los distintos activos sociales, 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, litigiosas, las fianzas, los avales, etc. Este estado financiero, además de reflejar en forma pormenorizada la situación patrimonial de la empresa debe ser autorizado por el liquidador, o por un contador público cuando el liquidador no tenga esta calidad.

Confirma la importancia que el legislador le imprime a la determinación de los activos sociales, que el artículo 238 ibídem, al enunciar algunos de los deberes de los liquidadores, consagra una serie de gestiones orientadas a integrar la prenda general de los acreedores, que necesariamente tienen que afectar a favor o en contra el referido estado financiero.

### **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 concurren, cualquiera que sea el valor de las partes de interés, cuotas o acciones que representen en la sociedad.***

(….)”. (Destacados nuestros).

“...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. ...”

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.