

220-48782

Ref.: En la etapa de distribución del remanente no procede la dación en pago con acciones de la misma sociedad. Viabilidad para la reconstitución de la misma.

Distinguido doctor Chau:

Acuso recibo del escrito radicado con el número 2001- 01- 086750 del 17 de septiembre del año en curso, mediante el cual consulta si es posible que una sociedad en estado de liquidación venda parte de sus activos a algunos de sus accionistas, interesados en adquirirlos, para ser cancelados con las acciones que ellos poseen en la misma sociedad, teniendo en cuenta que en desarrollo del proceso liquidatorio el pasivo externo se encuentra totalmente pagado y no ha sido posible la realización de los activos por falta de consenso para ello. La aludida negociación es aceptada por los demás asociados, quienes pretenden permanecer en la compañía. Informa además que la asamblea con las mayorías estatutarias para el efecto aprobaría la operación, pero la sociedad carece de reservas para la compra de las acciones. En tal sentido solicita se adicione o amplíe el concepto sobre dación en pago con acciones de la misma sociedad emitido por este despacho mediante Oficio 220-28547 de julio de este año.

Previo a emitir un pronunciamiento sobre el caso planteado, que indudablemente corresponde a la figura de reconstitución de la sociedad, es conveniente hacer referencia a algunos aspectos relacionados con el proceso liquidatorio y la readquisición de acciones.

En materia de liquidación, el artículo 247 del Código de Comercio dispone que cancelado el pasivo externo, el paso a seguir es la distribución del remanente de los activos inventariados entre los asociados, teniendo en cuenta, en primer lugar, las reglas que para el efecto estén contempladas en el contrato social o, ante el silencio de ellos, conforme decidan los asociados. Así las cosas, si el remanente a repartir se encuentra representado en bienes muebles y/o inmuebles, la regla general es que los mismos deben ser enajenados y su producido distribuido entre los asociados. Sin embargo, se entregarán en especie cuando el o los beneficiarios así lo prefieran o cuando haya sido imposible su venta, a pesar de las gestiones adelantadas por el liquidador para el efecto. Llevada a cabo la partición, cualquiera que sea la forma, el liquidador procederá a elaborar el acta correspondiente que deberá registrarse según las formalidades propias que la enajenación exija.

Es de la lectura del citado artículo 247 que se infiere que la distribución de lo que a cada asociado corresponde será proporcional a su participación en el capital social. Por ello si la compañía carece de pasivo externo por cancelación del mismo y existen asociados interesados en recibir bienes, el liquidador los entregará a título de liquidación. Cosa diferente es que el valor del bien supere el monto convenido, pues en tal caso surge para el asociado que acepta el bien la obligación de cancelar el mayor valor en dinero en efectivo, a menos que el acreedor societario acepte cualquier otra forma de las previstas en la ley para la extinción de obligaciones o convenga que el adjudicatario se convierta en su deudor y se exonere a la sociedad de toda responsabilidad – art. 240 Legislación Mercantil-.

Entonces, desde el punto de vista del proceso liquidatorio propiamente dicho, si el paso a seguir es la distribución del remanente social entre los asociados, nada obstaría para que éstos pudieran comprar los bienes que de acuerdo con la distribución correspondan a otros asociados, pero resultaría ilógico pretender cancelarlos con acciones de la misma compañía, pues como se advirtió anteriormente, en esta etapa del proceso ellas solo representan el porcentaje que a cada accionista le corresponde del inventario liquidable. Igual concepto merece el interés del otro grupo de asociados que aspiran a permanecer en la compañía, aduciendo la readquisición de las acciones de la misma, vía dación en pago, por la venta de los activos afectos a ser distribuidos entre los asociados, como mecanismo tendiente a una pronta liquidación del patrimonio social.

No resulta procedente tal mecanismo, puesto que el ordenamiento mercantil establece categóricamente en el artículo 396 las formalidades para que una sociedad pueda llevar a cabo la readquisición de sus propias acciones, una de ellas, determina que si bien para su validez se requiere de la decisión expresa del máximo órgano social adoptada con la mayoría prevista en los estatutos o en el artículo 68 de la Ley 222/95, tal operación exige que se lleve a cabo con fondos tomados de las utilidades líquidas del ejercicio social o de la provisión existente en la reserva para readquisición de acciones, requisito que sumado al precepto según el cual las acciones así adquiridas salen de circulación quedando en suspenso los derechos inherentes a ellas, permite concluir que tal figura solo opera en sociedades en pleno funcionamiento lo que desvirtúa de plano su práctica en estado de liquidación.

Queda claro entonces que una vez se inicie la distribución del inventario liquidable, indefectiblemente debe agotarse el proceso hasta la extinción del ente jurídico; de otra, que no es posible la readquisición de acciones pues para ello se requiere de utilidades líquidas que no se están generando dado que el ente jurídico no se encuentra desarrollando su objeto social.

Ahora bien, como se indicó al inicio del presente oficio, del análisis de los presupuestos que fundamentan la solicitud, se infiere que podría ser viable la “reconstitución” de la compañía en los términos que señala el artículo 250 del C. de Co, que expresamente dispone “ *Por acuerdo de todos los asociados podrá prescindirse de hacer la liquidación... y constituir, con las formalidades legales, una nueva sociedad que continúe la empresa social*” .

Sobre el particular, la Superintendencia ha interpretado el texto del artículo 250 citado, como el único mecanismo viable para evitar la distribución del remanente del activo inventariado entre los asociados beneficiarios de los bienes, mediante la aplicación de la figura de la reconstitución de la compañía, que no es otra cosa que la creación de un nuevo tipo societario en donde participen como socios los beneficiarios de los activos, si se hubiera efectuado la distribución, con el fin de continuar con la empresa social.

No de otra forma puede interpretarse la norma, pues los bienes sujetos a ser distribuidos, pasarán a la nueva sociedad como aporte de capital en la misma proporción que cada uno de los socios o accionistas poseía en el capital de la antigua sociedad, presupuestos de orden legal que no pueden ser modificados ni desconocidos por voluntad de la totalidad de los asociados. Actuar de otra manera implicaría distribución del remanente, aun en el evento en que fuera factible entregar las acciones de la misma compañías como forma de pago de los activos de la misma sociedad, que como se anotó anteriormente no es predicable de sociedades en proceso de liquidación.

En las condiciones prepuestas, se podría crear una nueva sociedad, para los mismos fines y con los mismos socios, y una vez legalmente constituida proceder

a la negociación de las acciones o cuotas, en la forma y términos que la ley o los estatutos prevean según el tipo societario adoptado, a menos que decidan agotar el proceso liquidatorio hasta la extinción del ente jurídico.

Por lo antes expuesto, no procede ampliar o adicionar el concepto contenido en el referido oficio 220-28547, puesto que las consideraciones examinadas difieren de las planteadas en esta oportunidad.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.