

Asunto: Las condiciones para distribuir anticipadamente los activos sociales □art. 241 del C. de Co.-, no son las requeridas para la disminución de capital □art. 145 íbidem-.Distinguido doctor Posse:

Aviso recibo de su escrito radicado con el número 412.579 del 6 de enero del 2000, mediante el cual consulta si es necesario cumplir con los requisitos para la disminución de capital social, entre otros, autorización de la Superintendencia de Sociedades y reforma de los estatutos sociales □art. 145-, para realizar la distribución anticipada de los activos sociales de que trata el artículo 241 de la Legislación Mercantil, si con motivo de la operación también se afecta la cuenta de capital.

Con el fin de absolver la consulta planteada, es necesario efectuar un análisis de las normas que reglamentan tanto la disminución de capital como la distribución de activos de una sociedad que adelanta un proceso liquidatorio en los términos establecidos en el artículo 225 y siguientes del Código de Comercio.

En primer lugar, es preciso tener en cuenta que la finalidad del proceso de liquidación privada o voluntaria, una vez disuelta la compañía y previa elaboración del inventario, es la inmediata realización de los activos sociales con el fin de cancelar las obligaciones a cargo de la sociedad, respetando las disposiciones legales sobre prelación de créditos de que trata el Código Civil, para continuar con el pago del pasivo interno y posteriormente proceder con la distribución del remanente, si lo hubiere, entre los asociados.

Aunque la legislación mercantil expresamente establece la regla general, en virtud de la cual los asociados no podrán pedir el reembolso total o parcial de sus aportes, antes de que disuelta la sociedad se haya cancelado su pasivo externo, en los términos del artículo 144, principio que se reitera en las disposiciones aplicables al trámite de la liquidación del patrimonio social, el artículo 241 del Código de Comercio, consagra como excepción la posibilidad de que el responsable del proceso pueda distribuir entre los asociados "... la parte de los activos sociales que exceda del doble del pasivo inventariado y no cancelado al momento de hacerse la distribución."

Así mismo, en materia de aportes de los asociados al capital social, la regla general es que éste se mantenga o incremente durante la vida o existencia del ente societario, sin embargo la misma ley en el artículo 145 prevé que puede reducirse, entre otros, cuando "□hecha la reducción, los activos sociales representan no menos del doble del pasivo externo.. ", caso en cual la sociedad debe probar la existencia del presupuesto y obtener autorización de este Despacho si la operación implica efectivo reembolso de aportes.

Si se observa la relación que debe mantenerse entre activo- pasivo, es evidente que lo que pretendió el legislador fue crear un mecanismo de protección para los terceros: en la disminución del capital social para que la prenda común de los acreedores no se vea disminuida y en la distribución anticipada de los activos en la liquidación del patrimonio, para amparar el monto de la obligación y garantizarle al acreedor el pago de la misma.

De otra parte, analizadas las disposiciones dentro de su contexto, en desarrollo del principio consagrado en el artículo 30 del Código Civil, se encuentra que el artículo 241, que contempla alguna de las reglas sobre la entrega de activos, sea o no en forma anticipada, corresponde al conjunto de normas que de manera especial reglamentan el trámite del proceso liquidatorio, que junto con otras cláusulas, desarrollan la función consagrada en el numeral 7 del artículo 238 del Código de Comercio, en la que expresamente se otorga al liquidador la función de proceder a "... liquidar y cancelar las cuentas de los terceros y de los socios, como se dispone en los artículos siguientes", sin que se hubiera señalado condición distinta a que los activos susceptibles de distribuir correspondan a la parte que exceda del doble del pasivo no cancelado, mientras que el precepto del artículo 145 de la obra comercial, hace parte integral de las normas que de manera general regulan la constitución y funcionamiento de las sociedades comerciales. (subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, como las normas deben entenderse dentro de su contexto integral, es claro que es al liquidador a quien le corresponde decidir la entrega o no de los activos sociales, pues si el legislador hubiera pretendido una formalidad especial y adicional, así lo hubiera manifestado expresamente o hecho la remisión correspondiente.

Aunque las normas antes mencionadas procuran por la protección de los intereses de terceros, sus formalidades dependen del estado en que se encuentre el ente societario, pues mientras que para la disminución de capital social se exige la autorización de la Entidad que ejerce inspección, vigilancia y control, en las condiciones antes anotadas, y con las formalidades propias de una reforma estatutaria, tal como lo dispone el artículo 147 de la obra citada; la distribución anticipada de activos en los términos que autoriza la ley, constituye un acto que hace parte del proceso liquidatorio que solo requiere la verificación de la proporción exigida y que sea formalizada mediante un acta que debe protocolizarse en una notaría junto con el inventario y la actuación judicial, en su caso, tal como lo dispone el artículo 247 íbidem,.

Refuerza lo anterior, el hecho de que dentro de las distintas etapas del proceso de liquidación voluntaria o privada, a esta Superintendencia sólo le ha sido asignada la competencia para aprobar el inventario del patrimonio social elaborado por los liquidadores en las sociedades por acciones sujetas a la vigilancia de esta Entidad -artículo 233 del Código de Comercio-, razón por la cual se ha venido sosteniendo que quien actúa como liquidador adquiere mayor responsabilidad en el desempeño de las funciones asignadas, puesto que sus actuaciones deben estar dirigidas a la protección de los asociados, de la sociedad y terceros que hayan contratado con la sociedad o que tengan, por cualquier otra causa, situaciones jurídicas creadas con ella. En efecto, tal es el grado de responsabilidad asignada al responsable del proceso en el ejercicio de su cargo, que debe responder por los perjuicios que cause por violación, negligencia, dolo o culpa □art. 256 del C. de Co., en concordancia con el 200, modificado por el art. 24 de la Ley 222/95-.

Finalmente, frente a la afirmación que ambas operaciones afectan la cuenta de capital social, es pertinente señalar que es indiscutible esa circunstancia en los postulados del artículo 145; sin embargo en la distribución anticipada a la que alude el artículo 241, puede no verse afectada dicha cuenta puesto que ello depende de la composición del patrimonio y del activo a entregar.

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.

Rad. 412.579