

OFICIO 220-005842 DEL 29 DE ENERO DE 2021

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA.

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, en la que se solicita que se emita un concepto sobre los siguientes aspectos:

- 1) *“Una vez superados los intentos de monetización de activos, ¿los accionistas pueden aprobar la adjudicación de los bienes sociales en el orden de prelación legal, y cuál sería la mayoría exigida?”*
- 2) *¿Podrán los accionistas aprobar la adjudicación de bienes sujetos a gravámenes, como garantías mobiliarias e hipotecas, conforme al orden de prelación legal?”*
- 3) *¿Pueden provisionarse deudas contingentes, pendientes de decisión en actuaciones judiciales, con bienes muebles o inmuebles, esto es, que no correspondan a dinero en efectivo?”*

Aunque es sabido, es oportuno reiterar que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Adicionalmente, debe precisarse que la Entidad carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, y para dar respuesta a las inquietudes planteadas, éste Despacho procede efectuar las siguientes consideraciones de índole general.

1. El Código de Comercio en sus artículos 229, 245 y 247 establece lo siguiente:

Artículo 229. Liquidación directa efectuada por los socios. *No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, en las sociedades por cuotas o partes de interés podrá hacerse la liquidación directamente por los asociados mismos, si éstos así lo acuerdan unánimemente. En ese caso todos tendrán las facultades y las obligaciones de los liquidadores para todos los efectos legales.*

Artículo 245. Reserva en poder de los liquidadores para atender obligaciones condicionales o en litigio. *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.

Artículo 247. Distribución de remanente entre socios - procedimiento. *Pagado el pasivo externo de la sociedad, se distribuirá el remanente de los activos sociales entre los asociados, conforme a lo estipulado en el contrato o a lo que ellos acuerden.*

La distribución se hará constar en acta en que se exprese el nombre de los asociados, el valor de su correspondiente interés social y la suma de dinero o los bienes que reciba cada uno a título de liquidación.

Tal acta se protocolizará en una notaría del lugar del domicilio social, junto con las diligencias de inventario de los bienes sociales y con la actuación judicial en su caso.

Parágrafo. *Cuando se hagan adjudicaciones de bienes para cuya enajenación se exijan formalidades especiales en la ley, deberán cumplirse éstas por los liquidadores. Si la formalidad consiste en el otorgamiento de escritura pública, bastará que se eleve a escritura la parte pertinente del acta indicada.*

Para contestar la primera pregunta, es preciso señalar que es obligación del liquidador realizar el activo, tal y como lo ha señalado ésta Oficina:

“Así pues, la realización de los bienes sociales es una de las funciones del liquidador, así lo confirma el artículo 238 ibídem, cuando establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán: .5) A vender los bienes sociales, cualesquiera que sean estos, con excepción de aquellos que por razón del contrato social o de disposición expresa de los asociados deban ser distribuidos en especie.”

Conforme a la disposición transcrita, es claro que es deber del liquidador vender todos los bienes sociales para efectuar (sic) del pasivo externo, cubierto este monto, si aún quedan bienes, estos podrán ser distribuidos en especie entre los asociados cuando así se hubiere dispuesto en el contrato, en todo caso, resulta extraño al proceso de liquidación voluntaria de una sociedad, la posibilidad planteada, que se concreta en suscribir un contrato de hipoteca sobre activos sociales, pues éstos como se observó, éstos están destinados a ser vendidos y no a constituirse en garantía de obligaciones sociales; toda vez que el propósito de la liquidación, se reitera, es liquidar los bienes para pagar el pasivo externo y cumplida esta exigencia, el remanente distribuirlo entre los socios en proporción a su aporte, en dinero o en especie, según que se hubiere acordado en el contrato, dentro de la cuenta final de liquidación. (Artículo 247 del Código de Comercio).”¹. (Subraya fuera del texto).

En razón a lo señalado, es deber del liquidador realizar el activo, es decir, convertir los activos a dinero, para el pago correspondiente del pasivo externo y, en atención a lo determinado en el artículo 247 del Código de Comercio, una vez pagado el pasivo externo de la sociedad, se distribuirá el remanente de los activos sociales entre los asociados conforme a lo estipulado en el contrato o a lo que ellos acuerden, lo que puede ser en dinero o en bienes según lo hayan acordado los socios en virtud de lo dispuesto en el artículo 248 del mismo Código. El remanente será distribuido de acuerdo a lo aprobado en la cuenta final de liquidación por los socios, con el voto favorable de la mayoría de los asociados que concurran, cualquiera que sea el valor de las partes de interés, cuotas o acciones que representen en la sociedad.

1 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-166750 (20 de noviembre de 2013). Asunto: Tramite de liquidación voluntaria- actos relacionados con la liquidación de la sociedad. {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-166750.pdf. {18/01/2021}.

Con base en lo descrito anteriormente y para responder a su segunda inquietud, es preciso señalar que no sería viable, teniendo en cuenta que lo que se indaga es por el pago del pasivo externo; en cambio, si fuere para el pago del pasivo interno, como se mencionó anteriormente, en efecto se podría pagar así, en el evento de que dentro del contrato o por acuerdo entre los socios se estipule lo pertinente.

Frente a su tercera inquietud, el artículo 245 del Código de Comercio establece lo siguiente: “(...) *Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.*”.

Al respecto, esta Superintendencia ha indicado lo siguiente:

“(...) 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.(...)”².

2 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-164864 (31 de agosto de 2016). Asunto: Alcance del artículo 245 del código de comercio dentro de una liquidación voluntaria o privada. {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-164864.pdf. {18/01/2021}.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.