

OFICIO 220-028126 DEL 09 DE ABRIL DE 2019

REF: FORMULACIÓN DE UNA DEMANDA ARBITRAL POR PARTE DE UNA SOCIEDAD DISUELTA Y EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN.

Acuso recibo de la consulta sobre la formulación de una demanda arbitral por parte de una sociedad disuelta y en estado de liquidación, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el número y fecha de la referencia, la cual procederé atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los términos que se describen a continuación.

1.- ¿Puede una sociedad disuelta y en estado de liquidación, iniciar una demanda arbitral, con base en un contrato cumplido y ejecutado, máxime teniendo en cuenta la restricción del artículo 222 del C. de Co?

2.- ¿Está facultado un liquidador para iniciar trámites arbitrales en nombre de una sociedad en liquidación, que no están relacionados con bienes a su cargo, ni encaminados a la liquidación final de la sociedad?

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Respecto del tema objeto de la consulta es preciso señalar que el Código de Comercio determina que la sociedad se disuelve por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración; por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto; por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

exceda del límite máximo fijado en la misma ley; por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato; por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social; por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes, y por las demás causales establecidas en las leyes¹.

1 Artículo 218.

2 Artículo 222.

3 Artículo 223.

4 Peña Nossa Lisandro, De las Sociedades Comerciales, Editorial Ecoe, Octava Edición, 2019, Pág. 517-518

5 Artículo 238.

6 Numeral 9 del artículo 28.

Además, prevé que: “disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto”², y que “disuelta la sociedad, las determinaciones de la junta de socios o de la asamblea deberán tener relación directa con la liquidación. Tales decisiones se adoptarán por mayoría absoluta de votos presentes, salvo que en los estatutos o en la ley se disponga expresamente otra cosa”³.

“(…) En otras palabras, producida la disolución, finaliza la plenitud jurídica de la compañía, la que hasta antes de ese momento el único límite que encontraba era el enmarcado dentro de su propio objeto social. A partir de la disolución comienza la etapa de liquidación de la empresa social, en la que para el desempeño de sus funciones los administradores, y especialmente el liquidador no se sujetan a lo consagrado en el objeto social, sino a los actos y operaciones relacionados con la inmediata liquidación de la sociedad (Art. 222 del Código de Comercio).

En este sentido, la disolución no significa la extinción de la persona jurídica, ya que esta únicamente se produce cuando se inscribe en el registro mercantil el documento que dé cuenta del fin de la liquidación, según el tipo de liquidación de que se trate. Por consiguiente, sigue existiendo sociedad, pero ya no con el fin de adelantar las actividades propuestas y plasmadas por los asociados en los estatutos, toda vez que la ley restringe la capacidad de la compañía al disponer que no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto. “(…) Aquí cabe aclarar que el liquidador, en principio, no puede celebrar negocios amparado en el hecho de que estos se encuentran comprendidos dentro del objeto social, pero para lo que sí está facultado es para terminar los actos o contratos pendientes al tiempo de la disolución. Por tanto, para efectos de determinar si el liquidador goza de atribuciones para adelantar una operación específica, resulta conveniente establecer dos momentos en materia contractual: el primero relacionado con la celebración del contrato y el segundo, con su ejecución”. ⁴ (Énfasis añadido).



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

También consagra, el ordenamiento mercantil, que corresponde al liquidador continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución; cobrar los créditos activos de la sociedad, incluyendo los que correspondan a capital suscrito y no pagado en su integridad; obtener la restitución de los bienes sociales que estén en poder de los asociados o de terceros, a medida que se haga exigible su entrega, lo mismo que a restituir las cosas de que la sociedad no sea propietaria, y liquidar y cancelar las cuentas de los terceros y de los socios, entre otras, y que la liquidación de la sociedad debe inscribirse en el registro mercantil⁶.

Conforme a las disposiciones en cita, la existencia de la sociedad solo termina con la inscripción de la cuenta final de la liquidación en el registro mercantil y, por lo tanto, mientras no se hubiere realizado esa actuación, el ente social no ha desaparecido del mundo jurídico, pudiendo el liquidador iniciar acciones judiciales a su nombre y contra terceros, siempre y cuando las mismas atiendan a la inmediata liquidación del ente societario, no impliquen la presencia de un patrimonio de especulación, ni la búsqueda de utilidades propias del pleno desarrollo del objeto social⁷.

7 Oficio 220-293663 del 21 de diciembre de 2017.

8 Oficio 220-036327 del 21 de mayo de 2008.

Sobre el particular es de anotar que la intervención de una sociedad en liquidación dentro de un proceso judicial y el universo de las pretensiones que puede incoar no se limitan a las “relacionadas con bienes a su cargo”, esto es, a enajenar, proteger o recuperar bienes que hacían parte de su patrimonio antes de la disolución o a obtener a su favor pronunciamientos judiciales con clara significación económica, todo dirigido a incrementar la masa de la liquidación y la prenda general de los acreedores, sino que también comprenden aquellas actuaciones que buscan el reconocimiento de sus derechos, la satisfacción de sus obligaciones no dinerarias y, en general, el finiquito de sus relaciones jurídicas con terceros.

Esto significa que la formulación de demandas por parte de la sociedad en liquidación no necesariamente debe tener contenido claramente económico, pues la norma no lo exige. Lo que sí es indispensable es que el liquidador establezca que las pretensiones a incoar están dirigidas a concluir los negocios y todos los asuntos pendientes al momento de la disolución del ente societario, pues en caso contrario estaría excediendo sus facultades legales y la capacidad jurídica del ente en liquidación, con las consecuencias que de ello derivan.

Así mismo es menester advertir que la existencia de procesos judiciales ante la justicia ordinaria o arbitral, no impide el registro de la cuenta final de liquidación y la extinción de la sociedad, pero si la sentencia que posteriormente se emita reconoce derechos económicos favor del ente social extinto, se hace necesaria una liquidación adicional⁸ para la satisfacción de las obligaciones que quedaron insolutas por insuficiencia de activos o su distribución entre los antiguos socios en la misma proporción en la que participaban en el capital de la sociedad, según corresponda.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Al respecto, en el Oficio 220-21940 del 27 de abril de 2007, esta Oficina indicó:

“Teniendo en cuenta que la pregunta no indica la razón de ser del proceso arbitral o jurisdiccional, debe indicársele que la causal general de disolución de sociedades por vencimiento del término (numeral 1º del artículo 218 del Código de Comercio), es de aquellas que opera de pleno derecho, siempre que no sea prorrogado válidamente antes de su expiración por sus propios socios, razón por la que deben los asociados imperativamente proceder a iniciar el proceso de liquidación de su patrimonio social conforme lo consagrado en los artículos 225 y siguientes del Estatuto Mercantil.

Ahora bien, cumplida la condición señalada en la ley para proceder a la liquidación de la compañía, e iniciado el proceso arbitral o jurisdiccional antes de que ello ocurriera, debe el liquidador realizar el inventario del patrimonio social, incluyendo en él las obligaciones litigiosas que correspondan, para lo cual tendrá que realizar las provisiones, que suficientes, superen los aspectos netamente contables a fin de no hacer inanes las sentencias que en contra de la sociedad pueden proferirse.

Por el contrario, y si de lo que se trata es cobrar obligaciones a cargo de la sociedad después de iniciado el proceso liquidatorio, debe tenerse en cuenta que por disposición expresa del artículo 242 del Código de Comercio, el pago de las obligaciones debe realizarse conforme a las disposiciones legales, esto es, en la forma establecida por el artículo 2495 del Código Civil.

Y si el proceso se inicia para buscar solucionar aspectos diferentes a los económicos, nada obsta para que ello ocurra.” (subraya fuera de texto).

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.