OFICIO 220-014543 DEL 08 DE FEBRERO DE 2018

REF.: RESPONSABILIDADES DEL LIQUIDADOR DURANTE EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y OTROS ASUNTOS.

Me remito a su comunicación radicada bajo el número 2017- 01- 663023, mediante la cual formula una consulta sobre el tema de referencia, que plantea puntualmente los siguientes interrogantes:

1. De qué manera procede la acción del asociado en contra del liquidador según lo descrito en el inciso segundo del artículo 256 del Código de Comercio, si el liquidador a la fecha no ha presentado la cuenta final?.
2. En ese sentido procedería la reclamación de las utilidades de la sociedad al Representante Legal?.
3. De qué manera se procede para liquidar la sociedad y así cumplir los requisitos señalados por la Ley, si ésta se encuentra inactiva desde el año 1995 y disuelta desde el año 2009?.
4. Quien respondería ante esta situación, si el Representante Legal a quien se nombró como liquidador se encuentra ausente?.
5. Qué autoridad sería la facultada para citar al representante legal para que responda ante esta situación (la jurisdicción civil o la Superintendencia de Sociedades)?.

Al respecto, es preciso advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en el Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no se dirige a prestar asesoría en la formación de los contratos o definición de situaciones en particular, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrarlos sobre los temas a su cargo, lo que explica que sus conceptos no sean vinculantes ni comprometan su responsabilidad

De conformidad con lo anterior, frente a las inquietudes motivo de su solicitud es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

1. En primer lugar debe tenerse en cuenta que el inciso 2 del artículo 256 del Código de Comercio determina de manera expresa el tiempo de prescripción de las acciones que se pueden iniciar por los socios en contra del liquidador.

Ahora bien, la prescripción ha sido concebida en el artículo 2512 del Código Civil como un medio de extinguir las acciones o derechos, así las cosas, el término que

se cuenta a partir de la aprobación de la cuenta final de liquidación, es solo para indicar el inicio del conteo del término de prescripción, lo que en manera alguna soslaya la posibilidad de que los asociados pueda acudir a la figura de la acción de responsabilidad que contempla el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, a cuyo tenor: se tiene

“La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social. La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.”.

Frente al tema, esta entidad en su oportunidad expuso su criterio:

“(…) A ese propósito, las reglas generales sobre la materia determinan que “los liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes”; sin perjuicio de la acción social de responsabilidad que procede contra los administradores en los términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, “previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día.

En este último caso la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social. La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador (…).” Adicionalmente “la Superintendencia de Sociedades, en uso de funciones jurisdiccionales, conocerá de las acciones de responsabilidad contra socios y liquidadores según las normas legales vigentes”. (…)¹.

“(…) Sobre estas acciones, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez, en sentencia del 5 de agosto de 2013, radicación 66682-31-03-001-2004-00103-01, señaló:

“2. El artículo 256 del Código de Comercio se refiere al término de prescripción de las acciones que se ejercitan contra el proceso liquidatorio, las cuales, por su naturaleza, no deben prolongarse durante mucho tiempo, por lo que el legislador estableció un término de prescripción relativamente corto.

“Las acciones de los asociados entre sí, por razón de la sociedad y la de los liquidadores contra los asociados, prescribirán en cinco años a partir de la fecha de disolución de la sociedad.

“Las acciones de los asociados y de terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco años a partir de la fecha de aprobación de la cuenta final de la liquidación”. (Se subraya)

“El primer grupo de acciones a las que se refiere la norma, es decir las de los asociados entre sí, por razón de la sociedad, y la de los liquidadores contra los asociados, son aquéllas que se ejercitan para obtener el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído los socios en desarrollo del contrato social.

“El segundo conjunto, esto es las acciones de los asociados y los terceros contra el liquidador, se refiere a los mecanismos que aquéllos pueden ejercer contra la gestión de este último o contra la cuenta final por él presentada.(...)”.²

En tal virtud, es dable reiterar que la prescripción a que alude el artículo 256 del Código citado, no impide ejercer la acción de responsabilidad contra los administradores en los términos del mencionado artículo 25 de la Ley 222 de 1995, teniendo en cuenta entre otros, las precisiones que este Despacho ha puesto de presente, así:

1 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220 – 228926 (19 de octubre de 2017). Asunto: Remoción del liquidador dentro del trámite de liquidación voluntaria de una sociedad de responsabilidad limitada. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-228926.pdf#search=responsabilidad%20de%20los%20liquidadores.

2 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220 – 118015 (13 de junio de 2017). Asunto: Alcances del artículo 256 del Código de Comercio. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-118015.pdf#search=alcance%20articulo%20256%20del%20codigo%20de%20comercio.

“(…) Los liquidadores serán responsables ante asociados y terceros de los perjuicios que les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, tal como lo consagra el artículo 255 del Código de Comercio.

Lo anterior, por cuanto el liquidador asume la totalidad de las funciones administrativas del ente económico y, como administrador que es, debe obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

El artículo 25 de la Ley 222 de 1995 establece la acción social de responsabilidad contra los administradores, lo cual implica la remoción automática del liquidador. Dicha acción social le corresponde adoptarla al máximo órgano social del ente

económico, y será ejercida contra los administradores que hayan ocasionado algún perjuicio a la sociedad.

El liquidador debe tener presente que los bienes inventariados determinan los límites de su responsabilidad respecto de los asociados y de terceros, como lo dispone el artículo 242 del Estatuto Mercantil.

Las acciones de los asociados y terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco (5) años contados a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de liquidación (...).³

2. En cuanto hace a las utilidades, se tiene que el artículo 156 del Código de Comercio, establece que las sumas debidas a los asociados por este concepto, forman parte del pasivo externo de la sociedad, de ahí que los saldos por dicho concepto deberán ser distribuido entre los asociados dentro de la liquidación, en los órdenes de prelación respectivos, de manera que una vez cancelado el pasivo externo de la sociedad, se procederá a cancelar consecuentemente el pasivo interno correspondiente a las cuotas de los asociados.

Así lo ha indicado esta entidad, en diferentes conceptos, como se puede advertir en los apartes siguientes:

“(...) Hecha la anterior precisión, y en orden a atender las inquietudes planteadas, es necesario tener en cuenta que en el evento en que durante la vida activa de la sociedad se hubiere decretado el pago de dividendos, y éstos no hubiesen sido reclamados por los accionistas, resulta pertinente recordarle lo expresado por el

3 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220 – 091779 (21 de agosto de 2011). Asunto: De la responsabilidad del y liquidador y otros aspectos atinente a la liquidación. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/31686.pdf#search=091779.

artículo 156 ibidem, que a la letra dice: “ Las sumas debidas a los asociados por concepto de utilidades formarán parte del pasivo externo de la sociedad y podrán exigirse judicialmente. Prestarán mérito ejecutivo el balance y la copia auténtica de las actas en que consten los acuerdos válidamente aprobados por la asamblea o junta de socios.... ” .

De la simple lectura de la norma mencionada en el párrafo que antecede, se observa que las utilidades o dividendos una vez decretados por el máximo órgano social forman parte del pasivo externo a cargo de la sociedad, por lo que si no son cancelados en la forma y en los términos aprobados, los asociados pueden exigirlos judicialmente, presentando copia del balance y del acta donde conste su

aprobación, cuya extinción podrá producirse por cualquiera de los medios expresamente señalados por la ley (Artículo 1625 del Código Civil). De todas maneras, deberá tenerse en cuenta que encontrándose la sociedad en el trámite de un proceso liquidatorio y al no haber sido reclamados oportunamente los dividendos, tales acreencias siguen las reglas de pago establecidas respecto de cualquier crédito externo, y por consiguiente, deberán ser canceladas antes de distribuirse el pasivo interno de la sociedad, y de acuerdo con la prelación legal de créditos prevista el Título XL del Código Civil (Artículos 2488 y siguientes).(...).⁴

3. Como es sabido, la acción social de responsabilidad contra los administradores, corresponde según el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, por convocatoria que podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social, atendiendo que la decisión implicará la remoción del administrador.

Así las cosas, es claro que la decisión sobre la acción social de responsabilidad contra el liquidador implica su remoción, por lo cual se habrá de remitir a las disposiciones del Código de Comercio, en particular a los artículos 228 y 229, y en tal virtud proceder al nombramiento del nuevo liquidador, o en su lugar, a adelantar la liquidación parte de los asociados, si estos así lo acuerdan unánimemente. i

4. Las acciones de responsabilidad contra los socios y liquidadores están reguladas en el artículo 28 de la Ley 1429 de 2010, en concordancia con el citado artículo 25 de la Ley 222 de 1995, razón por la cual serán estas las

4 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220 – 16157 (26 de marzo de 2007). Asunto: Sociedad en liquidación voluntaria – Dividendos no reclamados - Procedimiento. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/26567.pdf#search=16157.

personas llamadas a responder en los términos y condiciones establecidos en la legislación nacional.

5. Finalmente es observar que la Superintendencia de Sociedades conoce de la acción de responsabilidad en contra de los administradores, en virtud de las facultades jurisdiccionales otorgadas por la Ley 1564 de 2012, literal b, numeral 5, artículo 24, por lo cual, en el proceso declarativo a que haya lugar, será citado el Representante Legal que se demande.

En los anteriores términos su solicitud se ha atendido con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes advertir 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.