

OFICIO 220-143697 DEL 30 SEPTIEMBRE DE 2021

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA LIQUIDACIÓN DE UNA SOCIEDAD.

Por medio del presente, respetuosamente me permito dar respuesta al derecho de petición en la modalidad de consulta de la referencia, a través del cual se formulan las siguientes inquietudes:

1. “¿Conforme a lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006 y demás normas concordantes, es posible que la Superintendencia de Sociedades inicie un proceso de liquidación judicial de la sociedad Embarcadero Turístico de Girardot Ltda.?, ¿si es posible cual sería el procedimiento a seguir?”
2. En virtud de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, ¿cuál es el procedimiento para realizar el tránsito del procedimiento de liquidación voluntaria a la liquidación obligatoria, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006?
3. ¿Quién correría con los gastos en que se incurra al reformar los estatutos y escrituración?
4. Dado el estado en que se encuentra la Sociedad Embarcadero Turístico de Girardot Ltda”, ¿es posible que el Ministerio pueda ceder las cuotas parte que posee en la sociedad a uno de los socios (Alcaldía de Girardot) título gratuito, sobre la base de la existencia actual de pasivos en favor de acreedores tales como la misma Alcaldía de Girardot?
5. ¿Si alguno de los socios, en este caso Alcaldía de Girardot está interesado en adquirir la participación accionaria del Ministerio, se pueden hacer con la correspondiente reforma que trae artículo 44 de la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) o si por el contrario no se puede realizar por encontrarse en estado de liquidación? ¿si es posible cual sería el procedimiento a seguir?”

Al respecto, procede esta Oficina a responder su consulta en los siguientes términos:

1. Frente a la primera inquietud, éste Despacho se ha referido al tema en los siguientes términos:

“A su turno, las corporaciones privadas son definidas como personas jurídicas que se constituyen por la voluntad de asociación o creación de otras personas, ya sean naturales o jurídicas, para realizar actividades en beneficio de los asociados o de terceras personas o de la comunidad en general, y que no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros (Decretos 2150 de 1995 y 427 de 1996).

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la Ley 1116 de 2006, “Estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto.

Así mismo, estarán sometidas al régimen las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales. (...). (El llamado es nuestro).

Por su parte, el artículo 3º ibídem, preceptúa que no están al régimen de insolvencia las siguientes personas naturales o jurídicas:

1. Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.
2. Las Bolsas de Valores y Agropecuarias.
3. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior no incluye a los emisores de valores, sometidos únicamente a control de la referida entidad.
4. Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito.
5. Las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial.
6. Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.
7. Las empresas de servicios públicos domiciliarios.
8. Las personas naturales no comerciantes.
9. Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.
10. Las empresas desarrolladas mediante contratos que no tengan como efecto la personificación jurídica, salvo en los patrimonios autónomos que desarrollen actividades empresariales, no pueden ser objeto del proceso de insolvencia en forma separada o independiente del respectivo o respectivos deudores.

Como se puede observar de lo antes expuesto, las sociedades de economía mixta y las corporaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto social es el desarrollo de actividades

culturales y artísticas, no se encuentran excluidas del régimen de insolvencia establecido por la Ley 1116 de 2006; no obstante, cuando éstas deban someterse a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar, deberán estar al mismo y en este evento, tal como se planteó en el numeral 9° ya citado, se entenderán excluidas de los procesos contemplados en la mencionada ley. (subrayado nuestro).

Ahora bien, en cuanto se refiere a la autoridad competente para adelantar los procesos de insolvencia a que alude la Ley 1116 de 2006, respecto de las sociedades de economía mixta y de las corporaciones sin ánimo de lucro, las cuales, como antes se dijo, no deban someterse con un régimen especial de recuperación de negocios, de liquidación o intervención administrativa, el artículo 6° ajusten, dispone:

“ARTÍCULO 6o. COMPETENCIA. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

a) La Superintendencia de Sociedades: en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

b) El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor: en los demás casos, no excluidos del proceso.

(...). (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior, resulta claro que la competencia para conocer de un proceso de insolvencia se encuentra radicada en la Superintendencia de Sociedades o en el Juez Civil del Circuito del domicilio del deudor, según se trate de una sociedad comercial o una corporación sin ánimo de lucro que desarrolle actividades culturales o artísticas, al tenor de lo consultado.”¹.

Siendo así que si la sociedad de economía mixta Embarcadero Turístico de Girardot Ltda., no tiene un régimen específico aplicable de insolvencia, podría acudir al proceso de liquidación judicial reglamentado por la Ley 1116 de 2006, cumpliendo con todos los requisitos señalados referida ley.

No obstante, lo anterior, es preciso señalar que esta entidad determinó lo siguiente respecto de las sociedades que se encuentran en liquidación voluntaria y quieren ser admitidas a un proceso de insolvencia empresarial:

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-153132 (6 de agosto de 2020). [En Línea]. Asunto: Sociedades de economía mixta y corporaciones privadas – Régimen de insolvencia. [Consultado el 28 de septiembre de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-153132_DE_2020.pdf

“En cuanto hace al tránsito de la liquidación voluntaria a la liquidación judicial es de resaltar que esta Superintendencia de tiempo atrás ha reiterado su criterio en el sentido de considera que en efecto es viable esa medida siempre y cuando se verifique alguna de las causales consagrada en el artículo 49 de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006.

Es así como en el Oficio 220-035003 del 16 de abril de 2013, la Entidad precisó:

“ii) A pesar de las diferencias existentes entre la liquidación privada y la liquidación judicial, y aun cuando eventualmente podrían coincidir algunas causales de liquidación voluntaria previstas en el artículo 218 del Código de Comercio, con los supuestos de procedibilidad para la liquidación judicial de que trata el artículo 49 de la Ley 1116 de 2006 (...), nada impide que, una vez disuelta y en estado de liquidación voluntaria una sociedad haga tránsito a una judicial, siempre y cuando se de alguno de los requisitos para acceder a la liquidación judicial, máximo que no existe prohibición legal para ello.

iii) De otra parte, es procedente traer a colación algunos apartes del pronunciamiento que la Superintendencia de Sociedades hiciera en torno a la liquidación obligatoria y privada, a través del Oficio 220-32435 del 8 de junio de 1998, con la advertencia de que el cambio de proceso ya no sería con base en la liquidación obligatoria sino judicial, toda vez que la Ley 1116 de 2006, derogó expresamente el Título II de la Ley 222 referente al régimen de los procesos concursales (concordato y liquidación obligatoria):

"La liquidación privada de sociedades, como es el caso de la compañía que nos ocupa, difiere del procedimiento de liquidación obligatoria, al respecto el Doctor Francisco Reyes Villamizar, sostiene que ‘El procedimiento de liquidación obligatoria, aunque semejante en muchos aspectos, no puede confundirse con el trámite de liquidación privada de sociedades, previsto en los artículos 218 y siguientes del Código de Comercio. En realidad, mientras que la liquidación obligatoria es un procedimiento concursal de alta connotación pública, propiciado por la crisis de la entidad deudora, el proceso liquidatorio regulado en el Código citado es un procedimiento iniciado voluntariamente por la compañía, en el que no participa, en general, ninguna instancia estatal’ (Disolución y Liquidación de Sociedades, Ediciones Doctrina y Ley Bogotá, 1998, página 147).

Tenemos entonces que, si se examinan las disposiciones que regulan el proceso de liquidación obligatoria se tiene que no existe una regla que impida a una sociedad disuelta y en estado de liquidación acceder a una liquidación obligatoria.

No obstante, es pertinente tener en cuenta que tal situación necesariamente incidirá en el proceso de liquidación obligatoria, así se tiene por ejemplo que la iniciación de este proceso no implicará como de ordinario sucede, la disolución de la compañía respectiva, pues ella ya se encontraba en dicho estado.

Igualmente, debemos resaltar que el trámite de liquidación voluntaria no ha sido concebido por el legislador como un mecanismo enderezado a solucionar los problemas derivados de una cesación en los pagos, sino que surge como consecuencia de la configuración de una cualquiera de las causales generales o específicas de disolución que establece el legislador. Así se tiene, a título meramente ilustrativo que la reducción del número mínimo de socios no tiene la connotación patrimonial de una cesación en los pagos y por tanto no se encuentra referida a la imposibilidad para atender las obligaciones a cargo de la compañía.

Esta circunstancia que se comenta pone de presente la diferencia entre los dos mecanismos a los cuales nos hemos referido; no obstante que en ambos se persiga la atención de las obligaciones con la realización de los bienes, pues en un caso la misma es consecuencia de la imposibilidad de desarrollar nuevas operaciones y de la consecuente decisión de los socios de poner fin a la compañía y en otro constituye el objeto mismo del proceso.

Por lo expuesto, resulta lógico que la liquidación voluntaria no corresponda en estricto sentido a la categoría de concurso, razón por la cual la ley no ha establecido un término para que los acreedores de la compañía soliciten el reconocimiento del crédito del cual son titulares, así como tampoco ha previsto la acumulación a la liquidación voluntaria de los procesos ejecutivos que se adelanten contra la compañía y por tanto, no ha consagrado la imposibilidad para adelantar procesos ejecutivos y decretar y practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor.

De otra parte, la solicitud del liquidador referente a la apertura del trámite de liquidación obligatoria resulta consecuente con las reglas que establece el estatuto mercantil. En efecto, el artículo 222 del citado estatuto, establece que disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación, razón por la cual no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, acepción ésta en la cual se incluye la solicitud de liquidación obligatoria. Así las cosas, puede suceder que la liquidación no pueda adelantarse satisfactoriamente, por cuanto los bienes se encuentran embargados por un acreedor que no accede al levantamiento para facilitar su enajenación o que los mismos no pueden ser enajenados por cuanto el acreedor con garantía real no levanta el gravamen hasta tanto no se satisfaga su acreencia, pese a que existen acreedores de mejor privilegio y por lo tanto deban ser atendidos en primer lugar. En estos eventos, la apertura de la liquidación obligatoria se constituye en el mecanismo adecuado para culminar la liquidación y poner fin a la persona jurídica.

(...)

iv) Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1116 de 2006, estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes

y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

v) En cuanto a la competencia para conocer de los procesos de insolvencia en sus dos modalidades: de reorganización y liquidación judicial, el artículo 6º prevé que ‘Conocerá, de tales procesos, como jueces del concurso, los siguientes:

1.- La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

2.- El juez civil del circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.

vi) En cuanto a los supuestos de admisibilidad, se observa que el inicio de la disolución y consiguiente liquidación de una sociedad comercial, supone la existencia de una situación de cesación de pagos.

vii) El cambio de un proceso de liquidación voluntaria o privada al proceso de liquidación judicial, podrá ser solicitado por el respectivo deudor, o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas.

viii) A la solicitud de cambio de proceso, se debe anexar los documentos a que alude el párrafo segundo del artículo 49 de la Ley 1116 tantas veces citada, en lo pertinente, como sería el balance que sirvió de base para la disolución y consiguiente liquidación, con su respectivo dictamen, si lo hubiere, un estado de inventario de activos y pasivos, debidamente certificado y valorado.

ix) De otro lado, se advierte que, dentro de la liquidación judicial, el juez del concurso designará al nuevo liquidador, siguiendo para ello el procedimiento previsto en la ley”...”²

A su vez, se pone de presente que la Liquidación Judicial procederá de manera inmediata en los siguientes casos:³

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-059776 (27, abril, 2018). [En Línea]. Asunto: posibilidad de vincular al controlante a un proceso de liquidación voluntaria, y el tránsito del proceso de Liquidación voluntaria al de liquidación judicial. [Consultado el 28 de septiembre de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-059776.pdf

3 Ley 1116 de 2006 – artículo 49

1. Cuando el deudor lo solicite directamente, o cuando incumpla su obligación de entregar oportunamente la documentación requerida, como consecuencia de la solicitud a un proceso de insolvencia por parte de un acreedor.
2. Cuando el deudor abandone sus negocios.
3. Por solicitud de la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa.
4. Por decisión motivada de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso de reorganización, o cuando el deudor no actualice el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto requerida en la providencia de inicio del proceso de reorganización.
5. A petición conjunta del deudor y de un número plural de acreedores titular de no menos del cincuenta por ciento (50%) del pasivo externo.
6. Por solicitud expresa de inicio del trámite del proceso de liquidación judicial por parte de una autoridad o representante extranjero, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006.
7. Tener a cargo obligaciones vencidas, por concepto de mesadas pensionales, retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores, o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, sin que las mismas fuesen subsanadas dentro del término indicado por el Juez del concurso, que en ningún caso será superior a tres (3) meses.

Por último, es preciso señalar que la solicitud de inicio del proceso de liquidación judicial, por parte del deudor o de éste y sus acreedores, deberá venir acompañada de los siguientes documentos:⁴

- i. Los cinco (5) estados financieros básicos, correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios y los dictámenes respectivos, si existieren.
- ii. Los cinco (5) estados financieros básicos, cortados al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud.
- iii. Un estado de inventario de activos y pasivos cortado en la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado y valorado.
- iv. Memoria explicativa de las causas que lo llevaron a la situación de insolvencia.

4 Ibídem

2. La respuesta a la segunda pregunta se encuentra subsumida en la respuesta dada a la pregunta anterior.

3. Al respecto de la tercera inquietud, todos los gastos que conlleve el proceso de liquidación judicial los debe asumir la sociedad, como quiera que es el ente del cual se requiere su liquidación.

4. Frente a la cuarta inquietud, ésta Oficina ha señalado lo siguiente sobre las sociedades de responsabilidad limitada que se encuentran en estado de liquidación:

“Sobre el particular, es preciso tener en cuenta el concepto proferido por esta entidad mediante oficio 220-72556 del 30 de noviembre de 2000, en torno a la negociación de acciones en una sociedad anónima en liquidación, pronunciamiento pertinente al caso objeto de análisis en cuanto corresponde a una sociedad en estado de liquidación, aplicable a la sociedad de responsabilidad limitada por disposición del artículo 372 del Código de Comercio que a continuación se transcribe:

“... independientemente del estadio en que se encuentre la compañía en un momento determinado, han de tenerse en cuenta las decisiones que en su oportunidad haya adoptado el máximo órgano social, así como las operaciones realizadas directamente por los asociados las cuales tienen plenos efectos, y son de obligatorio acatamiento por el representante legal o liquidador de la compañía, en cuanto que deben proceder a su debida ejecución, observando que si la compañía está ya disuelta, no conlleve ello el desarrollo de nuevas actividades, sin perjuicio de culminar las ya iniciadas con anterioridad a dicha situación. (Artículo 238 idem). (La negrilla no es del texto).

En este orden de ideas y partiendo de la base de que las acciones son libremente negociables, salvo las limitaciones previstas por la ley, y que su enajenación no implica en si el desarrollo de nuevas actividades por parte de la compañía, máxime que estas no son de su propiedad, sino que tienen como únicos titulares a los asociados, esta oficina considera que realizada dicha operación, conforme los procedimientos estatutarios y legales previamente establecidos e independientemente del estadio en que se encuentre la sociedad, el liquidador está obligado a inscribir en el libro de registro correspondiente la negociación de acciones que llegue a realizarse y la sociedad no puede oponerse a ello. (Artículo 416 ejusdem), mientras no medie orden de autoridad competente que dispone lo contrario.“

En este orden de ideas, con las diferencias que comporta el procedimiento de cesión de cuotas en una sociedad de responsabilidad limitada en las que conforme al artículo 363 del Código de Comercio, el Derecho de Preferencia es la regla

general, los socios tienen derecho a ceder sus cuotas y cualquier estipulación que impida ello, a la luz del artículo 362 ibídem, se tendrá por no escrita, resultando también claro que aún en el evento en que la sociedad se encuentre disuelta y en estado de liquidación, los socios tienen derecho a ceder sus cuotas.

Efectuada la precisión que antecede, es preciso reiterar que el procedimiento de cesión de cuotas debe sujetarse al establecido en el contrato social, de tal manera que si los socios no tienen interés en adquirir las cuotas del socio cedente y los estatutos permiten el ingreso de un tercero, la junta de socios debe proceder a considerar tal posibilidad, decisión que, por corresponder a una reforma estatutaria, deberá adoptarse con el quórum y la mayoría especial prevista para el efecto.”⁵

Siendo así que las cuotas de propiedad de cualquiera de los socios de la empresa podrán ser negociadas e inclusive donadas entre ellos, todo de acuerdo con lo determinado, entre otras, por las normas estatales en materia de contratación, así como las normas que al respecto deba cumplir frente al colector de activos CISA.

5. Por último y frente a la quinta inquietud, el artículo 44 de la Ley 1955 de 2019 señala:

“Artículo 44º. Enajenación de participaciones minoritarias de las entidades estatales. Modifíquese el artículo 258 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el artículo 162 de la Ley 1753 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 258: Enajenación de participaciones minoritarias de las entidades estatales. Las entidades estatales de cualquier orden o rama podrán enajenar directamente o a través del colector de activos de la Nación, Central de Inversiones - CISA, únicamente aquellas participaciones accionarias en las cuales la propiedad de las mismas haya sido producto de un acto en el que no haya mediado la voluntad expresa de la entidad pública o que provengan de una dación en pago y, siempre y cuando esta participación no supere el cuarenta y nueve por ciento (49%) de la propiedad accionaria de la sociedad. En todo caso, y previo a enajenar las mismas, la entidad propietaria de la participación accionaria deberá comprobar que la propiedad accionaria que ostenta fue producto de un acto en el que no medió la voluntad expresa de la entidad pública o que provino de una dación en pago. Cuando la entidad opte por enajenar la participación en una sociedad deberá dar aplicación al régimen societario al que se encuentra sometida.

En el evento en que las entidades a que se refiere este artículo opten por enajenar directamente su participación en una empresa, la valoración de la participación deberá contar con las siguientes aprobaciones: i) Las entidades que hacen parte del sector central del orden nacional deberán contar con la no objeción del

5 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-117472 (22, noviembre, 2008). [En Línea]. Asunto: Sociedad de Responsabilidad limitada en liquidación Voluntaria- Cesión de cuotas. [Consultado el 28 de septiembre de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/29263.pdf

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ii) Las entidades que hacen parte del sector descentralizado del orden nacional deberán contar con la aprobación de la junta directiva de la respectiva entidad, y, iii) las entidades territoriales de cualquier orden deberán contar con la aprobación del representante de la respectiva entidad.

En los casos en que las entidades a que se refiere este artículo decidan adelantar el proceso de enajenación a través de CISA, este se efectuará conforme al modelo de valoración y al procedimiento establecido por CISA, teniendo en cuenta las condiciones de mercado. Es este caso, la entidad estatal y CISA podrán suscribir un convenio / contrato interadministrativo en el cual se pactará entre otros: i) El valor y forma de pago de la remuneración de CISA, que podrá ser descontado del valor de la venta. ii) Los métodos de valoración, que se adelantarán siguiendo al efecto el modelo de valoración y el procedimiento establecido por CISA, para lo cual esta última podrá contratar a un tercero que desarrolle actividades de banca de inversión con el fin de que adelante y/o apoye el proceso de valoración.

Las entidades a que hace referencia este artículo podrán, a través de CISA, enajenar las acciones que hubieren adquirido con anterioridad a la expedición de esta Ley o aquellas que adquieran posteriormente.”

Es importante indicar al respecto que, si la participación accionaria se va a enajenar a través del colector de activos CISA, se debe cumplir con las estipulaciones que tiene dicha entidad para realizar la mediación; sin embargo, es de aclarar que la misma norma indica que “(...) cuando la entidad opte por enajenar la participación en una sociedad deberá dar aplicación al régimen societario al que se encuentra sometida. (...)”.

Por tanto, en concordancia con el concepto citado, emitido por esta Oficina en el año 2008, la cesión de cuotas en una sociedad de responsabilidad limitada está sometida a las disposiciones de los artículos 362 y siguientes del Código de Comercio

En los anteriores términos se responde la consulta formulada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Los efectos del presente concepto son los determinados en la legislación nacional.