

OFICIO 220-161320 DEL 26 DE AGOSTO DE 2016

ASUNTO: DISTRIBUCION ANTICIPADA DE REMANENTES EN FAVOR DE ACCIONISTAS DENTRO DE UNA LIQUIDACION PRIVADA- REQUISITOS

Me refiero a su escrito recibido vía correo electrónico, radicado en esta Entidad con el número 2016-01-385956, mediante el cual formula una consulta relacionada con el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

Si es necesario surtir el trámite señalado en los artículos 145 y 147 del Código de Comercio, para la disminución del capital social, es decir, solicitar autorización de la Superintendencia de sociedades y elevar la decisión de la asamblea general de accionistas a escritura pública?

En el entendido que esta Superintendencia ya se ha ocupado antes del tema objeto de inquietud, basta para ese fin remitirse a los apartes del Oficio 220-002853 del 26 de Enero de 2009 que en lo pertinente expresan su criterio vigente:

(...)

“De acuerdo con el artículo 247 del Código de Comercio alusivo al procedimiento sobre la distribución de remanente entre los socios, “ *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...*”

De la lectura de la norma en mención, es dable inferir que en el evento de que la sociedad hubiere cancelado el pasivo externo en su totalidad, los asociados quedan en libertad de llevar a cabo la distribución del remanente social en la forma que así lo hayan acordado en el contrato social, y en silencio de éste, serán ellos mismos los que dispongan sobre el particular, pues en últimas son ellos los llamados a decidir lo que más convenga a sus propios intereses.

Desde luego que para el efecto será necesario tener en cuenta las normas legales y estatutarias pertinentes, entre ellas, la prevista en el ordinal 5º del artículo 397 ibídem, norma especial para las sociedades anónimas, pero igualmente aplicable a las de responsabilidad limitada por remisión expresa del artículo 372 de la misma codificación, cuyo tenor literal es el siguiente: “*Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos: - 5º El de recibir una parte proporcional de los activos sociales, al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.*”, haciéndose evidente que lo que pretendió el legislador con tal disposición, fue procurar una distribución acorde con su participación en el capital del ente societario, evitando así decisiones arbitrarias en contra de los derechos de los asociados, especialmente de los minoritarios, pero de todas maneras

dejándolos en libertad de que la distribución opere de acuerdo a lo que ellos mismos convengan.

Por su parte, el artículo 241 de la misma codificación -norma general para las sociedades comerciales- si bien corrobora la obligación de cancelar prioritariamente las obligaciones externas, como puede observarse de su tenor literal al establecer expresamente la prohibición al liquidador de distribuir entre los socios activos mientras no se haya cubierto completamente el pasivo externo de la sociedad, no lo es menos que en el mismo se contempla una excepción sobre el particular, al prever la posibilidad de distribuir entre los asociados la parte de los activos sociales que exceda del doble del pasivo inventariado y no cancelado al momento de la distribución.

Como puede observarse de las normas en comento, cuando la sociedad se encuentra adelantando un proceso liquidatorio, si bien en principio no resulta viable distribuir entre los asociados los activos de la sociedad antes de haberse cancelado en su totalidad el pasivo externo del ente societario, no lo es menos, que, como ya se expresó, el legislador establece una salvedad sobre el particular.

Ahora bien, teniendo claro la posibilidad de distribuir anticipada de remanentes procede esta Oficina a señalar cuál es la forma en que esta decisión afecta las partidas patrimoniales, para lo cual se remitirá al oficio 340-019340 DE 13 DE ABRIL DE 2007:

PARA LAS SOCIEDADES EN LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA LA DISTRIBUCIÓN ANTICIPADA DE REMANENTES SE DEBE REGISTRAR EN EL PATRIMONIO

En primer lugar, es preciso tener en cuenta que la finalidad del proceso de liquidación privada 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 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 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 el doble del pasivo inventariado y no cancelado al momento de hacerse la distribución.

En este orden de ideas (...), es claro que 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.

De esta forma en opinión del Despacho, no es necesario que la distribución anticipada de activos sociales entre accionistas de una sociedad en liquidación, esté precedida de una autorización por parte de la entidad que ejerza la inspección, vigilancia y control de la sociedad, pero sí debe ser aprobada en el seno del máximo órgano social y posteriormente protocolizada dicha decisión junto con la cuenta final de liquidación e inscribirse en el registro mercantil”.

Igualmente, mediante oficio 220-63614 de octubre 3 de 2003 este Organismo expresó

“...es necesario precisar que las normas que contemplan el proceso liquidatorio, tienen como finalidad proteger a los acreedores sociales, y es por esta razón, que en presencia de un activo que supere en más del doble al pasivo externo inventariado y no cancelado de una sociedad disuelta, la ley permite que sea distribuido entre los asociados en forma anticipada, pues considera que un monto de activos que doble en cuantía al pasivo, garantiza suficientemente a los terceros que contrataron con la compañía el pago de las obligaciones sociales que ella contrajo durante el desarrollo de su objeto.

Ahora bien, en atención a que, como quedó dicho, la aludida distribución anticipada forma parte del proceso liquidatorio, si se hace indispensable que de ella se deje constancia en un acta que se elabore en términos similares a los del acta final de liquidación, y que igualmente sea sometida a la aprobación del máximo órgano social, con el fin de que la aludida repartición y la aprobación de la misma, figure por escrito.

Para proceder de la anterior forma, es imprescindible la correcta elaboración del inventario del patrimonio social que servirá de base para la liquidación de la compañía.”

(...)

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.