

OFICIO 220-279977 DEL 01 DE DICIEMBRE DE 2017

REF: RADICACIÓN 2017-01-536594 19/10/2017 –ADJUDICACION ADICIONAL - DERECHO DE USUFRUCTO, EFECTOS FRENTE AL PROCESO DE LIQUIDACION VOLUNTARIA.

Aviso recibo de su escrito en el cual formula consulta sobre el tema de la referencia que plantea los siguientes interrogantes:

“1. Que sucede con una liquidación terminada, pero años después, ejemplo a los 20 años, aparecen obligaciones y bienes o activos sin liquidar, ambos reales, quiero decir, las obligaciones han sido declaradas contra la liquidada por sentencia judicial y los activos tienen identidad y materialidad, pero no fueron incluidos en la liquidación, ni siquiera hicieron parte del inventario para la graduación de créditos. Existe algún mecanismo que permita a la misma liquidación reactivarse para entrar a resolver el asunto. En caso afirmativo cuál es el procedimiento y las normas aplicables. Si la liquidación no lo puede hacer, que puede hacer, ante quien se acude; la misma Superintendencia podría designar liquidador o el Juez.

Dentro de las alternativas acaso convocar a una liquidación judicial para ejecutar los pendientes está dentro de lo posible o incluso, la prolongación o reiniciación de la liquidación voluntaria, pero como proceder.

“2. Cuando una sociedad realiza el proceso de liquidación voluntaria, en el evento de quedar asuntos pendientes, la liquidada tiene alguna forma de representación o existencia legal prolongada en el tiempo y en el espacio y cuál es el límite.

“3. En el evento de subsistir alguna propiedad sobre bienes muebles o inmuebles, donde la liquidación voluntaria omitió afectar o liquidar el bien y el mismo quedó a nombre de la liquidada, quien estaría facultado para administrar o disponer de dicho patrimonio.

“4. Que acciones judiciales o administrativas pueden ejercerse contra un acto liquidatorio incompleto o como se ha señalado, dejó bienes y obligaciones sin liquidar.

“4.1 Existe alguna caducidad para iniciar acciones.

“5. Vale decir, si una empresa liquidada puede conservar algún bien y aplicarle el usufructo para conservar la nuda propiedad? en caso afirmativo como, bajo que reglas y condiciones y que sucede con la extinción por liquidación y la capacidad de ser nudo propietario cuando venza el plano del usufructo, como en el caso que son 20 años.”

En primer lugar se debe precisar que la competencia de esta Entidad se circunscribe al marco legal de las atribuciones establecidas el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y Decreto 1023 de 2012.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

Desde esa perspectiva procede abordar la consulta a la luz de las siguientes consideraciones jurídicas de orden general.:

i) El actual marco regulatorio de la liquidación voluntaria, permite que cuando después de terminado el trámite, aparecen nuevos bienes de la sociedad, o cuando el liquidador haya dejado de adjudicarlos estando inventariados, habrá lugar a una **adjudicación adicional** en los términos del artículo 27 de la Ley 1429 de 2010. La misma disposición establece el procedimiento para la designación del liquidador, como la gestión a adelantar para para cumplir la finalidad.

Inicialmente en el inventario del patrimonio de una sociedad en liquidación voluntaria, el liquidador amén de la relación pormenorizada de los distintos activos sociales debió relacionar todas las obligaciones a su cargo , con especificación de su prelación legal, inclusive las que eventualmente puedan afectar el patrimonio, como las obligaciones condicionales, litigiosas, fianzas, avales etc., y mientras se definía la exigibilidad de la obligación ante las autoridades correspondientes procedería su provisión y reserva correspondiente en los términos del artículo 234 y 235 del Código de Comercio y artículos 17 y 52 del Decreto 2649 de 1993, otrora.

De tal forma, que el pago del pasivo externo de las obligaciones, se hará por parte del liquidador designado respetando las disposiciones legales sobre la prelación de créditos conforme al inventario realizado tanto de activos como de pasivos registrados en el mismo. Si es del caso, que no exista suficiencia de recursos para honrar las obligaciones, quedarán desde luego saldos insolutos, los que se registrarán de manera clara en la rendición de cuentas correspondiente.

Este procedimiento, ha de tenerse registrado debidamente en la rendición de cuentas finales, pues desde allí, el liquidador que asume la liquidación adicional, debe establecer qué obligaciones se encuentran pendientes de pago o insolutas

del inventario del patrimonio inicial, y cuál es su prelación, para proceder a asignar los recursos extintivos de la obligación.

Aunado a lo anterior, es preciso hacer un análisis minucioso de las razones por las cuales no fueron incluidas oportunamente las obligaciones dentro del inventario del patrimonio social, como las que esgrime fueron declaradas en procesos judiciales y no incluidas al mismo; ya que éstas se encontraban supeditadas al juicio y análisis del procedimiento liquidatorio de entonces.

En lo que respecta a la adjudicación adicional de bienes, corresponde al liquidador que se designe, establecer si las obligaciones litigiosas que ahora se materializan como exigibles y que no fueron inicialmente relacionadas en el inventario, definir si ingresan o se excluyen del inventario de pasivos por fenómenos como la prescripción, o por la extemporaneidad por los efectos propios del procedimiento de liquidación voluntaria vigente en ese entonces, conforme lo prescrito en los artículos 233 a 237 del Código de Comercio, (*Aviso acreedores Art. 232, Inventario de patrimonio social en sociedad por acciones Art. 233, contenido y requisitos del inventario Art. 234, traslado y objeciones Art. 235, Aprobación del inventario por el Superintendente Art. 236, Inventario en sociedades por cuotas o parte de interés Art. 23, falta de impugnación del inventario o de la rendición de cuentas Art. 248*), en concordancia con lo previsto en el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006.

Frente a este procedimiento de adjudicación adicional, esta Oficina ha tenido la oportunidad de pronunciarse y fijar algunas precisiones como presupuestos para poner en práctica este mecanismo al que se ha hecho mención, de tal manera que resultan pertinentes los argumentos expuestos entre otros en los Oficio 220-234279 del 27 de octubre de 2017, 220-221109 y 220-204594 del 13 y 21 de septiembre de 2017, 220-072598 del 26 de abril de 2016, 220-007237 del 29 de enero de 2015.

ii) El liquidador inicialmente designado para adelantar la liquidación voluntaria, cuenta con las facultades para custodiar, administrar, representar, accionar, defender y disponer de los activos del ente societario. En desarrollo de su gestión responde hasta por cinco años contado a partir de la aprobación de la cuenta final de la liquidación. (Art. 256 C. de Comercio).

En este punto, no puede perderse de vista que el artículo 245 ibidem, permite que la sociedad en trámite de liquidación voluntaria como ficción jurídica, prolongue su existencia jurídica aún después de registrada la rendición de cuentas en la Cámara de Comercio, pero únicamente y exclusivamente para aquellos procesos de carácter judicial o contingencias iniciados con anterioridad al registro de la

rendición de cuentas en la Cámara de Comercio, a efectos de que se pueda establecer la exigibilidad o existencia de la obligación.

No obstante la excepción anotada, persiste la regla en **torno a la falta de capacidad** de una sociedad después de haberse registrado la rendición final de cuentas en Cámara de Comercio, como lo ha reiterado esta Entidad (Oficio 220-006728 del 25 de enero de 2012) así:

(...)

“De otro lado, se anota que lo que no resulta posible que contra una sociedad ya liquidada se inicien nuevos procesos, en razón a que en tal evento no se cumple el requisito a que alude el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la capacidad para ser parte, pues una vez se liquida una sociedad desaparece la persona jurídica y por consiguiente el atributo de la capacidad.”

iii) En la adjudicación adicional, el liquidador a quien corresponda legalmente adelantarla, será la persona que ostente las mismas facultades relacionadas en el punto anterior para el procedimiento.

iv) En lo que atañe a las acciones de responsabilidad contra los socios y liquidadores, será la Superintendencia de Sociedades, la Entidad competente para conocerlas según los términos del artículo 28 de la Ley 1429 de 2010.

En efecto, estas acciones tienen un término de prescripción conforme lo previsto en el artículo 256 del Código de Comercio, así:

“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 la aprobación de la cuenta final de la liquidación”

v) Finalmente, en gracia de discusión, frente a la eventual existencia de un usufructo constituido a favor o por la sociedad en liquidación voluntaria, en concepto de esta oficina se desprenden diversas consecuencias jurídicas, ya sea como usufructuario o como nudo propietario.

Para precisar cada uno de los escenarios propuestos, hay que tener en cuenta en primer lugar, que los comerciantes y los asuntos mercantiles se rigen por las disposiciones de la ley comercial y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas, adicionalmente a ello, en las

cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil, de conformidad con lo previsto en los artículos 1° y 2° del Código de Comercio.

Ahora bien como es sabido, “*El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes: el del **nudo propietario**, y el del **usufructuario**. Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad.” (Art. 824 del Código Civil). (Negrilla y subraya fuera de texto.)*

Así mismo, el usufructo “*es el derecho usar y obtener los productos y frutos derivados de una cosa que pertenece a otra... atribuye a un sujeto la oportunidad de gozar de una cosa ajena mediante la apropiación de los frutos producidos, sin destruirla ni dañarla*”¹.

Entre los elementos del usufructo, se encuentra la forma de duración o plazo, que puede ser por un tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario. (Art. 829 ibídem)

De tal suerte que, si la sociedad en liquidación voluntaria fue la usufructuaria de algún bien, este derecho se extingue a partir del registro de la rendición de cuentas debidamente aprobada en la Cámara de Comercio, en cuyo caso la sociedad deberá restituir al titular del derecho de dominio o nudo propietario los bienes objeto del contrato. (Art. 865 ejusdem).

Cosa distinta ocurre, cuando la sociedad es la titular o nuda propietaria de los bienes dados en usufructo, en cuyo caso se (*trasmiten*) pero para el caso de liquidación voluntaria se adjudican los bienes a los acreedores en el orden de prelación, quienes deberán respetar los plazos y condiciones del usufructo, (Art. 832 del Código de Comercio).

No sobra anotar que el derecho de usufructo, una vez celebrado constituye una limitación a la propiedad; de donde resulta claro que será el liquidador designado que adelante la adjudicación adicional, el llamado analizar el estado en que se encuentran los bienes objeto de adjudicación, para proceder dependiendo del derecho real que coexiste, si como nudo propietario o como usufructuario, a efectos de determinar los efectos, acciones y procedimientos propios a seguir a la luz de la normatividad.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1 LUIS GUILLERMO VELASQUEZ JARAMILLO, TEORIA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURIDICO pág. 481 y ss.