

OFICIO 220- 142795 21 DE JULIO DE 2023

ASUNTO UTILIDADES–PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMARLAS–REMANENTES NO RECLAMADOS DEBEN SER ENTREGADOS A JUNTA DE BENEFICENCIA

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se indica en el asunto mediante el cual eleva una consulta relacionada con las utilidades que, por término prolongado, no han sido reclamadas por los asociados de una sociedad, así como por los remanentes no reclamados por los asociados de una compañía que se encuentra ad portas de finalizar su proceso de liquidación voluntaria.

Sobre el particular, es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2.3 del artículo 2 de la Resolución 100-000041 de 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, este Despacho dará respuesta a su consulta la cual fue planteada en los siguientes términos:

“(…) una sociedad por acciones que es tan antigua que a ella se vincularon en calidad de asociados distintas personas naturales que no han participado en las reuniones de accionistas, y no han reclamado los dividendos y utilidades decretadas a su favor en ejercicios anteriores (incluso varios de tales dividendos ha transcurrido el término de la prescripción extintiva). Los administradores han desplegado varias gestiones para localizar a los accionistas inactivos, ponerse en contacto con ellos, procurar pagarles los dividendos causados a su favor, y adquirir a ellos las acciones de su propiedad.

Dada la antigüedad de la sociedad, no se cuentan con datos suficientes que permitan identificar, individualizar y localizar a los accionistas inactivos (o a sus herederos), lo que ha impedido que los administradores inicien las acciones de pago por consignación que se refiere el Art. 381 del CGP para realizar el pago del pasivo externo correspondiente a los dividendos decretados a favor de tales accionistas inactivos. Esta sociedad tiene la intención de disolverse y liquidarse, pero se estima que al momento de la aprobación de la cuenta final de liquidación aun exista pasivos externos por concepto de pago de dividendos a los accionistas inactivos. (...)"

Las inquietudes expuestas son las siguientes:

1. Teniendo en cuenta que los dividendos decretados y no prescritos constituyen un pasivo externo a cargo de la sociedad a favor de los accionistas inactivos, y que el remanente constituye también un pasivo a pagar a cargo de la sociedad a favor de todos los asociados una vez pagado todo el pasivo externo (inclusive a los mismos accionistas inactivos) ¿los liquidadores podrán distribuir los recursos asociados a los dividendos de la misma forma como distribuirían los recursos asociados a los remanentes?, es decir podrán citar a los accionistas inactivos para entregarles los recursos correspondientes a los dividendos (en la cuantía inicialmente reconocida para cada uno de ellos) más el valor que les corresponda en el remanente social y, de esta forma, dar el tratamiento a tales recursos según lo señalado en el Art. 249 del Código de Comercio.

2. O los liquidadores, respecto de estos dividendos causados y no prescritos a favor de los accionistas inactivos, ¿deberán constituir una reserva sobre tales fondos, observando lo señalado en el Art. 245 del Código de Comercio?. En caso que este deba ser el procedimiento a seguir, agradezco me precisen lo siguiente:

a. ¿En qué momento debe constituirse esa cuenta? ¿antes de la aprobación de la cuenta final de liquidación o una vez aprobada?

b. ¿A nombre de quien debe quedar constituida esta cuenta de depósito que se destine para estos fines? ¿a nombre de la sociedad en liquidación o a nombre de uno de los liquidadores?

c. si el depósito bancario lo constituye un liquidador ¿su responsabilidad se ampliará hasta que ocurra la prescripción de la obligación de pago de

dividendo? (considerando que el término de prescripción de la acción es de cinco <5> años contados a partir de la fecha de aprobación de la cuenta final de liquidación y el término de prescripción de la extinción de la obligación de pago del dividendo es de diez <10> años)

d. ¿Qué pasará si luego de constituida esta cuenta bancaria donde quedará depositada la reserva, ocurre el término de prescripción extintiva respecto de la obligación de pago del dividendo a favor del accionista inactivo?

i. ¿Quién se reputa dueño de esos fondos si el deudor (la sociedad) ya no existe?

ii. ¿se reparten estos dineros entre los accionistas localizables que subsistan en la época en la que ocurra la prescripción extintiva del derecho a favor de los accionistas inactivos?” (sic)

Sobre el particular, se tiene que hasta que medie decisión judicial que declare extinguido el derecho económico constituido por los réditos derivados de la participación en el capital social de una compañía, el accionista conservará tales derechos. En cuanto a la entrega del remanente a asociados ausentes, como se explica más adelante, media procedimiento especial en el que no se concibe la declaratoria de prescripción del derecho del asociado.

De tiempo atrás esta Superintendencia ha conceptuado que es jurídicamente viable que el derecho a reclamar utilidades o dividendos, así como los derechos políticos derivados de la condición de asociado en una compañía, se pierdan por prescripción extintiva. Así lo explicó en su Oficio 220-012740 del 27 de febrero de 2012, en el cual, trayendo a colación el Concepto 220-045553 de 18 de agosto de 2005 y basándose, entre otros argumentos, en la modificación de términos de prescripción de derechos que contempla la Ley 791 de 2002, conceptuó:

“(…)

Sobre el particular, es preciso indicarle que la Entidad en varias oportunidades se ha pronunciado sobre el tema en consulta, conceptos que pueden ser consultados en la página de Internet, uno de ellos, el contenido en el Oficio 220-45553 de 18 de agosto de 2005, oportunidad en la que luego de examinar las normas que regulan el tema, incluida la Ley 791 de 2002, que redujo los términos de prescripción en materia civil, concluyó:

(...)

En primer lugar, el artículo 2512 del Código Civil señala las dos especies de prescripción: la adquisitiva y la extintiva, donde la primera tiene su campo de acción en la adquisición de derechos reales y, la segunda, en la extinción de las obligaciones y acciones en general, “por no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo (SIC), y concurriendo los demás requisitos legales”.

En segunda instancia, la Superintendencia de Sociedades es de la opinión (Oficio 320-112101 del 13 de diciembre de 1999) que los derechos políticos y económicos que ofrecen las acciones a su titular son susceptibles de prescripción, pues si bien cada una de ellas otorga derechos patrimoniales (Artículo 379 del Código de Comercio, numerales 2, 3 y 5), las obligaciones administrativas (Numerales 1º y 4º ibídem) solo sirven como medios de tutela o amparo a aquellos.

Ahonda lo dicho la autorizada opinión del profesor Guillermo Ospina Fernández (Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 1998, pág. 471), quien sobre el particular manifestó: “si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la condición moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es a la inversa; el prolongado desuso de éstos por sus titulares conduce a su extinción”.

En tal sentido, tenemos consecuentemente que estamos ante la presencia de un principio de orden público que rige para el derecho privado, lo cual nos lleva a concluir que son contrarias al interés general y a la libertad individual aquellas obligaciones que perduran irredentes durante largo tiempo.

De otra parte, y antes de la entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 791 de 2002, solo existía la posibilidad, cuando el accionista no ejercía sus derechos patrimoniales, que apelara a una demanda para pedir la entrega de todas las utilidades, alegando que aquel, en su calidad de acreedor, no había actuado dentro de los términos de ley.

No obstante, el artículo 2º de la citada disposición, vino a poner en plano de igualdad a las dos partes de la relación, acreedor (accionista) y **sociedad (deudora), al facultar a ésta última para alegar judicialmente la prescripción extintiva** como una forma de evitar una demanda de reconvencción.

Por tanto, con base en la nueva normatividad, a juicio de este Despacho es posible que la sociedad, a través de su representante legal y con la autorización del máximo órgano social, conmine a la justicia ordinaria para que se pronuncie sobre la ocurrencia o no de la prescripción, o lo alegue por vía de excepción”. (Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, la argumentación expuesta permite dar respuesta a los interrogantes planteados de la siguiente manera:

Al punto 1º.- Los derechos económicos que las acciones confieren a su titular son susceptibles de prescripción si pasados tres (3) años, contados a partir del momento en que el máximo órgano social aprobó la distribución de las utilidades, el accionista no las hubiere reclamado.

Es pertinente tener en cuenta que sólo a partir de la expedición de la Ley 791 Cit., la sociedad (deudora) está facultada para alegar judicialmente la prescripción extintiva. (...)” (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, en lo que concierne a las utilidades no reclamadas, éstas deberán permanecer en la contabilidad de la compañía dentro de su pasivo hasta que por decisión judicial se declare la prescripción del derecho del accionista a reclamarlas, evento en el que, tal como se expone en el mismo Oficio 220-012740, podrán aumentar los resultados positivos del ejercicio y destinarlas para su distribución entre los demás asociados u otros fines previstos legalmente para tal rubro:

“(…)– Vencido el término legal para que los accionistas puedan solicitar la entrega de sus utilidades, la sociedad está facultada para que vía judicial se declare la prescripción extensiva (sic) de la obligación a su favor, evento en que la administración de la compañía debe realizar el registro contable con base en la sentencia cancelando el pasivo y como contrapartida debe reconocer un ingreso extraordinario.

Como consecuencia de la incorporación del ingreso extraordinario en el estado de resultados se aumentarán los resultados positivos del ejercicio, por lo que una vez el órgano rector considere los estados financieros de fin de ejercicio, apruebe las cuentas y determine las utilidades del mismo, podrá disponer de esos recursos. (...)”

Ahora bien, respecto de lo que se adeuda a los socios durante la liquidación de la compañía tenemos, en términos generales, dos tipos de derechos económicos diferenciados: 1. El valor de la participación que cada uno de los socios tiene en el capital

de la compañía (pasivo interno) y, 2. El valor de los dividendos que se hayan decretado y no se haya cancelado por parte de la sociedad (pasivo externo)¹. Pagado el pasivo externo de la sociedad se distribuirá el remanente de los activos sociales entre los asociados, y en caso de que los asociados no acudan a recibir lo que les corresponde, el liquidador deberá entregar a la junta departamental de beneficencia del lugar del domicilio social y, a falta de esta en dicho lugar, a la junta que funcione en el lugar más próximo, los bienes que correspondan a los socios que no se hayan presentado a recibirlos, en los términos del artículo 249 del Código de Comercio el cual establece:

“ARTÍCULO 249. Aprobada la cuenta final de la liquidación, se entregará a los asociados lo que les corresponda y, si hay ausentes o son numerosos, los liquidadores los citarán por medio de avisos que se publicarán por no menos de tres veces, con intervalos de ocho a diez días, en un periódico que circule en el lugar del domicilio social.

Hecha la citación anterior y transcurridos diez días después de la última publicación, los liquidadores entregarán a la junta departamental de beneficencia del lugar del domicilio social y, a falta de esta en dicho lugar, a la junta que funcione en el lugar más próximo, los bienes que correspondan a los socios que no se hayan presentado a recibirlos, quienes sólo podrán reclamar su entrega dentro del año siguiente, transcurrido el cual los bienes pasarán a ser propiedad de la entidad de beneficencia, para lo cual el liquidador entregará los documentos de traspaso a que haya lugar.”

Ante lo expuesto, no hay lugar en este caso a otorgarle a los dividendos decretados o a los remanentes el tratamiento de reserva por obligación condicional², tal como se menciona en la consulta.

Se recuerda que el reconocimiento de la prescripción extintiva solo puede darse en el marco de un proceso judicial. Si los asociados no acuden a recibir el pago de los dividendos decretados podría realizarse un pago por consignación

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-16157 (26 de marzo de 2007). Asunto: Sociedad en liquidación voluntaria Dividendos no reclamados Procedimiento. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/DoG0EYIB4r6gVUO6nR8I>

2 COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Código de Comercio, Artículo 245: **“ARTÍCULO 245.** Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo. En estos casos no se suspenderá la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.”

Por último, si los asociados no acuden a recibir lo que les corresponde por concepto de remanente de los activos sociales, el liquidador deberá proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 anteriormente citado³.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través de Tesouro y la Circular Básica Jurídica.

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-121194 (2 de agosto de 2018). Asunto: Algunos aspectos sobre la liquidación privada. Disponible en: <https://tesouro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/ByrzEoIbEuABJlgaQksr>

