

OFICIO 220-144255 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2018

REF: PAGO DE HONORARIOS DEL LIQUIDADOR DESIGNADO POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES DENTRO DEL TRÁMITE DE LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA DE LA SOCIEDAD, LA APROBACIÓN DE LA CUENTA FINAL DE LIQUIDACIÓN EN PRESENCIA DE CONFLICTO ENTRE LOS SOCIOS Y EL TRÁNSITO DE LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA A JUDICIAL.

Aviso recibo de la comunicación radicada bajo el No. 2018-01-372997 del 14 de agosto de 2018, mediante la cual luego de exponer los hechos que ponen de presente la existencia de un conflicto entre los dos socios de una sociedad de tipo no especificado disuelta hace más de dos años, formula una consulta sobre el tema de la referencia, en los siguientes términos:

- 1.- ¿Existe algún mecanismo mediante el cual el liquidador pueda cobrar sus honorarios al socio que se negó a firmar el contrato de prestación de servicios?
- 2.- ¿Para el cobro de los honorarios profesionales del liquidador dentro de una liquidación privada, es siempre necesaria la firma de un contrato de prestación de servicios, o la exigibilidad de los honorarios puede exigirse con base en algún otro título?
- 3.- ¿Qué pasa si no es posible aprobar el inventario o las cuentas finales de la liquidación por el voto negativo de uno de los socios?
- 4.- ¿Existe algún método para obligar a los socios para aprobar los inventarios o las cuentas finales de la liquidación a los socios?
- 5.- ¿En qué punto puede acudir al procedimiento de liquidación judicial de la sociedad descrito en el Código General del Proceso?

Al respecto se debe precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas, estos expresan una opinión general, pues sus respuestas no se dirigen a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Bajo ese presupuesto antes que una respuesta puntual a sus interrogantes procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de orden general:

En primer lugar se tiene que de acuerdo con la legislación mercantil “la liquidación de la sociedad es un procedimiento regulado en la ley, en forma imperativa, que persigue, mediante la realización de una cadena de actos complejos, la conclusión de las actividades pendientes al tiempo de la disolución, la realización de los activos sociales, el pago del pasivo externo, la repartición del remanente de dinero o bienes entre los asociados y la extinción de la persona jurídica-sociedad¹”, y que en Colombia coexisten los procedimientos de liquidación voluntaria y liquidación obligatoria, los cuales se rigen por disposiciones legales distintas.

¹ Francisco Reyes Villamizar. Derecho Societario. Tomo II. Editorial Temis. 2017. Página 472.

En efecto, las sociedades comerciales no sometidas a vigilancia deben adelantar la liquidación voluntaria o privada de su patrimonio social conforme a los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio, en los que se establece que la misma se hará por un “liquidador especial, nombrado conforme a los estatutos”, salvo en las sociedades por cuotas o partes de interés en las que podrá hacerse directamente por los asociados; que “cuando agotados los medios previstos en la ley o en el contrato para hacer la designación de liquidador, ésta no se haga, cualquiera de los asociados podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades que se nombre por ella el respectivo liquidador”, y que el nombramiento del liquidador se registrará en el registro mercantil y “solo a partir de la fecha de la inscripción tendrán los nombrados las facultades y obligaciones de los liquidadores”.

Además la ley dispone que durante la liquidación, la junta de socios o la asamblea de accionistas se reunirá en sesiones ordinarias o cuando sea convocada por los liquidadores, el revisor fiscal o esta Superintendencia; que el liquidador debe presentar a los socios en las reuniones ordinarias “estados de liquidación, con un informe razonado sobre su desarrollo, un balance general y un inventario detallado”, informar a los acreedores sociales el estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, cobrar los créditos activos, enajenar los bienes, liquidar y cancelar las obligaciones respetando la prelación de créditos, hacer la reserva para el pago de las obligaciones condicionales o litigiosas, distribuir el remanente entre los socios y presentar al máximo órgano social la cuenta final de liquidación, y que “los liquidadores son responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes”.

También prevé que “el inventario incluirá, además de la relación pormenorizada de los distintos activos sociales, la de todas las obligaciones de la sociedad, con especificación de la prelación u orden legal de su pago, inclusive de las que solo puedan afectar eventualmente su patrimonio, como las condicionales, las litigiosas, las fianzas, los avales, etc. Este inventario deberá ser autorizado por un contador público, si el liquidador o alguno de ellos no tienen tal calidad, y presentado personalmente (...), bajo juramento de que refleja fielmente la situación patrimonial de la sociedad disuelta”, y que tanto los asociados como los terceros pueden objetar el inventario por “falsedad, inexactitud o error grave”.

A su vez, “hecha la liquidación de lo que a cada asociado corresponda en los activos sociales, los liquidadores convocarán a la asamblea o a la junta de socios, para que aprueben las cuentas de los liquidadores y el acta de que trata el artículo anterior. Estas decisiones podrán adoptarse con el voto favorable de la mayoría de los asociados que concurren, cualquiera que sea el valor de las partes de interés, cuotas o acciones que representen en la sociedad. Si hecha debidamente la convocatoria, no concurre ningún asociado, los liquidadores convocarán en la misma forma a una segunda reunión, para dentro de los diez días siguientes; si a dicha reunión tampoco concurre ninguno, se tendrán por aprobadas las cuentas de los liquidadores, las cuales no podrán ser posteriormente impugnadas”.

De otra parte, se advierte que el Decreto 2130 del 5 de noviembre de 2015 prescribe que la lista de auxiliares de la justicia elaborada y administrada por la Superintendencia de Sociedades será utilizada para la designación de los liquidadores cuando los socios no se pusieren de acuerdo para ello, entre otros eventos², y que para la fijación de la remuneración del liquidador “se tendrá como base el monto de los activos de la entidad en proceso de liquidación (...), de acuerdo con la categoría a la que pertenezca la entidad en proceso de liquidación”³.

² Artículo 2.2.2.11.2.4.

³ Artículo 2.2.2.11.7.4.

⁴ Oficio 220-197402 del 30 de agosto de 2017.

De las anteriores disposiciones se infiere que cuando los socios no se pusieren de acuerdo para designar el liquidador de la sociedad disuelta, cualquiera de ellos puede acudir a esta Superintendencia para que efectúe el nombramiento respectivo de la lista de auxiliares de la justicia y se fije su remuneración con base en el monto de los activos del ente societario, como en el caso de la adjudicación adicional⁴, y aunque no se prevé una forma específica de vinculación del liquidador designado con la sociedad, es claro que si se halla inscrito como tal ante la Cámara de Comercio y ejerce sus funciones por permitírsele así uno o varios de los socios, bien podría predicarse la existencia de un contrato laboral por primacía de la realidad, al tenor del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, como quiera que la remuneración del liquidador está comprendida dentro de los gastos de administración, debe atenderse su pago con cargo a la masa de la sociedad en liquidación⁵, y si los bienes de aquella no son suficientes es posible exigir su satisfacción aún por vía ejecutiva, aunque “resulta pertinente poner de presente los eventuales inconvenientes que puedan presentarse por el hecho de que el liquidador como persona natural demande por la vía ejecutiva a la sociedad de la cual es representante legal, pues, en este particular caso, no podrá ser él mismo quien se notifique del correspondiente mandamiento de pago o quien oponiéndose a las pretensiones de la demanda las excepciones. Así mismo, deberá analizarse el punto a la luz de un eventual conflicto de intereses, en los términos del numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995”⁶.

En lo que respecta a la aprobación del inventario y de la cuenta final de liquidación por parte de la junta de socios, se resalta que para ello no se exige la unanimidad de los socios; los mismos pueden entenderse aprobados una vez surtidos los trámites del artículo 248 del Código de Comercio antes invocados.

Ahora bien, si el conflicto societario que se presenta entre los socios impide adelantar el proceso de liquidación voluntaria de la sociedad, el socio interesado en dicho trámite puede formular la demanda respectiva ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, al tenor del literal b) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso.

Finalmente, se advierte la posibilidad de hacer el tránsito de la liquidación voluntaria a la liquidación judicial, siempre y cuando se halle presente alguna de las causales consagrada en el artículo 49 de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006, como ilustra el Oficio 220-035003 del 16 de abril de 2013, así:

“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 esta 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".

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, la Circular Básica Jurídica, la cartilla sobre régimen de insolvencia y la compilación de jurisprudencia concursal, entre otros.