

220-15779

Referencia: **Inhabilidades de un liquidador en una "liquidación voluntaria".**

Me refiero a su escrito radicado en este Despacho el pasado 6 de abril con el número 264,276-0, por medio del cual eleva una consulta con respecto a su nombramiento como liquidadora de una sociedad anónima.

Sobre el particular y con el propósito de tener una idea completa sobre los liquidadores en los distintos procedimientos liquidatorios que regula tanto el código de comercio como la ley 222 de 1.995, me permito hacer las siguientes precisiones:

La ley 222 de 1.995 regula dos procesos concursales, a saber, concordato y liquidación obligatoria.

La liquidación obligatoria, que se tramita ante la Superintendencia de Sociedades, puede ser solicitada por el deudor o ser decretada de oficio por esta Entidad (artículo 149 de la ley 222 de 1.995). Su apertura, se da en los siguientes eventos de acuerdo con el artículo 150 ibídem:

- a). Por decisión de la Superintendencia de Sociedades de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso concursal.
- b). Por terminación del trámite concordatario por falta de acuerdo o por incumplimiento de éste, y
- c). Cuando el deudor se ausente y haya abandonado sus negocios.

Cuando se dan los anteriores presupuestos la Entidad procede de conformidad y entra a nombrar un liquidador, ya que dicho nombramiento es función privativa de ella (artículo 162 ídem), de una lista que al respecto haya elaborado la Entidad. El procedimiento para los nombramientos los trazó la Superintendencia en la Resolución número 100-1716 del 12 de agosto de 1.996, la cual comprende, entre otros temas, las inhabilidades de los liquidadores en este tipo de concurso, a las cuales usted se refiere en su consulta.

Ahora bien, existe otra clase de liquidación que es la regulada por el código de comercio en los artículos 218 y siguientes, y que ha recibido el calificativo por parte de los estudiosos del derecho societario de "liquidación voluntaria", para diferenciarla de la obligatoria. Las causales de este tipo de liquidación las contempla el artículo 218 ibídem.

En este tipo de liquidación, el liquidador será nombrado conforme a los estatutos o la ley, como lo previene el artículo 228 ídem. Puede presentarse el caso que se designe a un administrador como liquidador, caso permitido por la ley, requiriéndose como requisito previo a dicho nombramiento, la obligación que rinda y se aprueben las cuentas de su gestión por parte del máximo órgano social (artículo 230 ejusdem), y si, transcurridos treinta (30) días de que se le designó como liquidador, no se han aprobado las referidas cuentas, se deberá proceder a nombrar un nuevo liquidador.

En la "liquidación voluntaria", la ley no ha previsto respecto de los liquidadores ningún tipo de inhabilidades para el ejercicio del cargo. No obstante lo anterior, es necesario no perder de vista lo consagrado en el numeral 7º. del artículo 23 de la ley 222 de 1.995 que textualmente dice:

"ARTICULO 23: DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES.

Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En cumplimiento de sus función los administradores deberán:

...7. Abstenerse de participar por si o por interpuesta persona en interés general o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas".

Lo anterior quiere significar de acuerdo con lo expuesto en la Circular Externa número 20 del 4 de noviembre de 1.997 que existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquel o de un tercero.

En caso de presentarse un conflicto de interés, el administrador deberá estudiar cada caso a efecto de estudiar si está desarrollando actos que impliquen un conflicto, y en caso afirmativo deberá abstenerse de actuar y si está actuando deberá cesar en ello.

La duda respecto a la configuración de conflicto de interés, no exime al administrador de la obligación de abstenerse de participar en las actividades respectivas debiendo informar al máximo órgano social su caso, informándole de cuanto le permita a ese órgano conocer el detalle del caso.

Es preciso advertir que la prohibición para los administradores está referida a la participación en los actos que impliquen conflicto de interés. En este orden de ideas, cuando el administrador se encuentre en una situación de conflicto, sea miembro de un cuerpo colegiado - como sería el caso de la junta directiva - para legitimar su actuación no es suficiente abstenerse de intervenir en las decisiones, pues la restricción, como quedó dicho, tiene por objeto impedir la participación en actos respecto de los cuales exista una situación de conflicto, salvo autorización expresa del máximo órgano social, mas no su intervención en la decisión.

En los eventos señalados el administrador pondrá en conocimiento de la junta de socios o de la asamblea general de accionistas esa circunstancia, debiendo igualmente suministrarle toda la información que sea relevante para que adopte la decisión que estime pertinente. En cumplimiento de tal obligación, comprende la convocatoria del máximo órgano social, cuando quiera que el administrador se encuentre legitimado para hacerlo. En caso contrario, deberá poner en conocimiento su situación a las personas facultadas para ello con el fin de que procedan a efectuarla.

La información relevante debe tener la idoneidad suficiente para que el máximo órgano social logre conocer la dimensión real del asunto y pueda, así, determinar la viabilidad de la autorización que le interesa al administrador o, en caso contrario, obrar de otra manera.

En este orden de ideas y de acuerdo con la lectura del oficio enviado a la Entidad en donde plasma sus inquietudes, se desprende que la liquidación a que usted se refiere es aquella denominada como "voluntaria", a la cual no se le puede aplicar la resolución 100-1716 del 12 de agosto de 1.996, por ser una providencia que regula el nombramiento y otros aspectos de los liquidadores de las entidades que tramitan un proceso liquidatorio obligatorio ante esta Superintendencia ; no obstante lo cual deberá tomar atenta nota acerca de la eventual configuración de un conflicto de interés.

