

OFICIO 220-053168 DEL 10 DE ABRIL DE 2014

REF: LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD PUEDEN LIQUIDARSE A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPECIAL A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD O DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN PRIVADA DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

En atención a su solicitud radicada con el número 2014-01-121407, me permito manifestarle que la competencia para conocer y por ende para pronunciarse sobre los asuntos atinentes a la constitución, el funcionamiento o la liquidación de las entidades e instituciones prestadoras del servicio de salud, como es el caso de la empresa NEONATOLOGIA DEL CAUCA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN a la que su solicitud alude, está en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, a la que deberá dirigirse para los fines que corresponden.

No obstante lo anterior, para proporcionar una ilustración de carácter general sobre los temas que ocupan su atención con motivo del proceso de liquidación voluntaria que adelanta la empresa antes citada, procede a continuación resumir los apartes de los Oficios 220-032657 de 2013 y 220-142213 de 2010 a que hay lugar, el primero de los cuales explica el procedimiento al que la Ley 1258 de 2006 remite para la liquidación voluntaria de las Sociedades por Acciones Simplificadas S.A.S. y el segundo, expresa el criterio de este Despacho en torno a la elaboración del inventario de liquidación de las sociedades comerciales destinatarias de las atribuciones que le competen a esta Superintendencia en los términos de los artículos 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 189, numeral 24 de la C.P

1. El tramite liquidatorio en las S.A.S.

Previo a resolver las inquietudes planteadas se precisa indicarle que tratándose de sociedades por acciones simplificadas, es pertinente, en primer lugar, el texto del artículo 36 de la Ley 1258 de 2008, que con relación al trámite liquidatorio dispone “La liquidación del patrimonio se realizará conforme al procedimiento señalado para la liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada. Actuará como liquidador, el representante legal o la persona que designe la asamblea de accionistas”, de donde se infiere que el liquidador está en la obligación de observar el trámite que para el efecto se prevé a partir del artículo 225 del Código de Comercio, pero como la norma dispone que el trámite es el previsto para las sociedades de responsabilidad limitada, la aprobación del inventario allí previsto no se hace necesaria pues se trata de un requisito que solo deben observar las sociedades del tipo de las anónimas y las sucursales de sociedades extranjeras siempre que de las mismas se prediquen los presupuestos de que trata el artículo 6 del Decreto 2300 de 2008, que reglamenta el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006. Visto lo anterior, es entonces aplicable a la liquidación de una SAS el procedimiento previsto en el Código de Comercio, que dicho sea de paso cuenta con un amplio desarrollo doctrinal en todos sus aspectos, los cuales han sido publicados tanto en la página de Internet de la Entidad

(www.supersociedades.gov.co) como en los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y/o Contables que se han publicado.

2. Reglas frente al inventario en la liquidación privada sin intervención de la Superintendencia de sociedades.

Dentro del proceso conocido como liquidación privada o voluntaria, una de las etapas procesales más importantes es la elaboración del inventario del patrimonio social, estado financiero que contiene toda la información relacionada con el total de activos a liquidar y el total de pasivos a cargo de la sociedad en liquidación, precisando con relación a los pasivos el nombre del acreedor, la naturaleza del crédito, la cuantía de la obligación, inclusive las que eventualmente puedan afectar el patrimonio de la sociedad, como las condicionales y las litigiosas, identificando el orden en que habrán de cancelarse conforme a la prelación y el privilegio que el Código Civil señala a partir del artículo 2495, normativa que impone al liquidador, previa realización de los activos sociales, si fuere el caso, observar el momento y la forma en que cada clase de créditos debe cancelarse, sin que pueda a su arbitrio preferir a un acreedor de una clase sobre otro con mejor derecho (Oficio EL- 41980 de 1988).

“Se pregunta si en la liquidación privada de una sociedad que no tenga que presentar el inventario ante este Despacho para su aprobación, es preciso que el liquidador ponga el mismo en conocimiento de los acreedores; de ser así, en qué término, bajo qué procedimiento y cuál sería el trámite para resolver las inconformidades que presenten los acreedores.

“ Al respecto se debe indicar que, el traslado del inventario del patrimonio social a terceros y asociados, para presentación de objeciones, en la liquidación privada o voluntaria, se encuentra regulado en los artículos 235 a 237 del Código de Comercio y, de su mera lectura, se entiende que es un trámite que supone la intervención de esta Superintendencia para la aprobación del inventario.

Como es sabido, la aprobación del inventario del patrimonio social por parte de esta Entidad, se encuentra reglamentada actualmente por el artículo 6° del Decreto 2300 del 25 de junio de 2008, el cual estableció que se requiere, en tratándose de sociedades comerciales por acciones o sucursales de sociedades extranjeras, vigiladas o controladas por la Superintendencia de Sociedades, cuando, elaborado el inventario, los activos no alcancen para cubrir el pasivo externo o que, al momento de la disolución o terminación de negocios en el país, tengan pasivos pensionales a su cargo.

De lo anterior se puede concluir que, no existe un procedimiento legalmente establecido para surtir traslado del inventario, en las liquidaciones privadas en las que no hay intervención de la Superintendencia de Sociedades.

No obstante lo anterior, en el análisis del tema no puede perderse de vista, de una parte, la obligación claramente establecida para el liquidador, de efectuar el aviso público sobre el estado de liquidación a los acreedores sociales (Artículo 232 del Código de Comercio) lo que genera, consecuentemente, la oportunidad para éstos de estar atentos al curso de

la liquidación y al tratamiento que reciban sus respectivas acreencias y, de otra parte, que el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 estableció claramente la calidad de administradores de quienes reciben el encargo de liquidar las sociedades, haciéndoles con ello aplicable todo el régimen de responsabilidad correspondiente.

Siendo así, y para concluir la respuesta, a los liquidadores les asiste el deber de actuar conforme a principios generales de conducta, tales como la buena fe y la diligencia del buen hombre de negocios, los que deberán aplicar durante todo el ejercicio de su labor, como lo sería, ante las objeciones o reparos oportunos y razonables que le presentaren los acreedores sociales (Artículo 23 ibídem); lo anterior, sin contar con la consagración expresa de su responsabilidad civil ante terceros y asociados, por los perjuicios que causaren por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes (Artículo 255 del Estatuto Mercantil).

Así las cosas, a pesar de no estar regulado el liquidador debe:

1. Utilizar medios adecuados para lograr que los acreedores conozcan el estado de disolución y liquidación de la compañía.
2. Esta situación implica que los acreedores deban conocer el inventario realizado, la prelación de su crédito y la de los otros acreedores, a la vez que como principio constitucional les asiste la posibilidad de contradecir los datos consagrados por el empresario.
3. Al no estar establecido un procedimiento, el mismo se sujetará a las normas generales del debido proceso y del derecho de defensa, el cual tiende a garantizar que se establezca un tiempo prudente para que los acreedores puedan comparecer a la compañía y revisar el inventario presentado.
4. Transcurrido el término previsto por el liquidador, considerando el número de acreencias, la localización de los acreedores, la masa a liquidar, debe señalar el tiempo en el cual se recibirán las objeciones, el cual debe consultar aspectos diferenciadores del procedimiento que se adelanta.
5. Resulta congruente que ante la inconformidad de un acreedor el liquidador examine y resuelva, comunicando su decisión. En todo caso, el acreedor inconforme después de adoptada la decisión del liquidador podrá utilizar medios judiciales para la declaración de su derecho. Es también prudente que el liquidador utilice mecanismos de solución de conflictos como fórmula para resolver las divergencias y de otorgamiento de certeza a acreedores y sociedad en liquidación.

Como puede observarse ante ausencia de regulación detallada y expresa procede acudir a principios generales y constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa, teniendo como referencia que el liquidador debe actuar consultando los intereses de la sociedad, los acreedores y los asociados.” (Oficio 220-142213 Del 26 de Noviembre de 2010)

Finalmente en cuanto hace a sus inquietudes relacionadas con el procesos de liquidación forzosa, basta señalar que de conformidad con las disposiciones legales vigentes, corresponde privativamente a la Superintendencia Nacional de Salud ejercer las funciones de intervención en el Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre las entidades sometidas a su control y vigilancia y proceder a su toma de posesión para liquidar, cuando a ello hubiere lugar, atendiendo que esta Entidad igualmente tiene a su cargo, el conocimiento y dirección del procedimiento que aplica para la toma de posesión para liquidar a las Empresas Promotoras de Salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los alcances previstos en el artículo 28 del CCA, sin dejar de reiterar que cualquier información sobre la normatividad y los temas que son del resorte de esta Entidad, pueden consultarse directamente en la P. WEB, donde encontrará entre otros los conceptos que la misma sobre los temas societarios e igualmente la Cartilla sobre SAS