

220-67042, 22 de diciembre de 2004

Ref.: El tramite de liquidación privada debe sujetarse en un todo al Código de Comercio. Obligaciones del liquidador y consecuencias por el incumplimiento en sus funciones.

Me refiero a su escrito radicado con el número 2004-01-166842, por medio del cual, previa información de que en una sociedad cuyos socios, cada uno titular del 50% del capital social, por unanimidad resolvieron la disolución y liquidación de la compañía y designaron liquidador de la misma, actos que se encuentran inscritos en la Cámara de Comercio respectiva, formula las consultas más adelante referenciadas.

Previo a referirnos a los interrogantes planteados, es preciso traer a colación apartes del Oficio 220- 51188 de 30 de diciembre de 2001, que contiene la opinión de esta Superintendencia en la materia, la cual ha sido expresada en diferentes oportunidades.

Frente a la pregunta *"Sí debe entenderse que una sociedad, cuya empresa social es el arrendamiento de inmuebles propios, puede continuar desarrollando su objeto social o iniciar nuevas actividades económicas Vr. Gr. compra y venta de maquinaria; en segundo lugar, sí puede celebrar nuevos contratos de arrendamiento sobre sus propios bienes inmuebles y renovar continuamente los contratos que a la fecha de la disolución se hubieren celebrado con terceros; por último, teniendo en cuenta que la ley no determina un periodo para que se lleve a cabo la liquidación, consulta si es viable entender que la sociedad puede existir validamente en ese estado en forma indefinida"*, la Superintendencia expresó lo siguiente:

"Previo a emitir un pronunciamiento sobre las inquietudes planteadas, es pertinente hacer referencia a los conceptos de objeto social y capacidad del ente social en plena actividad operacional como en el período de su liquidación.

En el primer estado, el objeto social consiste en la definición de lo que es la empresa o negocio que pretende desarrollar la compañía, por lo que el legislador ha ordenado que en la escritura de constitución o reforma posterior, se haga una enunciación clara, completa y pormenorizada de todas y cada una de las actividades principales que se van a desarrollar (numeral 4 del artículo 110 del Código de Comercio); entre tanto, la capacidad hace relación a los actos necesarios para cumplir y desarrollar las actividades principales previstas en el objeto social y los que se relacionen directamente con él, lo que en otras palabras significa que la capacidad es la facultad o límite de acción que tiene el ente societario para realizar cualquier acto o contrato que se relacione con la finalidad de la sociedad (artículo 99 ibidem).

Entonces, son las citadas disposiciones las que igualmente enmarcan y delimitan las facultades de los administradores, particularmente las del representante legal, quien por ley y en razón del cargo que desempeña, en principio está autorizado para celebrar cualquier acto o contrato incluido dentro del objeto social o que se entienda relacionado directamente con él (artículo 196 ibidem), por lo que es obvio deducir que cualquier negocio que exceda dicho límite, por ser violatorio de los estatutos, es inoponible y compromete la responsabilidad personal del representante legal, tal como lo prevé el artículo 200 C. de Co., modificado en principio por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

Otra situación se presenta cuando el ente societario se encuentra en la etapa de disolución y liquidación, estado en el que el legislador claramente determina en el artículo 222 ibidem, dos elementos, uno, la prohibición expresa para iniciar nuevas operaciones en desarrollo del objeto social y, segundo, la limitación de la capacidad del ente jurídico, indicando que "...conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación..."

De un simple análisis comparativo de la norma precedente con las que determinan el objeto social y la capacidad de una sociedad en plena explotación económica, se colige que si una sociedad en plena actividad no puede ejecutar actos o contratos no comprendidos dentro del objeto social, menos aún durante el trámite de la liquidación cuando incluso por disposición legal le está vedado iniciar operaciones comprendidas dentro del objeto social, lo que no impide continuar con los negocios jurídicos y obligaciones adquiridas con anterioridad a la fecha de la disolución, los cuales deben continuar hasta su vencimiento en los términos contraídos (num 1, art. 238 C. de Co.), sin que se permita su prorrogación pues como es obvio, sería realizar nuevas operaciones en manifiesta violación al ordenamiento mercantil, aparte de innecesarias puesto que se prolongaría en el tiempo la existencia de la sociedad.

Y no podía ser de otra manera puesto que permitir al ente societario desarrollar las actividades propias del objeto social o ejecutar actos que no tiendan a la pronta liquidación del mismo, sería contrario a la finalidad del proceso mismo, que pretende la realización de todos los bienes inventariados para atender el pago del pasivo externo e interno y, si hubiere remanente, distribuirlo entre los asociados.

Ante la última inquietud, debe precisarse que las normas que regulan el proceso de liquidación de un ente societario no establecen término alguno para su culminación o plazos perentorios en los que deban surtirse las distintas etapas del mismo, pero **del contexto del ordenamiento se concluye que la sociedad no puede permanecer indefinidamente en una cualquiera de las etapas del proceso, pues la obligación del liquidador es agotar el procedimiento hasta tanto se protocolice en una notaría la cuenta final de liquidación, junto con el inventario de los activos correspondientes (art. 236 C. de Co).** De ahí se colige que si se encuentra totalmente pagado el pasivo externo, la obligación del liquidador será proceder a distribuir el remanente de los activos inventariados entre los asociados, en proporción a la participación de cada uno de ellos en el capital social, so pena de responder solidaria e ilimitada por los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a la sociedad, a los asociados y terceros en general □art. 24 antes citado- ante la inobservancia de la ley e incumplimiento de una de las funciones asignadas a los administradores, y el liquidador lo es en los términos del artículo 22 de la Ley 222/95, cual es, velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias -num. 2, art. 23 ibidem (...)."

Con los argumentos y consideraciones expuestas en el mencionado oficio, se deducen algunas de las respuestas a las inquietudes planteadas, a saber:

1. La sociedad puede válidamente continuar desarrollando el mismo objeto social, en virtud de un contrato de arrendamiento que el liquidador ha suscrito con uno de los asociados?.

De acuerdo con el artículo 222 del C. de Co. existe prohibición expresa para que, una vez decretada la disolución de la compañía, la misma inicie nuevas operaciones en desarrollo del objeto social, menos aun celebrar actos o contratos por fuera de éste, salvo que se trate de gestiones que tiendan a la pronta liquidación del patrimonio social. En otras palabras, la capacidad del ente jurídico se conserva únicamente para los actos necesarios y tendientes a la inmediata liquidación del ente societario. Por ello, contratos celebrados en la forma y para los fines indicados en su escrito contraría el ordenamiento mercantil.

2. El contrato de arrendamiento es válido a sabiendas que se prolonga el desarrollo del objeto social de una sociedad disuelta y en estado de liquidación?

La respuesta a ésta pregunta se encuentra implícita en lo antes indicado, cualquier gestión que adelante el liquidador debe estar dirigida a la realización de los activos para proceder al pago del pasivo externo a cargo de la sociedad, previa la elaboración del inventario social, conforme lo exige el artículo 233 y 234 Ib. Actuar de manera diferente, desconoce no solo los fines del tramite liquidatorio sino las funciones que el legislador le ha asignado a quien desempeña el cargo de liquidador, a quien le corresponde, entre otras, proceder conforme lo señala el artículo 238 del ordenamiento mencionado.

3. Sí eventualmente fuera ilegal el citado contrato, cuál sería el proceso y la autoridad competente para conocer y declarar tal ilegalidad.

No cabe duda que quien actuó en violación a la ley, puede hacerse acreedor a las sanciones administrativas que la ley señala □Art. 86, Num. 3º de la Ley 222 de 1995-, que faculta a esta Entidad para imponer multas sucesivas o no hasta de 200 salarios mínimos legales mensuales, a quienes incumplan la ley o los estatutos, además de las acciones civiles y/o penales que contra el responsable de la liquidación puedan adelantarse. En el caso planteado, bien podrían también adelantarse acciones disciplinarias, dado que la labor se encuentra desempeñada por un contador publico (Ley 43 de 1993).

Prevía la sanción primera citada, tratándose de sociedades no vigiladas por la Superintendencia Bancaria o Valores, los asociados o administradores, según el caso, deberán proceder en la forma y términos señalados en el artículo 87 de la Ley Cit., solicitando la medida administrativa de que trata el numeral 5º del mismo.

4. El socio beneficiario del contrato que nos ocupa, alegando la validez del mismo puede invocar derechos, prerrogativas, negarse a entregar las instalaciones o impedir la normal liquidación de la sociedad?

Como se ha observado anteriormente, el liquidador es el responsable del proceso liquidatorio, por ello como administrador de la compañía, en los términos del artículo 22 de la ya menciona Ley 222, le corresponde, entre otras funciones, "Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias" (Num. 2º, Art. 23 ibidem), en caso contrario, el legislador previó que responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios, que por dolo o culpa, ocasione a la sociedad, a los socios o a terceros.

En cuanto a los asociados, sumado a las acciones de tipo civil o penal, según sea el caso, debe tenerse presente que la atribución conferida a esta Entidad en el numeral 3º del artículo 86 Cit., no se limita a los administradores o empleados de la compañía, puede hacerse efectiva contra cualquier persona, siempre y cuando se verifique la violación a la ley o los estatutos o incumpla las ordenes que se le impartan.

5. Con la suscripción del contrato, el liquidador ha incurrido en algún tipo de incumplimiento en sus funciones, que a todas luces entorpece la liquidación de la empresa, su principal y único objetivo?

Con lo expresado anteriormente y de acuerdo con lo manifestado en su escrito, resulta obvia la violación al ordenamiento mercantil.

6. De acuerdo con las reglas comerciales, cómo se fijan los honorarios del liquidador, cuando no se fijaron en el acta en que fue designado y si deben ser equivalentes a algún porcentaje de los activos inventariados?

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 187, numeral 4º, concordante con el artículo 228 del Código de Comercio, corresponde al máximo órgano social, reunido con sujeción a lo prescrito en la ley o en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum se refiere, no solo nombrar al liquidador de la compañía sino fijar su remuneración.

8. Conforme con las normas legales vigentes, situaciones presentadas en sociedades comerciales no vigiladas, como es el caso en consulta, pueden ser atendidas por la Entidad a fin de que se persuada a los socios de facilitar de manera legal y rápida la liquidación de la empresa, evitar conflictos judiciales, pérdidas patrimoniales innecesarias y la afectación de los intereses de terceros?

Sumado a lo expresado en el punto 3º del presente escrito y al régimen de responsabilidad al que se ha hecho referencia en el punto 4º precedente, no obstante que cualquier sociedad o sus asociados pueden acudir a la Superintendencia para que se lleve a cabo una conciliación, en el asunto referido no sería viable porque de lo que se trata es de dar estricto cumplimiento a la ley, particularmente al procedimiento señalado para la liquidación privada o voluntaria en el artículo 225 y siguientes del Código de Comercio, que por tratarse de normas de orden público son de obligatoria observancia.

En resumen, es el ordenamiento mercantil el que enmarca y delimita las facultades, funciones y responsabilidades del liquidador, quien por ley y en razón del cargo que desempeña, es responsable directa o indirectamente de la violación de la ley o de los estatutos, y como tal compromete su responsabilidad personal, tal como lo prevé el artículo 200 C. de Co., modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, antes mencionada.

Desde luego, puede continuar hasta su vencimiento con los negocios y obligaciones adquiridas con anterioridad a la fecha de la disolución, pero no le es permitido realizar actos o contratos ajenos e innecesarios al trámite liquidatorio, puesto que se prolongaría la existencia de la sociedad, en perjuicio de los intereses de los asociados como de los terceros en general.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, le sugerimos consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co).

En los anteriores términos hemos dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.