

OFICIO 220-060398 DEL 05 DE JUNIO DE 2019

REF: ASPECTOS VARIOS RELACIONADOS CON UN PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ADELANTADO CONTRA UNA SOCIEDAD SAS EN LIQUIDACIÓN PRIVADA.

Acuso recibo de la consulta sobre aspectos varios relacionados con un proceso administrativo sancionatorio adelantado contra una sociedad SAS en liquidación privada, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el número arriba indicado, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los siguientes términos:

- “1.- ¿Qué ocurre en los casos en que una sociedad entra en liquidación y existe un procedimiento administrativo sancionatorio por parte de cualquier entidad gubernamental? ¿Qué medidas debe adoptar el liquidador?*
- 2.- ¿Debe esperarse a que concluya el procedimiento sancionatorio administrativo para poder concluir el proceso de liquidación de la sociedad?*
- 3.- ¿Qué implicaciones jurídicas puede generar para el liquidador el hecho de haber culminado un procedimiento de liquidación sin haber esperado a que terminara el procedimiento sancionatorio administrativo?*
- 4.- ¿Qué implicaciones jurídicas puede generar para los socios el hecho de haber culminado un procedimiento de liquidación sin haber esperado a que terminara el procedimiento sancionatorio administrativo?*
- 5.- ¿Puede concluirse la liquidación sin haber agotado el procedimiento sancionatorio administrativo? En dicho caso ¿Se debe dejar una reserva para atender las contingencias derivadas del procedimiento sancionatorio administrativo? ¿Con qué criterios se debe fijar la reserva para dicha eventual contingencia?*
- 6.- ¿Puede darse el levantamiento del velo corporativo por parte de una autoridad administrativa en el marco de un procedimiento sancionatorio administrativo cuando quiera que la sociedad investigada ha sido liquidada previamente a concluir el procedimiento sancionatorio administrativo?*
- 7.- ¿Puede darse el levantamiento del velo corporativo por parte de una autoridad administrativa en el marco de un procedimiento sancionatorio administrativo cuando quiera que la sociedad investigada no cuenta con suficientes recursos para responder por las contingencias (sanciones) a las que haya lugar en el marco del procedimiento sancionatorio administrativo?*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

- 8.-** *¿En la medida en que una sociedad se encuentre en proceso de liquidación, ¿qué debe hacer la autoridad administrativa al momento de valorar la infracción y de sancionar en la medida en que no habrá recursos para asumir el valor de la multa? ¿Qué medidas puede adoptar la entidad gubernamental para asegurar que el investigado tendrá recursos para responder por las multas y demás consecuencias jurídicas derivadas del procedimiento sancionatorio administrativo?*
- 9.-** *¿Qué ocurre con el pago de una multa pecuniaria que no puede ser pagada por una sociedad en liquidación ante la ausencia de recursos para asumir tal multa?*

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas 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.

Sobre el asunto objeto de la consulta se advierte que la liquidación voluntaria o privada de la sociedad por acciones simplificada se realiza conforme a los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio, en los que se establece que una vez disuelta la sociedad, el liquidador debe presentar a los socios el estado de liquidación, el balance general y el 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, entre otras, siendo responsable ante los socios y terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes.

Además se indica que el inventario incluirá la relación pormenorizada de los distintos activos sociales y 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.; debe 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 puede ser objetado por falsedad, inexactitud o error grave¹.

¹ Artículo 234.

² Artículo 245.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

También se consagra que *“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”*².

De igual manera, sobre la responsabilidad de los liquidadores, se determina que *“serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes”*³, y *“Las acciones de los asociados y de terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco años a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de la liquidación”*⁴.

3 Artículo 255.

4 Inciso segundo del artículo 256.

5 Artículo 1.

6 Artículo 42.

7 Oficio 220-216148 del 5 de octubre de 2017.

En torno a la responsabilidad de los socios por las obligaciones de la sociedad por acciones simplificada, la Ley 1258 de 2008 prevé que aquellos solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, y salvo que se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros *“no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”*⁵, y que *“Cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados”*⁶.

Con base en lo anterior, se procederá a dar respuesta a los interrogantes en el orden de su formulación, de la siguiente manera:

1.- Sobre la **primera** pregunta, relacionada con las medidas que debe adoptar el liquidador cuando una sociedad por acciones simplificada contra la cual se adelanta un proceso administrativo sancionatorio se disuelve y entra en proceso de liquidación, se anota que lo procedente es que el liquidador designado por el máximo órgano social incluya la eventual multa en el inventario de activos y pasivos como una obligación contingente y haga la provisión de recursos para el pago.

Si el proceso administrativo sancionatorio termina con imposición de multa antes del registro de la cuenta final de liquidación ante la Cámara de Comercio, el liquidador debe pagarla teniendo en cuenta su orden de prelación como crédito de primera clase⁷, pero si la sociedad es exonerada de responsabilidad, el liquidador



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

debe incluir esta novedad en el inventario de activos y pasivos, y reversar la provisión realizada.

Si el proceso administrativo sancionatorio no ha culminado, el liquidador está obligado a consignar los dineros provisionados para el pago de la eventual sanción en un establecimiento bancario.

2.- La **segunda** pregunta, referida a si debe esperarse que termine el procedimiento administrativo sancionatorio para concluir la liquidación de la sociedad, es resuelta en el artículo 245 del Código de Comercio, el cual consagra expresamente que en caso de obligaciones condicionales o litigiosas no se suspenderá la liquidación, sino que continuará respecto de los demás activos y pasivos.

3.- En cuanto a la **tercera** pregunta, relacionada con las implicaciones jurídicas para el liquidador en caso de culminar el proceso liquidatorio sin haber concluido el proceso administrativo sancionatorio, se advierte que si el trámite se adelanta conforme a las prescripciones legales, no se deriva consecuencia adversa para aquel.

Por el contrario, si la multa no es incluida en el inventario de activos y pasivos como obligación contingente, y/o no se hace la provisión de los recursos necesarios para su satisfacción, quedando la obligación insoluta a pesar de la suficiencia de los activos sociales, el liquidador puede verse inmerso en un proceso de responsabilidad por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes.

4.- En la **cuarta** pregunta, sobre las implicaciones jurídicas para los socios si se pone fin a la liquidación sin haber terminado el proceso administrativo sancionatorio, se observa que si finalmente se impuso la multa y la misma fue considerada en el inventario de activos y pasivos, con la provisión respectiva, no hay dificultad alguna porque entonces lo procedente es el cobro de la obligación.

Sin embargo, si la sanción fue considerada en el inventario de activos y pasivos, pero los recursos disponibles no alcanzan para su satisfacción, la obligación queda insoluta hasta cuando aparezcan nuevos bienes que den lugar a una adjudicación adicional u opere la prescripción, pues no es posible llamar a los socios de la sociedad por acciones simplificada a responder por tal obligación, salvo que: (i) no se haya entregado la totalidad del capital suscrito, caso en el cual el liquidador debe adelantar las acciones legales para obtener el pago del aporte⁸, o (ii) medien actos defraudatorios o conductas contrarias a derecho, los cuales facultan a los acreedores para demandar el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica⁹.

8 Oficio 220-0292088 del 11 de abril de 2019.

9 Oficio 220-155836 del 19 de noviembre de 2015.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

5.- La **quinta** pregunta ya tuvo respuesta parcial en lo informado en los numerales anteriores.

En lo que respecta al monto de la provisión para el pago de la obligación contingente en el Oficio 115-020079 del 5 de abril de 2010 se consideró:

“(…)

En relación con los interrogantes planteados, debemos tener claro en primer lugar que conforme a lo previsto en el artículo 50 del Código de Comercio, la contabilidad debe llevarse de manera que suministre una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que expida el Gobierno. Estas reglamentaciones están contenidas, entre otras providencias, en el Decreto 2649 de 1993 y sus modificatorios.

(…)

Conforme a lo expuesto, es evidente la obligatoriedad de reconocer dentro del cuerpo del balance, específicamente en el pasivo, las obligaciones contingentes cuya ocurrencia sea probable, esto es, cuando el ente económico tenga conocimiento de situaciones o circunstancias de hecho o de derecho, de carácter interno o externo, en dicho sentido.

*Para el efecto, es necesario recurrir a procedimientos que permitan la cuantificación razonable, aplicando la norma básica de la prudencia contenida en el artículo 17 de citado decreto, que consigna: **‘Prudencia**. Cuando quiera que existan dificultades para medir de manera confiable y verificarle un hecho económico realizado, se debe optar por registrar la alternativa que tenga menos probabilidades de sobreestimar los activos y los ingresos, o de subestimar los pasivos y los gastos’. (Se subraya).*

A manera de ilustración se cita el caso de una compañía que le notifican la apertura de un proceso ejecutivo sobre el cual, el área jurídica considera que existe un 60% de riesgo o posibilidad que la compañía deba cancelar la respectiva obligación. Como se observa, este ejemplo denota un alto grado de fallo adverso, originando con ello una calificación de ‘probable’, por lo tanto, dicha compañía debe apropiarse con cargo a los resultados del ejercicio, el valor correspondiente al monto que tendría que cancelar. Dicha provisión debe corresponder entonces al monto total estimado de pago, es decir, el valor a transferir, más todos los valores que le son accesorios, como honorarios, costas, intereses corrientes o moratorios, indemnizaciones, etc.”.

6.- Las **sexta y séptima** preguntas, en las que se indagó sobre la posibilidad de que la Entidad pública que adelanta el proceso administrativo sancionatorio disponga dentro del mismo el levantamiento del velo corporativo, cuando la



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

sociedad carezca de recursos para realizar el pago de la eventual sanción, se resalta que el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica no puede ser decretado por una autoridad administrativa sino que requiere de un pronunciamiento jurisdiccional o judicial en tal sentido, previo adelantamiento del proceso respectivo por parte del juez societario o juez civil del circuito, según se trate de sociedades sometidas o no a la Supervisión de esta Superintendencia, al tenor del literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso.

7.- Sobre las **octava** y **novena** preguntas, referidas a los criterios para la imposición de la multa y las medidas a adoptar para asegurar su pago ante la insolvencia de la sociedad, se observa que la autoridad pública que adelanta el proceso administrativo sancionatorio debe atender al procedimiento prescrito en la ley aplicable e imponer la multa de acuerdo a los criterios allí establecidos, pues las contingencias que se presenten con el pago no afectan la naturaleza, monto ni exigibilidad de la obligación.

Además, no es posible que la Entidad pública que adelanta el proceso administrativo sancionatorio practique medidas cautelares para asegurar el pago de la sanción que eventualmente imponga, dado que esta facultad no está expresamente atribuida a las autoridades administrativas en los artículos 47 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo que sí puede hacer la autoridad administrativa, una vez en firme el acto administrativo mediante el cual impuso la sanción de multa, es adelantar el proceso coactivo y dentro del mismo practicar las medidas cautelares que sean procedentes, en el supuesto de que tiene la potestad de hacer efectivas las obligaciones claras, expresas y exigibles a su favor.

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 y la Circular Básica Jurídica, entre otros.