

**Oficio 220-061663 Del 16 de Agosto de 2012**

**Ref.: Radicación 2012- 01- 181210**

**Fondos Ganaderos. Distintos aspectos antes y después de la disolución y liquidación.**

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual previa algunas consideraciones relacionadas con la constitución, funcionamiento, disolución y nombramiento de liquidador, asunto sobre el cual pone de manifiesto, entre otras, 4. *El liquidador tiene las facultades que le confieren las leyes y la liquidación se llevara a cabo con las disposiciones del código de comercio o con las reglas o normas que señalen se asamblea general.*

.)

7. *Por escritura pública del 13 de Julio de 2006 inscrita el 14 de julio del mismo año, fue nombrado el gerente liquidador.*

8. *El gerente quedó a cargo de la administración quien será representante legal y estará sometido de acuerdo con los estatutos a la dirección de la junta directiva se le asignaron sus atribuciones.*

9. *En el proceso liquidatorio, el gerente liquidador a realizado ciertos actos y contratos que van en detrimento de los activos de la sociedad, así como la existencia de socios minoritarios que desean que se les liquiden sus dividendos*.

Previamente también expresa que 5. *En la escritura de constitución se estableció cláusula compromisoria que reza:*

*las diferencias de los socios entre sí o de estos con la sociedad durante la existencia de esta, al tiempo de su disolución, o durante el periodo de su liquidación, serán sometidos a la decisión inapelable de tres (3) árbitros, los cuales serán nombrados de común acuerdo por las partes y en caso contrario por la cámara de comercio de Sincelejo, a petición de cualquiera de las partes. Se entiende por parte la persona o grupo de personas que sostienen una misma pretensión*.

Luego de la anterior fundamentación formula las siguientes peticiones:

*Solicito a esta entidad se sirva hacer claridad con relación a ciertas dudas en los elementos sustanciales y procedimentales en la exigencia, disolución y liquidación de la sociedad y la responsabilidad de los órganos con relación a los derechos de accionistas minoritarios, sobre los siguientes puntos:*

*Cuál sería el régimen legal aplicable a las sociedades anónimas de economía mixta, tratándose de un fondo ganadero.*

*A través de qué jurisdicción pueden ser atacados los actos o contratos desarrollados durante la existencia de la sociedad, cuando en la escritura de constitución existe cláusula compromisoria. Que actos pueden considerarse diferencia para someterse al arbitramento según el fundamento (5).*

*Cuales son las causales de disolución de las sociedades anónimas de economía mixta o fondos ganaderos, qué órganos la aprueba y qué papel cumple la Supersociedades en la vigilancia.*

*Qué responsabilidad y función tiene el gerente en la distribución de dividendos antes de la disolución y cuándo tienen derecho los socios minoritarios a reclamar estos.*

*Respecto al proceso liquidatorio:*

*Qué responsabilidad y funciones tiene el gerente liquidador frente a la sociedad y socios mayoritarios y minoritarios, y qué herramientas o acciones cuentan los últimos frente a las irregularidades del primero.*

*Cuáles son los términos y plazos de entrega de la cuenta final por el liquidador.*

*Cuándo un socio minoritario puede reclamar los derechos accionarios, antes o después de la disolución y liquidación.*

*Pueden las lesiones enormes o simulaciones sobre ventas realizadas de activos de la sociedad demandarse o llevarse a cabo a través de procedimiento ordinario o pueden adelantarse en el arbitramento.*

*Qué asuntos verdaderamente pueden tramitarse a través del arbitraje y cuales a través de la jurisdicción ordinaria, o que pretensiones pueden elevarse en el arbitramento para declarar la nulidad de actos y el pago de los dividendos*.

En primer lugar, se advierte al peticionario que en ejercicio de la facultad para resolver consultas a esta Entidad le esta vedado resolver situaciones de carácter particular y concreto, por lo que la opinión que se emita, además de que deben tener relación con materias que le han sido asignadas por la Constitución y/o la ley, hacen relación al análisis de las normas que regulan el asunto que se examina aportando al interesado elementos de juicio para resolver la situación particular y concreta por la que se atraviesa, sin que el pronunciamiento que se expida sea de obligatorio cumplimiento o ejecución (Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Sentada la competencia de la Entidad en ejercicio de tal facultad, también se precisa informarle al consultante que los interrogantes se atenderán en el orden planteado en el escrito, esto es, antes y después de la disolución de la compañía, con sujeción a la normativa, doctrina y jurisprudencia, si a ello hubiere lugar:

## I. Antes de la disolución del ente social:

- Sobre la base que los Fondos Ganaderos se constituyen como sociedades de economía mixta (Art. 1 de la Ley 363 de 1997), esa naturaleza les impone la obligación de observar, en primer lugar, el Estatuto Orgánico de los Fondos Ganaderos; el derecho privado y la regulación que conforme al nivel al que pertenezca Vr. Gr., nivel nacional, departamental, expida la autoridad competente.

- En cuanto a la cláusula compromisoria, bastan algunos apartes del Oficio 220- 009803 de 26 de febrero de 2010, oportunidad en la que frente al  *El hecho de haber pactado en los estatutos de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada una cláusula en virtud de la cual se acuerda que toda diferencia o controversia relativa al contrato social, a su ejecución y liquidación se resolverá a través de un tribunal de arbitramento, implica que es necesario acudir a los árbitros, aun cuando lo que busque sea que a través de una acción individual de responsabilidad de uno de los socios contra el gerente se reconozcan y paguen los daños causados con motivo de dos situaciones:*

1. *Que el gerente nunca le ha entregado utilidades.*
2. *Que creó otra sociedad con un objeto similar sin autorización*, la Entidad, previa aclaración de los efectos de las consultas, expresó:

(  . )

### **Cláusula compromisoria.**

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Comercio, la sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará  Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión arbitral o de amigables componedores y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores.  (Núm. 11).*

*De lo anterior se desprende que la estipulación de la cláusula a través de la cual se determina que las diferencias que se susciten entre los asociados o entre éstos y la sociedad, por motivo del contrato social serán dirimidas mediante mecanismos alternos de solución de conflictos como el arbitramento, debe emanar de la voluntad libre y autónoma de las partes y no de una imposición o mandato de la ley, comoquiera que se trata de una renuncia al derecho de acceder a la justicia ordinaria (Artículo 229 C. P.) y la consiguiente obligación que se asume por parte de los socios de optar en su lugar por la justicia arbitral en los términos y bajo las condiciones que ha señalado la H. Corte Constitucional (1), amén del carácter que las cláusulas de esa índole ostentan a la luz del artículo 1602 del Código Civil, de acuerdo con el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y en esa medida no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*.

De la argumentación transcrita como de la sentencia mencionada queda en claro que el pacto estatutario sobre arbitramento, es el medio por el cual se renuncia a la jurisdicción ordinaria, haciéndose obligatorio para las partes en conflicto acudir a la decisión de los árbitros para la solución de aquellos asuntos litigiosos, que surjan o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, es decir, se someterá a decisión arbitral aquellos asuntos que de no haberse pactado tal cláusula el Juez ordinario y/o esta Entidad, según el caso, sea el competente para ello.

---

(1) “...es necesario armonizar, con base en los principios constitucionales, los mandatos contenidos en el artículo 116 de la Carta, que prevé los mecanismos alternativos, y el artículo 229, que garantiza a toda persona el derecho a acceder a la administración de justicia. (...)

*Así pues, la **justicia arbitral** implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico, por medio del cual **las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y acuerdan someter la solución de cuestiones litigiosas, que surgen o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, a la decisión de árbitros**, para lo cual determinan un procedimiento que ellos establecen o se remiten al previsto en la ley. Pues bien, este mecanismo alternativo de resolución de conflictos fue expresamente autorizado por el artículo 116 de la Constitución cuando señaló que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de... árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”.*

(...)

*“... el arbitramento tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar”. Por consiguiente, la habilitación de los árbitros que realizan las partes contratantes, es un requisito constitucional imperativo sin el cual no es procedente la justicia arbitral (...).” . Sentencia C-163 del 17 de marzo de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. (El destacado es nuestro).*

Ilustra el alcance del pacto arbitral una norma recientemente proferida, se trata de la Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que en su artículo 252 referida a las **funciones jurisdiccionales asignadas a esta Superintendencia** frente a todas las sociedades, remite al artículo 40 de la Ley 1258 de 2008, que crea a las SAS, que confiere a esta Entidad la resolución de todos los conflictos societarios mediante el proceso verbal sumario, **siempre que no se haya pactado arbitramento o amigable composición**.

De manera expresa la aludida norma contempla:  **Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos.**

**Si no se pacta arbitramento o amigable composición, se entenderá que todos los conflictos antes mencionados serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso verbal sumario**  (Destacados fuera de texto).

En resumen de todo lo antes expuesto, la cláusula sobre arbitramento prevista como parte del contrato o documento de constitución de las sociedades comerciales es una clara obligación de las partes en conflicto de observar el mecanismo y estarse a la justicia arbitral.

- En cuanto a los actos que pueden someterse al arbitramento, corresponderá a las partes en conflicto someter a decisión arbitral aquellos asuntos que surjan o se deriven de la aplicación del contrato social presentados durante la existencia de la sociedad, al tiempo de su disolución o durante el periodo de su liquidación, como se advierte del texto contractual transcrito, lo que incluye la impugnación de las decisiones adoptadas por el máximo órgano social o junta directiva, por disposición expresa del legislador como quedó antes anotado.

Sobre el tema arbitral, es preciso llamar la atención al consultante sobre su aplicación por encima de la acción para resolver conflictos de carácter societario (Art. 40 Ley 1258/08), pues es el mecanismo escogido o acordado por los accionistas para acceder a la administración de justicia, tal como así se expresa en la Sentencia C- 163 en referencia, oportunidad en la que la Corte Constitucional expresó  **la justicia arbitral implica la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico, por medio del cual las partes renuncian a la jurisdicción ordinaria y acuerdan someter la solución de cuestiones litigiosas, que surgen o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, a la decisión de árbitros, para lo cual determinan un procedimiento que ellos establecen o se remiten al previsto en la ley** . (Destacado fuera de texto).

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que de acuerdo con el pacto social toda diferencia o controversia que se presente durante el periodo de funcionamiento como en la liquidación de la sociedad se resolverá a través de un tribunal de arbitramento, será ese el mecanismo que deberá observarse, lo que incluye la lesión enorme o simulación sobre ventas de activos, puesto que lo acordado fue la justicia arbitral.

Con relación al tema, precisa los asuntos objeto de arbitramento apartes de la Sentencia C-098/01 de 31 de enero de 2001, Exp. D- 3179; M. P. Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, que al examinar la constitucionalidad del artículo 111 (parcial) de la Ley 446 de 1998, entre otras consideraciones esa Corporación expresó:

. **Igualmente, la Corte ha indicado que "las materias susceptibles de arbitramento son aquellas que pueden ser objeto de su transacción, es decir, los derechos y bienes patrimoniales respecto de los cuales sus titulares tienen capacidad legal de disposición"** (se subraya).

**En este contexto, se ha entendido que la justicia arbitral sólo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte.**

**Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible - capacidad legal de disposición -. Así, frente a ciertos derechos o bienes, el legislador podría optar por permitir su disponibilidad y, en esa medida, los conflictos que de ellos se susciten someterlos a la decisión de un árbitro, si esa es la voluntad de las partes.**

. (Destacados nuestros).

Ahora bien, en cuanto al pago de dividendos, es un tema que no es del resorte de la justicia arbitral, así lo expresa el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera en providencia del 19 de agosto de 2009, C. P. Ruth Stella Correa Palacio que al decidir la nulidad del Laudo Arbitral, entre otras consideraciones para tal declaratoria dicha Corporación expresa

□(□.)

**(iii) Si las decisiones de la Asamblea General de Accionistas del ETB reconocían los dividendos reclamados en los ejercicios sociales de los años 2003, 2004 y 2005, la vía judicial era la del proceso ejecutivo para su cobro efectivo, para el cual tampoco tenía competencia el tribunal arbitral.**

*El recurrente planteó el interrogante según el cual si hubiera sido cierto que la Asamblea decretó dividendos ordinarios a favor de las acciones privilegiadas y las convocantes así lo hubieran creído, ¿cómo explicar que no hubieran promovido el correspondiente proceso ejecutivo?□*

*Sobre este particular, llama la atención de la Sala la circunstancia de que en verdad las pretensiones de la demanda arbitral fueron estructuradas sobre la base de que la Asamblea General de Accionistas había decretado el dividendo ordinario reclamado a favor de los FONDOS en sus reuniones de los meses de marzo de 2004, 2005 y 2006.*

*Y si las pretensiones partían de esta premisa y, por tanto, lo que se discutía era tan solo el pago de esos dividendos, en ese caso el artículo 156 del Código de Comercio establece la vía judicial ejecutiva para cobrar coactivamente las sumas que por concepto de dividendos sociales se hayan aprobado por el prenombrado máximo órgano social, decisión que, en el sub iudice, por cada año debería estar contenida en las respectivas actas que dan cuenta de la distribución de utilidades para los ejercicios sociales de 2003, 2004 y 2005.*

*Dicho de otro modo, en este marco delimitado por la demanda, según el cual la controversia puesta a consideración de los árbitros se trataba de una simple lectura atenta de las actas en las que constaba las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas de la ETB (Nos. 18, 19 y 20), y de las cuales se podía supuestamente concluir que en ellas se reconoce el derecho a los dividendos ordinarios reclamados por los FONDOS, según los estatutos de la ETB, el proceso indicado era el ejecutivo y no un proceso de conocimiento o declarativo del derecho, materia, por lo demás, también excluida del conocimiento de los árbitros, tanto porque en la cláusula compromisoria (art. 84 de los Estatutos de a ETB) no se contemplaba la ejecución forzada de obligaciones disputadas entre los socios y la sociedad 50[50], como porque actualmente no existe regulación normativa que haga posible su trámite en el arbitramento.*

*No se quiere señalar con esto que se haya adelantado ni mucho menos por los árbitros un juicio ejecutivo, sino precisar que las pretensiones se edifican en un supuesto que de ser cierto (obligación indiscutida que emana de las actas de asamblea de accionistas, en las que constan las decisiones en los citados años que dieron cumplimiento a los estatutos sociales por concepto de distribución de dividendos ordinarios adicionales a los titulares de acciones privilegiadas, pero insatisfecha en cuanto el pago por la ETB), era propio del proceso de ejecución forzada y no de uno de conocimiento, asunto que escapa de la competencia de los árbitros.*

*En consecuencia, lo anterior constituye una razón más que permite deducir la falta de competencia de los árbitros para dictar el laudo que se impugna, dado que, luego de decretadas las utilidades por parte del máximo órgano social en el ejercicio correspondiente y vertidas en unas actas, no se vislumbra en la Legislación otro medio ordinario procesal de reclamación de esa decisión por parte de los accionistas diferente, como se señaló, al del ejercicio de la acción de impugnación y, en caso del incumplimiento de la obligación de pago de la utilidad decretada, la instauración de una acción ejecutiva, acciones una y otra ajenas a la competencia del Tribunal Arbitral.*

(□.)□.

- En materia de causales de disolución, tratándose de sociedades anónimas, el Código de Comercio prevé las causales contempladas en el artículo 218 concordante con las previstas en el artículo 457 Ib., lo expuesto bajo el entendido que el Fondo Ganadero sea sujeto de inspección, vigilancia o control de esta Entidad, mientras no se organizase en los términos del Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Art. 15 y Parágrafo de la Ley 363 de 1997).

Frente a las causales de disolución, es pertinente recordar que de acuerdo con la preceptiva legal invocada, algunas de ellas corresponden a la decisión del máximo órgano social, caso para el cual la asamblea general de accionistas, reunida con sujeción a la preceptiva en cuanto a convocatoria y quórum se refiere, habrá de tomar la decisión con las mayorías estatutarias para el efecto, luego de lo cual deberá elevarse a escritura pública e inscribirse en el registro mercantil (Art. 158 del C. de Co. concordante con el Núm. 6º, Art. 218 Ídem).

- Respecto a las funciones de esta Superintendencia respecto a la aprobación del inventario del patrimonio social, es pertinente manifestarle que de tal atribución se hará uso siempre que se trate de sociedades anónimas vigiladas o controladas y que de la misma se predique alguno de los supuestos previstos en el artículo 6º del Decreto 2300 de 2008, reglamentario del artículo 124 de la Ley 1116 de 2006 sobre Régimen de Insolvencia Empresarial en Colombia.

Tratándose de Fondos Ganaderos, salvo vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, es pertinente recordar que se encuentran vigilados conforme el artículo 15 de la Ley 363 Cit., concordante

con el con el Lit. c), Art. 5 del decreto 4350 de 2006, luego sólo si del Fondo se predica algunos de los presupuestos antes indicados será esta Superintendencia la que apruebe el inventario del patrimonio social (Arts. 233 y ss. del C. de Comercio).

- En cuanto al tema de la distribución de dividendos y cuándo tienen derecho los socios reclamarlos, sean o no minoritarios, es oportuno manifestarle que son asuntos que desde la perspectiva del Ordenamiento Mercantil se ha ocupado la Entidad de tiempo atrás y de manera reiterada.

Sin embargo como aquí de lo que se trata es de la distribución de utilidades o dividendo en un Fondo Ganadero habrá de estarse a los términos del artículo 10º de su Estatuto Orgánico donde se *lee* **Las utilidades que obtengan los fondos ganaderos, una vez hechas las reservas de carácter legal, estatutario, especiales y voluntarias, se repartirán entre los accionistas sin distinción de clase, de conformidad con las disposiciones del Código del Comercio y los Estatutos de la Sociedad. Las utilidades de las acciones de la clase "A", que sean propiedad de la Nación y sus entidades, se podrán capitalizar en acciones de la misma clase, salvo disposición en contrario hecha por el Conpes.**

**Podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad si así lo dispone la Asamblea, con el voto favorable del ochenta por ciento (80%) de las acciones representadas en la reunión. A falta de esta mayoría, sólo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten.** (Destacados fuera de texto).

De la anterior normativa, especial dentro del funcionamiento de los Fondos Ganaderos, se colige:

**1-** En la distribución de utilidades se observarán las reglas previstas para las sociedades comerciales que regula el Código de Comercio, así como las que se contemplen en los estatutos sociales;

**2-** Tratándose de acciones Clase A, propiedad de la Nación y/o de las entidades de ese orden, salvo que otra cosa disponga el CONPES, las utilidades a que tienen derecho podrán capitalizarse en acciones de esa misma clase.

**3-** Con relación a las acciones Clase B, salvo que el 80% de las acciones representadas en la reunión decida el pago de dividendo en acciones, solo será obligatorio para los accionistas que así lo deseen.

Dicho de otra manera, conforme las reglas señaladas en el artículo 455 del Código de Comercio **El pago del dividendo se hará en dinero efectivo, en las épocas que acuerde la asamblea general al decretarlo y a quien tenga la calidad de accionista al tiempo de hacerse exigible cada pago.** (Destacado no es del texto).

Complementa y reafirma el anterior precepto el texto del artículo 156 *Ibidem* que dispone **Las sumas debidas a los asociados por concepto de utilidades formarán parte del pasivo externo de la sociedad y podrán exigirse judicialmente. Prestarán mérito ejecutivo el balance y la copia auténtica de las actas en que consten los acuerdos válidamente aprobados por la asamblea o junta de socios. Las utilidades que se repartan se pagarán en dinero efectivo dentro del año siguiente a la fecha en que se decreten, y se compensarán con las sumas exigibles que los socios deban a la sociedad.**

De lo expuesto queda en claro que fijado válidamente el monto de lo que a cada accionista corresponde y las fechas en que debe hacerse efectivo el pago por concepto de utilidades o dividendos, es obligatorio para la sociedad su cancelación; en caso de inobservancia, el proceso ejecutivo es la vía para su cobro puesto que el balance con fundamento en el cual se decretaron los dividendos y el acta correspondiente son contentivas de la obligación clara, expresa y actualmente exigible y constituyen plena prueba contra la sociedad deudora (Art. 488 C. P. C.).

Pregunta el consultante acerca de la obligación que le asiste al representante legal del Fondo Ganadero frente al pago de las utilidades decretadas por la asamblea general, sin embargo, más allá del asunto por el que indaga, en su calidad de administrador, la que comparte con los miembros de la junta directiva (Art. 22 de la Ley 222 de 1995), en el ejercicio del cargo **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 el cumplimiento de su función los administradores deberán:*

**1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.**

**2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.**

(Art. 23 ss.), deberes y principios que de no ser observados puede dar lugar a acciones y/o sanciones de distinta índole, por ejemplo, de carácter administrativo siempre que la Entidad que ejerce supervisión sobre la sociedad, previa solicitud de explicaciones verifique la violación a disposiciones legales o estatutarias, caso en el cual podrá hacer uso de la facultad sancionatoria prevista en el numeral 3º, artículo 86 de la Ley 222 de 1995; ser sujeto de la acción social de responsabilidad en la forma y términos previstos en el artículo 25 de Cit. Ley; y, como consecuencia de sus actuaciones, si hubiere lugar a ello, además acciones civiles e inclusive de carácter penal.

De manera general la legislación comercial advierte la obligación que les asiste a los administradores, entre ellos el representante legal de la compañía, de velar por el estricto cumplimiento de la ley y de los estatutos, y es precisamente el Ordenamiento Mercantil el que contempla algunos de derechos que el

legislador le otorga a quienes ostentan la calidad de socios o accionistas, entre otros, los señalados en el artículo 379 C. de Co., allí por ejemplo se lee  *Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:*

- 1) *El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;*
  - 2) *El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;*
- () luego, decretado por los accionistas el reparto de utilidades radica en cabeza del representante legal de la compañía y al revisor fiscal de la misma cumplir con las decisiones adoptadas por el máximo órgano social, es decir, acatar la voluntad societaria respecto de la forma, en los plazos y los términos expresados a través del máximo órgano social.

Ahora bien, en materia de responsabilidad de los administradores, el artículo 24 de la Ley 222 Cit., que modifica el artículo 200 del Código de Comercio contempla la responsabilidad solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a la sociedad a los socios o a terceros, teniendo en cuenta que en los casos de incumplimiento o extralimitación en las funciones que el cargo impone, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador, al igual que cuando haya propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en las normas que lo regulan. Y, agrega la misma disposición  *En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar*.

## II. Respecto al tema del proceso liquidatorio:

Con relación a la responsabilidad y funciones del liquidador frente a la sociedad y socios, sean estos mayoritarios y minoritarios, y las herramientas o acciones con las que cuentan frente a posibles irregularidades en el ejercicio que el cargo impone, se precisa lo siguiente:

En primer lugar, tal como se anotó anteriormente el liquidador como administrador en los términos del citado artículo 22 en sus actuaciones debe observar los principios y deberes antes mencionados; por esa condición sujeto al régimen de responsabilidad solidaria e ilimitada como a las presunciones de culpa establecidos por el legislador.

Sumado a lo expuesto, en materia de funciones dentro del trámite de la liquidación, la primera que debe destacarse es la que contempla el artículo 222 del Código de Comercio que señala que una vez disuelta la sociedad, se inicia el proceso liquidatorio en forma inmediata, por lo que a partir de ese momento le está prohibido iniciar nuevas operaciones en desarrollo de la empresa o actividad para la cual fue constituida la empresa, conservando su capacidad jurídica únicamente para la ejecución de los actos tendientes a su liquidación.

En segundo lugar, con relación a las funciones propiamente dichas, resulta pertinente informar que el legislador le asigna al liquidador de manera particular las señaladas en el artículo 238 C. Co., encaminadas a la extinción del ente jurídico previa la cancelación de las obligaciones a cargo de la sociedad deudora, de ahí que como responsable del proceso es el encargado de impulsarlo agotando las distintas etapas previstas a partir del artículo 225 del Cód. Cit., procedimiento que se encuentra modificado y/o adicionando por la Ley 1429 de 2010 o ley de formalización y generación de empleo (Arts. 24 y ss).

Sobre el tema de las funciones a cargo del liquidador, para ilustración del consultante es preciso traer a colación apartes de la posición de esta Entidad, particularmente ha expresado que los liquidadores en el ejercicio de sus funciones no están supeditados a las limitaciones estatutarias impuestas al representante legal antes de su disolución. Es así que en el Oficio DAL- 32528 17 de diciembre de 1985, publicado en el libro de Doctrinas Jurídicas, 1995, Pág. 316 y ss., reiterado en otros pronunciamientos, ha expresado:

()

*El segundo período empieza con la disolución de la sociedad, prosigue con la liquidación de su patrimonio y culmina con la extinción de la misma. El advenimiento de la disolución trae consigo importantes cambios en la estructura y finalidad sociales, de suerte que, por ejemplo, desde entonces no es posible continuar ejerciendo el objeto para el cual se creó, lo cual implica que carece de capacidad para iniciar nuevas operaciones en desarrollo del mismo y que la conserva solamente para los actos que la inmediata liquidación requiere, como lo advierte el artículo 222 del Código de Comercio. Añade dicha norma que cualquier operación o acto que no tienda a ese fin, con excepción de los expresamente autorizados por la ley, hace responsables frente a la sociedad, los socios y los terceros, ilimitada y solidariamente, al liquidador y al revisor fiscal que no se hubieren opuesto.*

*Como secuela de lo dicho, se tiene que **disuelta la sociedad** (erga omnes), el que fuera patrimonio de especulación se convierte en patrimonio de liquidación, hecho del cual se sigue que durante este lapso de la vida pasiva de la sociedad, **ya no busca la obtención de utilidades sino su gradual desaparición que supone la realización del activo para el pago de los pasivos** externo e interno, en su orden, que pesan sobre aquélla.*

Así, distinguidos estos dos ángulos de la compañía, cuyo sentido y finalidad se han indicado, resulta claro que **unas son las limitaciones que pueden establecer contractualmente para el representante legal de la sociedad, durante su vida activa con apoyo en la propia ley (art. 196- inciso 3o. C. de Co.) y otra la labor liquidatoria, dentro de cuya regulación legal no existe precepto alguno que permita consagrarlas con acierto estatutariamente.** En efecto, de acuerdo con la última disposición citada, las limitaciones o restricciones de las facultades de quienes representan a la sociedad, mientras tiene capacidad para desarrollar su objeto, que no consten de modo expreso en los estatutos inscritos en el registro mercantil, no son oponibles a terceros.

Frente al hecho anterior, debe examinarse el **artículo 238 del mencionado Código**, en donde aparecen enumeradas las funciones que competen al liquidador. El precepto invocado **es de carácter imperativo**, según se deduce al leer su parte inicial en donde dice: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán:..." y en el ordinal 5o., se lee: "A vender los bienes sociales, cualesquiera que sean éstos, con excepción de aquéllos que por razón del contrato social o de disposición expresa de los asociados deban ser distribuidos en especie". Esta previsión debe armonizarse con la regulada por el artículo 240 *ibidem*, según el cual, los bienes de la sociedad que se hayan destinado para ser distribuidos en especie deben ser también vendidos por los liquidadores, cuando los demás activos sociales no sea suficientes para pagar el pasivo externo de la sociedad, a no ser que los acreedores o alguno de ellos acepten expresamente como deudores a sus adjudicatarios y exoneren a la compañía. Importa, pues hacer hincapié en el **indiscutible sentido imperativo del referido artículo 238 y su consiguiente obligatoriedad, que impide restringirla o condicionarla contractualmente a la voluntad del supremo órgano social**, cual es, para el caso de las compañías de responsabilidad limitada, la junta de socios.

Téngase en cuenta que el **liquidador** es el representante legal de la sociedad disuelta y el administrador especial de su patrimonio. Desde este punto de vista, de acuerdo con lo expresado, **sus facultades y funciones son más amplias que las puestas en cabeza de los administradores que la representan antes de su disolución y todos los actos por él realizados, deben estar orientados necesariamente a la inmediata liquidación del patrimonio social, como se ha dicho, sin que ello pueda ser objeto de limitaciones que tengan origen en la voluntad privada, traducida en cláusula contractual.**

El criterio expuesto cobra mayor firmeza, si se tiene en cuenta que, como en un hipotético caso, **la realización de ciertos activos no puede legalmente supeditarse en un momento determinado a la decisión de la junta de socios en una especie de coadministración liquidatoria extraña a nuestro derecho y violatoria además del artículo 238 ordinal 5o. del Código de Comercio.** Con este procedimiento, de otro lado, se podrían causar perjuicios a los acreedores con dilaciones innecesarias y hasta con el entorpecimiento del proceso liquidatorio, en el paso correspondiente a la realización de activos, todo lo cual conlleva menoscabo del derecho que aquéllos tienen para que les sea cancelado oportunamente el valor de sus créditos (pago del pasivo externo).

(□.)

**El asunto reviste mayor irregularidad, si la intervención de la junta de socios se hace extensiva a todas las operaciones tendientes a la liquidación, por las razones ya explicadas y porque en esta forma se desdibuja completamente la regulación legal de la etapa liquidatoria.** Como complemento, tal vez resulte útil recordar que, esa amplitud en el obrar del liquidador, es libertad que tiene para impulsar y concluir el proceso comentado están, desde luego, comprendidas en el radio de sus funciones y obligaciones, pero que, naturalmente, no lo eximen de responsabilidades, como lo señala el artículo 255 del Código de Comercio (□.).

Así las cosas, este Despacho conceptúa que **el liquidador o liquidadores de una sociedad, no están supeditados en el ejercicio de su tarea a las limitaciones estatutarias impuestas a quienes la representaban legalmente antes de su disolución ni a las que, eventualmente, determine la asamblea o la junta de socios** respecto a las funciones que les competen con arreglo a la ley□. (Destacados fuera del texto original).

De lo antes expuesto, es opinión de esta Entidad que en la etapa liquidatoria al liquidador en el ejercicio del cargo no le son aplicables las restricciones que estatutariamente se habían impuesto al representante legal durante el desarrollo del objeto o empresa social para la cual fue constituida la sociedad, es por ello que esta Superintendencia ha considerado que cualquier cortapisa en el ejercicio de las funciones que como liquidador debe observar podría, entre otras situaciones, ser generadora de posibles perjuicios a los acreedores en detrimento de los intereses de la compañía y de los mismos asociados.

Expuestas a grosso modo las funciones que le han sido conferidas a quien es el responsable del proceso liquidatorio, el legislador además de que prevé la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores del ente social, entre otras herramientas otorga las siguientes:

En ejercicio de **funciones administrativas**:

- Frente a presuntas irregularidades en el funcionamiento de la sociedad los socios o accionistas están facultados para solicitar una visita general a la compañía en los términos del artículo 84 de la Ley 222 de 1995 siempre que la sociedad de la cual es accionista esté vigilada conforme las causales previstas en el Decreto 4350 de 2006, concordante con el Decreto 2300 de 2008;

- Si la sociedad se encuentra en inspección, podrá solicitar la medida administrativa consistente en la investigación administrativa contemplada en el numeral 3º del artículo 152 del Decreto- 0019 de 2012, sobre supresión de trámites, que modifica el Art. 87 de la Ley 222 Cit., evento en el que habrán de observarse las condiciones que allí se exigen para el efecto.

- Adicionalmente, la conciliación para resolver conflictos entre socios, entre éstos y la sociedad, por vía administrativa ante la Superintendencia de Sociedades, según el Parágrafo 2º del artículo 152 Cit., sin perjuicio de hacer uso de las facultades jurisdiccionales de que trata el artículo 252 de la Ley 1450 a la que se hará referencia más adelante;

- En ejercicio de funciones administrativas, podrá la Superintendencia de oficio reconocer los presupuestos de ineficacia (Parágrafo 1º, Art. 152 Ib.).

Ahora bien, en ejercicio de **funciones judiciales**:

- Adelantar la acción para la resolución de conflictos societarios, que como quedó señalado anteriormente, será competente la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales mediante proceso verbal sumario, siempre que no se hubiere previsto el arbitramento o amigable composición como mecanismo alternativo para la solución de conflictos (Art. 40 de la Ley 1258 de 2008, aplicable a cualquier sociedad comercial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 252 de la Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014);

- Retomando éste último tema - artículo 40 de la Ley 1258/08 mencionada - resolución de las diferencias entre accionistas, o entre éstos y la sociedad y/o sus administradores incluye  la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causales legales, vía judicial ante esta Superintendencia, a menos que se hubiere previsto el arbitramento o amigable composición como mecanismo para la solución de conflictos.

Sólo resta por insistir, si bien la acción para la resolución de conflictos societarios, tanto en sociedades vigiladas como no vigiladas por la Entidad, lo que incluye la impugnación de las decisiones del máximo órgano social o de la junta directiva, son competencia de la Entidad en ejercicio de funciones judiciales, prima el arbitramento o amigable composición cuando estuviere prevista estatutariamente como mecanismo para la solución de conflictos.

- En caso de acciones de responsabilidad, es competente esta Entidad  *en uso de funciones jurisdiccionales, conocerá de las acciones de responsabilidad contra socios y liquidadores según las normas legales vigentes.*

*Dichas acciones se adelantarán en única instancia a través del procedimiento verbal sumario regulado en el Código de Procedimiento Civil*, acción de responsabilidad que en los términos del artículo 256 del Código de Comercio, prescribe en cinco (5) años a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de liquidación.

- El reconocimiento de los presupuestos de ineficacia, en los términos del artículo 133 de la Ley 446 de 1998, cuando medie solicitud relacionada con sociedades no vigiladas ni controladas por otra Superintendencia (Parágrafo 1º, Art. 152 Ib.).

- Si bien contra los administradores, entre ellos, el liquidador puede adelantarse la acción social de responsabilidad prevista en el artículo 25 de la Ley 222/95, no es una acción que pueda adelantarse frente a esta Entidad pues es un asunto que a esta Entidad no le ha sido conferida de manera expresa por el legislador (Art. 116 C. P.), por lo que habrá de adelantarse ante el Juez ordinario;

En cuanto a las dos (2) últimas inquietudes, esto es, los términos y plazos de entrega de la cuenta final por el liquidador y cuándo un socio, sea mayoritario o minoritario, puede reclamar los derechos accionarios, antes o después de la disolución y liquidación, son precisas las siguientes aclaraciones:

Con relación al primer interrogante relacionado con los términos y plazos que se deben observar dentro de un proceso de liquidación voluntaria o privada, particularmente con la cuenta final de liquidación, son pertinentes apartes del Oficio 220- 51188 de 30 de diciembre de 2001 que frente a la pregunta si es viable

entender que la sociedad puede existir validamente en estado de liquidación en forma indefinida pues no existen términos dentro del proceso, la Entidad expresó:

□(□.)

*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 ibídem.*

(□.)□.

Pese a la claridad del referido concepto, es preciso advertir que con la expedición de la Ley 1429 de 2010, el artículo 31 deroga el inciso 3º del artículo 247 del Cód. de Comercio en el sentido de que no se requiere protocolizar los documentos de la liquidación, esto es, el acta sobre distribución del remanente social, el inventario y la actuación judicial, si fuere el caso.

Tal como quedó anotado si bien el legislador no estipula plazos dentro del trámite de la liquidación voluntaria o privada, en lo que respecta a la elaboración de la cuenta final de liquidación, es una etapa que precede al pago del pasivo social y a la distribución del remanente entre los asociados, si lo hubiere, luego de lo cual debe convocar al máximo órgano social para que aprueben las cuentas junto con el acta de distribución, las cuales se entienden aprobada si luego de convocar por segunda vez no concurre ningún asociado (Art. 248 Ibídem). En caso de inobservancia de la ley, recuérdese que contra el liquidador proceden las acciones antes mencionadas.

Por último, aunque no es clara la inquietud sobre el momento en que un asociado □*puede reclamar los derechos accionarios, antes o después de la disolución y liquidación*□, se precisa lo siguiente:

Si por derechos accionarios antes de la disolución, se refiere a los dividendos o utilidades decretadas por la asamblea general pero no canceladas por la sociedad como deudora de las mismas, lo que procede es el cobro judicial, tal como anteriormente se hizo referencia (Art. 156 Ib.).

Ahora bien, si a lo que se refiere es a la distribución entre los accionistas del remanente social luego de cancelar el pasivo externo, tal como también quedó anotado, el acta que debe elaborarse deberá ser aprobada por los asociados (Art. 248 Cit.) para que el liquidador haga entrega material a cada accionista de lo que le corresponde o, en su defecto, a la junta de beneficencia, luego de agotar el procedimiento que para el efecto prevé el artículo 249 Ord. Cit.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad ([www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co)) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.