

220-39672 de 9 de agosto de 2002

Ref: Garantías adecuadas para el pago eventual de las obligaciones litigiosas en una liquidación voluntaria.

Se recibió su comunicación radicada con el número 2002-01-092723, mediante la cual de acuerdo con el concepto emitido por esta Superintendencia mediante oficio 220-030401 del 25 de junio de 2002, solicita que se amplíe en el sentido de determinar cual es el procedimiento para garantizar adecuadamente el eventual pago de dos obligaciones litigiosas cuando la sociedad no tiene bienes en cuantía suficiente para constituir un patrimonio autónomo por el monto completo.

Al respecto, teniendo en cuenta que la inquietud planteada involucra un concepto de naturaleza contable que se concreta en determinar cual sería la provisión que garantice en forma adecuada el pago eventual de las obligaciones litigiosas, le manifiesto que con ocasión de otra consulta similar, el grupo de *Estudios e Investigación Contable* de esta Superintendencia, emitió mediante memorando 340-150 del 25 de junio de 2002, su concepto acerca de la referida expresión, transcrito en el oficio 220-031243 del 2 de julio del 2002, en el siguiente sentido: **" Se entiende por provisión adecuada la que resulta del Cálculo aproximado que efectúe el liquidador para cuantificar las pretensiones del demandante, a fin de que el derecho no se haga nugatorio si llegare a ser reconocido."**

En este sentido, el artículo 245 del Código de comercio, expresa 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.

De otra parte, es necesario precisar que conforme al artículo 234 del Código de Comercio, el inventario debe incluir además "una relación pormenorizada de los distintos activos sociales, la de todas las obligaciones de la sociedad, con especificación de la prelación u orden legal de su pago.....", norma de la que se infiere, que **los pagos deben hacerse a prorrata y de acuerdo con la prelación legal**, salvo que se trate de sociedades por cuotas en las que se hubiere previsto para todos o alguno de los socios, una responsabilidad mayor, o de sociedades por partes de interés en las que por virtud de la celebración del contrato social, los socios adquieren una responsabilidad ilimitada y subsidiaria.

Finalmente, la inquietud planteada podría tener una estrecha relación con el ejercicio de una acción que la ley 222 de 1995, denominó *la acción social de responsabilidad*, con el fin de que los administradores que incumplan sus deberes legales, respondan frente a los socios o frente a los terceros acreedores por los perjuicios ocasionados por actuaciones culposas o dolosas, pues se recuerda que una de las obligaciones del liquidador es la de cobrar los créditos activos de la sociedad, incluyendo los que correspondan a capital suscrito y no pagado en su integridad. (artículo 238 numeral 3º del Código de Comercio).

Dicha acción fue consagrada por el artículo 25 de la referida ley, norma que culmina el capítulo IV relacionado con los órganos sociales, en el que el legislador señala como pauta de comportamiento de los administradores el de obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios, característica que impone la profesionalización del derecho mercantil, a la que no se pueden sustraer las sucursales extranjeras en el país, lo que desde luego obliga al liquidador a pagar y a provisionar el pago del pasivo externo antes de aprobar la cuenta final de liquidación, conforme a lo establecido en las normas contenidas en el capítulo X, del libro segundo, correspondiente a la Liquidación del Patrimonio social.