

XI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO COMERCIAL

**LA LIQUIDACIÓN  
OBLIGATORIA COMO  
SUSTITUTO DEL  
PROCESO DE QUIEBRA**

---

Ponente:

ALVARO ISAZA UPEGUI

Abogado U.P.B.

Profesor de Procedimiento Mercantil, U.P.B.

## A MANERA DE ACLARACIÓN

**F**inalmente, luego de dos años de espera, el Congreso de la República aprobó el proyecto presentado a su consideración por el gobierno nacional, por medio del cual se reforman algunas disposiciones del actual Código de Comercio.

Para presentar su iniciativa al legislador, el Ministerio de Justicia procedió a designar varias comisiones asesoras, pero de ellas solo dos: la del régimen de sociedades y la de Procesos Concursales, pudieron cumplir su cometido.

En relación con el estatuto concursal que hoy nos ocupa, hay que aclarar que la comisión respectiva trabajó arduamente en asocio con los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, con miras a obtener una reforma ágil, moderna y coherente, con la que básicamente se persigue unificar los procedimientos a través de un trámite que tienen por objeto: 1.- Un concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, y 2.- Un concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio de éste. En ese orden de ideas se concibió y desarrolló armónicamente el tema presentándose a la consideración del Congreso de la República un proyecto de ley que estructura un único estatuto concursal.

En su tránsito por la Cámara de Representantes, tanto en la Comisión tercera como en su plenaria, se mantuvo la iniciativa presentada por el gobierno, pero al pasar a los debates, primero en la comisión y, posteriormente en la plenaria del Senado, al estatuto concursal se le hicieron cambios y ajustes, de última hora, en especial en la parte del concordato, que desvertebraron su estructura inicial y desarticularon

el procedimiento mismo. Sobre el particular me basta citar un aparte del artículo publicado en el #26 de la Revista Dinero, correspondiente al mes de julio de 1.995, titulado la "Reforma al código", que no por fuerte deja de ser una realidad. Al respecto dice: "De esta desarticulación, el mejor ejemplo es lo sucedido con el tema de procesos concursales. En el proyecto inicial se trataba como una legislación coherente, pero gracias a la aparición de algunos abogados con extrañas intenciones y bajo la permisividad del ministro Marín Bernal, se modificaron algunos pocos artículos que ocasionaron la desencuadrada del proyecto. Varios de estos cambios, aparentemente, le permitirán a estos abogados arreglar sus propios líos" (1).

Desafortunadamente los legisladores de última hora, poco técnicos, son los que siempre imponen su voluntad y dejan sin efecto el trabajo cuidadoso e independiente de quienes prestan su colaboración para que las leyes tengan el sello de la imparcialidad.

Después de esta obligada aclaración, entro a desarrollar el tema que me fue encomendado por las directivas de este XI Congreso Nacional de Derecho Comercial.

## FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El nuevo régimen de concursos se fundamenta en el artículo 333 de la actual Constitución que expresa:

**"La empresa como base del desarrollo tiene función social que implica obligaciones"**

Por lo tanto esa función social implica la protección estatal que necesariamente debe estar encaminada a la recuperación y salvación de la empresa.

La empresa en materia de desarrollo económico, como fuente generadora de empleo, exige que por parte del Estado se establezcan mecanismos eficaces para su salvación, y cuando ello no fuere po-

1) Revista Dinero, artículo citado, página 134

sible la consagración de un trámite de liquidación ágil que garantice el pago de las acreencias.

El derecho de la insolvencia contiene normas sustanciales y procesales encaminadas al cumplimiento de las obligaciones del deudor pero con el objetivo primordial de salvar ante todo la empresa para que pueda cumplir con ellas.

Se trata de salvar lo salvable y de liquidar lo que irremediablemente no tiene salvación.

En desarrollo del postulado de la presunción de buena fe de las actuaciones de los particulares que establece el artículo 835 del Código de Comercio, y en consonancia con lo consagrado en el artículo 228 de la Constitución, según el cual el derecho sustancial debe prevalecer en todas las actuaciones de los particulares, se requiere de un trámite único y ágil, desprovisto de las formalidades propias de los procesos concursales que permita al deudor que se encuentra en dificultades sacar adelante su empresa sin menoscabo de los derechos de los terceros, garantizando además la protección al trabajo.

Por último, con fundamento en el artículo 116 de la Constitución, se le confieren funciones jurisdiccionales en materia del trámite concursal a la Superintendencia de Sociedades para amparar su competencia en el conocimiento de estos procesos respecto a las personas jurídicas (sociedades comerciales), cualquiera que sea su denominación, dejando así despejado de una vez por todas la vieja polémica sobre su competencia. (2)

- 
- 2) El artículo 90 de la Ley de 1.995, le asigna a la Superintendencia de Sociedades la competencia del trámite concursal de las sociedades comerciales, y a los jueces civiles especializados donde existen, o Jueces civiles del circuito del domicilio del deudor, cuando se trate de trámite concursal de personas naturales y demás personas jurídicas. Así debe interpretarse la discrepancia que existe entre los artículos 90 y 214 de la citada ley, en atención a lo dispuesto por el artículo 5º de la ley 57 de 1.887 que expresa que cuando haya discrepancia de disposiciones en un mismo Código se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, que para el caso en estudio es el 214.

## **PRINCIPIOS ORIENTADORES**

Estos son los principios que orientan el nuevo estatuto concursal:

### **Unificación del régimen**

Se unifica el régimen civil y mercantil puesto que se establece un régimen único de concursos que se aplica tanto a quien tiene la calidad de comerciante como a quien carece de ella. (3)

Al establecer un sólo trámite que se inicia en forma común para las empresas que se pueden recuperar y aquellas que por diferentes razones deban liquidarse, se ahorran muchos esfuerzos para acreedores y deudores, quienes antes tenían que acudir a procesos diferentes ante autoridades distintas, mediando entre uno y otro un período largo que deterioraba aún más la situación económica del deudor, haciendo que en muchas oportunidades fuera nugatorio el derecho de los acreedores y terceros en el proceso.

### **Unificación del trámite concursal**

Se elimina la dualidad de regímenes de concordato preventivo potestativo y concordato preventivo obligatorio, así como el proceso de quiebra y el concurso de acreedores. (Título 28 del C del P.C.)

### **Desjudicialización de los procesos concursales**

La ley apunta hacia la especialización de la Superintendencia de Sociedades como entidad administrativa, lo que conlleva a la desjudicialización del trámite cuando se trata del concurso de una persona jurídica.

-----  
3) Dicha unificación es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1º de la ley de 1.995, y que por ésta se deroga, según su artículo 242, el Título 28 del Código de Procedimiento Civil y el Título II del Libro VI del Código de Comercio.

Reconociendo la buena experiencia de la Superintendencia en este campo, se le permite a esta entidad, en ejercicio de la función de control que ejerce sobre las sociedades comerciales, ordenar que se adopten medidas correctivas a las situaciones de crisis, convocar de oficio al trámite concursal cuando estas medidas no se adopten o no cumplan su cometido, y adecuar el trámite concursal a la viabilidad económica y financiera, de tal manera que la sociedad que muestre posibilidades de recuperación será admitida al trámite concursal, o de lo contrario será admitida al trámite liquidatorio. (4)

De otra parte, es importante reiterar la naturaleza principalmente financiera y económica más que netamente jurídica o de discusión de derechos de los procesos concursales, así como la vocación de conciliación de intereses que debe presentarse en este tipo de procesos.

### Profesionalización

Se pretende especializar, además de las entidades ante las cuales se adelanta el trámite, a quienes cumplen algunas muy importantes funciones dentro del proceso concursal.

Se profesionaliza la figura del liquidador, pues se busca que la persona jurídica o natural designada tenga “experiencia acreditada en el manejo de empresas cuya actividad sea similar o afín con el objeto social de la entidad sometida a liquidación obligatoria” (5)

- 
- 4) Estas facultades le fueron asignadas a la Superintendencia de Sociedades en el Capítulo IX que reglamenta la Inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades, y en forma concreta en el artículo 85, que dispone: **Control:** El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra Superintendencia.... En ejercicio de ese control la citada Superintendencia, según el numeral 7º. del mismo artículo 85, está facultada para “Convocar a la sociedad al trámite de un proceso concursal”.
  - 5) Requisito exigido por el numeral 2 del artículo 163 de la ley de 1.995, para figurar en la lista de Liquidadores que deberá tener la Superintendencia de Sociedades.

Inicialmente el proyecto de ley que llegó a la consideración de la Cámara de Representantes, y así fué aprobado por ella, mas no por el Senado de la República, también consagraba la especialización del Contralor en la etapa del concordato, con lo cual se buscaba una mayor eficacia en la difícil tarea de inspeccionar y vigilar la actividad de la empresa en crisis. Desafortunadamente la norma fue suprimida y como se dejó que el nombramiento del contralor se hiciera de la lista de la Cámara de Comercio, no se hizo el correlativo cambio en la parte del proceso concursal que se tramita ante el juez, donde se dejó que el Contralor se designara de la lista que al efecto debe mantener actualizada la Superintendencia de Sociedades. O sea que el contralor que designa la Superintendencia, como competente del proceso concursal de las sociedades comerciales, es escogido de lista de las Cámaras de Comercio, y la que hace el Juez de lista de la Superintendencia de Sociedades. Este es otro error de incongruencia como resultado de la intervención de los legisladores de última hora.

### **Igualdad entre el acreedor estatal y el privado**

Como innovación, la nueva normatividad consagra la igualdad del Estado como acreedor con los otros acreedores, de manera que lo dispuesto por la mayoría en el acuerdo concordatario, respecto a plazos, tasas de interés y demás condiciones, obligará por igual al Estado y a los particulares.

Si el Estado propende por la salvación de las empresas lo lógico es que él también colabore en dicha gestión. En esta materia se reforma el actual Estatuto Tributario. En efecto, sobre el particular el artículo 135 de la ley dispone:

“Las estipulaciones del acuerdo concordatario deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetará la prelación, los privilegios y preferencias establecidos en la ley

Todos los créditos estatales, estarán sujetos a las reglas señaladas en el acuerdo para los demás créditos y no se aplicarán



respecto de los mismos las disposiciones especiales existentes. Sin embargo, tratándose de créditos fiscales y parafiscales, el acuerdo no podrá contener reglas que impliquen condonación o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones, salvo en los casos en que lo permitan las disposiciones fiscales”

## **RAZONES QUE JUSTIFICAN EL TRÁMITE CONCURSAL ÚNICO**

La transformación del comercio ha incidido, en forma determinante, en la evolución de los procedimientos concursales. Hoy se encuentran totalmente revaludas las teorías que se apoyan en el carácter punitivo de la quiebra, como solución a la crisis económica del deudor. Han surgido procedimientos, como el “concordato”, que tienen como fundamento la satisfacción de las acreencias a través de la salvación de la empresa. Se salva la fuente que genera riqueza para obtener consecuentemente el pago de las obligaciones del deudor. Se evita al máximo llegar a la liquidación del patrimonio para solucionar la insolvencia de éste.

La existencia de un proceso preventivo de la quiebra, como lo es hoy el “concordato”, nos indica claramente que nuestro país viene desarrollando desde la promulgación del Código de Comercio (Decreto 710 de 1.971) dos procedimientos concursales que, de acuerdo con el vertiginoso desarrollo del comercio, deben unificarse con miras a obtener una mayor aceleración en la solución de las obligaciones del deudor, con mejores beneficios para los acreedores.

Puede afirmarse que, entre otras, las razones que justifican la existencia de un proceso concursal único son las siguientes:

1. El avance del comercio y de la economía actual imponen métodos más eficaces para conservar la empresa en crisis, por encima de soluciones liquidatorias;
2. El interés del acreedor no se contrapone con la salvación de la empresa en crisis;
3. El divorcio existente entre los principios que actualmente inspiran los dos procesos concursales, el concordato preventivo y la



quiebra, ha incidido notoria y definitivamente en el proceder de los acreedores, hasta llegar a idearse cualquier clase de soluciones que les evite tener que participar en procesos de quiebra, para salvar sus intereses. En tal razón, la doctrina se ha ideado un procedimiento denominado "Concordato Liquidatorio" consistente en el convenio entre el empresario y sus acreedores, que permite liquidar el patrimonio de aquel en forma ágil con miras a satisfacer las acreencias reconocidas en el concordato, constituyéndose éste en un procedimiento intermedio que muchas veces agota el patrimonio pero no extingue la sociedad.

4. El proceso de la quiebra es excesivamente lento y como tal no da plenas garantías a los acreedores para que, a través de él, obtengan la satisfacción total de sus acreencias. La liquidación del patrimonio del falente necesariamente se debe dotar de mayor agilidad en beneficio de **sus propios acreedores**.
5. La notoria apatía de los acreedores en el proceso de quiebra demuestra la poca confianza que se tiene en el procedimiento mismo,
6. El concordato preventivo, bajo su reglamentación actual, ha demostrado en la práctica buenos resultados económicos y ha evitado la quiebra de muchas empresas con los consecuentes beneficios sociales que trae consigo la recuperación de la misma, y por ende la satisfacción de los derechos de los acreedores.
7. El "trámite concursal único" evita la duplicidad en el procedimiento. Permite que los acreedores ahorren tiempo; les garantiza tener un control sobre la empresa y les da derecho a participar en la eventual liquidación del patrimonio de su deudor, como último paso para satisfacer sus acreencias.

### **Modalidades**

Presentadas estas consideraciones justificativas del "trámite concursal único" veamos ahora cuáles son sus modalidades.

Las establece el artículo 89 de la ley cuando dispone:

El trámite concursal podrá consistir en :

1. **Un concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor; o**
2. **Un concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del deudor.**

El objeto del concordato continúa siendo como lo es en la actualidad la **“recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito”** (6)

**“Mediante la liquidación obligatoria se realizarán los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo”** (7)

Siendo la “liquidación obligatoria” una modalidad del “trámite concursal”, a ella se puede llegar, bien porque así lo solicite el deudor bien porque la Superintendencia de Sociedades, en el caso de las personas jurídicas, o el Juez, tratándose de personas naturales, así lo decreta de oficio (8)

## CONCEPTO DE LIQUIDACIÓN

La liquidación es el procedimiento regulado por la ley con el cual se persigue la realización de los activos de una persona, con el fin de pagar los pasivos contraídos por ésta. Si se trata de la liquidación patrimonial de una persona jurídica, necesariamente habrá de cancelarse, primeramente, el pasivo externo para luego repartir el remanente, si lo hubiere, entre los asociados. En este último evento

-----  
6. Ley de 1.995, artículo 94

7. Ley de 1.995, artículo 95

8. Sujetos legitimados según lo dispone el artículo 149 de la ley de 1.995

la liquidación tiene como efecto la extinción de la personalidad jurídica.

Como muy claramente lo expresa el profesor Guyenot "liquidar una sociedad es, a partir de su disolución, terminar las operaciones sociales en curso y realizar el activo, es decir, transformarlo en numérico para enjugar el pasivo, desinteresando a los acreedores. En ese momento es cuando aparece clara la situación que permite proceder a la partición de lo que queda entre los derechohabientes." (9)

El ilustre profesor Joaquín Garrigues afirma que se trata del "conjunto de operaciones de la sociedad que tienden a fijar el haber social divisible entre los socios. Esta determinación ha de hacerse liquidando, es decir, realizando operaciones jurídicas pendientes con terceros, respecto de los cuales la sociedad puede estar en situación de deuda o en situación de crédito. La liquidación en último término consiste, por tanto, en percibir los créditos de la compañía -liquidación del activo- y en extinguir las obligaciones contraídas según vayan venciendo -liquidación del pasivo-" (10)

Para el tratadista Gabino Pinzón, "la liquidación no puede ser una simple distribución de bienes entre los socios, sino todo un proceso de liberación de activos, mediante el pago de las obligaciones pendientes por razón de la existencia y los negocios de la sociedad, para que sólo entonces puedan ejercer plenamente los asociados su derecho a que se les entregue, a título de reparto de utilidades finales y de reembolso de sus aportes, la parte que les corresponda en el remanente de los activos" (11)

9) GUYENOT, Jean, Curso de Derecho Comercial, Ejea, Buenos Aires, 1.975, pág. 446

10) GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 7ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1.984, página 598

11) PINZÓN, José Gabino, Sociedades Comerciales, 5ª edición, Editorial Temis, Bogotá 1.988, página 208

Respecto a las sociedades mercantiles, el estado de liquidación es una consecuencia inmediata de la ocurrencia de algunas de las causales de disolución que establece el Código de Comercio en su artículo 218, con la advertencia expresa que la causal 4ª. (declaración del Estado de quiebra) deberá sustituirse en el futuro por la de "apertura del trámite liquidatorio" que establece la ley 222 de 1.995.

## **LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA**

### **Noción**

Esta figura que sustituye el proceso de quiebra, consiste en un trámite judicial preferente que pone fin a la empresa o negocios del deudor y que tiene como finalidad primordial liquidar los bienes que conforman su patrimonio, con el propósito de extinguir las obligaciones, total o parcialmente, contraídas por éste, con el debido respeto al orden de prelación que establece la ley.

A ella se puede llegar por decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades (en el caso de personas jurídicas), o de Juez competente (en el caso de personas naturales), bien sea de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso concursal.

Igualmente se llega a ella como consecuencia de la terminación del trámite concordatario, bien sea por falta de acuerdo o bien por incumplimiento del mismo.

Por último, y como sanción al deudor irresponsable, el trámite de la liquidación obligatoria se puede decretar cuando éste se ausente y deje abandonados sus negocios. En dicho evento la ley presume que no hay ánimo de recuperar su empresa y evita que el abandono de los negocios perjudique o aumente los perjuicios a sus acreedores.

### **Presupuestos**

Se entiende por tales los antecedentes o supuestos que otorgan viabilidad al derecho sustantivo concursal para que la apertura

del trámite se pueda dar. Estos presupuestos son esencialmente cuatro, a saber:

**1. Existencia de un sujeto pasivo:** Cualquier deudor, persona jurídica o natural, sin importar la calidad que le confiere la actividad que desempeñe. Es esta una de las diferencias que trae el nuevo régimen concursal, pues anteriormente en Colombia la quiebra no podía predicarse sino con relación al deudor, persona natural o jurídica, que tuviera el carácter de comerciante, ya que para el deudor civil existía también un proceso específico denominado "concurso de acreedores" (Título 28 del C. de P.C.), hoy derogado por la ley 222 de 1.995. Igualmente el estatuto concursal se aplicará indistintamente a las sociedades comerciales, civiles, cooperativas, corporaciones, fundaciones o entidades sin ánimo de lucro. Se exceptúan expresamente del "trámite de liquidación obligatoria" aquellas entidades que están sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación, esto es las pertenecientes al sector financiero, que establece el Decreto 663 de 1.993, reglamentario de la ley 45 de 1.990. En relación con el trámite liquidatorio de la persona natural, la excepción recae cuando se admite que los bienes que componen el patrimonio del deudor fallecido (sucesión) puede ser sujeto pasivo del concurso (12)

**2. Sujeto activo:** Está constituido por la totalidad de acreedores del deudor, pero no por todos y cada uno de ellos individualmente considerados; sólo por todos ellos, o dicho en otros términos por la colectividad de acreedores. En razón a esta existencia de acreedores concursales surge el principio de la *par conditio creditorum*. Procesalmente son sujetos activos del "trámite de liquidación obligatoria" quienes han sido relacionados por el deudor en la solicitud de admisión al concordato, quedando así vinculados al "trámite liquidatorio" en virtud de haber sido reconocidos como tales en trámite inicial concordatario que con posterioridad se declare fracasado o

12) El párrafo del artículo 214, dice: "Las personas naturales podrán ser admitidas al trámite de la liquidación obligatoria dentro del año siguiente a su muerte"

por causa de incumplimiento del acuerdo de recuperación celebrado, estos son los que podemos denominar "acreedores no concurrentes". También tienen la calidad de acreedores aquellos que se han hecho parte solicitando el reconocimiento y pago de sus acreencias y estos los podemos denominar "acreedores concurrentes".

Es necesario advertir aquí, que no se puede confundir al sujeto activo del concurso con aquel que la ley legitima para interponer la acción. Son dos cosas diferentes. Por ejemplo, el acreedor está legitimado para solicitar la apertura del "trámite de liquidación obligatoria" cuando su deudor sea una persona natural (13) pero no así cuando se trate de deudor persona jurídica.

**3. Existencia de una causa:** que no es otra distinta del deterioro de su estado patrimonial que impide al deudor cubrir íntegra y oportunamente sus compromisos. La ley de 1.995, en su artículo 91 establece como causa lo siguiente:

**"Supuestos:**

**La autoridad competente admitirá la solicitud del trámite concursal cuando el deudor se encuentre en los siguientes eventos:**

- 1. Por el incumplimiento de dos o más obligaciones mercantiles de contenido patrimonial por un plazo mayor de 180 días;**
- 2. En graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de las mencionadas obligaciones;**

13) El artículo 215 legitima al acreedor cuando expresa "El trámite liquidatorio podrá ser solicitado por... 2º) el acreedor que haya iniciado proceso ejecutivo, en cual los bienes embargables sean insuficientes para atender al pago de la obligación demandada, salvo que se hubiere prestado caución".

### 3. Si se teme razonablemente que llegue a cualquiera de las dos situaciones anteriores”

El primer supuesto contemplado en el proyecto presentado al Congreso y que fue modificado a última hora, decía: “1. *Incumpliendo el pago regular de sus obligaciones de contenido patrimonial*” y estaba más acorde con quienes son sujetos pasivos del concurso, ya que éste hoy cobija tanto a quien es comerciante como a quien no tiene dicha calidad. Ahora bien, el plazo mayor de 180 días que establece la norma se vuelve inoperante ante la presencia de los otros dos supuestos que ella misma indica.

**4. inexistencia de trámite concordatorio o acuerdo de recuperación:** El trámite liquidatorio no puede abrirse mientras se esté tramitando un concordato o esté en ejecución el mismo. No hay que olvidar que el nuevo estatuto concursal tiene como finalidad primordial recuperar la empresa y que a la liquidación obligatoria sólo se llega cuando fracase el trámite del concordato o se incumpla el acuerdo de recuperación suscrito entre el deudor y sus acreedores. También se puede llegar a él cuando se demuestre que el deudor se ausentó dejando abandonados sus negocios (14)

### Diferencias entre la liquidación privada y la obligatoria

Se entiende por liquidación privada la que se adelanta sin ninguna participación de organismo estatal, pues la llevan a cabo particulares. El profesor Gabino Pinzón expresa al respecto: “se trata, pues, de un proceso privado, ciertamente, pero de un proceso en parte regulado imperativamente por el legislador, que no se ha limitado a conferir determinadas facultades al liquidador, sino que le ha impuesto una serie de verdaderas obligaciones de las que los socios no pueden exonerarlo, porque están enderezadas no solo a la protección de los asociados mismos, sino también a la protección de los terceros

14) Ver artículo 150

que hayan contratado con la sociedad o tengan, por cualquier otra causa, situaciones jurídicas creadas con ella” (15)

La liquidación privada y el trámite de liquidación obligatoria, se diferencian en:

1. La *privada* es consecuencia del acaecimiento de una causal de disolución establecida en la ley; la *obligatoria* es el resultado de las dificultades económicas que afronta el deudor;
2. En la *privada* la disolución debe ser decretada por los asociados y como consecuencia de ella viene la liquidación; en la *obligatoria* la disolución de la sociedad es consecuencia de la apertura del trámite liquidatorio;
3. En la *privada* el liquidador lo designan los socios, en la *obligatoria* el liquidador lo designa la Superintendencia de Sociedades, razón por la cual aquellos no pueden pedir su remoción;
4. En la *privada* los órganos sociales continúan funcionando durante toda la etapa de la liquidación, en la *obligatoria* estos quedan en suspenso y la vigilancia recae directamente en los acreedores a través de la Junta Asesora del liquidador (con excepción del Revisor Fiscal (16));
5. El inventario en la *privada* es aprobado por los asociados, en la *obligatoria* se verifican previamente por la Junta Asesora del Liquidador y se aprueba por la Superintendencia de Sociedades;
6. En la *privada* una vez inscrita la disolución en el registro mercantil es irreversible y ella debe concluir con la extinción de la personalidad jurídica; en la *obligatoria* la causal de disolución

---

15) PINZÓN, José Gabino, *Sociedades Comerciales*, 1.988.... pág. 273

16) El artículo 168 dispone que cuando el liquidador presente cuentas debe acompañar los estados de liquidación y estados financieros suscritos por el Revisor Fiscal, si lo hubiere.



originada en la apertura del trámite liquidatorio puede quedar sin efecto, si así se dispone en el concordato que se celebre con los acreedores en esta etapa. (17)

7. Las cuentas del liquidador, en la *privada* aprueban o imprueban directamente los socios, en la *obligatoria*, aunque los socios tienen la facultad de objetarlas, la aprobación o no de las mismas corresponde a la Superintendencia de Sociedades.
8. En la *privada*, cuando se designa como liquidador a la persona que venía desempeñándose como gerente o representante legal, para que pueda desempeñar el cargo debe aprobarse, previamente, por la Junta de socios o asamblea de accionistas las cuentas de su gestión (18), en el trámite de liquidación *obligatoria*, cuando el Superintendente designe como liquidador a quien viene desempeñándose como gerente o representante legal éste está relevado de presentar previamente sus cuentas, ya que la ley guarda silencio al respecto.

### Algunas diferencias con el proceso de quiebra

1. **En cuanto a su naturaleza:** La quiebra es un proceso ejecutivo, universal, liquidatorio pues constituye un procedimiento para exigir el cumplimiento compulsivo de las obligaciones a cargo del deudor, al cual deben concurrir todos sus acreedores para ser satisfechos mediante la liquidación de la denominada masa de bienes, que no es otra cosa distinta que el patrimonio embargable del quebrado. Liquidación obligatoria, como su

---

17) Ver artículo 202

18) El artículo 230 del C de Co. Dispone: "Quien administre bienes de la sociedad y sea designado liquidador, no podrá ejercer el cargo sin que previamente se aprueben las cuentas de su gestión por la asamblea de accionistas o por la junta de socios. Si transcurridos treinta días desde la fecha en que se designó liquidador, no se hubieren aprobado las mencionadas cuentas, se procederá a nombrar nuevo liquidador."



nombre lo indica, es un trámite liquidatorio con fuero de atracción pues a él deberán remitirse e incorporarse para su pago todos los procesos de ejecución que se sigan contra el deudor (19), que igualmente tiene carácter universal por cuanto a él deben concurrir todos los acreedores para ser satisfechos con la enajenación de los activos del deudor.

2. **En relación con los sujetos legitimados.** La quiebra no puede ser decretada de oficio por el Juez. Siempre requiere que medie una acción cuyos legitimados son el mismo deudor, o cualquier acreedor de obligación civil o comercial. El trámite liquidatorio puede ser decretado de oficio por la Superintendencia de Sociedades, en el caso de personas jurídicas, o por el Juez cuando se trate de personas naturales.
3. **En cuanto a la competencia:** El funcionario competente para conocer el proceso de quiebra, en forma privativa, es el Juez Civil del Circuito Especializado, o Juez Civil del Circuito, del domicilio del deudor. La Liquidación obligatoria de personas jurídicas será de competencia privativa de la Superintendencia de Sociedades, y cuando se trate de personas naturales el Juez Civil del Circuito Especializado, donde exista, o Juez Civil del Circuito del domicilio del deudor.
4. **En cuanto a los efectos de su declaratoria:** La quiebra constituye por sí sola una causal de disolución y liquidación irreversible de la persona jurídica. En la liquidación obligatoria, aunque la apertura del trámite implica por sí misma la disolución de la persona jurídica, cuando se celebre acuerdo concordatario, en esta etapa del trámite, se podrá prever que la disolución originada en la apertura del mismo quede sin efectos, con lo cual se entenderá que no hubo solución de continuidad. (20)

19) Ver numeral 5 del artículo 151 que trata de los efectos de la apertura del trámite

20) Ver artículo 202

5. **En relación con la separación de los administradores:** El primer efecto patrimonial que se produce en cabeza del quebrado, por la declaratoria del estado de quiebra, es el **desapoderamiento**, o sea la pérdida de la tenencia y administración de sus bienes, ya que éste es sustituido por el Síndico en dicha función. En el trámite liquidatorio "a juicio del funcionario competente, podrá ser designado liquidador cualquiera de los administradores o el representante legal de la entidad deudora, que figure inscrito en el momento de la apertura del trámite" (21). Se elimina la presunción de que toda persona que fracasa en sus negocios es inepto o de mala fe. Esto es concordante con lo establecido en el artículo 835 del Código de Comercio que establece la presunción de buena fe aun exenta de culpa. Así mismo, la remoción de los administradores no opera ipso facto y ésta será decretada sólo como consecuencia de la conducta de estos cuando se enmarquen en las causales determinadas en el artículo 117 (22)

21) Ver Parágrafo del artículo 162

22) Las causales de remoción de los administradores que establece la norma citada, por remisión que hace el artículo 152 son:

1. Cuando por su negligencia la sociedad no esté cumpliendo los deberes de comerciante;
2. Cuando estén inhabilitados para ejercer la función o el comercio;
3. Cuando sin justa causa no cumplan las obligaciones que les impone esta ley;
4. Cuando no denunciaron oportunamente la situación que impone la apertura del trámite concursal, o habiéndolo hecho, no se aportaron los documentos necesarios;
5. Cuando, debidamente citados, dejen de asistir a la Junta Provisional de Acreedores, sin justa causa;
6. Cuando no cumplan las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades;
7. Cuando hagan enajenaciones, pagos, arreglos relacionados con sus obligaciones o reformas estatutarias, sin autorización de la Superintendencia de Sociedades;
8. Cuando sin justa causa no adopten las medidas que les hubiere solicitado la Junta Provisional de acreedores;
9. En los demás previstos en la ley.

- 6. En relación con la inhabilidad de los administradores para ejercer el comercio:** En el proceso de quiebra opera ipso jure para el quebrado esta sanción como efecto de la declaratoria de quiebra. En el trámite liquidatorio la inhabilidad para ejercer el comercio se determina cuando los administradores han incurrido en uno o varios de los siguientes eventos o conductas. 1) Se compruebe que constituyeron o utilizaron la empresa con el fin de defraudar a los acreedores; 2) llevar la empresa mediante fraude al estado de crisis económica; 3) la destrucción total o parcial de los bienes que conforman el patrimonio a liquidar; 4) la malversación o dilapidación de bienes, que conduzca a la apertura del trámite liquidatorio; 5) el incumplimiento sin justa causa del acuerdo de recuperación suscrito con sus acreedores; 6) cuando antes o después de la apertura del trámite, especule con obligaciones a su cargo, adquiriéndolas a menor precio; 7) la distracción, disminución u ocultamiento total o parcial de bienes; 8) la realización de actos simulados o cuando simule gastos, deudas o pérdidas; 9) cuando sin justa causa y en detrimento de los acreedores, hubieren desistido, renunciado o transigido una pretensión patrimonial cierta; 10) la ejecución de cualquier acto similar, con el cual se cause perjuicio a la entidad deudora, sus asociados o en general a terceros. (23)
- 7. En relación con la rehabilitación del deudor:** En la quiebra, el falente sólo se puede rehabilitar cuando en el proceso penal que se abre como consecuencia de la apertura del proceso, se haya proferido sentencia y además haya pagado o asegurado el pago del pasivo que se le cobra. Si por la sentencia penal fue sobreseído definitivamente, podrá ocuparse de operaciones de comercio por cuenta ajena bajo la responsabilidad de su mandante. Si la calificación de los delitos fue dolosa, sólo podrá ser rehabilitado después de transcurridos 10 años desde

---

23) Artículo 153

la fecha de la sentencia, siempre y cuando haya pagado o extinguido por cualquier causa todas sus obligaciones y cumplido las condenas penales; en el evento de delito culposo, el anterior término se reduce a 5 años. En el trámite de liquidación obligatoria los administradores “a quienes se les haya aplicado la prohibición de ejercer el comercio, podrán solicitar su rehabilitación, cuando la entidad deudora haya cumplido con el acuerdo celebrado en el trámite de liquidación obligatoria, o cuando se hayan cancelado la totalidad de las obligaciones reconocidas en la providencia de calificación y graduación de créditos. Igualmente habrá lugar a la rehabilitación, cuando hubieren transcurrido 10 años de haber sido decretada” (24)

## LIQUIDADADOR

Es un auxiliar de la justicia que tiene la representación legal de la persona deudora. Su designación se hace por la Superintendencia de Sociedades, de la lista de personas idóneas que al respecto debe tener actualizada dicha entidad. Su nombramiento debe efectuarse en el mismo auto que decreta la apertura del trámite el que se inscribirá en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio principal del deudor y además en los lugares donde tenga establecidas sucursales, agencias o establecimientos de comercio, cuando se trate de sociedades comerciales, o en el registro correspondiente cuando la liquidación recaiga sobre otra persona jurídica.

Como la remoción de los administradores no opera ipso jure por la sola apertura del trámite, sino que es consecuencia de la conducta asumida por los mismos, el cargo de liquidador lo puede desempeñar cualquiera de ellos o el representante legal que figure inscrito en el momento de la apertura del concurso, todo a juicio del funcionario competente.

24) Ver artículo 155

Tratándose del trámite de liquidación obligatoria del patrimonio de una persona natural, por remisión expresa contenida en el artículo 213 (25), podrá llevarse adelante por el deudor, si éste es designado como liquidador por el Juez competente.

Por cuanto el liquidador es un órgano necesario en el trámite de la liquidación obligatoria, éste no podrá adelantarse sin la participación de aquel, que se inicia con la aceptación del cargo y su posterior inscripción en el registro pertinente.

Por norma general no toda persona puede ejercer este cargo, pues la ley dispone que quien esté interesado en cumplir dicha labor, para poder figurar en la lista de liquidadores, debe llenar los siguientes requisitos:

1. “Tener título universitario;
2. Tener experiencia acreditada en el manejo de empresas cuya actividad sea similar o afín con el objeto social de la entidad sometida a liquidación obligatoria”

Sin embargo, a la luz del nuevo estatuto concursal, el cargo de Liquidador también podrá ser ejercido por sociedades fiduciarias o por cualquier otra persona jurídica debidamente constituida, cuyo objeto sea la asesoría en la recuperación y liquidación de empresas. Pero en todo caso se deberá designar la persona natural que en su nombre ejecute el cargo de la liquidación. Con esto el legislador pretende profesionalizar la función para que ella sea desempeñada por quien sea idóneo.

Por ello la nueva normatividad dispone como inhabilidades para ejercer el cargo de liquidador, las siguientes: (26)

- 
- 25) La norma citada expresa: “**Aplicación:** Salvo disposiciones especiales que a continuación se enuncian, en lo pertinente se aplicarán las disposiciones de la presente ley al trámite del concordato o al de la liquidación obligatoria de las personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales”.
  - 26) Ver artículo 164

1. Ser asociado de la entidad en liquidación, o de alguna de sus matrices, filiales o subordinadas;
2. Tener carácter de acreedor o deudor a cualquier título, de la entidad en liquidación;
3. Estar ejerciendo el cargo de Revisor Fiscal.

El liquidador ejerce sus funciones bajo el control directo de la Junta Asesora, como órgano que representa en el trámite a los acreedores y socios, y por el Revisor Fiscal en las sociedades en que éste exista.

### **Funciones:**

Es ante todo responsable de sacar adelante la liquidación. Esto es volver líquidos los activos del deudor para cancelar sus pasivos.

Sus facultades están limitadas por la finalidad de la liquidación. Iniciada su labor, debe concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la apertura del trámite, pero como muy claramente lo establece la norma son sólo las iniciadas y no concluídas, pues al liquidador le está vedado realizar operaciones en desarrollo del objeto social, ya que a esta clase de liquidación procedimental también se le aplican las normas generales sobre la materia.

Sus funciones se pueden enmarcar en tres grandes actividades, a saber:

*De administración:* Encaminadas a la elaboración del inventario, conservación y enajenación de los activos que conforman el patrimonio a liquidar; promover acciones de responsabilidad contra los asociados, administradores, revisores fiscales y funcionarios de la entidad, y todos aquellos relacionados con la atención a la contabilidad del deudor y la conservación de los archivos (27)

27) Ver numerales 1, 3, 4, 7, 10, 11, 12, 14 y 15 del artículo 166

*De gestión:* Recuperación de bienes y dineros que por cualquier circunstancia deben ingresar al activo a liquidar, bien sean los que corresponden al capital suscrito y no pagado en su integridad, o bien como prestación accesoria y suplementaria; (28) y

*De pago:* Atender la cancelación del pasivo externo observando el orden de prelación establecido en la providencia de graduación y calificación de créditos. Para tal fin el liquidador deberá presentar a la consideración de la Junta Asesora un plan de pagos. (29)

### **Responsabilidad**

Como auxiliar de la justicia el liquidador responde por acción y por omisión, pero a diferencia de lo establecido para el Síndico, en el derogado proceso de quiebra, los límites de su responsabilidad se precisan en forma clara en el nuevo estatuto:

1.- *A quién:* Por su gestión debe responder a: el deudor, asociados, acreedores, terceros y si fuere el caso a la entidad deudora.

2.- *Sobre qué debe responder:* Por el patrimonio que recibe para liquidar, razón por la cual los bienes inventariados y los avalúos realizados conforme a las normas previstas en la ley, determinan el límite de su responsabilidad. Igualmente responde por los perjuicios que cause por violación o negligencia en el ejercicio de sus funciones

3.- *Acción contra el Liquidador:* La acción para exigir responsabilidad al liquidador se puede promover ante la justicia ordinaria, de conformidad con las disposiciones legales vigentes, y caduca a los 5 años contados a partir de la fecha en que cese en sus funciones.

-----  
28) Ver numerales 2, 8, 9, 14 y 15 del artículo 166

29) Ver numerales 8, 16 del artículo 166



### **Rendición de cuentas.**

Con el fin de hacer un seguimiento oportuno de su gestión y resultado, el liquidador está obligado a rendir, no solo al término de su encargo, sino anualmente, cuentas comprobadas de los mismos.

Para una mayor efectividad, el estatuto le impone que, a más tardar el 31 de marzo de cada año, presente a la Superintendencia de Sociedades la siguiente información:

1. *Estado de liquidación, junto con sus notas.* Que no es otra cosa distinta a informar la situación de los activos, avalúos y pagos si se hubieren efectuado durante el período anual;
2. *Estados financieros básicos, junto con sus notas.* Deben llevar la firma de Contador Público y del Revisor Fiscal, si lo hubiere, y el dictamen de éste. Los estados financieros básicos son el balance general con su correspondiente estado de resultados.
3. *Memoria detallada de las actividades realizadas durante el período.* Mediante esta memoria se debe informar sobre el avance de la liquidación, de manera que todos los interesados, acreedores y socios, puedan enterarse de la marcha de la misma.

Los socios y acreedores disponen de 10 días para objetar por falsedad, inexactitud, error grave o por cualquier otra causa la cuenta del liquidador. Estas objeciones se tramitarán por la vía incidental ante el Superintendente de Sociedades sin suspender el trámite de la liquidación.

### **Caución y honorarios.**

Por manejar un patrimonio ajeno sobre el cual debe responder, el Liquidador está obligado a prestar la caución que le fijará la Superintendencia de Sociedades. Ella debe prestarse al inicio de su gestión y puede ser reajustada en cualquier tiempo. Si la caución no se presta en el término, cuantía y forma fijada por la Superintendencia, el liquidador no puede desempeñar el cargo o si se trata de reajuste de la misma, cesará en sus funciones.

Por obvias razones el liquidador tiene derecho a que su gestión sea remunerada. Estos honorarios son de dos clases: a) **los provisionales** que se le asignan en la misma providencia de apertura del trámite liquidatorio teniendo en cuenta la naturaleza, el valor de los activos patrimoniales y complejidad de la gestión encomendada. Estos se cancelan como gastos de administración durante el tiempo que dure su actividad; b) **los definitivos** que solo se deben cancelar una vez aprobada la cuenta final; deberán cancelarse con cargo a la provisión que se constituya con tal fin. En el evento de que el liquidador sea removido por incumplimiento grave de sus funciones, no tendrá derecho al pago de honorarios definitivos.

### **Inicio y cesación de funciones.**

La persona designada para ejercer el cargo de liquidador, en la providencia que decreta la apertura del trámite, sólo podrá iniciar sus labores una vez haya aceptado el cargo, (el cual se le notifica telegráficamente) y haya prestado la caución en los términos, cuantía y forma fijados por la Superintendencia de Sociedades. La prestación de la caución es requisito esencial para el desempeño del cargo.

La ley no prevee el término para que el liquidador manifieste su aceptación, razón por la cual considero que en aras de la celeridad que el trámite impone, éste debe ser fijado por el Superintendente en el telegrama de notificación, so pena de ser reemplazado.

Cesan las funciones del liquidador, según lo dispone el artículo 172, en los siguientes casos:

1. Como consecuencia de renuncia debidamente aceptada, y una vez su reemplazo se inscriba en el registro mercantil o en el registro correspondiente.
2. En caso de remoción, a partir de la inscripción en el registro mercantil de la respectiva providencia.
3. En caso de muerte de la persona natural, o de disolución de la compañía designada como liquidadora.
4. Cuando no preste la caución o se niegue a reajustarla.

## JUNTA ASESORA DEL LIQUIDADOR

Es designada por la Superintendencia de Sociedades, en lo posible, en la misma providencia que ordena la apertura del trámite. Está compuesta por siete (7) miembros principales con sus respectivos suplentes personales. Si la designación no se puede hacer en la misma providencia de apertura, ésta se debe integrar antes de que precluya el término para que los acreedores se hagan parte.

No parece ser un órgano necesario para el desarrollo del trámite, pues la norma dispone que a falta de Junta, las funciones las asumirá temporalmente la Superintendencia de Sociedades (30). La finalidad es clara: el liquidador siempre debe contar con quien asesore y fiscalice su gestión. Es lógico pensar que la facultad de asesorar al liquidador no puede ejercerse indefinidamente por el Superintendente de Sociedades, razón por la cual éste debe integrar, lo más rápidamente posible, la junta asesora.

En ella se encuentran representados, además de los socios, todos los acreedores del deudor a quienes por importancia de la categoría de su crédito se les concede asiento en la Junta. Dicha representación es la siguiente:

1. Un representante de las entidades públicas;
2. Un representante de los trabajadores;
3. Un representante de las entidades financieras;
4. Un representante de los acreedores con garantía real que no sean entidades financieras;
5. Un representante de los socios;
6. Dos representantes de los acreedores quirografarios.

La Junta siempre deberá estar integrada por siete (7) miembros, pues si no existiera alguna de las categorías mencionadas, la

30) Artículo 173



designación de ese renglón podrá recaer en un miembro de cualquier otra. Respecto al renglón que se le asigna a los socios, considero que estos pueden insinuar al Superintendente el nombre de quien ellos estimen conveniente debe representarlos para que éste proceda a designarlo, pues si tienen la facultad de removerlo, deberán tener la facultad de sugerirlo.

### **Funcionamiento.**

Como cualquier órgano colegiado se debe designar un presidente y un secretario, el cual deberá pertenecer a la Junta, y se reunirá por convocatoria que haga su presidente, el liquidador, el Superintendente o por lo menos tres (3) de sus miembros de los cuales al menos uno debe actuar como principal. Las decisiones se tomarán por mayoría de votos y de ellas se deberán levantar actas, cuyas copias deberá remitir el secretario a la Superintendencia de Sociedades, dentro de los diez (10) días siguientes a cada sesión, con la finalidad de que queden incorporadas al expediente y tengan así la publicidad debida para acreedores y socios.

### **Remoción.**

La ley, en atención a la importancia del papel desempeñado por la Junta y al interés que tiene el acreedor en la fiscalización directa de la gestión del liquidador, establece como causales de remoción las siguientes:

1. Por solicitud de acreedores que representen no menos del cincuenta por ciento (50%) de las acreencias de la misma categoría.
2. Cuando el designado falte, con o sin justa causa, a tres (3) sesiones de la misma, sean o no continuas.
3. Cuando el Superintendente de Sociedades, a su juicio, considere necesario reintegrar total o parcialmente la Junta; para asegurar su adecuado funcionamiento lo podrá hacer oficiosamente.

## Funciones.

La ley faculta a esta junta para que asesore y fiscalice la gestión del liquidador. Pero hay que entender que la asesoría conlleva funciones que comprometen la administración del liquidador, como es la de otorgar el concepto previo favorable o desfavorable, sobre la entrega de bienes que no forman parte de los activos patrimoniales liquidables, cuando deba atenderse el reclamo que sobre los mismos hagan terceras personas.

En tal razón distingamos cuáles son una y otras:

- = = > *Funciones de asesoría o administración:* Todo lo relativo al avalúo de los bienes que constituyen el patrimonio a liquidar, como los términos y condiciones en que deba llevarse a cabo la enajenación de los activos, incluidos aquellos que deban enajenarse rápidamente para evitar su deterioro o crecimiento. Solicitar el decreto, práctica o levantamiento de medidas cautelares; autorizar castigos contables y disponer de la constitución de reservas para atender al pago oportuno de las obligaciones condicionales o sujetas a litigio (31)
- = = > *Funciones de fiscalización:* Todas las que tienen que ver con la revisión de las cuentas a cargo del liquidador, bien sea que haya que requerirlo para que las presente, o se trate de analizarlas previamente antes de que se sometan a la aprobación del Superintendente de Sociedades; la verificación previa del inventario que debe presentarse a la misma Superintendencia; el estudio de los estados financieros y la remoción del liquidador. (32)

- 
- 31) Las funciones administrativas o de asesoría que presta la Junta al Liquidador, se encuentran determinadas en los numerales 1, 2, 3, 7, 14, 15 y 16 del artículo 178.
- 32) Las funciones de fiscalización están consagradas en los numerales 4, 5, 6, 10, 11, 12 y 13 del artículo 178

## PATRIMONIO A LIQUIDAR

Con la claridad que lo caracteriza, el tratadista Hernán Villegas Sierra expresa: el patrimonio social “es algo más que una simple masa de bienes o un conjunto de activo y pasivos; es una universalidad de relaciones jurídicas de muy diverso orden en proceso continuo de modificación, que empero conserva permanentemente “los caracteres jurídicos de una universalidad de derecho, inscrita y perteneciente al ente social, según la afortunada expresión de Vivante.

Con base en esa universalidad, determinada y cuantificada en el inventario que ha de hacerse como punto inicial de partida, el proceso liquidatorio está dirigido a desatar los vínculos y resolver todo ese complejo de relaciones jurídicas creadas en desarrollo de la actividad social, mediante la conclusión de los negocios pendientes, el arreglo y definición en términos económicos de las relaciones juridico-patrimoniales de la sociedad con terceros, la conversión de los activos sociales en dinero, el pago o aseguramiento de los pasivos y la distribución del activo remanente entre los asociados” (33)

El objetivo del trámite liquidatorio es volver líquidos los activos para atender la cancelación total o parcial de los pasivos registrados procesalmente.

A diferencia con el proceso de quiebra, la liquidación, en el trámite obligatorio, se hace sin que por necesidad procesal exista desapoderamiento o remoción de los administradores. En la quiebra, el desasamiento o desapoderamiento opera ipso jure, como una sanción al fallido que no fue capaz de administrar adecuadamente sus negocios para atender al cumplimiento de sus obligaciones, y como una protección a los acreedores del fallido. Es por ello que en la quiebra se habla de masa de bienes, como la universalidad jurídica

---

33) VILLEGAS SIERRA, Hernán. De la Sociedad de Responsabilidad Limitada, 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1.987, páginas 315 y 316

de los activos y pasivos que constituyen el patrimonio presente o futuro del quebrado. En el trámite liquidatorio al no darse el desapoderamiento como resultado inmediato del auto que la decreta, el patrimonio del deudor queda sujeto de manera preferente a la realización de los activos encaminados a satisfacer, primeramente, las obligaciones que conforman el pasivo externo, y ulteriormente a la distribución del activo remanente entre los asociados, si lo hubiere, siempre respetando las prelaciones y privilegios establecidos por la ley.

El patrimonio del deudor que constituye el objetivo del trámite liquidatorio *está conformado por la totalidad de los activos que tengan un valor económico y la totalidad de los pasivos, excepto los bienes inembargables y los derechos personalísimos e intransferibles* (34).

En desarrollo del principio jurídico universal de que el *patrimonio del deudor constituye prenda común de sus acreedores*, la persona obligada responde con todos sus activos al cumplimiento de sus obligaciones. La afectación del patrimonio del deudor al pago de sus deudas resulta sin duda para el acreedor, quien al contraer el vínculo obligatorio lo hace con una legítima expectativa de ser satisfecho. Se trata de una garantía que, tratándose de acreedores quirografarios, es *flotante* porque no descansa sobre ciertos y determinados bienes sino sobre una universalidad cuya composición varía constantemente; y es *potencial* porque se extiende no solo a los activos presentes sino también a los futuros que adquiera el deudor, todo lo cual se desprende de lo indicado en el artículo 2488 del Código Civil. (35)

### **Inventario.**

Constituye el punto de partida para la liquidación del patrimonio. El inventario inicial debe elaborarse por el Liquidador dentro de

34) Así define la ley en el artículo 179 lo que es el patrimonio a liquidar.

35) La norma citada expresa: "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677".

los 30 primeros días siguientes a la fecha en que acepta el cargo, y en él se deben incluir uno a uno los activos del deudor por su descripción técnica y adecuada según la naturaleza del bien, o sea que los inmuebles habrá de identificarlos por sus linderos y respectivos folios de matrículas inmobiliarias, y los muebles por su clase, color, peso, medidas y en ciertos casos, como en los vehículos, por sus placas y número de motor, todo con el fin primordial de que tanto el deudor como los acreedores, socios y terceros, según el caso, puedan denunciar bienes no incluidos o solicitar la exclusión de los que no le pertenezcan al deudor y por error se hayan inventariado.

El inventario deberá llevarse por escrito y con tal fin se abrirá cuaderno que siempre estará a disposición de los socios, acreedores y terceros. Igualmente, cuando el Liquidador tenga conocimiento de la existencia de nuevos activos que deben ingresar al patrimonio deberá adicionar el inventario inicial o los subsiguientes, si existieren, para mantenerlo actualizado. Igual cosa sucederá cuando se ordene la exclusión de bienes que se hubieren incluido en el mismo.

### **Aprobación del inventario.**

Elaborados los inventarios por el Liquidador, estos deben ser verificados previamente por la Junta Asesora y luego serán sometidos a la aprobación de la Superintendencia de Sociedades. En tal razón la Junta Asesora deberá confrontar la existencia de los bienes inventariados contra los activos incluidos en los estados financieros que a ella le presente el Liquidador, para cerciorarse de que todos se encuentran incluidos en los registros contables. Si alguno o algunos no lo estuvieren deberá ordenar su inclusión a fin de que la contabilidad refleje con exactitud la situación del patrimonio del deudor. Igual cosa sucederá cuando se excluyan bienes que estando en el inventario se entreguen a terceros como resultado de la acción que al respecto establece la ley.

### **Avalúo.**

Una vez aprobado el inventario por la Superintendencia de Sociedades, la Junta Asesora ordenará la práctica del avalúo de los activos



inventariados, para lo cual designará las personas, naturales o jurídicas, que a su juicio sean idóneas para llevarlo a cabo.

El término para practicar el avalúo lo habrá de fijar la Junta Asesora para cada caso, en atención a la complejidad y dificultad del encargo.

A juicio de la Junta Asesora, los bienes que conforman el patrimonio a liquidar podrán ser avaluados "cuantas veces sea necesario", según disposición expresa del numeral 1o. del artículo 178. Quiere decir lo anterior que si el avalúo practicado a un bien es muy alto y por tal razón no puede enajenarse por dicho valor, la Junta Asesora podrá disponer de un nuevo avalúo para hacer viable su enajenación, o por el contrario, si a su juicio el avalúo le parece muy bajo podrá decretar uno nuevo para cerciorarse de su verdadero valor.

Los peritos tendrán la remuneración que les asigne la Junta Asesora, para cada caso.

### **Contradicción del avalúo.**

Una vez rendido escrito el avalúo, por los peritos, el Liquidador lo deberá remitir a la Superintendencia de Sociedades, para que ésta lo ponga a disposición de las partes por el término de 10 días.

Se entiende por partes tanto el deudor como los acreedores, y, tratándose de sociedades, considero personalmente que el derecho a contradecir el dictamen se hace extensivo a los socios o accionistas, por cuanto estos tienen un doble interés: a) la cancelación total del pasivo externo, y b) una vez satisfecho éste la distribución del activo remanente a su favor.

La objeción del avalúo, sólo se puede hacer por error grave y deberá hacerse por escrito acompañando las pruebas que el objetante pretenda hacer valer. También puede solicitarse, en el término fijado, la aclaración o adición del dictamen pericial.

La decisión de la Superintendencia de Sociedades para la aprobación o improbación del avalúo se surtirá de plano.

### **Casos en que no hay lugar al avalúo.**

Cuando se trate de bienes cotizados en bolsa, ya que el valor de los mismos será el de su cotización en la fecha de enajenación.

Igualmente, en razón a la agilidad que debe darse a la liquidación y en protección a los acreedores, cuando se trate de bienes o mercancías que se encuentren en inminente estado de deterioro o de las cuales se tema razonablemente que puedan deteriorarse o destruirse, el Liquidador, previa aprobación de la Junta Asesora, podrá enajenar dichos bienes sin que haya mediado avalúo, o sí lo están lo podrá hacer aun por un valor inferior a aquel que hubieren sido estimados.

### **Enajenación de los activos.**

Para que el Liquidador pueda realizar los activos que conforman el patrimonio al liquidar, debe haberse dado lo siguiente:

1) Verificación del inventario por la Junta Asesora y su respectiva aprobación por parte de la Superintendencia de Sociedades; 2) Estar en firme el avalúo de los bienes, esto es, aprobado por la Superintendencia de Sociedades, sea que se haya presentado o no objeción, aclaración o adición al dictamen pericial; 3) Que se hayan levantado, por la Superintendencia de Sociedades, las medidas cautelares que afectan los bienes objeto de la enajenación.

Los bienes se enajenarán directamente por el Liquidador, o por medio de una entidad especializada, escogida por la Junta Asesora.

La enajenación de los activos se deberá sujetar a las siguientes reglas:

1. Con el fin de conservar el valor de la empresa como unidad económica, la enajenación se deberá hacer preferentemente en bloque. Si ello no fuere posible, se enajenarán por separado los distintos elementos que la conforman en razón al avalúo practicado. Esto quiere decir que cuando se trate de una em-

presa, ésta deberá evaluarse como un conjunto y en forma separada de acuerdo a los elementos que la conforman.

2. Si se trata de bienes cotizados en bolsa, se venderán por el comisionista de bolsa escogido por la Junta Asesora, y por el valor de cotización de la acción el día que se efectúe la enajenación;
3. La de los bienes muebles, no cotizados en bolsa, por el valor del avalúo; y
4. La de los inmuebles, por el avalúo, bien sea directamente por el liquidador o por la compañía de finca raíz escogida previamente por la Junta Asesora.

### **Cancelación del pasivo y terminación del trámite.**

Para que ello pueda darse se requiere: 1) que se encuentre ejecutoriada la providencia de calificación y graduación de créditos, y 2) en firme los avalúos practicados.

El Liquidador hará el pago, primeramente del pasivo externo, con el dinero disponible, atendiendo y respetando el orden de prelación que establece el auto de graduación de créditos. Sin embargo en atención a la celeridad que el trámite requiere, previa autorización de la Junta Asesora, y respetando la prelación y privilegios de la ley, el Liquidador podrá cancelar obligaciones mediante el mecanismo de daciones en pago, siempre sobre la base mínima del avalúo practicado a los bienes.

Una vez cancelado todo el pasivo externo, el Liquidador procederá a distribuir, entre los socios o accionistas, el remanente de los activos, para luego informar de ello a la Superintendencia de Sociedades para que ésta proceda a declarar terminada la liquidación y ordene archivar el expediente.

Si el pasivo externo fuere superior al activo, y luego de agotado éste quedaren créditos insolutos, el liquidador deberá informarlo de inmediato a la Superintendencia de Sociedades, para que ésta declare terminado el trámite y ordene archivar el expediente.

La providencia que da por terminado el trámite se inscribirá en el registro mercantil cuando se trate de sociedades o en el registro pertinente, cuando se trate de otra persona jurídica, y siempre conllevará la extinción de la personalidad jurídica de la entidad deudora.

### **Reintegración del patrimonio.**

El trámite de liquidación obligatoria está dotado por la ley de dos acciones, que fundamentalmente buscan reintegrar el patrimonio del deudor, únicamente cuando los bienes que constituyen el activo liquidable sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos.

Estas dos acciones son: *la revocatoria y la de simulación*.

Los actos o negocios que son materia de la acción de revocación o de simulación, para reintegrar el patrimonio liquidable, son:

1. La extinción de las obligaciones, las daciones en pago, y en general todo acto que implique disposición, constitución o cancelación de gravamen, limitación o desmembración del dominio de bienes del deudor, realizados en detrimento de los intereses o derechos de los acreedores, durante los doce meses anteriores a la apertura del trámite concursal, cuando no aparezca que el adquirente obró con buena fe exenta de culpa.
2. Todo acto que a título gratuito se hubiere celebrado dentro de los veinticuatro meses anteriores a la apertura del trámite concursal.
3. Las reformas estatutarias y las liquidaciones sociales acordadas de manera voluntaria por los socios, formalizadas dentro de los seis meses anteriores a la apertura del trámite concursal, cuando con ellas se haya disminuido el patrimonio del deudor en perjuicio de los acreedores

Estas acciones pueden interponerse, ante el Juez Civil del Circuito Especializado del domicilio del deudor (o Juez Civil del Circui-

to en los lugares donde aquellos no existan), por el trámite del proceso verbal de mayor y menor cuantía, por el liquidador o por cualquier acreedor reconocido en el trámite liquidatorio. El término para interponer estas acciones precluye al año siguiente en que quede en firme la providencia de graduación y calificación de créditos.

Estas acciones de reintegración están llamadas a ser, en un momento dado, el vehículo pertinente a fin de que queden satisfechos, en lo posible, todos los créditos que se hicieron valer en el trámite liquidatorio.

El llamado "período de sospecha" lo define con mucha propiedad Garaguso, así: " El deudor cree que va solucionar su crisis, y esa creencia lo lleva paulatinamente a un convencimiento; sacrificará entonces todo en aras de aquella subjetiva convicción generalmente irreal. Aparece lo que hemos llamado "el espejismo de la recuperación" y en virtud de él, se sacrifica el patrimonio real. Ilusiones, esperanzas o creencias contribuyen a quebrantar y luego destruir la salud del patrimonio, poniéndolo al borde del colapso o de un "coma económico" del cual es muy difícil el regreso" (36)

Este "período de sospecha" lo determina la ley de acuerdo al acto o negocio mismo que es objeto de revocación o simulación. Así, para los actos que impliquen disposición, constitución o cancelación de gravámenes, limitación o desmembración del dominio de bienes, el período será el comprendido dentro de los 12 meses anteriores a la fecha en que se decretó la apertura del trámite concursal; si el acto se celebró a título gratuito, el período se fija en 24 meses, y se reduce a 6 meses cuando se trate de reformas estatutarias y liquidaciones sociales acordadas de manera voluntaria por los socios. (37)

Si las acciones de reintegración prosperan, tienen los siguientes alcances o efectos:

36) GARAGUSO, Horacio Pablo, "Ineficacia Concursal", Depalma, Buenos Aires, 1.981, página 69

37) Ver artículo 183



1. La sentencia debe disponer la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y las de sus causahabientes, y en su lugar se inscribirá al deudor como nuevo titular de los derechos que le correspondan. Es decir que si lo que se revoca en una compraventa, se deberá inscribir nuevamente en el registro inmobiliario al deudor como nuevo propietario, y no la inoponibilidad del acto, como sucede hoy.
2. Igualmente la sentencia habrá de disponer sobre las prestaciones mutuas a que haya lugar, y por consiguiente deberá distinguir:

==> Quienes contrataron con el deudor y los causahabientes de mala fe de quien contrató con éste, estarán obligados a restituir al patrimonio liquidable, las cosas enajenadas. Si la restitución no fuere posible, por ejemplo porque la cosa ya no existe, ordenará entregar al liquidador el valor de la cosa en la fecha de la sentencia, deducidas las mejoras útiles y necesarias plantadas por el poseedor de buena fe. En otras palabras las valorizaciones serán en favor del patrimonio liquidable y perderán todo derecho a participar como acreedores en la liquidación.

Si quienes contrataron con el deudor son de buena fe, se ordenará incluirlos en el pasivo, en calidad de acreedores, con derecho a participar con los demás acreedores, a prorrata, en la liquidación, por el monto de lo que dieron al deudor como contraprestación. Ahora bien, lo que hay que preguntarse es si el demandado vencido, al momento de celebrar el acto que se revoca, tenía constituida a su favor una garantía real, con qué carácter ingresa nuevamente al pasivo: como acreedor privilegiado o como acreedor quirografario. Aunque la norma no lo dice, personalmente participo de la tesis de que debe reconocérsele su antigua garantía para mantener el equilibrio prestacional, frente al deudor y frente a los demás acreedores.

Para asegurar las resultas de las acciones de reintegración, el Juez competente, de oficio, o a petición de parte, podrá decretar medidas tutelares, sin necesidad de caución.

Una novedad que trae la ley es la recompensa que se debe reconocer al acreedor que interpone la acción. Si la acción prospera, total o parcialmente, la sentencia debe reconocérsele al acreedor demandante una suma equivalente al 10% de valor comercial del bien que se recupere para el patrimonio, o del beneficio que directa o indirectamente se reporte. Esta norma es justa en razón de que si quien interpone la acción llegare a fracasar, estará obligado a cancelar las costas y perjuicios, de que trata el Código de Procedimiento Civil. Además hay que analizarla como un incentivo que se concede a quien, mediante el ejercicio de acciones de reintegración, contribuye a mejorar el activo liquidable en favor de todos los demás acreedores.

### **OTRAS ACCIONES PARA INCREMENTAR EL PATRIMONIO**

Al Liquidador, como responsable del pago a los acreedores, la ley lo faculta para que, únicamente en el evento en que haya insuficiencia de activos liquidables (insolvencia patrimonial) pueda interponer las siguientes acciones, todas encaminadas a incrementar el patrimonio insuficiente:

Pago de las siguientes prestaciones:

- ==> Valor de los instalamentos de las cuotas o acciones no pagadas**
- ==> Faltante del pasivo externo:** de acuerdo con el respectivo tipo de sociedad, como por ejemplo al socio gestor de las sociedades en comanditas.
- ==> El valor correspondiente a la responsabilidad adicional que se hubiere pactado en los estatutos,** como sucede en el caso contemplado en el inciso 2º del artículo 353 del Código

de Comercio (38), tratándose de sociedad de responsabilidad limitada.

En estos casos la acción consagrada es la ejecutiva, y ella podrá ser ejercida por el Liquidador, sin necesidad de concepto previo de la Junta Asesora.

Para que la acción ejecutiva prospere, será necesario probar lo siguiente: a) Que el patrimonio a liquidar es insuficiente, cuya única prueba posible es la copia de los inventarios y avalúos debidamente aprobados, acompañados de una certificación de contador público o del revisor Fiscal, si lo hubiere, que acredite la insuficiencia de activos; b) La cuantía de la obligación a cargo del socio demandado, demostrada con la certificación de contador público o del Revisor Fiscal, si lo hubiere.

En todo caso el socio o socios demandados, sólo se podrán exonerar de dicha obligación, cuando propongan como excepción en el proceso ejecutivo y logren probar o que los activos que constituyen el patrimonio a liquidar son suficientes, es decir que la insolvencia no existe, o el hecho de que, por cualquier circunstancia, los activos liquidados no se destinaron por el Liquidador al pago del pasivo externo.

El dinero que se obtenga como resultado de esta acción ejecutiva ingresará al patrimonio liquidable, razón por la cual es lógico sostener que esta acción precluye cuando queda ejecutoriada la providencia que declara terminado el trámite liquidatorio.

---

38) La norma citada dice: "En las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes.

En los estatutos podrá estipularse para todos o algunos de los socios una mayor responsabilidad o prestaciones accesorias o garantías suplementarias, expresándose su naturaleza, cuantía, duración y modalidades".



## ACCIONES DE RESPONSABILIDAD

Consagra la ley dos acciones de responsabilidad, a saber:

### *Responsabilidad de los Administradores.*

Adicionalmente a la insuficiencia de activos liquidables es necesario, para que los administradores respondan solidariamente por los daños y perjuicios ocasionados a socios y terceros, que se demuestre que el pago se entorpeció por las acciones u omisiones de los administradores.

Considero que esta acción podrá ser ejercida, mediante el proceso ordinario, por quien demuestre el perjuicio causado, bien sea socio o tercero.

### *Responsabilidad de los socios (Disgregard)*

Los socios serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, cuando además de la insuficiencia comprobada de activos, se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores.

El faltante deberá ser atendido en proporción a los derechos que cada uno de los demandados tenga en la sociedad.

Por expresa disposición el legitimado para interponer la acción es el acreedor, razón por la cual beneficia sólo al demandante que triunfe y no a todos los demás acreedores, lo que constituye una clara diferencia con las acciones de reintegración de patrimonio, en donde los bienes ingresan al patrimonio en beneficio de todos los acreedores.

Para concluir quiero manifestar que considero de avanzada el nuevo proceso concursal. Estoy seguro de que la nueva normatividad, pese a los cambios introducidos a última hora, será de gran utilidad en beneficio de los deudores que se encuentran en dificultades financieras y también en favor de sus acreedores, quienes encontrarán en él una vía mucho más ágil para la recuperación de sus créditos.

Muchas gracias por su gentil atención.

## BIBLIOGRAFÍA

**GUYENOT, Jean**, "Curso de Derecho Comercial", Editorial Ejea, Buenos Aires, 1.975

**GARRIGUEZ, Joaquín**, "Curso de Derecho Mercantil", 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1.984

**PINZÓN, José Gabino**, "Sociedades Comerciales", 5ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1.988.

**VILLEGAS SIERRA, Hernán**, "De la Sociedad de Responsabilidad Limitada", 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá 1.987

**GARAGUSO, Horacio Pablo**, "Ineficacia Concursal", Depalma, Buenos Aires, 1.981

**CÓDIGO DE COMERCIO**, Edición Ortega Torres, Editorial Temis, Bogotá, 1.988

**LEY DE 1.995**, Reforma al Código de Comercio

**ACTAS DE LA COMISIÓN ASESORA PARA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO**, Sin publicar, 1.994.

Medellín, agosto de 1995.