

**MEMORANDO 220-003612 DEL 29 DE ABRIL DE 2016**

**ASUNTO: LA JUNTA DIRECTIVA EN LAS SOCIEDADES EN LIQUIDACIÓN –  
MEMORANDO 300-002514 DEL 28 DE MARZO DE 2016**

Respetado doctor Parias

Aviso recibo de su memorando citado, mediante el cual solicita el concepto de esta Oficina sobre la posición que esa Delegatura ha tenido a bien plantear.

Para ese fin aborda el tema de las consecuencias que acarrea para Junta Directiva de las sociedades regidas por el Código de Comercio, el inicio de la liquidación voluntaria y pone de presente que en opinión de su Despacho, los miembros de dicho órgano dejan de ser administradores y por ende, no son sujetos de los deberes y responsabilidades a que aluden los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995, ni prohibiciones, como la consagrada en el artículo 185 del citado código.

Así mismo su Despacho opina, que como consecuencia necesaria de lo señalado anteriormente, la junta directiva de una sociedad en liquidación “sólo podrá (no “deberá”) mantenerse como órgano consultivo o asesor del liquidador en la medida en que así lo resuelva expresamente la asamblea de accionistas, de manera que no es obligatorio que la misma se siga reuniendo con la periodicidad exigida por los estatutos sociales, a menos que así lo disponga expresamente la asamblea.

Sobre el particular se remite al aparte de oficio 220-019189 del 26 de marzo de 2012, donde se expresa que: “...en criterio de esta oficina, incluso durante la etapa de su liquidación las sociedades que se encuentren obligadas legalmente a contar con una junta directiva, deberán conservarla como órgano consultor o asesor del liquidador, evento en el cual deberá continuar reuniéndose con la periodicidad establecida en los estatutos sociales. En este evento, dado que no se trata de cuentas de su gestión por ser un órgano asesor, no les cobija la prohibición a que alude el artículo 185 del Código de Comercio y, en consecuencia, quienes de ellos tengan la calidad de socios podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio y, por supuesto, la cuenta final de la liquidación”

Frente a lo anterior, aduce que es contradictorio el concepto aludido, porque de una parte se sostiene que la junta directiva pierde sus funciones administrativas, y por lo tanto a sus miembros no les aplica la prohibición del artículo 185 del Código de Comercio, pero de otra parte, se afirma que la junta debe conservarse como

órgano consultor o asesor del liquidador y debe seguir reuniéndose con la periodicidad prevista en los estatutos sociales.

Por último manifiesta que ello “implica obligar a reunirse a un órgano de administración que ha perdido precisamente todas sus funciones administrativas”.

### **Consideraciones:**

En el mismo orden de sus planteamientos es dable confirmar que en efecto, es ajustada a derecho la opinión que su Despacho enuncia según la cual, como consecuencia de la liquidación privada de la sociedad, los miembros de la junta directiva dejan de ser administradores y por tal razón, no les cobija el régimen de deberes y responsabilidades previsto en los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995, ni prohibiciones de orden legal como la consagrada en el artículo 185 del Código de Comercio.

Y es que no podría ser otra la opinión, teniendo en cuenta que ese ha sido justamente el criterio que de tiempo atrás ha sostenido esta Superintendencia en torno al tema, el que por demás es coincidente con la doctrina de los tratadistas nacionales más autorizados, cuyo fundamento no amerita ninguna discusión.

A ese propósito ilustra una somera relación de las consideraciones que sustentan la posición doctrinal:

-SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - Oficio 220-66812 del 30 de octubre de 2000.

“Valga expresar que, la junta directiva es un órgano de garantía y de colaboración, el cual, de un lado, representa los intereses de los asociados pues su conformación es el reflejo de las diferentes tendencias o criterios de los mismos, resultado de la mecánica prevista por ley para su designación; y del otro, colabora al representante legal en la gestión de los negocios sociales compartiendo la responsabilidad de la administración, sin que ello implique actos de representación legal.

En otras palabras, la presencia de la junta directiva como órgano de administración, mantiene su vigencia mientras la sociedad se encuentre activa en consideración a las funciones propias de su rol, las cuales, no cabe duda, giran en torno a una sociedad en movimiento y en pleno auge de su objeto social

(...)

Sin embargo, en el entendido de que una sociedad en liquidación no puede iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social y por el contrario, su

capacidad jurídica la conserva únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación, la existencia de dicho cuerpo colegiado se torna obsoleta, pues no tendría mayores funciones que cumplir, salvo que se le pretenda mantener como un órgano de consulta o de asesoría, como quiera que no hay norma legal que lo prohíba.

Luego, no es que pueda afirmarse tajantemente que el órgano social desaparezca, sino que, al quedarse sin funciones que cumplir, puede desempeñarse como órgano asesor, bajo la certeza de que sus pronunciamientos no tienen efecto vinculante para el liquidador, pues este mandatario no puede suspender o demorar la misión encomendada esperando pronunciamientos o conceptos de la junta directiva, pues como se expresó, las facultades del liquidador son tan amplias, que le permiten ejecutar, motu proprio, todos los actos tendientes a la terminación de la empresa.”

- NARVÁEZ G. JOSÉ IGNACIO - Teoría General de las Sociedades, Editorial Legis, segunda edición revisada, año 1.977, página 319.

“Consecuencias inmediatas de la disolución:

Los órganos sociales no desaparecen por virtud de la disolución sino que experimentan modificaciones importantes, a saber:

(...)

Los órganos de administración y de gestión externa. Sus funciones durante la vida social activa corresponden a la junta directiva y al representante legal, o solamente a éste. Por la disolución tales funciones las asume el liquidador, una vez inscrito su nombramiento en el registro mercantil. Desde luego, las funciones administrativas y de representación las desempeñara el liquidador orientado hacia la misión que debe cumplir. En efecto, le incumbe privativamente administrar el patrimonio social y representar a la sociedad a todo lo largo del período de la liquidación “

- REYES VILLAMIZAR FRANCISCO- actual Superintendente de Sociedades- Disolución y Liquidación de Sociedades Comerciales 2ª Edición, – Editorial Doctrina y Ley, 1994 – página 40, 47 y ss.

“Es menester aclarar que los miembros de juntas asesoras de liquidación si pueden representar válidamente acciones, cuotas o partes de interés de los asociados, toda vez que, como se verá más adelante, estas personas carecen de facultades administrativas en la sociedad en liquidación”

(...)

“Dentro de la regulación correspondiente a la liquidación del patrimonio social, que trae nuestro Código de Comercio, no se prohíbe en parte alguna la constitución de juntas asesoras del liquidador. Tal vez partiendo de esta base, la Superintendencia ha determinado, con indudable sentido práctico, que durante el proceso liquidatorio, la junta directiva se transforma en simple organismo consultor del liquidador.

Esta “capitis diminutio” en las facultades de los directores de la compañía obedece, por supuesto a que, de acuerdo con el régimen legal, la totalidad de las funciones administrativas corresponde privativamente al liquidador, salvo aquéllas que, por disposición legal o estatutaria, competan al máximo órgano social. Por esta misma razón no puede concederse a estas juntas asesoras, funciones que la ley atribuya a la persona encargada de liquidar la sociedad

(...)

Es importante dejar claro que, debido a las funciones que cumplen las juntas asesoras, los nombramientos que de sus integrantes hagan las asambleas, no requieren inscripción en el registro mercantil. Por ello, las Cámaras de Comercio, con muy buen criterio, se niegan a realizar este tipo de inscripción”.

- PAYOME SUAREZ JORGE - Disolución y Liquidación Privada de Sociedades Mercantiles - Universidad Externado de Colombia -Año 1999, página 79.

“Las junta directivas que son órganos sociales con funciones eminentemente administrativas encaminadas al desarrollo del ente jurídico antes de su disolución, desaparecen luego del advenimiento de ésta, cuyo sentido se opone a la característica de tales cuerpos colegiados. Sin embargo, con alguna frecuencia se pacta que, llegada la disolución, la junta directiva se convertirá en asesora del liquidador, lo cual, a más de conveniente, es perfectamente posible desde el punto de vista legal”

Según las consideraciones anteriores es claro que existe consenso en relación con la posición doctrinal que sustenta la cesación de las facultades administrativas de la junta directiva durante la fase de liquidación de la sociedad y por ende, la exoneración del carácter de administradores de sus miembros para todos los efectos, incluida obviamente la prohibición de que trata el artículo 185 del C. de Cio., lo que en cambio no puede afirmarse con igual claridad sobre un criterio que defina si en las sociedades que existe ese órgano, continúa la obligación de conservarlo como después de disueltas y en estado liquidación, o si por el contrario es potestativo del máximo órgano social determinar su permanencia como organismo asesor.

Bajo esa perspectiva es que tiene relevancia la necesidad de precisar si no obstante que sus integrantes pierdan el carácter de administradores, durante la etapa de la liquidación la junta directiva debe conservarse como órgano consultor o asesor del liquidador y debe seguir reuniéndose con la periodicidad prevista en los estatutos sociales, aspecto al que se refiere el oficio citado en su Memorando (valga aclarar que corresponde al oficio 220-052102 del 27 de junio de 2012, y no 220-019189 del 26 de marzo de 2012)

Para ese fin, a las razones que se han traído a colación, cabría agregar que ni el marco legal que regula el contrato de sociedad, ni las disposiciones especiales aplicables a la sociedad anónima, confieren funciones privativas a la junta directiva que la asamblea general de accionistas no pueda asumir, más cuando está visto que durante la liquidación, no solo cambian las funciones que a esta última le corresponden, sino que se tornan tanto o más importantes que las que ejerce mientras se encuentra activa la sociedad, pues en ese estado le compete la dirección y control del proceso liquidatorio y adicionalmente, asume la facultad de elegir directamente el liquidador, el revisor fiscal y la junta asesora del liquidador, con la potestad de removerlos libremente.

Por su parte, es sabido también que el liquidador es el representante legal de la sociedad disuelta y el administrador especial de su patrimonio, atendiendo que 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, sin que por ello pueda ser objeto de limitaciones que en ninguna forma permitan la ingerencia de otros órganos que entorpezcan el proceso liquidatorio.

En este orden de ideas resulta lógico que aun cuando la junta directiva sea un órgano administrativo de obligatoria existencia en las sociedades anónimas, dado fundamentalmente el papel que cumple como cuerpo colegiado llamado a representar los intereses de los accionistas, durante la etapa de la liquidación pierde sentido su conservación, lo que permite concluir que bien puede dejar de existir o lo que es igual, que puede prescindirse de él, a menos que se considere indispensable mantenerlo como órgano asesor del liquidador .

En esa medida, a juicio de esta oficina puede decirse que durante la fase liquidatoria, la asamblea general de accionistas como órgano supremo de la sociedad está legitimada para decidir a su entera discreción si prescinde de la junta directiva y se abstiene de elegirla, o si por el contrario su voluntad es conservarla, en el entendido que en este evento, el solo hecho de la liquidación determina que la misma cambie su carácter y en tal virtud deba desempeñarse

como órgano consultivo o asesor del liquidador, por lo cual la periodicidad de sus reuniones será la exigida por los estatutos sociales, a menos que otra cosa disponga de manera expresa la asamblea general de accionistas.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en las condiciones y con los efectos previstos en el artículo 28 del C.C.A.