

Análisis económico DEL PROCESO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN obligatoria en sociedades comerciales

Adriana María Chethuan Ocampo

El proceso concursal de liquidación obligatoria de sociedades comerciales es un tema en el cual resulta más apropiado hacer el análisis desde el punto de vista económico que legal, comenzando porque el incentivo de todos sus protagonistas es obtener una retribución económica –el pago de una obligación– cualquiera que haya sido la fuente de la misma.

Considerando que actualmente se encuentra en el Congreso el proyecto de ley de concursos, quiero compartir mi experiencia como liquidadora de la Superintendencia de Sociedades de dos procedimientos concursales en los cuales, a través de muchos ejemplos, se puede ver que por el cumplimiento de la legalidad y la observancia del procedimiento, la venta de los activos y el pago a los acreedores, que es lo verdaderamente importante, a veces no se puede cumplir.

El análisis económico del Derecho parte de un supuesto según el cual “Los individuos actúan como maximizadores racionales de sus propios intereses en todos los aspectos de la vida”¹. En este tema el vínculo entre las disciplinas jurídica y económica es tan obvio, que si la estructura de normas que rigen el proceso estuviera hecha más sobre razonamientos económicos los resultados serían más deseables para todos.

Establecer las reglas de juego de la liquidación obligatoria desde el punto de vista económico relega a un segundo plano la discusión acerca de la naturaleza jurídica del procedimiento²; no importa si es un proceso de conocimiento o coactivo, contencioso o de jurisdicción voluntaria y tampoco importa la naturaleza de la actividad de los órganos estatales; si es actividad jurisdiccional o es actividad administrativa. De lo que se trata es de que el Estado sirva para dar efectividad a una conducta de cooperación de los acreedores, proponiendo o auspiciando fórmulas de arreglo para terminar el proceso liquidatorio con el menor desperdicio de recursos posible.

En el procedimiento de liquidaciones obligatorias, desde el momento en que una sociedad solicita a la Superintendencia de Sociedades la admisión al trámite concursal, los socios tienen que considerar factores como en qué medida se afecta su ya comprometida responsabilidad y si es o no conveniente acudir a este trámite teniendo en cuenta el análisis beneficio versus costo de entrar en el procedimiento establecido. Tal como está concebido hoy el trámite, este procedimiento puede ser utilizado como una salida honorable de los socios dado que se facilita la evasión de su responsabilidad mientras se traslada en un 100% al liquidador y se agotan las etapas del proceso.

La Superintendencia de Sociedades por su parte evalúa la procedencia del trámite liquidatorio con base en los presupuestos legales que se deben cumplir, aunque paradójicamente presupone que "(...) si la sociedad carece por completo de bienes, por sustracción de materia no procederá admitirla a un trámite de esta naturaleza (...)"³. La paradoja es que, precisamente cuando el deudor tiene dificultades para el pago oportuno de sus obligaciones, es que el Estado debería intervenir para por lo menos exigir a los socios la responsabilidad que se deriva del ejercicio de su actividad económica. Más aún si tenemos en cuenta que la Superintendencia de oficio puede decretar el trámite de liquidación obligatoria (art. 149, Ley 222 de 1995).

Abierto el trámite, ahora son los acreedores quienes deben entrar a hacer consideraciones económicas, para decidir si se hacen parte o no en el proceso aportando por lo menos prueba sumaria de la existencia de sus créditos, para hacerse pagar la obligación que el deudor incumplió. De esta gestión dependerá que su crédito sea reconocido en la providencia de graduación y calificación y se incluya en el plan de pagos que presenta el liquidador para proceder a pagar conforme a lo allí dispuesto.

En este momento del proceso, la información con que cuentan los acreedores para decidir presentarse o no es la contable, que fue radicada en la Superintendencia por los socios al momento de solicitar su admisión al trámite, la cual no necesariamente va a coincidir con el inventario y el avalúo que hará posteriormente el liquidador, lo cual sí determina lo que verdaderamente hay para responder. Es decir, si en este momento el acreedor contara con la información completa de lo que se puede recuperar, podría eventualmente decidir promover acciones legales contra el deudor como persona natural o simplemente olvidarse de su deuda.

1. ANDRÉS ROEMER. *Introducción al análisis económico del derecho*, 1994, p. 7.

2. UGO ROCCO. *La naturaleza del proceso de quiebra*, Monografías Jurídicas, 2.ª ed., p. 4: "[...] Pero el problema que se presenta y que aún no puede considerarse resuelto, consiste en establecer en qué tipo de proceso (de conocimiento, de condena, de realización coactiva, cautelar) puede quedar comprendido y encuadrado el proceso de quiebra, y en determinar, además, en cuanto atañe a la naturaleza de la actividad de los órganos jurisdiccionales, si dicha actividad tiene el carácter de verdadera jurisdicción contenciosa de conocimiento o de realización coactiva, o bien de jurisdicción voluntaria, concebida en su esencia de actividad administrativa confiada a los órganos jurisdiccionales o de cualquiera otra manera".

3. Concepto 220-51717 del 16 de agosto de 2000 sobre Liquidación Voluntaria y Liquidación Obligatoria. Superintendencia de Sociedades.

4. DOUGLASS C. NORTH. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 50: "El cumplimiento obligatorio no significa ningún problema cuando el cumplir los acuerdos beneficia los intereses de la otra parte!

Existe un grupo de acreedores que tiene la obligación legal de presentarse y permanecer en el trámite independientemente de cualquier consideración, que son las entidades públicas como la DIAN, el ICBF, el ISS o los Fondos de Pensiones y Cesantías entre otros. Más que todo por la función social que cumplen, por estar administrando recursos de los contribuyentes o por estar recaudando fondos en beneficio de los trabajadores, dejar de hacerlo iría contra el espíritu de justicia de su función.

Sin embargo, los costos del cumplimiento obligatorio⁴ por parte de esas entidades, sobre todo cuando los activos no son suficientes para cubrir las obligaciones, ocasionan una perturbación económica mayor que la de decidir no presentarse desde el comienzo en consideración a una probabilidad muy baja de recuperar el pago. En muchos casos las entidades públicas acreedoras terminan permaneciendo en el trámite para luego tener que retirarse con las manos vacías por normas ajenas al proceso que de todas maneras lo afectan. Por ejemplo, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no permite a los fondos de pensiones recibir bienes en cesión o en dación en pago porque la naturaleza del aporte o cotización al Fondo es en dinero y los bienes no están contenidos en el régimen de inversiones.

Los demás acreedores, por su parte, evalúan la decisión de presentar sus créditos teniendo en cuenta no sólo la información contable de la liquidación, la cual puede cambiar drásticamente durante el desarrollo del trámite, sino también la calidad de su obligación y la prueba sumaria con que cuenten para respaldarla. Poco a poco el liquidador puede ir encontrando por ejemplo, pasivos sin soportes, inversiones en otras sociedades que también están en liquidación, activos embargados y operaciones experimentadas por la sociedad en detrimento de los acreedores que no fueron oportunamente registradas.

Ocurren contradicciones, como el caso de empleados de la sociedad en liquidación con acreencias laborales pendientes que no presentaron sus créditos por ignorancia o falta de recursos o lo hicieron extemporáneamente y su crédito no fue calificado ni graduado, a pesar de estar registrada la obligación en el pasivo del Balance General que los socios presentaron para ser admitidos al trámite.

En otras palabras, aunque la ley fue hecha para impedir la desigualdad de tratamiento entre los acreedores, ser graduado y calificado en la providencia depende de la vigilancia que cada acreedor preste a su crédito y de la capacidad económica de hacerlo por medio de apoderado.

Finalmente, el liquidador, por serlo en calidad de auxiliar de la justicia y ser su nombramiento de obligatoria

aceptación, es designado en la misma providencia que ordena la apertura al trámite, y en ese momento no tiene la opción de analizar la probabilidad que tiene de vender rápidamente los bienes, ni la proporcionalidad de sus honorarios con respecto a la gestión que tiene que adelantar.

De otra parte, las diferencias que a la larga resultan entre lo registrado por los socios en sus estados financieros al momento de solicitar el trámite y el inventario que realiza el liquidador, son determinantes en la probabilidad que tienen los acreedores de recuperar algo o la totalidad de su deuda.

Entonces, una alternativa para ganar tiempo y hacer el proceso más eficiente sería establecer como obligación de los socios para ser admitidos al procedimiento concursal, la de elaborar el inventario y el avalúo que hoy ordena hacer al liquidador la Ley 222 de 1995, artículos 180 y 181, como supuesto de admisibilidad de su empresa al trámite de liquidación obligatoria.

La pregunta que surge es: ¿si la codificación y registro de la información contable presentada por los socios ha sido hecha de manera adecuada y siguiendo los objetivos de la contabilidad, que diferencia hace que tengan que hacer el inventario y avalúo que hoy tiene que hacer el liquidador?

Hay varias razones: En primer lugar el tiempo que transcurre entre la solicitud de los socios al trámite, la admisión al mismo, la apertura y la posesión del liquidador puede ser de varios meses, tiempo en que la situación de la empresa empeora y los últimos estados financieros ya no reflejan lo que le pudo haber ocurrido a los bienes y recursos del ente en ese lapso. En segundo lugar, arrancar el trámite con la posibilidad de que los acreedores tengan de inmediato la opción de controvertir lo que los socios dicen que hay, constituye una desestimulación a los procesos de liquidación obligatoria pues antes de trasladar la responsabilidad al liquidador, los socios tendrían que explicar las diferencias entre el inventario físico y la información contable. En tercer lugar, la idea es que lo que la sociedad en liquidación certifique en este inventario sea lo que verdaderamente se puede realizar.

El tema del avalúo de los bienes constituye la información esencial para llegar al modelo de comportamiento más eficiente desde el punto de vista económico. En el sentido de que los acreedores contarían desde el comienzo con la información completa para decidir presentarse o no, y con una decisión bien tomada desde el comienzo se evitaría el desperdicio de presentarse y permanecer a lo largo de un trámite para finalmente acrecentar la ya pérdida parcial de la deuda y perder por ejemplo el rendimiento financiero de menos dinero en lapsos que pueden sumar años⁵.

Con este cambio en el procedimiento se ganaría:

1.º Hacer más difícil para los socios el fraude a los acreedores, dado que en ese momento tendrían que pormenorizar los activos uno a uno, a cambio de entregar estados financieros con provisiones, cuentas por cobrar y activos diferidos que, por ejemplo, dado el curso que toman las liquidaciones obligatorias, no van a redundar en beneficio de los acreedores sino que se prestan para crear falsas expectativas sobre lo que hay. Adicionalmente, las partes podrían contradecir el avalúo en los mismos términos establecidos hoy por el artículo 182 de la Ley 222 de 1995; solicitando aclaración, adición u objetándolo por error grave.

2.º Se ganaría también mucho tiempo, dado que el proceso liquidatorio arrancaría desde el momento más crítico, que es cuando los socios dicen qué es lo que verdaderamente hay, para recuperar el pago. Tal como está hoy la ley, se ahorrarían los meses que transcurren entre el momento en que sale la providencia de apertura del trámite hasta que se aprueba el avalúo para que el liquidador pueda empezar a enajenar los activos.

3.º También se estaría comprometiendo la responsabilidad de los socios de una manera más directa, dado que este inventario es lo que tiene la liquidación para responder, pasando los estados financieros a un segundo plano, lo cual de todas maneras ocurre. Igualmente esta oportunidad sería mejor para que se expliquen las diferencias del patrimonio del deudor entre las cifras contables y las cifras comerciales, por la inmediatez entre la presentación de la información y las denuncias que los acreedores o interesados quieran hacer sobre bienes no incluidos, bienes que se deben excluir, etc., dado que todavía se cuenta con la presencia de los socios o administradores de la sociedad insolvente.

Este cambio de momentos en cuanto al avalúo ayudaría también a identificar más rápidamente los actos o negocios susceptibles de acciones revocatorias o de simulación, conforme a los artículos 183 a 191 de la Ley 222 de 1995.

El liquidador por su parte entraría a recibir la liquidación con un patrimonio liquidable ya depurado, lo cual sería más justo entre otras cosas porque esto determina el límite de su responsabilidad (arts. 165 y 167 Ley 222 de 1995). Actualmente el liquidador tiene la obligación de constituir caución para garantizar el buen manejo del cargo por un porcentaje del valor total de los activos, los cuales en muchos casos, se pueden reducir hasta en más de un 50% a medida que avanza el trámite y se realicen el inventario y el avalúo. Hoy la compañía aseguradora expide la póliza con base en el valor total de los activos, tomado de los estados financieros radicados por

los administradores de la sociedad antes de la apertura del trámite. Esta obligación surge para el liquidador de la providencia de apertura del trámite. A partir de ese momento cuenta con cinco días hábiles para constituirla y obviamente todavía no han sido hechos ni el inventario ni el avalúo.

Desde la óptica de la eficiencia económica, este paso debería ser previo a la presentación de créditos y no posterior a éste como está concebido actualmente. El pensamiento jurídico tan arraigado en términos particulares se contraponen al pensamiento económico que se da en términos matemáticos o en términos más abstractos. Este es un buen ejemplo de ello, pues si se tiene la información esencial completa desde el principio ¿porqué no compartirla y maximizar la ganancia para todos? “[...] ¿Cómo una entrega o compromiso creíble evoluciona para permitir alcanzar acuerdos cuando los beneficios están en el futuro y en cuestiones totalmente diferentes? En este intercambio es importante el autocumplimiento, y en tratos repetidos la buena fama es cosa muy valiosa. Pero como sucede en el intercambio económico, los costos de medición y cumplimiento, de descubrir quién está engañando a quién, cuándo ocurrirá la contratación de no sindicados, y quién cargará con el costo de castigar a los que no cumplan, todo ello hace que el autocumplimiento no sea efectivo en muchas situaciones”⁶.

La idea es que los acreedores intercambien abiertamente la información ya que tienen el mismo objetivo que es vender los activos en el menor tiempo posible o aceptarlos en especie, total o parcialmente. Al disminuir la incertidumbre de los participantes disminuyen los costos de transacción, incluso en casos de suministro de información incompleta o distorsionada por parte de alguno de ellos.

5. NORTH. Ob. cit., p. 71.

6. Es una aplicación de la Teoría de Juegos en la cual los jugadores crean estrategias para maximizar la ganancia o reducir las pérdidas.

7. Artículo 333 C. P.: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obsruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”.

8. El término será utilizado en este artículo con el significado del Diccionario Larousse, Acción de quebrar un comerciante, p. 859.

El inventario, un avalúo muy bien hecho y las leyes de graduación y calificación de créditos constituyen información suficiente para que los acreedores, cooperando entre sí, establezcan pactos de mutuo beneficio y la Superintendencia dé efectividad a esta conducta cooperativa.

Por ejemplo, en una junta asesora en la que uno de los acreedores sea proveedor de un producto que quedó formando parte del patrimonio a liquidar del deudor, ocasionaría mayor beneficio para todos si se le permite retirar rápidamente la mercancía para venderla en sus puntos de venta. Se evitaría el deterioro de esta y la pérdida de valor y se podría pactar con los otros acreedores la distribución de la ganancia y alguna comisión por los costos ocasionados, a cambio de salir definitivamente del “juego”⁷.

Algunas preguntas que quedan: ¿Si en la Ley 550 sobre reactivación empresarial y acuerdos de reestructuración se establecen reglas de juego para atender las obligaciones pecuniarias ¿porqué en el trámite de liquidación obligatoria las normas para liquidar son más estrictas y los costos de transacción mayores? ¿Si ya la salida indefectible es la muerte de la empresa, porqué hacerla más difícil que su reactivación? Este momento es una oportunidad para que las partes ejerzan la autonomía de la voluntad privada⁸ y disminuyan la ya inevitable pérdida.

Dejando este espacio a los acreedores se estaría poniendo a prueba su habilidad para idear soluciones, la cual no se ha perdido por estar ante una liquidación obligatoria, sino, por el contrario, ante una necesidad más inminente de pronto pueden surgir ideas ingeniosas.

Esto se puede ejemplificar de la siguiente manera: En una liquidación donde los acreedores indicados en la columna A han sido graduados y calificados en la providencia con los valores de acreencia indicados en la columna B.

El inventario de activos fue avaluado en \$180.000.000 y durante el procedimiento no se vendieron activos ni se presentó postura en las tres públicas subastas, por lo que se ofreció a los acreedores el pago por cesión de bienes en los términos del artículo 68 de la Ley 550 de 1999.

Los \$180.000.000 se encuentran aun más reducidos al momento de ofrecer los bienes en cesión dado que se han generado gastos administrativos por \$55.000.000. El valor a repartir a los acreedores es de \$125.000.000.

Considerando que los activos no alcanzan para pagar la totalidad de ninguna de las deudas, el porcentaje asignado en el plan de pagos es el indicado en la columna C, donde se puede observar que para los dos grandes acreedores se hace más difícil recibir los bienes por la diferencia entre el

valor de su deuda y el valor de lo aprobado en el plan de pagos. Sin olvidarnos que este momento del proceso puede ocurrir hasta 5 años después de la apertura del trámite y los intereses moratorios por el retardo en el pago de la deuda se dejaron de considerar desde dicha apertura.

Los dos grandes acreedores renuncian a su acreencia y su

valor acrece la deuda de los acreedores restantes (art. 68 par. 3.º, Ley 550 de 1999), quedando la distribución como se indica en las columnas E y F.

Valor de los activos evaluados	\$180.000.000
Gastos administrativos	\$55.000.000
Valor a repartir entre los acreedores	\$125.000.000

A Acreedor	B Valor original de la acreencia	C %	D Peso porcentual de la deuda	E %	F Repartición de la deuda después de la renuncia de dos acreedores
DIAN	220,000,000	65	80,787,309	0	-
I.S.S.	110,000,000	32	40,393,655	0	-
I.C.B.F.	1,600,000	0	587,544	17	20,833,333
Fondo de Pensiones Privadas	3,800,000	1	1,395,417	33	41,666,667
Persona natural	5,000,000	1	1,836,075	50	62,500,000
TOTAL	340,400,000	100	125,000,000	100	125,000,000

Las acreencias de los tres pequeños acreedores que desde un comienzo parecían poco probables de pagarse, terminaron siendo cubiertas en su totalidad y los dos grandes acreedores por el contrario renunciaron a su acreencia.

Observemos que la información que tomaron en cuenta los acreedores al final, para decidir renunciar o permanecer estaba ahí desde el comienzo: el auto de graduación y calificación de créditos y el valor de los activos.

Con el pensamiento jurídico, la presentación de créditos en una liquidación obligatoria está planteada como una situación de competencia entre los acreedores. Si se plantea en términos económicos, de tal manera que todos los participantes revelen su información, puede representar una ganancia en la cooperación.

Otro ejemplo sería donde los participantes conozcan desde el comienzo que hay una entidad pública acreedora que va a quedar calificada en primer grado y que los bienes solo alcanzan para pagar esta obligación, no debería ser tomado por los otros acreedores como una afrenta a sus intereses sino como una información que los beneficiaría al hacerles desistir de un acción costosa con la cual no se hubiera recuperado nada.

En el desarrollo del procedimiento de liquidación obligatoria existen también limitaciones formales e informales que aumentan el desperdicio. ¿De dónde provienen?

El celoso cumplimiento de la ley por parte de la Superintendencia, debido probablemente a la naturaleza jurisdiccional de la función que cumple, y la aureola de misterio y reserva respecto a la información disponible, constituyen limitacio-

nes formales que agravan los costos de transacción de este proceso. Constituyen limitaciones porque de la participación activa y la buena comunicación entre la Superintendencia, el liquidador y las juntas asesoras, que son el organismo donde están representados todos los acreedores, pueden resultar mejores decisiones para la venta rápida de los activos.

Otras limitaciones formales en la aplicación de la Ley 222 de 1995, son la obligación de observar los requisitos contables como si se tratara de empresas en producción y la falta de normas contables aplicables específicamente a estos casos. Excepto por la circular externa n.º 002 de marzo de 2002, no existen normas contables pensadas para facilitar la liquidación obligatoria de una sociedad. Por ejemplo, un punto donde se debería flexibilizar el régimen contable de las liquidaciones obligatorias es en el tema de los castigos contables. Puede ocurrir por ejemplo que mientras el liquidador solicita autorización para hacer un castigo contable y la Superintendencia de Sociedades lo autoriza, la declaración de renta esté arrojando obligación de pagar impuesto debido precisamente a los rubros cuyo castigo se pretende hacer y cuya veracidad, registro, falta de soportes o actualización está pendiente de averiguación.

Es necesario que los creadores de las nuevas normas se sienten a razonar en términos económicos, para disminuir el desperdicio de recursos, y no tanto en términos de justicia y legalidad con lo que se termina logrando el efecto contrario: agravar o prorrogar la perturbación económica que ya ocasionó la situación de insolvencia del deudor.

Algunos de los objetivos de la contabilidad como: servir de apoyo para la toma de decisiones de crecimiento, inversión o crédito o para predecir futuras ventas o utilidades ya no

tienen sentido. Otros se mantienen vigentes como: hacer que el registro y la presentación de la información sean claras, precisas, útiles, oportunas y veraces y sirvan para evaluar la gestión del liquidador y ejercer control sobre las operaciones que realice. Otros objetivos son propios de las liquidaciones forzosas, como mostrar con transparencia los recursos con que cuenta la liquidada para pagar las acreencias y reflejar todas las decisiones aprobadas por autos de la Superintendencia.

Otra limitación formal es la falta de evaluadores entrenados para prever la larga duración de estos procesos y/o la falta de flexibilidad en los avalúos, con cláusulas que permitan salidas a la variación de los precios de los activos, sin que se tenga que repetir el avalúo casi que anualmente en caso de que no se venda.

También hay limitaciones informales como la ignorancia de los acreedores frente a la información que pueden conocer y la fuente de la cual pueden obtenerla.

El tema del cumplimiento obligatorio en la aplicación de esta ley, deja ver grandes conflictos entre los conceptos de justicia y eficiencia económica. Es decir, decisiones que son de mayor beneficio económico para las partes resultan inaplicables desde el punto de vista legal.

Un ejemplo es la calidad de deterioro que pueden tener los bienes en la liquidación. El contrasentido es que con costos de transacción tan altos como los que el proceso presenta hoy en día, la calidad de deteriorables debería ser inherente a los activos de cualquier liquidación forzosa. El hecho de que una empresa pare la producción y tenga que ofrecer sus activos con la condición "en liquidación obligatoria" deteriora día a día el valor comercial de los mismos. Hoy la Ley 222 de 1995 en el artículo 195 contempla la opción de que el liquidador enajene bienes o mercancías que se encuentren en inminente estado de deterioro, previa aprobación de la junta asesora, aprobación que en la práctica puede tardar varios meses.

Aunque la Ley 550 de 1999 abrió la posibilidad de que se terminaran procedimientos de liquidación obligatoria que antes nunca se hubieran terminado, mediante el mecanismo de las públicas subastas, la subasta en las liquidaciones forzosas debería ser una opción de primera instancia, comenzando por la obligación que tiene el liquidador de hacer su mejor intento para vender la liquidación como unidad económica. Nuevamente, el rendimiento financiero de una venta rápida, justificaría la mejor opción y son los acreedores quienes deberían tener la facultad de ejercer esta opción.

Si se mira comparativamente con el tiempo que puede tardar

una liquidación obligatoria, tres diligencias de pública subasta constituyen un requisito desproporcionado. El artículo 67 de la Ley 550 de 1999 establece tres meses a partir de la aprobación de los avalúos para tener que acudir a este trámite. Mientras se llenan los requisitos de cada una de las diligencias, el procedimiento total puede tardar un año.

En otras palabras la ley de liquidación obligatoria debería ir en la misma dirección de la lógica económica de un empresario cuando se está quedando insolvente: hacer todo lo posible, primero para sobrevivir, opción que ya no existe, y segundo para vender rápidamente lo que más se pueda para causar el menor perjuicio a los acreedores y disminuir su responsabilidad, sin que se entienda que se están feriendo los bienes.

La expedición del Decreto Reglamentario 850 de 2002, sobre subsidio para pago de honorarios de liquidadores de liquidaciones con activos inferiores a 168 SMLV, puede tener un efecto disuasivo, pues recuperar activos puede desbordar ese límite sin que aumente el monto de su remuneración. Sería preferible por ejemplo establecer un procedimiento más ágil y rápido para liquidaciones de pocos activos y no necesariamente con la participación de un liquidador. Un equipo de funcionarios de la Superintendencia de Sociedades de las disciplinas jurídica, contable y económica o con formación en administración de empresas podría ser suficiente para evacuar liquidaciones con estos montos, con o sin junta asesora.

Esto último se debe a que las liquidaciones en que la Superintendencia de Sociedades ha asumido las funciones de junta asesora, casi puede concluirse que son liquidaciones donde los acreedores ya no están interesados o han perdido toda expectativa de recuperar el pago de su acreencia. Muchas veces por esta razón las decisiones que se toman en estas liquidaciones tardan más tiempo que las de aquellas donde existe junta asesora. El contrasentido es que por sustracción de materia la ausencia de junta debería acelerar la terminación del trámite y no dilatarlo.

Ahora bien, con la dilatación de un trámite de liquidación obligatoria donde no hay junta asesora, se está contraviniendo el Principio de la Economía en la toma de decisiones administrativas.

Finalmente, el aspecto tributario de las sociedades en liquidación obligatoria es bien interesante debido a que por el cumplimiento obligatorio de las normas tributarias, la deuda de dudoso recaudo que tiene la administración de impuestos, por cuenta de la insolvencia de este deudor, sigue aumentando.

Por ejemplo: los honorarios que la Superintendencia fija al

liquidador están sujetos a retención en la fuente, y por el principio de causación, debe presentarse esta declaración y cancelarse durante los primeros 6 meses de su ejercicio sin importar que todavía en ese término la opción de que esté aprobado el avalúo sea muy bajita y en consecuencia no haya recursos siquiera para pagar la retención.

Las daciones en pago y las cesiones de bienes hechas durante el trámite liquidatorio, en los términos de las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999, constituyen hechos generadores del IVA.

Lo único que está logrando la DIAN con esta falta de regulación es aumentar su ya desorbitado rubro de deudas de dudoso recaudo, para eventualmente requerir a un liquidador que lo único que podrá argumentar a su favor es el cumplimiento obligatorio de la ley.

Recomendaciones finales

Es indudable que el procedimiento concursal de liquidación obligatoria tiene una connotación pública y de interés general por el impacto económico que puede ocasionar la crisis de una o muchas empresas; también por las conductas de los socios que dan lugar a la insolvencia y que en algunos casos son punibles desde el punto de vista penal.

Sin embargo, la institución procesal de la quiebra⁹ en el sentido económico es una deuda incumplida que debe tratar de pagarse lo antes posible aprovechando al máximo los recursos disponibles y disminuyendo el desperdicio que siempre es directamente proporcional al paso del tiempo, siendo este el factor más crítico y no la legalidad. Sin que esto signifique que se dejen de lado las acciones civiles y penales que se puedan instaurar contra los socios ni que se trate de feriar los bienes que quedan.

El valor de los activos de una liquidación se maximiza en la medida en que se puedan vender rápidamente para pagar la totalidad de las obligaciones o la mayor parte de ellas rápidamente.

Las siguientes son algunas de las sugerencias que se plantean en este artículo para agilizar el proceso y que espero sirvan de contribución al proyecto en curso y a la Superintendencia de Sociedades, dado que como están actualmente las cosas, con las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999, se presentan muchas contradicciones entre justicia y eficiencia:

1. Diferenciar las sociedades en liquidación según el monto de los activos disponibles y establecer un procedimiento más ágil por ejemplo para aquellas de menos de 168 SMLV¹⁰.
2. Diferenciar las liquidaciones obligatorias por aquellas donde existe junta asesora y aquellas en que no, dado que

la ausencia de junta por lo general significa pérdida del interés por parte de los acreedores lo que a su vez induce a pensar que la razón es la ausencia o insuficiencia de activos para su pago. Las sociedades sin junta asesora también podrían liquidarse mediante un procedimiento más ágil.

3. Establecer el inventario y el avalúo de los bienes de la masa liquidatoria como supuesto de admisibilidad al trámite concursal, en los mismos términos en que existe hoy como obligación del liquidador.

4. Establecer diques de escape para el cumplimiento obligatorio de las entidades públicas acreedoras.

5. Extender la característica de deteriorables de los bienes de una masa liquidatoria a todos los bienes cualquiera que sea su calidad en el sentido de que por muy perecedero que sea el bien, la paralización de la producción, el almacenamiento de la mercancía y el transcurso del tiempo per se, están disminuyendo su valor además de esatar generando gastos administrativos.

6. Aplicar el concepto económico de ganancia en la cooperación, para que los acreedores de la masa liquidatoria hagan uso de la iniciativa privada para encontrar maneras de negociar los activos disponibles desde el comienzo, con la supervisión y facilitación del ente estatal competente y sobre unas normas claras de relación de créditos.

7. Separar el problema de la realización de bienes del problema de la responsabilidad de los socios, administradores y liquidador, dado amarrar uno con otro, sirve para demorar la venta de los activos sin que necesariamente se logren mejores resultados desde el punto de vista económico.

8. Admitir al trámite concursal, las sociedades que carecen por completo de bienes pues hay funciones importantes que también tiene el liquidador y que no necesariamente están relacionadas con la realización de bienes, como por ejemplo: continuar con la contabilidad del deudor, realizar los castigos contables de activos que resulten pertinentes, promover acciones de responsabilidad civil o penal o intentar acciones para la reintegración de bienes¹¹.

9. Crear normas contables y tributarias dinámicas y exclusivas de las sociedades en liquidación obligatoria.

9. Se sugiere este monto debido a que es el monto de activos establecido por el D.R. 850 de 2002 para subsidiar el pago de honorarios a liquidadores.

10. Concepto 51717 del 16 de agosto de 2000. Superintendencia de Sociedades.