220-111773

Asunto: Prelación de pagos en liquidación voluntaria

Con toda atención se refiere el Despacho a la consulta formulada, y que a continuación se transcribe:

- a. ¿Cuál es el procedimiento a seguir respecto de las medidas cautelares que soporten los bienes que conformen el activo social de la compañía, dentro del trámite liquidatorio, a fin de que no se desconozca el orden legal de prelación de créditos, previsto en el Código Civil?**
- b. ¿La compañía podrá argüir a la entidad financiera a la que le adeuda, que todo acuerdo que se suscriba en un año antes o durante el trámite liquidatorio, y que se funden sobre el desconocimiento del orden legal de prelación de créditos será ineficaz?**

Es indudable la obligación que le asiste a un liquidador, tanto de la privada como de la obligatoria, de respetar el orden de prelación de créditos establecido en los artículos 2493 y siguientes del Código Civil.

Sobre el particular, cuando se trata de liquidación acordada voluntariamente en el seno de la sociedad, el artículo 234 del Código de Comercio impone que en el inventario debe establecerse la prelación y orden legal de pago de todas las obligaciones de la sociedad, incluyendo las condicionales, las litigiosas, las fianzas, avales y otras similares; así mismo en el artículo 242, consagra para el liquidador la obligación de observarla para la solución de las obligaciones, so pena de hacerlo responsable hasta el monto de los bienes inventariados.

Ahora bien, si los bienes de la sociedad se encuentran afectos a una medida cautelar, cuyo levantamiento se hace vital para el desenvolvimiento normal del pago del pasivo externo, únicamente podrá utilizarse los mecanismos previstos en la misma ley tales como prestar caución en dinero o constituir garantía bancaria o de seguros (artículo 519 C.P.C), así como las previstas en el artículo 687, del mismo ordenamiento. Lo anterior se traduce en que únicamente el juez a cuya orden se encuentren los bienes embargados o secuestrados, puede a través de un pronunciamiento levantar la medida.

Si el liquidador agotando todas las alternativas previstas en el ordenamiento, no se encuentra en posición de atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a cargo de la sociedad, puede previo el lleno de los requisitos mudar el trámite de liquidación privada a obligatoria.

Esto se explica por que el elemento de voluntariedad que se predica en la liquidación privada, implica una aceptación de los parámetros establecidos para dicho trámite, es decir que la sociedad, los asociados y en especial los acreedores toleren y acaten el trámite establecido, cuyo aspecto fundamental es la forma en que ha de atenderse el pago de las obligaciones. Si esto no se acepta, y los acreedores deciden acudir a la vía judicial para evitar el pago en forma ordenada, puede pensarse en acudir a otro juez que pueda por ministerio de la ley desplazar decisiones de otras autoridades judiciales, en aras de lograr el objetivo de la liquidación obligatoria y que no le es ajena a la privada (artículo 95 de la Ley 222 de 1995).

De otra parte, y con referencia a la segunda parte de la consulta, debe señalarse que la sanción de ineficacia debe estar expresamente contemplada en la ley, y salvo las de pleno derecho todas deben ser alegadas y declaradas por una autoridad competente.

Lo que sí puede intentar el liquidador o cualquiera de los acreedores son las acciones revocatorias no sólo al amparo del artículo 2491 del C. C., sino siempre que un contrato haya sido celebrado de mala fe y en perjuicio de terceros, porque los acreedores se encuentran facultados para lograr la satisfacción de sus obligaciones, en caso de incumplimiento, utilizando medios de reintegración de los activos sociales a través de una acción pauliana o de una acción de simulación, en los términos previstos por la ley.

En estas condiciones se da respuesta a la consulta, advirtiendo que este pronunciamiento tiene el alcance señalado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.