

OFICIO 220-118698 DEL 15 DE JUNIO DE 2016

REF: RADICACIÓN 2016-01-250917 04/05/2016 – INEXISTENCIA DE LA SOCIEDAD IMPIDE ACCIONAR DESPUÉS DE TERMINADO SU PROCESO LIQUIDATORIO.

Aviso recibo de su escrito radicado con el número citado en la referencia, mediante formula una serie de preguntas, relacionadas con una empresa cuyo proceso liquidatorio culminó, las que plantea así:

- “¿Si ha terminado el proceso de liquidación y requiero presentar varias acciones con ocasión del Contrato de Concesión que le dio vida a la empresa y que fue incumplido por el Estado que debo hacer?;
- Es procedente que el liquidador nombrado por la Supersociedades, nos inicie la acción judicial si ha culminado el proceso concursal?;
- Una vez finalizado el proceso de liquidación, por cuanto tiempo más, es competente el liquidador para iniciar nuestras acciones judiciales a nombre de la empresa en proceso de liquidación?.”

Al respecto me permito precisar que el derecho de petición en la modalidad de consulta, tiene por objeto conocer una opinión de la Superintendencia sobre las materias a su cargo, que no está dirigida a resolver inquietudes sobre situaciones concretas, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo, que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que la finalidad de sus respuestas en esta instancia no es prestar asesoría a los particulares o sus apoderados en la solución de asuntos contractuales, o procedimentales relacionados con los procesos que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo con la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Entidad como autoridad administrativa no puede pronunciarse ni intervenir en asuntos de los que esté llamada a conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas.

Bajo ese presupuesto, para proporcionar una ilustración general frente a la situación objeto de la hipótesis planteada, este despacho se permite realizar las siguientes consideraciones jurídicas a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley 1116 de 2006 que establece el régimen de insolvencia empresarial en Colombia.

El inicio del proceso de liquidación judicial, trae consigo el final de la existencia de una persona jurídica, a la vez que se realiza el patrimonio, se surte procedimiento

de pagos, y finalmente, con la inscripción de la providencia que ordena la terminación del proceso liquidatorio en el registro mercantil se “extinguirá la persona jurídica de la deudora”, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006.

Precisado lo anterior, el artículo 7° de la misma Ley prescribió:

“No prejudicialidad. El inicio, impulsión y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él, no dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad. (Negrilla fuera de texto.)

A través de este imperativo legal, el Legislador estableció en el régimen de insolvencia la antítesis del fenómeno de la prejudicialidad en materia civil, en el que el proceso debe suspenderse cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción.

Al punto que, **el inicio, impulsión y finalización** proceso de insolvencia llámese reorganización y liquidación judicial, no se suspende ni se encuentra supeditado o condicionado a la decisión que haya de tomarse en otro proceso ordinario cualquiera sea su naturaleza. De igual forma, tampoco se suspende el proceso ordinario de cualquier naturaleza, por el hecho del **inicio, la impulsión o la finalización del proceso** de reorganización o de liquidación judicial. Nótese, que la previsión legal prescrita en el artículo 7° de la ley cit., prevé en los dos eventos anteriores, que los procesos ordinarios no se suspenden, sino que continúan su trámite, aún con el aditamento especial de haberse terminado el proceso de liquidación judicial.

Es decir, que aquellos procesos que por activa o por pasiva hayan iniciado con anterioridad a la terminación del proceso de liquidación judicial, no se suspenden sino que continúan su trámite ante la jurisdicción del caso, hasta su definición mediante sentencia debidamente ejecutoriada, toda vez que por ministerio de la ley, el legislador ha permitido mantener la capacidad jurídica, como la ficción jurídica de existencia de la persona concursada para todos los efectos procesales después de terminado su proceso, facultando al juez de conocimiento para continuar el proceso de que se trate hasta su finalización, evento en el cual continúa como representante del ente societario el liquidador designado, quien como tal puede comparecer al proceso para todos los efectos procesales a que

haya lugar (conciliación, interrogatorios etc.), en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del Código General del Proceso.

Ese aspecto procesal autoriza como una de sus consecuencias, que en el caso de una sentencia ejecutoriada en favor de la sociedad concursada, después de terminado el proceso liquidatorio, dará lugar a una adjudicación adicional, en los términos del artículo 64 de la mencionada Ley 1116 de 2006.

Las premisas anteriores, permiten también colegir que su aplicación depende de la temporalidad del proceso liquidatorio, pues si llegado el evento de que el proceso respectivo terminó y fue registrado en Cámara de Comercio, la persona jurídica se extingue, luego para **posteriores acciones** que el liquidador deba intentar en representación del extinto ente societario, encontraría la limitación de la inexistencia de la persona jurídica como del fenómeno de preclusión de las etapas concursales; pues dichas acciones no estaría autorizadas amparadas o legitimadas por el principio de la no prejudicialidad.

Sobre este aspecto es pertinente remitirse al oficio 220-0079569 del 22 de junio de 2015 cuyo texto encuentra en la WEB, mediante el cual este Despacho fija su criterio en torno al tema de la falta de competencia del liquidador para accionar después de extinguida la sociedad o la persona natural comerciante.

Dese luego, la Oficina jurídica concluye que el liquidador no tiene la capacidad para intentar acciones a favor de una sociedad en tales circunstancias, ante lo cual por inexistencia de la persona jurídica, según lo prescrito en el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006, carece de uno de los elementos fundamentales que le permitan accionar en su representación, sin que pueda eliminarse el riesgo de ser excepcionado en el proceso de que se trate, por la inexistencia de la persona jurídica, o de una sentencia inhibitoria por falta de capacidad, representación y existencia del ente societario.

No obstante, el Despacho advierte que pueden presentarse situaciones en que después de terminado el proceso liquidatorio, surjan circunstancias de peso, fácticas, de derecho, como probatorias, que no fueron concluidas con anterioridad, frente a las que razonablemente se pretenda intentar una acción en aras de protección, custodia, recuperación y defensa de la prenda general de los acreedores o de los asociados.

Frente a tales circunstancias, esta oficina en gracia de discusión, claridad, y precisión, se permite indicar que en principio serían el juez del concurso como el liquidador, los llamados a valorar y sopesar en cada caso particular la legitimidad y el interés para actuar, de suerte que eventualmente pudiera habilitarse el proceso de liquidación judicial para intentar la acción de que se trate.

Sin embargo, frente al supuesto descrito ha de tenerse en cuenta que tales circunstancias, perse, no amparan ni permiten al juez del concurso habilitar el proceso liquidatario nuevamente, pues no puede perderse de vista, que no existe norma expresa que lo faculte u obligue, amén del riesgo para la seguridad jurídica, dada la preclusión¹ de las etapas procesales concursales, aunado al fenómeno jurídico de la ejecutoriedad de la providencia que decreta la terminación del proceso de liquidación judicial, llámese persona jurídica o natural comerciante.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos jurídicos, la cartilla sobre régimen de insolvencia y la compilación de jurisprudencia concursal, los que para los fines relacionados con el ejercicio profesional del derecho, le resultará de la mayor utilidad consultar.