

CONCEPTO 46821 DE 2018

(agosto 17)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa
ASUNTO: Cobro de deuda a favor del SENA a una sociedad en liquidación

En atención a su comunicación, radicado 8-2018-045440 de fecha 13 de agosto de 2018, remitida mediante correo electrónico de la misma fecha, en la cual solicita concepto jurídico sobre la cesión de derechos de autor y su competencia; me permito manifestarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

El Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, no tiene asignadas funciones administrativas, contractuales o disciplinarias, y tomar una decisión en esta vía en un caso particular que no le compete, pues implicaría excederse en sus funciones lo que acarrearía la respectiva responsabilidad disciplinaria. En consecuencia, la temática planteada se abordará en forma general para su análisis jurídico.

CONCEPTO JURÍDICO

a) ANTECEDENTES

Señala quien consulta:

- En atención al radicado No. 8-2018-043155 de fecha 02 de agosto de 2018, enviado por la Regional Boyacá, me permito solicitar emitir concepto sobre la interpretación que se debe tener en cuenta por las Regionales en el momento en que se evidencia que una sociedad se encuentre en estado de "Disolución y Liquidación" y ésta tenga pendiente el pago de obligaciones con el SENA, sin que se haya iniciado el proceso de cobro administrativo coactivo, adicionalmente es necesario indicar quien debe realizar la gestión y seguimiento al cobro de la obligación.

- Este concepto es necesario para poder resolver de fondo la solicitud elevada con el radicado descrito anteriormente. Para mayor ilustración nos permitimos adjuntar los antecedentes remitidos por la Regional en formato PDF.

- Se informa en reunión previa, se trata de una liquidación voluntaria.

- Se deja constancia que se conceptúa con la información suministrada en el presente concepto y de manera general en cuanto al asunto.

b) ANÁLISIS

1. COBRO COACTIVO

La jurisdicción de cobro coactivo se entiende como una función jurisdiccional asignada a un organismo o a un funcionario administrativo determinado, con el fin de que, sin acudir a un juez, haga efectiva por la vía ejecutiva, las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que tiene en cabeza la jurisdicción coactiva. En otras palabras, se señala esta prerrogativa, como la facultad del Estado de cobrar directamente sus deudas fiscales sin acudir a la casi siempre congestionada vía judicial^[1].

Efectivamente esta jurisdicción hace más expedito y ágil el cobro coactivo de las obligaciones fiscales. Esta función respaldada en el artículo 13 de la Ley 270 de 1996-Estatutaria de Justicia y, entre otros, en la sentencia de control abstracto de constitucionalidad proferida por la Corte Constitucional C-037 de 1996, tiene la naturaleza de un procedimiento administrativo^[2]. [2] En sus características esenciales de esta jurisdicción tenemos que es de origen constitucional o legal, la competencia taxativa de quienes la ejercen, la carencia de un aparato propio pues corresponde en muchas oportunidades a un funcionario, su proceso es una combinación entre el proceso judicial y el proceso administrativo, y solo procede para el cobro de obligaciones de tipo fiscal. La Corte Constitucional en la sentencia C-224 de 2013, se pronunció frente a esta jurisdicción coactiva:

[...] La calificación del cobro coactivo como una actividad jurisdiccional o como una actividad administrativa, ha sido objeto de una amplia controversia.// En primer lugar, los criterios “clásicos” de diferenciación entre la función judicial y la administrativa han perdido progresivamente su validez, y las fronteras entre una y otra se han desdibujado paulatinamente en la medida en que la estructura y el funcionamiento de los Estado se ha tornado más complejo. En este contexto, una amplia gama de actividades y procedimientos estatales se encuentran en una especie de “zona de penumbra” entre administración y jurisdicción, entremezclándose elementos de una y otra categoría; así por ejemplo, suele presentarse una “procedimentalización formal” de la actividad administrativa, que la asemeja cada vez más a la que se surte en los estrados judiciales: ordenación de actos dirigida a la adopción de una decisión final, fases y etapas del procedimiento, amplio reconocimiento del principio de contradicción, entre otros; de igual modo, la exigencia de una justificación “reforzada” de las determinaciones de la administración pública, especialmente en materia sancionatoria, pone en evidencia su parentesco y afinidad con las funciones judiciales; asimismo, los trámites llevados a cabo por instancias administrativas versan sobre asuntos y materias que anteriormente estaban asignadas a los jueces, como imposición de sanciones, resolución de controversias entre particulares, definición o restricción de derechos, o ejecución de créditos en favor de la administración pública. Así las cosas, los criterios tradicionales de diferenciación entre la función judicial y la administrativa tienen hoy en día una utilidad muy marginal: la idea de que la decisión judicial es el resultado de la aplicación de la ley al caso particular mientras que la actividad administrativa es esencialmente discrecional; la idea de que las providencias judiciales están precedidas de procedimientos altamente formalizados, mientras que los actos administrativos no tienen este componente; la idea de que la función jurisdiccional tiene los atributos de imparcialidad, independencia e inamovilidad, que no necesariamente se predicen de la administrativa; y la idea de que las decisiones judiciales tienen efectos definitivos y fuerza de cosa juzgada.// Por otro lado, la naturaleza del cobro coactivo ha sido ampliamente discutida, hasta el punto de que no existe al momento una tesis dominante en la comunidad jurídica. En esta Corporación, por ejemplo, ha

prevalecido la tesis de que su ejercicio envuelve la realización de actividades administrativa, por cuanto no están encaminadas a la definición y resolución definitiva de controversias, sino únicamente a la ejecución y materialización de los actos de la propia administración pública; con fundamento en esta consideración ha concluido que las determinaciones pueden ser atacadas por vía de tutela sin tener que cumplir los requisitos del amparo contra providencias judiciales, que las decisiones pueden ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que la ejecución de impuestos se sujeta al control judiciales, o que particulares pueden realizar directamente el remate de los bienes objeto de cobro... (Subraya fuera de texto)

Los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los actos administrativos que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito, son objeto de control jurisdiccional ante los Jueces de la República. En este orden de ideas, la admisión de la demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa no suspende el proceso administrativo de cobro coactivo.

Ahora bien, para adelantar este procedimiento administrativo, cuando existan reglas especiales se aplican estas preferencialmente, si no se cuenta con estas se regirá la actuación por lo dispuesto en la Ley [1437](#) de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Estatuto Tributario. En otras palabras, frente a los vacíos que pudieren existir se aplican las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y del Código General del Proceso. El Consejo de Estado sostuvo frente a la aplicación del Estatuto Tributario, lo siguiente:

[...] El artículo quinto de la ley [1066](#) de 2006 establece que, se aplicará el procedimiento administrativo de cobro coactivo del Estatuto Tributario en todas “las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política”. Sin duda, la nueva ley amplía, de manera significativa, las situaciones, en las cuales, el cobro coactivo constituye el ejercicio de una función administrativa, por definición legal.

De modo que, si bien la mencionada ley no es aplicable al caso que debe resolver la Sala, es claro que a partir de su promulgación de la norma citada, las entidades a las cuales se aplica deberán acudir, en adelante, a los preceptos de cobro coactivo establecidos en el título VIII, artículos [823](#) a [843](#), del Estatuto Tributario, lo cual implica que los actos derivados de tal procedimiento serán impugnables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según se ha visto. Se debe advertir, además que, de acuerdo con el parágrafo 1o del citado artículo [5](#)o de la ley 1066 del 2006, quedan excluidas de dicha regulación “las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares”. Sin embargo, como se dijo atrás, dicha ley no es aplicable al caso bajo examen, razón por la cual la Sala se abstiene de hacer cualquier análisis sobre sus alcances y sobre las modificaciones que pudieron haberse introducido en las normas relativas al cobro de créditos a favor del Estado. Por último, la Sala considera necesario anotar que del solo hecho de que la ley utilice el vocablo “jurisdicción”, para referirse al cobro coactivo, y de “sentencia”, para aludir la providencia que decide sobre las excepciones, no se sigue que la ley esté atribuyendo una función jurisdiccional a la administración. Para demostrarlo basta recordar que el artículo [170](#) del Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002, denomina “fallo” al acto que decide un proceso

de esa naturaleza, sin que por ello pueda afirmarse que el mismo revista naturaleza jurisdiccional. Si la atribución de funciones jurisdiccionales a los funcionarios administrativos es de carácter excepcional y si, por lo tanto necesita de atribución y calificación expresa de la ley, no puede fundarse tal carácter sobre simples deducciones de vocablos equívocos usados por el legislador. (Subraya fuera de texto) [3]

Conforme con los principios que regulan la Administración Pública consagrados en el artículo [209](#) de la Constitución Política, los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de obligaciones a favor del Tesoro Público deberán realizar la gestión de manera ágil, eficaz, eficiente y oportuna, con el fin de obtener liquidez para el cumplimiento de la misión que le ha sido asignada a la entidad estatal.

El SENA mediante la Resolución [1235](#) del 18 de junio de 2014, adoptó el reglamento interno de recaudo de cartera, a través del Proceso Administrativo de Cobro Coactivo, en los términos del procedimiento descrito en el Estatuto Tributario y conforme a lo ordenado por el artículo [5](#) de la Ley 1066 de 2006 y los artículos 1 y 6 del Decreto 4473 del mismo año.

Señala este reglamento en su artículo [4](#), como el procedimiento administrativo coactivo es un procedimiento especial contenido en los artículos [823](#) y siguientes del Estatuto Tributario, por medio del cual las entidades deben hacer efectivos directamente los créditos a su favor, a través de sus propias dependencias, funcionarios y sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria. Este cobro coactivo tiene como finalidad obtener el pago forzado de las obligaciones o recursos a su favor, mediante la venta en pública subasta de los bienes del deudor, cuando este ha sido renuente al pago voluntario de sus obligaciones.

En concordancia con lo anterior señala el artículo [5](#) de la resolución precitada, que el proceso de cobro coactivo es de naturaleza netamente administrativa y no judicial; por lo tanto, las decisiones que se toman dentro del mismo tienen el carácter de actos administrativos, de trámite o definitivos. Acto seguido, el artículo 6 advierte en cuanto a la competencia en el SENA para ejercer el cobro coactivo, se tiene como una facultad que la ley otorga a las entidades públicas para obtener el recaudo de las obligaciones exigibles a su favor por jurisdicción coactiva, de conformidad con las normas establecidas en el Estatuto Tributario.

Igualmente, señala que al interior de la Entidad, el competente para su ejercicio es la Dirección General, específicamente el Coordinador del Grupo de Gestión de Cobro Coactivo de la Dirección Jurídica, donde se realiza la coordinación integral del proceso de cobro a nivel nacional. En las Regionales, la competencia en cuanto al cobro coactivo corresponde al respectivo Director Regional.

Dispone así la reglamentación interna del SENA:

ARTÍCULO 6o. COMPETENCIA. Es la facultad que la ley otorga a las entidades públicas para obtener el recaudo de las obligaciones exigibles a su favor por jurisdicción coactiva, de conformidad con las normas establecidas en el Estatuto Tributario.

La competencia para el cobro coactivo administrativo se asigna, en la Dirección General, al Coordinador del Grupo de Gestión de Cobro Coactivo de la Dirección Jurídica, donde además, se realizará la coordinación integral del proceso de cobro a nivel nacional.

En las Regionales, la competencia se asigna al Director Regional.

Los funcionarios investidos de la facultad de adelantar cobro coactivo administrativo actuarán dentro de la gestión de cobro coactivo como Funcionarios Ejecutores y las funciones que se asignen en la presente resolución son indelegables.

Dentro del procedimiento administrativo de cobro coactivo, los funcionarios competentes para adelantarlos, para efectos de la investigación de bienes, tienen las mismas facultades de investigación que los funcionarios de fiscalización (Artículo [825-1](#) Estatuto Tributario).

PARÁGRAFO 1o. COMPETENCIA FUNCIONAL Y TERRITORIAL EN LAS REGIONALES SENA. El cobro coactivo se adelantará por la Dirección Regional del lugar donde se haya originado la obligación o la del lugar en donde tenga domicilio principal el deudor.

La ejecución de las obligaciones originadas en la Dirección General del Sena será adelantada por el funcionario ejecutor de la Dirección General de manera principal y, subsidiariamente, por los Funcionarios Ejecutores de las Regionales, cuando el domicilio del deudor se encuentre en una de las Regionales del Sena diferente a la ciudad de Bogotá, D. C. (Subraya fuera de texto)

Finalmente, sea del caso mencionar que mediante la Resolución No. [1532](#) de 2017, “por la cual se redefine la conformación y el funcionamiento de los Comités Nacional y Regionales de Normalización de Cartera del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, se dictan otras disposiciones y se deroga la Resolución [1136](#) de 2015”, se incorporó como integrante del Comité Nacional de Normalización de Cartera a nivel nacional al Coordinador del Grupo de Cobro Coactivo de la Dirección General y en el Comité Regional de Normalización de Cartera se integra a quien es secretario de cobro coactivo.

Igualmente, la Resolución No. [1235](#) precitada, fue modificada por la Resolución No. [88](#) de 2018, “por la cual se modifica el artículo [54](#) de la Resolución No. 1235 de 2014, mediante la cual se adopta el Reglamento Interno de Recaudo y Cartera en el SENA, a través del Proceso Administrativo de Cobro Coactivo”.

2. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES

La disolución es el acto jurídico a través del cual la sociedad suspende el desarrollo de su actividad social y entra en el proceso para finiquitar su operación y llegar a la liquidación final. La disolución puede ocasionarse de las causales pactadas en los estatutos sociales o de la ley. Por su parte, la liquidación es la etapa siguiente a la disolución de la sociedad, etapa en la cual se procede a la cancelación de todos los pasivos de la sociedad y a la repartición de los posibles remanentes, decretándose en esta etapa la liquidación de la sociedad.

La decisión de disolución de la sociedad constituye una reforma estatutaria que deberá ser aprobada por el órgano social competente (Junta de Socios, Asamblea de Accionistas) según sea el caso, decisión de la cual se deberá dejar constancia por medio de acta según lo dispone en el artículo [24](#) de la ley 1429 de 2010.

La liquidación privada o voluntaria tiene por objeto la realización de los bienes del deudor, a excepción de aquellos que por razón del contrato social o de disposición expresa de los asociados deban ser distribuidos en especie), para atender en forma ordenada y con la prelación legal el pago de las obligaciones a su cargo (Artículo [238](#) del Código de Comercio).

Una vez finalizado el proceso de liquidación, se debe enviar para registro el acta final de liquidación, en la cual se deberá aprobar la cuenta final de liquidación y distribución de los

remanentes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo [247](#) y [248](#) del Código de Comercio. En caso tal que en el trámite de liquidación se proceda a la distribución de remanentes que tenga por objeto bienes inmuebles, se deberá proceder a elevar dicha acta a escritura pública.

La disolución es la etapa previa a la liquidación, o es realidad la primera etapa para terminar con la actividad de una sociedad. A través de este acto la sociedad suspende el desarrollo de su actividad comercial y se restringe de realizar las nuevas actividades, pues solo conserva su capacidad jurídica para actos relacionados con la liquidación. La encontramos en el artículo [218](#) del Código de Comercio.

De acuerdo con el artículo [189](#) del Código de Comercio, todas las decisiones tomadas por la junta de socios o asamblea de accionistas deberán constar en actas firmadas por el presidente y secretario de la asamblea o junta respectivamente. Una vez aprobada la disolución, deberá registrarse esta acta ante la Cámara de Comercio y cancelar los derechos de inscripción. Aprobada la disolución, deberá registrarse esta acta ante la Cámara de Comercio y cancelar los derechos de inscripción.

La empresa una vez declarada la disolución deberá continuarse identificando con la expresión “en liquidación” y solamente podrá desarrollar actividades encaminadas a terminar la liquidación, tales como: cancelar obligaciones pendientes por la sociedad y repartir los remanentes entre los socios si los hay. El acta final de liquidación se debe aprobar la cuenta final de liquidación y enviarse para registro, así mismo deberán indicarse la manera en que se han repartido los remanentes (Artículos [247](#) y [248](#) Código de Comercio). Todo lo que involucre bienes inmuebles deberá elevarse a escritura pública.

REACTIVACIÓN. La Ley [1429](#) del 29 de diciembre de 2010, prevé que las sociedades y sucursales de sociedades extranjeras, en cualquier momento posterior a la iniciación de la liquidación, puedan reactivarse, siempre que el pasivo externo no supere el 70% de los activos sociales y que no se haya iniciado la distribución de los remanentes a los asociados.

La decisión de reactivación se aprobará por el órgano social competente (Junta de socios, Asamblea de Accionistas) según sea el caso, con la mayoría prevista en los estatutos o ley para la transformación. Los asociados ausentes y disidentes podrán ejercer el derecho de retiro.

Se deberá presentar para registro en la Cámara de Comercio del domicilio social, el acta donde conste la decisión de reactivación, con el lleno de requisitos formales que la ley establece (Artículo [189](#) Código de Comercio). La determinación de reactivar la empresa deberá ser informada a los acreedores dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se adoptó la decisión, mediante comunicación escrita dirigida a cada uno de ellos.

Los acreedores tendrán derecho de oposición judicial en los términos previstos en el artículo [175](#) del Código de Comercio. La acción podrá interponerse dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del aviso. Esta acción se tramita ante la Superintendencia de Sociedades a través del proceso verbal sumario.

La precitada Ley [1429](#), prevé que las sociedades y sucursales de sociedades extranjeras, en cualquier momento posterior a la iniciación de la liquidación, puedan reactivarse, siempre que el pasivo externo no supere el 70% de los activos sociales y que no se haya iniciado la distribución de los remanentes a los asociados.

La decisión de reactivación se aprobará por el órgano social competente (Junta de socios,

Asamblea de Accionistas) según sea el caso, con la mayoría prevista en los estatutos o ley para la transformación. Los asociados ausentes y disidentes podrán ejercer el derecho de retiro.

Se deberá presentar para registro en la Cámara de Comercio del domicilio social, el acta donde conste la decisión de reactivación, con el lleno de requisitos formales que la ley establece (Artículo [189](#) Código de Comercio). La determinación de reactivar la empresa deberá ser informada a los acreedores dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se adoptó la decisión, mediante comunicación escrita dirigida a cada uno de ellos.

Los acreedores tendrán derecho de oposición judicial en los términos previstos en el artículo [175](#) del Código de Comercio. La acción podrá interponerse dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del aviso. Esta acción se tramita ante la Superintendencia de Sociedades a través del proceso verbal sumario.

LIQUIDACIÓN. El liquidador designado, asume la totalidad de las funciones administrativas del ente económico y, como administrador que es, debe obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Por lo que el liquidador es responsable frente a los socios o accionistas, frente a la misma sociedad mercantil o frente a terceros, por los perjuicios que les cause al violar o ser negligente en el cumplimiento de sus deberes. Reza el Código de Comercio:

ARTÍCULO [255](#). Responsabilidad del liquidador. Los liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes.

Las funciones del liquidador también se encuentran en el artículo 166 de la Ley 222 de 1995, la cual señala:

[...] 8. Atender con los recursos de la liquidación, todos los gastos que ella demande, cancelando en primer término el pasivo externo, observando el orden de prelación establecido en la providencia de graduación y calificación.

La ley estableció una prelación de créditos para que ellos, en un momento determinado, se paguen en el orden legal establecido, ya que debido al privilegio unos acreedores se encuentran en situación más favorable que otros, por cuanto en una relación de pagos puede llegarse al evento que alguno o algunos de los créditos reconocidos sean totalmente satisfechos y que otros queden insolutos total o parcialmente.

Se precisa traer a colación el orden en que se deben pagarse los créditos dentro de un proceso concursal, de acuerdo a la ley, así:

a) Pago de mesadas pensionales atrasadas (Sentencia T-458/97 del 24 de septiembre de 1997 de la Corte Constitucional);

c) Gastos de administración; y

d) Créditos reconocidos o admitidos dentro del proceso, las cuales se califican y gradúan teniendo en cuenta la siguiente prelación: primera clase (artículo [2495](#) del C. C.), segunda clase (artículo [2497](#) C.C.), tercera clase (artículo [2506](#) C.C.), cuarta clase (artículo [2506](#) C.C.), quinta clase (artículo [2506](#) C.C.). También existe la calificación de otros créditos: condicionales o litigiosos.

La Superintendencia de Sociedades en Concepto 220-024015 del 6 de marzo de 2013, señaló en cuanto a la prelación de créditos lo siguiente:

[...] Dentro de uno u otro proceso el pago de tales obligaciones debe hacerse, desde luego, atendiendo los privilegios y la prelación establecida en la ley.

[...] De lo expuesto, se concluye que la ley estableció una prelación de créditos para que ellos, en un momento determinado, se paguen en el orden legal establecido, ya que debido al privilegio unos acreedores se encuentran en situación más favorable que otros, por cuanto en una relación de pagos puede llegarse al evento que alguno o algunos de los créditos reconocidos sean totalmente satisfechos y que otros queden insolutos total o parcialmente.

Ahora bien, los créditos de la primera clase gozan de la preferencia general, porque pueden hacerse efectivos preferentemente sobre todos los bienes de deudor, afectando los bienes adscritos a los créditos de la segunda y tercera clase.

Pertencen a esta categoría, de conformidad con el artículo [2495](#) del Código Civil, y demás normas que lo complementan, entre otros, los siguientes créditos: 1) laborales; 2) los causados a favor de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías (Ley [50](#) de 1990 y Ley [100](#) de 1993); 3) los fiscales, esto es, los causados a favor de la Nación (DIAN, Departamentos y Municipios); y 4) parafiscales a favor de las Cajas de Compensación Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje SENA e I.C.B.F.

Tales acreencias deben pagarse totalmente con la prelación antes señalada, siempre y cuando exista suficientes recursos para el efecto, pues si éstos son insuficientes dichas acreencias se pagarían en el orden de prelación y a prorrata sobre el monto total de activos a distribuir en cada una de las categorías que conforman el numeral 6 del artículo [2495](#) del Código Civil, y por ende, en esta categoría podrían quedar créditos insolutos total o parcialmente.

ii) Como es sabido, la ley determina el orden y la prelación en que deben pagarse los créditos a cargo del deudor concursado, por lo tanto, el promotor o el liquidador al momento de hacer la graduación de los mismos deberá tener en cuenta la prelación para el pago señalada en el Código Civil y demás normas concordantes, que clasifica los créditos en cinco categorías según la naturaleza de los mismos, de las cuales las cuatro primeras son preferenciales.

iii) Sin embargo, dentro de determinada categoría de créditos puede existir una prelación de pagos, como es el caso de la primera clase, entre otros, los que nacen de las siguientes causas: a) mesadas pensionales atrasadas; b) laborales (créditos ciertos y exigibles a favor de los trabajadores por concepto de salarios, vacaciones, intereses e indemnizaciones, etc.); c) Los créditos por alimentos a favor de menores (Artículo 134 del Decreto 2737 de 1989); d) los créditos causados a favor de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, por concepto de aportes (Leyes [50](#) de 1990 y [100](#) de 1993); e) los fiscales, esto es, los causados a favor de la nación (DIAN, los departamentos y los municipios por concepto de impuestos, tasas y contribuciones; f) parafiscales, es decir, aquellos que a pesar de no tener origen en impuestos, tasas y contribuciones la ley los asimila a éstos y son los causados a favor de las entidades públicas, a saber: Cajas de compensación familiar, I.C.B.F. y SENA, por concepto de aportes en el porcentaje señalado en la ley (Ley [7](#) del 24 de enero de 1979).

iv) Luego, tal como quedó demostrado dentro de esta categoría las entidades del estado anteriormente señaladas tienen una prelación para su pago, dependiendo de la naturaleza del crédito, y por contera, pueden hacerse efectivos preferentemente sobre todos los bienes del

deudor, afectando incluso los bienes adscritos a los créditos de la segunda y tercera clase.

v) El Código Civil a partir del artículo [2495](#) y siguientes y demás normas concordantes (Ley [100](#) de 1993, artículo 10 del Decreto 2610 de 1979, Ley [7](#) de 1979, artículos 25 y 51 de la Ley 1116, entre otros,) clasifica los créditos en cinco categorías según la naturaleza de los mismos, de las cuales las cuatro primeras son preferenciales.

No obstante es de advertir que las causas de preferencia de las cuales gozan ciertos créditos, constituyen una excepción al principio del derecho común, es decir, al principio de igualdad de acreedores. La igualdad de los acreedores rige, como lo dice el artículo [2492](#) Código Civil, "...cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos...". Ello porque las preferencias de las cuales gozan ciertos créditos, determinan que un crédito se pague con antelación, con preferencia a otros y son, por tanto, una excepción al derecho común, una excepción al principio de la igualdad de los acreedores.

vii) Por esto, las preferencias son de derecho estricto, las normas que las establecen deben interpretarse restrictivamente y no pueden aplicarse analógicamente (Artículo [2508](#) CC).

Al respecto, es preciso advertir en primer término que los créditos fiscales y parafiscales se encuentra en la primera clase, por lo que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo [2495](#) del Código Civil, al no haber lo necesario para cubrirlos íntegramente, preferirán los unos a los otros en el orden de su numeración cualquiera que sea su fecha y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata (Artículo [2496](#) CC).

3. PROCESOS CONTRA UNA ENTIDAD EN LIQUIDACIÓN (VOLUNTARIA)

Al respecto ha señalado la Superintendencia de Sociedades, en el Concepto No. 28212 del 11 de mayo de 2012, que cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario, la misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo. (Artículo [245](#) del Código de Comercio)

Es así como de la norma en comento, se deduce que es jurídicamente viable que contra una sociedad en liquidación voluntaria o privada, se inicien procesos de ejecución (cobro coactivo) en su contra, o la integración de un tribunal de arbitramento para que decida las controversias presentadas entre la sociedad y sus asociados con ocasión del contrato social, toda vez que en tales casos dicha norma prevé que es deber del liquidador constituir una reserva adecuada que permita atender las obligaciones litigiosas una vez estas se hagan exigibles, mecanismo consagrado con el fin de que se pueda continuar con la liquidación de la sociedad sin que la misma dependa de la terminación de los procesos que se siguen en contra de la compañía.

Como fue advertido, los artículos [225](#) y siguientes del Código de Comercio no consagran un plazo dentro del cual deban concurrir los acreedores al proceso de liquidación voluntaria de una sociedad, y por lo tanto, no existe impedimento alguno para que el acreedor acuda directamente al liquidador y solicite la inclusión de su crédito dentro del inventario de activos y pasivos, para que el mismo sea satisfecho dentro en su oportunidad.

Es así como, si al tiempo de la terminación del trámite liquidatorio no se han hecho exigibles las obligaciones litigiosas, el liquidador cuente con la posibilidad de depositar la referida reserva en un establecimiento bancario, a efectos de que quien salga favorecido en el juicio pueda hacer

efectivo el fallo correspondiente.

Es pertinente advertir, como lo manifiesta la Superintendencia de Sociedades que lo que no resulta posible o viable es que contra una sociedad ya liquidada se inicien nuevos procesos, pues en tal evento no se cumple el requisito a que alude el artículo [44](#) del Código de Procedimiento Civil, esto es, la capacidad para ser parte, pues una vez se liquida una sociedad desaparece la persona jurídica y por consiguiente el atributo de la capacidad.

En concordancia con lo anterior, se precisa que es obligación del liquidador de la sociedad, constituir la reserva de que trata el artículo [245](#) *ibídem*, para atender las obligaciones litigiosas una vez se hagan exigibles. Sin embargo, es de advertir de no hacerse las provisiones o reservas a que está obligado el liquidador de una sociedad (lo que puede suceder por insolvencia de la misma o por negligencia del liquidador), podría presentarse el riesgo de que al momento de hacerse exigible la obligación la sociedad ya no exista, y por contera, el derecho reconocido no puede hacerse efectivo.

Sea del caso señalar, conforme lo establecido en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento u omisión o haya votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En la liquidación privada puede suceder que los activos sociales resultan insuficientes para atender la totalidad del pasivo externo, entonces se corre el riesgo de que determinada obligación insoluble, sin que sea posible que los liquidadores, tratándose de empresas anónimas, recauden de los accionistas el faltante, como sucede en el caso de las sociedades por cuotas o partes de interés, toda vez que en las sociedades anónimas, por mandato del artículo [252](#) del Código de Comercio, no habrá acción de terceros contra los socios por las obligaciones sociales. Estas acciones solo podrán ejercitarse contra los liquidadores y únicamente hasta concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos.

Como ya se indicó, cumplido lo dispuesto en el artículo [247](#) *ibídem*, que corresponde a pagar el pasivo externo de la sociedad, el remanente, debe distribuirse entre los asociados; en los casos de insuficiencia de los activos sociales, el proceso liquidatorio necesariamente debe agotarse, dejándose constancia en un acta, la cual según el artículo [248](#) del Código de Comercio, deberá ser aprobado por la asamblea o junta de socios junto con las cuentas de los liquidadores. Cuenta final de liquidación se protocolizará en una notaría del lugar del domicilio social, junto con las diligencias de inventario de los bienes sociales y con la actuación judicial en su caso, documento que deberá registrarse en la Cámara de Comercio. (Artículo [247](#). en concordancia con el artículo [28](#) numeral 9 *ídem*).

Una vez inscrita en el registro mercantil la cuenta final de liquidación desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende, todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desaparecen del tráfico mercantil como tales en consecuencia no pueden de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones.

Una vez ocurrido el registro de la cuenta final de liquidación, no existe persona jurídica a nombre de quien actuar, por ende la calidad de representante o liquidador también perece o termina. Dichas acciones se adelantarán en única instancia a través del procedimiento verbal sumario regulado en el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, los procesos judiciales iniciados contra una sociedad en liquidación voluntaria se siguen adelantando independientemente de que la compañía se liquide de manera definitiva, habida cuenta que las resultas de dichos procesos se ven garantizadas por la reserva adecuada que en su momento haya constituido el liquidador (Artículo [245](#) C.Co). Ello sin perjuicio de que el acreedor de la sociedad pueda intentar las acciones pertinentes contra los deudores solidarios de la misma. En caso de un fallo favorable

Dentro de tales procesos, seguirán actuando los mandatarios judiciales constituidos para tal efecto, quienes serán los encargados, en caso de un fallo condenatorio, de atender el pago de tales obligaciones una vez se hagan exigibles, con la reserva constituida para tal fin. En caso contrario, esto es, en el evento de un fallo favorable para la compañía liquidada, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo [27](#) de la Ley 1429 de 2010.

Igualmente, el artículo [28](#) de la Ley 1429 encita, en acciones contra socios y liquidadores en la liquidación voluntaria, advierte que la Superintendencia de Sociedades, en uso de funciones jurisdiccionales, conocerá de las acciones de responsabilidad contra socios y liquidadores según las normas legales vigentes.

De otra parte, sea del caso mencionar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, a partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Recordemos que esta norma hace referencia a los procesos de reorganización y de liquidación judicial. (Artículo 1) Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

e) CONCLUSIONES

- Cuando una sociedad mercantil, es declarada disuelta, bien por disposición de los socios o accionistas (liquidación voluntaria) o por disposición de la autoridad competente (liquidación forzosa – liquidación judicial), inmediatamente dicha sociedad queda en proceso de liquidación, no confundir con liquidada.
- Bien voluntaria o forzosa la liquidación, se nombra inmediatamente declarada la disolución, a un liquidador, que en el caso de las liquidaciones voluntarias, es muy común que sea nombrado al mismo representante legal.
- La liquidación privada o voluntaria tiene por objeto la realización de los bienes del deudor, a excepción de aquellos que por razón del contrato social o de disposición expresa de los asociados deban ser distribuidos en especie), para atender en forma ordenada y con la prelación legal el pago de las obligaciones a su cargo (Artículo [238](#) del Código de Comercio).
- Una vez inscrita en el registro mercantil la cuenta final de liquidación desaparece del mundo jurídico la sociedad como persona jurídica, y por ende, todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desaparecen del tráfico mercantil como tales; en consecuencia no pueden de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones.

- Si la deuda de una entidad en liquidación con el SENA es por concepto de parafiscales, estos créditos tienen prelación dentro del proceso liquidatorio y son de primera categoría; motivo por el cual el acreedor debe hacerse parte de dicho proceso voluntario en los términos establecidos con el fin de que el liquidador lo involucre en la liquidación y graduación de créditos.

- En la liquidación voluntaria, por expresa disposición legal, los artículos [225](#) y siguientes del Código de Comercio no consagran un plazo dentro del cual deban concurrir los acreedores al proceso de liquidación, entonces tampoco existe impedimento alguno para que el acreedor acuda directamente al liquidador y solicite la inclusión de su crédito dentro del inventario de activos y pasivos, para que el mismo sea satisfecho dentro en su oportunidad.

En otras palabras, la primera y más pronta opción, en un crédito de naturaleza parafiscal que es de primer grado, es hacerse parte del proceso liquidatorio. Esto lo hace la entidad a través de la dependencia que maneja el proceso en virtud del cual se generó la deuda, en el caso de parafiscales estaría a cargo de la Dirección Administrativa y Financiera o quien haga sus veces a nivel regional.

- Si bien como lo ha manifestado la Superintendencia de Sociedades es viable iniciar procesos de ejecución (cobro coactivo) contra una sociedad en liquidación voluntaria, también lo es que puede ser más riesgoso dada la situación de la sociedad y la posible insuficiencia de recursos para cubrir la deuda e incluso para la constitución de la respectiva reserva.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

Carlos Emilio Burbano Barrera

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. ESCOBAR VELEZ, Edgar Guillermo. El Proceso de Jurisdicción Coactiva. 7ª Edición. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.2014

2.

3. ARTÍCULO [166](#). FUNCIONES DEL LIQUIDADOR.

Derogado por el Artículo 126 de la Ley 1116 de 2006 El liquidador tendrá la representación legal de la entidad deudora y como tal desempeñará las funciones que adelante se le asignan, y en ejercicio de ellas deberá concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la apertura del trámite y en especial las siguientes:

1. Ejecutar todos los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación del patrimonio rápida y progresiva.

2. Gestionar el recaudo de los dineros y la recuperación de los bienes que por cualquier

circunstancia deban ingresar al activo a liquidar, incluso los que correspondan a capital suscrito y no pagado en su integridad, así como las prestaciones accesorias y las aportaciones suplementarios. Igualmente, exigir de acuerdo al tipo societario las obligaciones que correspondan a los socios.

3. Elaborar el inventario de los activos que conforman el patrimonio a liquidar, el cual deberá presentar a la Superintendencia de Sociedades, dentro de los treinta días siguientes a la aceptación del cargo.

4. Ejecutar los actos necesarios para la conservación de los activos y celebrar todos los actos y contratos requeridos para el desarrollo de la liquidación, con las limitaciones aquí establecidas, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten la cancelación del pasivo.

5. Continuar con la contabilidad del deudor en los mismos libros, siempre y cuando se encuentren debidamente registrados. En caso de no ser posible, deberá proveer a su reconstrucción e iniciar la contabilidad de la liquidación, en libros que deberá registrar en la Cámara de Comercio.

6. Enajenar a cualquier título, los bienes consumibles del deudor, de lo cual dará inmediata información a la junta asesora.

7. Enajenar, con las restricciones aquí establecidas, los bienes del deudor.

8. Atender con los recursos de la liquidación, todos los gastos que ella demande, cancelando en primer término el pasivo externo, observando el orden de prelación establecido en la providencia de graduación y calificación.

9. Exigir cuentas comprobadas de su gestión a los liquidadores anteriores, y a los secuestres designados en los juicios que se incorporen a la liquidación.

10. Rendir cuentas comprobadas de su gestión, en las oportunidades y términos previstos en esta Ley.

11. Realizar, con la aprobación previa de la junta asesora, los castigos contables de activos que resulten pertinentes, caso en el cual deberá informar a la Superintendencia de Sociedades, dentro de los quince días siguientes a la adopción de tal determinación.

12. Mantener y conservar los archivos del deudor.

13. Solicitar a la Superintendencia de Sociedades, el decreto y práctica del secuestro provisional de los bienes que constituyen el patrimonio a liquidar.

14. Promover acciones de responsabilidad civil o penal, contra los asociados, administradores, revisores fiscales y funcionarios de la entidad en liquidación obligatoria, y en general, contra cualquier persona a la cual pueda deducirse responsabilidad.

15. Intentar con autorización de la junta asesora, todas las acciones necesarias para la conservación y reintegración de los bienes que conforman el patrimonio a liquidar, lo mismo que atender y resolver las solicitudes de restitución de los bienes que deban separarse del mismo patrimonio.

16. Presentar a consideración de la junta asesora, un plan de pago de las obligaciones, teniendo

en cuenta el inventario y la providencia de calificación y graduación de créditos.

17. Las demás previstas en esta Ley.

PARÁGRAFO. El liquidador en ejercicio de sus funciones, queda investido de facultades para transigir, comprometer, novar, conciliar o desistir judicial o extrajudicialmente, siempre que no se afecte la igualdad de los acreedores de acuerdo con la ley y esté previamente facultado por la junta asesora.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

