

OFICIO 220-031921 DEL 28 DE FEBRERO DE 2014

ASUNTO. PROCESOS DE INSOLVENCIA- OBLIGACIONES SUJETAS A EJECUCIÓN COACTIVA.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2014-01-053249, mediante la cual formula las siguientes consultas.

1. Solicito se me diga si cuando en el certificado de cámara de comercio de una empresa aparece la anotación en liquidación, que sucede con los procesos ejecutivos y de cobro coactivo adelantados.
2. Solicito se me diga si cuando aparece en el certificado de cámara de comercio de una empresa la anotación en reorganización que sucede con los procesos ejecutivos y de cobro coactivo adelantados.
3. Que requisitos debe aportar el acreedor para constituirse parte en cada uno de ellos.
4. Pueden las entidades públicas que adelantan cobro coactivo continuar con el proceso y rematar los bienes de estas empresas y de ser así que sucede con los demás acreedores, o que pasos debe seguir la entidad pública.
5. Puede un despacho judicial continuar con los procesos ejecutivos en curso o que pasos debe hacer.
6. Solicito se me diga porque la superintendencia de sociedades está notificando los trámites de cobro coactivo en la página web y que regulación existe.
7. Deben todas las entidades públicas que llevan cobro coactivo adelantar la notificación del correo devuelto en la página web de la entidad de conformidad con el Decreto Ley 019 de 2012.
8. Que sanciones existe para el servidor público que continúe con el trámite del proceso de cobro coactivo frente a empresas que se encuentran en estado de liquidación o reorganización.

Al respecto, me permito resolverle las consultas en el orden presentado, así:

1) Cuando en el certificado de Cámara de Comercio, se diga que la sociedad está en liquidación judicial, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, publicita que la sociedad se encuentra adelantando dicho trámite judicial. La incursión en el proceso implica que todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, deben ser remitidos a la liquidación con el objeto de que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Para tal fin, el liquidador oficiará a los jueces de

conocimiento respectivos. La actuación de los mismos por fuera de la actuación aquí descrita será nula, cuya declaratoria corresponderá al juez del concurso.

Así pues, tanto los procesos ejecutivos como aquellos de cobro coactivo, deben remitirse al juez del concurso, para que dentro de este proceso ejecutivo de carácter colectivo se gradúen y califiquen todos los créditos.

2). Cuando en el certificado de Cámara de Comercio, aparezca la compañía en reorganización, 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. 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 la 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 debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta la urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada. (Artículo 20 de la Ley 116 de 2006).

3). En lo que corresponde al proceso de reorganización es preciso tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 1116 de 2006, la solicitud de inicio del proceso de reorganización por parte del deudor o de este y sus acreedores, deberá venir acompañada de los siguientes documentos: “ Un estado de inventario de activos y pasivos con corte a la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado, suscrito por contador público o revisor fiscal, según sea el caso; para el caso de la liquidación; la citada ley, en su artículo 48, numerales 4 y 5 señala que la providencia de apertura del proceso de liquidación judicial, debe contener lo siguiente:

“4. la fijación por parte del Juez del concurso, en un lugar visible al público y por un término de diez (10) días, de un aviso que informe acerca del inicio del mismo, el nombre del liquidador y el lugar donde los acreedores deberán presentar sus créditos. Copia del aviso será fijada en la página web de la Superintendencia de Sociedades, en la del deudor, en la sede, sucursales, agencias, por éste y el liquidador durante todo el trámite.

5. Un plazo de veinte (20) días, a partir de la fecha de desfijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso de liquidación judicial, para que los acreedores presenten su crédito al liquidador, allegando prueba de la existencia y cuantía del mismo. Cuando el proceso de liquidación judicial sea iniciado como consecuencia del incumplimiento del acuerdo de reorganización, de liquidación judicial, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración, los acreedores reconocidos y admitidos en ellos, se entenderán presentados en tiempo al liquidador, en el proceso de liquidación judicial. Los créditos no calificados y graduados en el acuerdo de reorganización y los derivados de gastos de administración, deberán ser presentados al liquidador.” (La negrilla no es del texto).

4) Para resolver los puntos cuarto y quinto de la consulta, es preciso tener en cuenta que un proceso concursal es un proceso universal, promovido a instancia del deudor, por pedido de uno o más acreedores, o de oficio, que consiste, básicamente, en una ejecución colectiva de los acreedores contra su deudor común, cuyos principales objetivos se podrían concretar en los siguientes aspectos: a). Garantizar que los bienes del deudor no sean dispersados a través de ejecuciones individuales de sus acreedores b). Garantizar el pago, en el orden de prelación legal, de las acreencias a cargo del deudor, de manera que sea protegido el crédito; c). Brindar una ayuda al deudor insolvente para favorecer el mantenimiento de la empresa como unidad económica de explotación.

Así pues, dentro de los principios de los procesos concursales, la doctrina ha definido el de universalidad que alude a la necesidad de que "la totalidad de los bienes del deudor se vinculen al concurso". (Reyes Villamizar, Francisco. Reforma al Régimen colectividad: "(...) alude a la necesidad de que la totalidad de los acreedores del deudor en crisis deben concurrir al proceso concursal" (Reyes Villamizar, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Temis S.A., 1.999. Pág. 359); Principio de igualdad: "(...) el principio de igualdad se expresa en la conocida máxima latina par conditio omnium creditorum que refleja la necesidad de que exista un tratamiento homogéneo para todos los acreedores que concurren al proceso". (Reyes Villamizar, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Temis S.A., 1.999. Pág. 360).

Adicionalmente, debe anotarse que el derecho concursal está caracterizado por su especial naturaleza, pues es concebido como una disciplina regida por normas autónomas de aplicación preferente.

Sobre el particular, la doctrina estima que "(...) las disposiciones generales de derecho privado, deben, en múltiples ocasiones, ceder a las normas de orden público que gobiernan los trámites del concordato y la liquidación obligatoria. Estas máximas surgen de la consideración según la cual, las circunstancias extraordinarias de insolvencia del empresario deudor, impiden la aplicación de las disposiciones que orientan los procesos de ejecución coactiva de las obligaciones mediante procesos judiciales separados". (Reyes Villamizar, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Temis S.A., 1.999. Pág. 355).

En este sentido, el artículo 846, del Estatuto Tributario, dispone lo siguiente: "En otros procesos. En los procesos de concurso de acreedores, de quiebra, de intervención, de liquidación judicial o administrativa, el Juez o funcionario informará dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud o al acto que inicie el proceso, a la oficina de cobranzas de la Administración del lugar que le corresponda, con el fin de que ésta se haga parte en el proceso y haga valer las deudas fiscales de plazo vencido, y las que surjan hasta el momento de la liquidación o terminación del respectivo proceso. Para este efecto, los jueces o funcionarios deberán respetar la prelación de los créditos fiscales señalada en la ley, al proceder a la cancelación de los pasivos.

5) En lo que corresponde a la notificación, tema del que tratan los **puntos sexto y séptimo de la consulta**, de acuerdo con la sentencia C-472 de 1992, la “notificación personal busca asegurar el derecho de defensa, ya que al dar carácter obligatorio a este tipo de actuación procesal, se está garantizando que sea directamente aquel cuyo derecho o interés resulta afectado, o quien lleva su representación, el que se imponga con plena certidumbre acerca del contenido de providencias trascendentales en el curso del proceso. Se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.”

Según el artículo 67 de la ley 1437 de 2011 las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizado por el interesado para notificarse.

Como la finalidad de la notificación personal es obtener la real y directa comunicación de la decisión al sujeto destinatario, se le debe enviar una citación para que éste concurra a la Secretaría para que se extienda un acta de notificación.

La mencionada citación se envía a la dirección, número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o a la dirección que puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal, lo anterior sino existe otro mecanismo más eficaz de informarlo, según el artículo 68 de esta ley.

El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y del envío se dejará constancia en el expediente. Por este motivo es recomendable enviarlo por correo certificado a fin de hacer posible el respectivo conteo de los términos y dejar las constancias de el número de fax o el correo electrónico al cual deba ser enviada la citación para comparecer a notificarse personalmente, según el artículo 68 de la ley 1437 de 2011, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

El artículo 69, establece que: “Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación (...)” (Subrayado fuera de texto) procede la notificación por aviso.

Entonces, son dos los términos de cinco (5) días que refiere la ley 1437 de 2011 en el trámite de la notificación personal, pues indica:

Un término de cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, dirigido al funcionario para que elabore y envíe el citatorio, y

Un término de cinco (5) días con los que cuenta el destinatario de dicha comunicación para concurrir a notificarse de la respectiva providencia, contado a partir de la fecha en

que el funcionario envía la comunicación (Sin embargo, para dar mayores garantías, se recomienda contarle a partir de su entrega en el lugar de destino).

Esa posibilidad además está prevista por vía general en el artículo 67 inciso 4, numeral 1 de la ley 1437 de 2011, según el cual, la notificación personal puede hacerse por medios electrónicos siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

Esta vía de notificación personal no debe confundirse con la posibilidad de enviar la comunicación a través del número de fax o de la dirección de correo electrónico que se conozca de la persona a notificar, permitida en el artículo 68 de la ley 1437 de 2011. En efecto, dicha norma hace referencia a uno de los medios de comunicación a través de los cuales se puede enviar el citatorio al interesado, mas no así a la notificación como tal, pues esta última debe partir del supuesto indispensable de que previamente y por escrito la persona haya aceptado ser notificada por dicho medio tecnológico. Agrega el inciso segundo del artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, que “Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

Cuando no es posible realizar la notificación personal, porque han transcurrido los cinco (5) días sin que el citado comparezca a la Secretaría, en los términos del artículo 68 de la Ley 1437 de 2011, la forma subsidiaria para garantizar la publicidad en el proceso y el derecho de defensa, es proceder a la notificación por aviso.

Este tipo de notificación, está contenido en el artículo 69 de la ley 1437 de 2011. Según esa norma, si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo.

El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Si se desconoce la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En este caso, se deben agotar todos los mecanismos para encontrar una dirección, puesto que publicar el aviso en la página electrónica de la entidad y en un lugar de su sede sólo procede cuando no fue posible conseguir una dirección real, de tal manera que si se demuestra que por ejemplo, sí podía conocerse fácilmente esta información, y a pesar de ello se hizo esta notificación sucedánea, ello podría ser fuente de presunta nulidad por indebida notificación.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

También sería posible, realizar la notificación personal a una persona (no necesariamente abogado) que hubiere sido expresamente autorizada por el sujeto que tiene que ser notificado, al tenor del artículo 71 de la Ley 1437 de 2.011. En este caso será necesario que se exhiba el escrito de autorización extendido por el sujeto a noticiar y que éste hubiere realizado diligencia de presentación personal.

Se aclara en todo caso, que a diferencia del abogado -que por el hecho de presentar poder se faculta para efectuar otros actos como el de interponer recursos- el particular únicamente recibe autorización para notificarse y, lo que exceda de ello es nulo de pleno derecho.

NOTIFICACIÓN POR ANOTACIÓN EN EL ESTADO

El artículo 201 de la ley 1437 de 2.011, establece que: “Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario”.

6) En el punto Séptimo, de la consulta considero del caso transcribir la siguiente jurisprudencia:

Sentencia C-016/13

NOTIFICACION DE ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACION POR VIA ELECTRONICA-Alcance/NOTIFICACION POR CORREO ELECTRONICO EN MATERIA TRIBUTARIA-Alcance/DEVOLUCION DE CORREO-No releva a la administración de las consecuencias, cuando acontezca por razones imputables a la entidad estatal La consagración de formas electrónicas de notificación por aviso electrónico, en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como mecanismo subsidiario para suplir trámites de notificación infructuosos, no resulta violatoria del debido proceso, ni, puntualmente, del derecho de defensa. En materia de notificaciones por correo, resulta constitucionalmente admisible la inserción del aviso en la página electrónica de la DIAN, cuando el correo sea devuelto; pero ello no releva a la Administración de las consecuencias, cuando la devolución del correo acontezca por razones imputables a la entidad estatal. En consecuencia, los artículos 59, 60, 61 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012 se encuentran ajustados al Art. 29 de la Constitución Política.

6) El punto ocho que se concreta en las sanciones a las que se somete el servidor público que continúe un trámite de cobro coactivo frente a empresas que se encuentren en trámite de reorganización o de liquidación, se observa que el régimen disciplinario de los servidores públicos está contenido en la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario único.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.