

OFICIO 220-104612 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019

REF: FALTA DE COMPENIA PARA PRONUNCAIRSE SOBRE ASPECTOS PROCESALES Y PARTICULARES EN DESARROLLO DE PROCESOS DE LIQUIDACION JUDICIAL ACTUALMENTE EN CURSO ANTE ESTA SUPERINTENDENCIA.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relativa a situaciones fácticas diversas dentro de los procesos de liquidación judicial actualmente en curso, en un extenso cuestionario y otros aspectos, así:

- “1. *Qué actuaciones puede adelantar el liquidador de una sociedad en comandita simple sometida a liquidación judicial ante la superintendencia de sociedades, para recuperar un bien inmueble incluido en el inventario, pero que no se encuentre en su poder, verbigracia, que lo tenga una persona que alegue la calidad de poseedor? Las acciones a que haya lugar las puede adelantar el liquidador al interior de la liquidación judicial o necesariamente debe ser ante la jurisdicción ordinaria?”*

2. *Las actuaciones que puede adelantar el liquidador de una sociedad en comandita simple sometida a liquidación judicial ante la superintendencia de sociedades para recuperar un bien inmueble que no tiene en su poder, son las mismas en tratándose de un tercero poseedor ajeno a la sociedad, que en tratándose de un tercero poseedor que ostente la calidad de socio comanditario de la sociedad?”*

3. *Puede un poseedor de un bien de una sociedad en comandita simple sometida a liquidación judicial ante la superintendencia de sociedades, que tenga la calidad de socio comanditario de la sociedad en liquidación, solicitar la exclusión de los inventarios de un bien inmueble que posea a título personal, con la prueba de estar adelantando un proceso de prescripción del bien ante la jurisdicción ordinaria? en caso afirmativo, en qué oportunidad procesal puede hacer la solicitud de exclusión?”*

4. *Puede un poseedor de un bien de una sociedad en comandita simple sometida a liquidación judicial ante la superintendencia de sociedades, que tenga la calidad de socio comanditario de la sociedad en liquidación, solicitar la exclusión de los inventarios de un bien inmueble que posea a*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

título personal, sin que se encuentre en curso un proceso de prescripción del bien ante la jurisdicción ordinaria?”.

5. *De embargarse y secuestrarse un bien de una sociedad en comandita simple sometida a liquidación judicial ante la superintendencia de sociedades, es procedente que un poseedor material de un bien de la sociedad, que tenga la calidad de socio comanditario, inicie incidente de levantamiento del embargo y secuestro del bien que posee, alegando poseer materialmente el bien al momento de la diligencia del secuestro del inmueble que posee? en caso afirmativo, cuáles son las normas jurídicas que regulan dicho incidente? son las contempladas en el código general del proceso?”*
6. *De no ejecutarse el embargo y secuestro de los bienes inventariados de una sociedad en comandita simple sometida a liquidación judicial ante la superintendencia de sociedades, muy a pesar de estar ordenado en el auto de apertura de la liquidación judicial, puede el liquidador de la sociedad recuperar un bien inmueble que se encuentre en manos de un poseedor del bien, a través de alguna acción policiva? o a través de alguna acción al interior del proceso de liquidación judicial?*
7. *Cualquier socio de una sociedad en comandita simple sometida a liquidación judicial ante la superintendencia de sociedades, tiene legitimación en la causa para interponer acciones judiciales ante la jurisdicción ordinaria para recuperar un bien inmueble inventariado que esté en manos de un tercero o de un socio comanditario que alegue posesión material exclusiva, con la finalidad de salvaguardar los intereses patrimoniales que se desprenden de su relación con la sociedad?*
8. *La figura de administrador de hecho puede ser declarada frente a un socio comanditario de una sociedad en comandita simple? O esa calificación solo se puede dar en las sociedades por acciones simplificadas?*
9. *Es posible que un socio comanditario que ostente la calidad de poseedor material de un inmueble de la sociedad en comandita simple de la que hace parte, pueda ser declarado por parte de la superintendencia de sociedades ser un administrador de hecho y perder con fundamento a dicha declaración su calidad de poseedor material del bien? o, esa calificación solo es procedente ante el socio comanditario que administra el bien sin alegar su posesión material?*
10. *Contra un socio comanditario que ostente la calidad de poseedor material de un inmueble de la sociedad en comandita simple de la que hace parte, puede iniciarse ante la superintendencia de sociedades o ante la justicia ordinaria proceso de rendición de cuentas y prosperar indefectiblemente la acción por considerar a ese socio comanditario como un administrador de hecho?*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

11. *Cómo se lleva a cabo el procedimiento del secuestro de un bien inmueble en donde un poseedor material del inmueble a secuestrar presenta incidente de levantamiento del embargo y secuestro por tener la calidad de poseedor material del bien al momento de llevarse a cabo la diligencia de secuestro al interior del proceso de liquidación judicial ante la superintendencia de sociedades?*
12. *El poseedor material debe presentar caución para poder promover el incidente de levantamiento del embargo y secuestro del bien que posee materialmente?*
13. *Qué tipo de actividad de defensa puede y/o debe adelantar un socio comanditario de una sociedad en comandita simple sometida a liquidación judicial ante la superintendencia de sociedades, durante el término de traslado de los inventarios presentados por el liquidador para defender sus intereses sobre el bien poseído por él?*
14. *La superintendencia de sociedades es competente para decidir sobre la restitución de un inmueble inventariado en medio de un proceso de liquidación judicial adelantada ante ella?*
15. *La superintendencia de sociedades en el trámite de la liquidación judicial de una sociedad en comandita simple puede impartir sanción a un socio comanditario que se niega a poner a disposición de la superintendencia los arriendos que produce un bien inmueble inventariado, en razón de alegar ser poseedor material del bien?*
16. *Puede un liquidador lograr a través de la liquidación judicial la restitución de un inmueble que un poseedor material ostenta sobre un bien inventariado o necesariamente debe acudir ante la justicia ordinaria para interponer proceso reivindicatorio?"*

Antes de resolver lo propio debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y Decreto 1023 de 2012.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

En primer lugar es necesario indicar que las funciones jurisdiccionales que ejerce **esta Superintendencia**, en materia del régimen de insolvencia (llámese proceso de reorganización o de liquidación), se desarrolla con base en los principios de **independencia, autónoma, transparencia, e imparcialidad**, en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia en estas precisas materias; lo anterior en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, y 5 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Resulta entonces propio advertir que esta Superintendencia en el ejercicio de sus facultades y funciones administrativas, está supeditado al marco constitucional y legal debidamente reglado, y por lo cual, no puede interferir con pronunciamientos o inmiscuirse en asuntos o **decisiones que adopte** o pueda adoptar esta Superintendencia en procesos de liquidación actualmente en curso u otra autoridad en desarrollo de las facultades jurisdiccionales a las que se ha hecho mención.

En efecto resulta propio destacar que esta Superintendencia en el ejercicio de sus facultades y funciones administrativas, está supeditado al marco constitucional y legal debidamente regladas, y por lo cual, no puede interferir con pronunciamientos o inmiscuirse en asuntos o **decisiones que adopte** o pueda adoptar los Jueces Civiles del Circuito, en desarrollo de facultades jurisdiccionales dentro del régimen de insolvencia, ni mucho menos asesorar o conceptuar sobre asuntos de orden particular y concreto que deben ser resueltos dentro del trámite de insolvencia actualmente en curso ante esa jurisdicción tal y como se colige de los fundamentos facticos expuestos en la consulta (Radicación 2019-01-315693 del 26 de agosto de 2019), pues precisamente por esas circunstancias particulares y procesales quedan bajo la órbita de las decisiones que al respecto debe proferir y definir el juez del concurso como la justicia ordinaria conforme sus competencias que actualmente tramita dicho proceso.

De manera general se puede indicarse que el liquidador de una sociedad en trámite de una liquidación judicial, tiene la representación legal de la sociedad y



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

por lo cual cuenta con todas las facultades para la defensa, custodia, protección y recuperación de los bienes de la sociedad concursada que van a ser objeto de la prenda general de los acreedores y con los que se procederá al pago de los mismos en el orden prelación legal de los créditos.

En esa medida, suele acontecer que la sociedad concursada, respecto de sus bienes propios o sobre los cuales ejerza posesión material se presenten perturbaciones a la propiedad o se presenten despojos, perturbaciones a la posesión que este ejerciendo.

En esa medida, el ordenamiento jurídico le permite agotar varias acciones: i) en el orden concursal, ii) ante la jurisdicción ordinaria, iii) como acciones policivas.

En el orden concursal.

Dentro del proceso de liquidación judicial, el juez el concurso ordena el embargo y secuestro de los bienes de la sociedad concursada, sin embargo, en desarrollo de tal diligencia, es jurídicamente viable que se presenten objeciones a la diligencia, por la presencia de posesiones que aleguen terceras personas y de encontrarlas probadas se tendrá que discutir tal circunstancia ante las autoridades jurisdiccionales correspondientes, en los términos de los artículos 309, 595, 596 del Código General del Proceso.

Ante la jurisdicción ordinaria

El liquidador puede iniciar la **acción reivindicatoria**, como **las acciones posesorias** según el caso para la defensa de los intereses sobre bienes de la sociedad concursada, ante la jurisdicción ordinaria en los términos de los artículos 9461 y ss, 9722 ss del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 3773, 3934, del Estatuto procesal indicado.

1 "(...) ARTICULO 946. CONCEPTO DE REIVINDICACION La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.

ARTICULO 947. OBJETOS DE LA REIVINDICACION. Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Exceptúense las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase.

Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla.

2 "(...) ARTICULO 972. ACCIONES POSESORIAS. Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos.

3 Artículo 377. Posesorios. En los procesos posesorios se aplicarán las siguientes reglas:

1. Cuando la sentencia ordene cesar la perturbación o dar seguridad contra un temor fundado, o prohíba la ejecución de una obra o de un hecho, el juez conminará al demandado a pagar de dos (2) a diez (10) salarios mínimos mensuales a favor del demandante, por cada acto de contravención en que incurra.

La solicitud para que se imponga el mencionado pago deberá formularse dentro de los treinta (30) días siguientes a la respectiva contravención y se tramitará como incidente. El auto que confiera traslado de la solicitud se notificará por aviso.

2. La sentencia que ordene la modificación o destrucción de alguna cosa prevendrá al demandado para que la lleve a efecto en un término prudencial que se le señale, con la advertencia de que si no lo hiciera se procederá por el juez a su cumplimiento, debiendo además reembolsar al demandante los gastos que tal actuación implique. Para el efecto el demandante celebrará contrato que someterá a la aprobación del juez. La cuenta de gastos deberá aportarse con los comprobantes respectivos para la aprobación del juez.

3. Si la demanda se dirige a precaver el peligro que se tema de ruina de un edificio, de un árbol mal arraigado u otra cosa semejante, el demandante podrá pedir, en cualquier estado del proceso, que se tomen las medidas de precaución que fueren necesarias.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Formulada la solicitud acompañada de dictamen pericial, el juez procederá inmediatamente al reconocimiento respectivo; si del examen resulta un peligro inminente, en la diligencia dictará sentencia y tomará las medidas que fueren necesarias para conjurarlo.

4 “(...) Artículo 393. Lanzamiento por ocupación de hecho de predios rurales. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 984 del Código Civil, la persona que explote económicamente un predio rural que hubiere sido privada de hecho, total o parcialmente, de la tenencia material del mismo, sin que haya mediado su consentimiento expreso o tácito u orden de autoridad competente, ni exista otra causa que lo justifique, podrá pedir al respectivo juez que efectúe el lanzamiento del ocupante.

5 “(...) Artículo 76. Definiciones. Para efectos de este Código, especialmente los relacionados con el presente capítulo, la posesión, mera tenencia y servidumbre aquí contenidas, están definidos por el Código Civil en sus artículos 762, 775 y 879.

Artículo 77. Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles. Son aquellos contrarios a la posesión, la mera tenencia de los bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social, bienes destinados a prestación de servicios públicos. Estos son los siguientes:

1. Perturbar, alterar o interrumpir la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupándolo ilegalmente.
2. Perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren, o por no reparar las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los vecinos.
3. Instalar servicios públicos en inmuebles que hayan sido ocupados ilegalmente.
4. Omitir el cerramiento y mantenimiento de lotes y fachadas de edificaciones.
5. Impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de inmueble al titular de este derecho.

Ante las autoridades de policía.

De igual forma el liquidador puede iniciar las acciones policivas previstas en el artículo 765 y siguientes del Código Nacional de Policía.

Conforme a lo anterior, respecto a la pregunta No. 1 el liquidador puede solicitar el embargo y secuestro de los bienes que sean del deudor concursado al juez del concurso, pero todas las acciones tendientes a obtener la restitución de la posesión deberán intentarse ante la Justicia Ordinaria (Acción Reivindicatoria).

En relación con la pregunta No. 2 según la respuesta anterior, la acción no se adelanta ante el Juez de la liquidación, adicionalmente las acciones se adelantan independientemente de la calidad de socio gestor, comanditario o tercero, dado que la legitimación de las acciones por pasiva será del poseedor en el caso de las reivindicatorias y del tenedor en el caso en que se pretenda la restitución de la tenencia.

En relación con la pregunta No. 3 la solicitud de exclusión del inventario con la prueba de estar adelantando un proceso de prescripción ante la jurisdicción ordinaria, no conlleva la exclusión de los bienes del patrimonio a liquidar pues esta decisión es únicamente competencia del Juez del Concurso.

En relación respecto a la pregunta No. 4 el socio comanditario puede solicitar la exclusión de los bienes del patrimonio a liquidador siempre y cuando acredite la titularidad de los mismos a tono con lo previsto el artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, sin embargo, el juez del concurso es quien definirá lo pertinente.

En relación con la pregunta No. 5 el socio comanditario puede en primer lugar al momento de practicarse la diligencia secuestro oponerse a la diligencia en mención, o solicitar el levantamiento de la medida cautelar de embargo, lo que será resuelto por el Juez del Concurso, en los términos de los artículos 309, 596 y 597 del Código General del Proceso.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

En relación con la pregunta No. 6 el liquidador tiene la representación de la sociedad en trámite de liquidación y como tal facultado para emprender cualquier tipo de acción necesaria para la recuperación y defensa de los activos de la sociedad concursada, lo que conlleva acciones policivas y jurisdiccionales ante el mismo juez del concurso como ante la justicia ordinaria, a tono con lo esbozado en la parte inicial de este oficio.

En relación con la pregunta No. 7 la legitimación que pudiera haber iniciado un socio comanditario en defensa de los activos de la sociedad concursada, la deberá resolver el juez ordinario que conozca de la actuación correspondiente, sin perjuicio de las facultades del liquidador.

Así mismo, en torno de las inquietudes relacionadas en los puntos 8, 9, y 10 de consulta, sobre la posibilidad de extender los efectos del administrador de hecho, al tipo societario sociedad en comandita simple, es improcedente por expresa restricción del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008.⁶

6 “(...) Artículo 27. Responsabilidad de administradores. Las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, les serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere.

Parágrafo. Las personas naturales o jurídicas que, **sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada**, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.” (Negrilla fuera de texto).

En relación con la pregunta No. 11 el procedimiento para el llevar a cabo la diligencia de secuestro está regulado por los artículos 309, 595, 596 del Código General del Proceso en concordancia con lo previsto numeral 2° del artículo 5° y numeral 3° del artículo 48 de la ley 1116 de 2006.

En relación con la pregunta No. 12 en cuanto a la caución para poder levantar el embargo, es un asunto propio que debe definir el juez del concurso de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso.

En relación con la pregunta No. 13. Sobre qué argumentos puede expresar el socio comanditario frente al traslado de los inventarios dentro del proceso de liquidación, en defensa de sus derechos, este es un asunto respecto del cual esta Oficina, no puede, asesorar, conceptuar ni sugerir actuaciones, trámite, argumentos, pues no está dentro de sus competencias hacerlo a tono con lo precisado en el inicio de este concepto.

En relación con la pregunta No. 14 la Superintendencia de Sociedades es competente para dictar medidas cautelares sobre los bienes de la sociedad concursada, conforme lo precisado en el acápite 11 de respuesta, y resolver las oposiciones conforme a lo previsto por el artículo 309 del Código General del Proceso. Lo que en caso de no probarse los fundamentos fácticos de la oposición, da lugar a que se rechace y por ende se ordene la entrega del bien al liquidador en calidad de secuestro, pero todo ello lo resolverá el juez del concurso.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

En relación con la pregunta No. 15 el juez del concurso conforme a los a sus deberes, poderes de ordenación, instrucción y correccionales puede impartir las sanciones a que haya lugar a quien incumpla sus órdenes, pero todo de ello lo debe resolver el juez del concurso.

En relación con la pregunta No. 16, el liquidador puede lograr la restitución de los bienes que conforman el patrimonio de la sociedad concursada, por los medios legales que ha dispuesto para tal fin, conforme a los derroteros procedimentales precisados en esta consulta.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la P.Web de la Entidad, la normatividad, los concepto jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.