

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
cmpl02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfonos 2864508 - 3228612420
Bogotá D. C., doce de enero de dos mil veintiuno

I.- Se procede a resolver la solicitud del Banco Pichincha S.A. a través de su apoderado para que previo a resolver sobre la admisión del trámite de Liquidación Patrimonial, formulada por la señora *Olga Stella Oliva Herrera*, se efectúe el control de legalidad de que trata el artículo 132 del CGP, y se rechace de plano la solicitud con fundamento en lo previsto en el inciso 2o, del artículo 532 del *ibídem*, pues la deudora es *controlante* de una sociedad mercantil, cuya insolvencia se sujeta el régimen previsto en la ley 1116 de 2006.

Apoyó su pedido en el hecho de que la deudora y solicitante del Trámite de Insolvencia es controlante del 100% de las acciones de la sociedad *OLIVA ASOCIADOS SAS*, conforme lo acredita con certificación del revisor fiscal de la referida sociedad, expedida el 29 de mayo de 2018, que se adjunta como prueba, y que su apoderado confiesa y acepta.

Adujo que el 6 de marzo de 2020 radicó ante el Centro de Conciliación, recurso de reposición contra el auto admisorio por las mismas razones que aquí invoca, pero que este decidió continuar el trámite de la negociación. Que ante ello solicita se realice por parte de este estrado el control de legalidad de que trata el artículo 132 del CGP.

II.- Aunque la solicitud ante este Despacho no fue descorrida por la deudora solicitante, por tratarse de una mera petición para resolver de plano, es preciso traer a colación los argumentos expuestos por la deudora a través de su apoderado, cuando describió el traslado del recurso de reposición formulada en pretérita oportunidad ante el Centro de Conciliación.

Allí adujo el actor en el hecho 3o: que la señora *OLGA STELLA OLIVA HERRERA* era controlante y accionante del 100% de las acciones de la sociedad “Oliva Asociados SAS”, pero que esta empresa dejó de ejercer su objeto social desde el mes de febrero de 2019 y una de las pruebas de ello es que no renovó la matrícula mercantil del año 2019.

Que la deudora desde el mes de mayo de 2019 labora mediante contrato de prestación de servicios con una asignación mensual de \$3.000.000 y que lo hace como persona natural no comerciante. Que no era comerciante para el momento en que formuló la solicitud del trámite de insolvencia y que haberlo sido en época anterior no la imposibilita para presentarse al INOC.

III.- Frente al particular, tenemos que el artículo 132 del Código General del Proceso establece que:

“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos

nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.

Conforme a lo anterior se obtiene que si bien es cierto la actuación ha sido enviada a este Despacho para que se adelante el proceso de Liquidación Patrimonial, ante el fracaso de la negociación, ello no es óbice para que mediante la vía del control de legalidad se revise el cumplimiento de los supuestos fácticos y legales por parte por parte del solicitante, sin perjuicio de que el Centro de Conciliación se haya pronunciado en forma anterior, si se le fórmula de nuevo la aplicación del referido control y de manera adicional si se considera que la decisión del Conciliador no estuvo acompañada de los preceptos legales que debían rodear el asunto y de maneras especial, si la petición contraría el **ámbito de aplicación** de las disposiciones que rigen el trámite de la Insolvencia de la Persona Natural No Comerciante, pues en tal caso este escenario legal, impediría el acceso del deudor, si contraría las reglas que aquí se imponen.

IV.- Por ello se hace necesario en primer lugar examinar lo expresado por el Centro de Conciliación y los fundamentos esgrimidos, para continuar este trámite, resolver el recurso, y las consideraciones realizadas para validar la petición de la señora Olga Oliva Stella Herrera, no obstante, la fundamentación del apoderado del acreedor.

Apoyó la Conciliadora su decisión en que el proceso de negociación de pasivos procede cuando la persona natural al momento de presentar la solicitud no tiene la calidad de comerciante, sin importar si en el pasado la tuvo, incluso aunque tenga la intención de reactivar la actividad comercial.

CONSIDERACIONES:

1.- Lo primero que se advierte es que el pronunciamiento del Conciliador ante el recurso formulada por el acreedor, que hoy insiste en su pedido solicitando se aplique el control de legalidad, no impide que esta autoridad vuelva sobre el punto, esta vez en virtud del deber de saneamiento y lo previsto en el artículo 534 del CGP, que le entrega al Juez Civil Municipal, de manera privativa la competencia para que dirima las controversias que surjan al interior de éste procedimiento y más aún cuando el Conciliador, carece de jurisdicción para dirimir conflictos y ser su labor solo la de contribuir a negociar las deudas para obtener la normalización de las relaciones crediticias y convalidar los acuerdos a que lleguen los acreedores con el deudor-.

2.- Abordando en específico, el tema materia de análisis *prima facie* se descubre que el examen realizado por el Conciliador cuando resolvió el recurso formulado por el Banco Pichincha S.A. se efectuó sobre un punto distinto al que se alegó por este último, probablemente guiado por el argumento del apoderado del deudor que cifró su defensa en que la señora Olga Stella Oliva Herrera, ya no era comerciante ni controlante, en razón a que, desde el mes de febrero de 2019, la empresa “*Oliva Asociados SAS*”, había *dejado de ejercer su objeto social*, al no haber renovado la matrícula mercantil de ese año.

Apoyó su decisión el Conciliador en el hecho de que al momento de formular la solicitud de insolvencia, la deudora ya no era comerciante y que por haberlo sido no recaía ninguna prohibición de acogerse al régimen de

insolvencia. Sin embargo, omitió examinar si se encontraba presente la situación de **controlante** sobre la sociedad comercial sobre la cual era titular del 100% de las acciones.

En este sentido es preciso memorar que el trámite del régimen de insolvencia contenido en el artículo 531 y s.s. del CGP, fue creado para que los deudores pudieran negociar sus obligaciones, obtener acuerdos con sus acreedores, pero al mismo tiempo el legislador delimitó los sujetos que podían hacer uso de tal derecho y señaló dos exigencias conforme al artículo 532 del mismo estatuto. Señaló entonces, en el primero de ellos, que **sólo** podían hacer uso de tal opción las personas naturales no comerciantes.

Pero en el inciso segundo, creó otra excepción y advirtió que no resultaban beneficiarios de tal normativa, aquellas personas que habiendo cumplido la primera prerrogativa, tuvieran la **condición de controlantes de sociedades mercantiles**, pues en tal caso su régimen de insolvencia debía cumplirse dentro de los cauces de la Ley 1116 de 2006.

Sin embargo esta última valoración no fue realizada en forma debida por el Conciliador, quien solo delimitó su *ratio decidendi* a resaltar que la deudora insolvente, ya había abandonado su condición de comerciante y por ello se encontraba habilitada para el trámite de este asunto, sin efectuar análisis alguno sobre la condición de propietaria del 100% de las acciones que tenía la deudora Olga Stella Oliva Herrera en la sociedad “**Oliva Asociados S.A.S.**”, si la misma estaba vigente o disuelta, si estaba liquidada e inscrita en el protocolo mercantil la *Cuenta Final de la Liquidación*. Solo le fue suficiente que su accionista única, no hubiese renovado la matrícula en febrero de 2019, para concluir en forma apresurada, que ya no tenía la calidad de comerciante.

El artículo 260 del Código de Comercio, prevé: “Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominara filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”. (Subrayado ajeno al texto).

Entonces, como se encuentra establecido según las documentales allegadas y la confesión de la deudora en virtud de la confesión espontánea de su apoderado, que la deudora Olga Stella Oliva Herrera, es la propietaria del 100% de las acciones de la sociedad “**Oliva Asociados S.A.S.**”, se concluye sin ninguna hesitación que la relación entre la deudora y la sociedad antes citada, posibilita colocar a esta última bajo la influencia dominante de la primera, quien de esta forma tiene la facultad de determinar el gobierno de esa nueva persona jurídica de la cual la deudora, es titular de la totalidad de las acciones.

Dicha conclusión se encuentra ilustrada por el Dr. Juan José Rodríguez Espitia, en su obra “Régimen de Insolvencia de la Persona Natural No Comerciante”, página 112, Editorial Universidad Externado de Colombia, quien al respecto señala:

“La no aplicación del régimen está referida a las personas naturales que tengan la condición de controlantes o que, igualmente, sean controlantes de un grupo de sociedades. Es necesario resaltar que la excepción se predica de ambos

sujetos y está fundada en el hecho de que las más de las veces la insolvencia compromete directamente la situación, pues obran como garantes o codeudores de las obligaciones de la empresa, con lo cual es claro que su insolvencia no es autónoma, sino derivada de la insolvencia de la empresa. Se trata fundamentalmente en este caso, de reconocer que la crisis de la persona natural no tiene origen en los hechos que tradicionalmente se han identificado como las causas más frecuentes, entre otras, la pérdida del empleo, la reducción de la jornada laboral, el divorcio o una enfermedad catastrófica, sino en un factor distinto, a saber: la empresa y su suerte”.

En este aspecto no debe perderse de vista que la gran mayoría de las acreencias que pretende negociar la deudora insolvente, como persona natural tienen como deudora solidaria a la citada sociedad mercantil, pues así lo expresa en la solicitud formulada, de la misma manera que la condición de propietaria de la totalidad de las acciones de la referida sociedad “*Oliva Asociados S.A.S.*”, fue ocultada por la promotora de este asunto, al inicio del trámite de insolvencia, lo que permite inferir indiciariamente al tenor de lo previsto por el artículo 241 del CGP, el propósito de la deudora de que no se conociera su condición de controlante sobre una sociedad mercantil, cuya evidencia la excluye de promover este trámite.

Finalmente, y con relación a la vigencia de la sociedad “*Oliva Asociados S.A.S.*”, cumple precisar que el hecho de que la promotora deudora, hubiese omitido renovar la matrícula de tal sociedad bajo ningún punto de vista conlleva la imposibilidad de desarrollar su objeto social, y mucho menos concluir la inexistencia de la sociedad controlada, como lo afirma el apoderado de la promotora, pues no debe perderse vista que ello solo ocurre cuando se han cumplido los presupuestos fácticos previstos en la ley y en el contrato social. En este sentido debe tenerse en cuenta que la sociedad a la que nos hemos referido, desde su constitución se determinó que su duración fuera indefinida y entre las causales para su disolución no se estableció que tal sociedad cesara su ejercicio y su capacidad legal, por la mera voluntad de que su única socia, omitiera renovar el registro mercantil.

En este sentido vale la pena traer a colación la respuesta que a una consulta brindó la Superintendencia de Sociedades mediante oficio 220-089151 de abril 27 de 2017, refiriéndose a las consecuencias por la no renovación de la matrícula mercantil, en la que preciso:

(...)

“Es decir que por regla general, mientras no se halle disuelta por alguna de las causales establecidas en la ley, una sociedad conserva su capacidad jurídica para desarrollar su objeto social, ejercer derechos, contraer obligaciones, e igualmente puede ser sancionada por el incumplimiento de sus deberes y ejecutada judicialmente o por vía coactiva, cuando ello fuera procedente, como quiera que la inscripción y renovación del registro mercantil sólo tiene efectos de oponibilidad de sus actividades frente a terceros”.

No está por demás recordar que el auto admisorio de este trámite de insolvencia se profirió sin conocer la existencia de la sociedad controlada, pero que con las pruebas allegadas por el acreedor y la misma confesión posterior de la deudora, debía replantearse el asunto y determinar que las

condiciones particulares procesales de la promotora no le permitían adelantar la negociación que se proponía por esta vía.

De esta manera se concluye que al tenor de lo previsto por el inciso segundo del artículo 532 del CGP, la promotora del régimen de insolvencia que nos ocupa, se encuentra incurso dentro de la excepción contenida en el texto citado para aspirar a través de este trámite la negociación de sus obligaciones, por tener la condición de *controlante* de la sociedad mercantil “*Oliva Asociados S.A.S.*”, en la que es propietaria del 100% de las acciones y tratarse de una sociedad que se encuentra vigente, no está incurso en ninguna de las causales de disolución, mucho menos liquidada, ni inscrita en el registro mercantil el acta de la *Liquidación final*, para que se pueda predicar la inexistencia de la referida sociedad.

En consecuencia, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá,

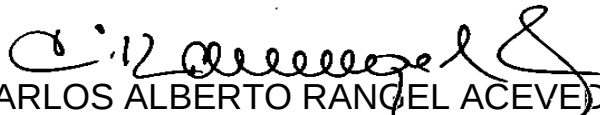
RESUELVE:

1.- En virtud del mandato contenido en el artículo 132 del CGP, realizar el control de legalidad sobre este asunto y en especial sobre la actuación adelantada en la fase de negociación de deudas, por parte del *Centro de Conciliación Armonía Concentrada* y determinar que en virtud de lo previsto por el inciso 2o., del artículo 532 del CGP, la deudora Olga Stella Oliva Herrera, no reúne las exigencias previstas por el texto citado, para promover el trámite de insolvencia que aquí se adelanta.

2.- Como consecuencia de ello abstenerse de proferir el auto de “*Apertura de la liquidación Patrimonial*”, por las mismas razones.

3.- Devuélvase esta actuación al Centro de Conciliación remitente.

NOTIFÍQUESE,


CARLOS ALBERTO RANGEL ACEVEDO
Juez

11001-4003-002-2020-00473-00