

COMISION REDACTORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Acta No. 57 (sesión de 09 de febrero de 2005)

Siendo las 5:00 p.m. del día 09 de febrero de 2005, previa convocatoria del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se reunieron en la sede de éste los integrantes de la Comisión Redactora del Código General del Proceso, con el propósito de continuar con el trabajo de la misma.

ORDEN DEL DIA

1. PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA SOBRE LOS PROCESOS DE NULIDAD, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES.
2. PRESENTACIÓN Y APROBACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE CAUCIONES Y SOBRE EL MODO DE EJERCER SUS ATRIBUCIONES LA CORTE Y LOS TRIBUNALES.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Asistieron los Doctores MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, JAIRO PARRA QUIJANO y MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ. Estuvo presente, además, el Doctor JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA. Se excusó el Doctor JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.

Instala la sesión el Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y concede el uso de la palabra al secretario para dar lectura al orden del día.

Enseguida el secretario comenta que el Dr. Rodríguez ha elaborado una propuesta para la regulación de los procesos liquidatorios, por lo que le cede el uso de la palabra.

El Dr. Rodríguez hace las siguientes observaciones:

Comenta que en la actualidad la disolución y liquidación de una sociedad está regulada en diferentes ordenamientos, tales como el Código de Procedimiento Civil, el Código de Comercio, la ley 446 de 1998, la liquidación obligatoria y en algunos casos el proceso arbitral. Esta situación genera desigualdad y en algunos casos impide el ejercicio adecuado

de los derechos. Añade que en las reglas contenidas en la ley 446 se incluyeron normas del Código Contencioso Administrativo, lo cual no resulta conveniente.

Agrega que frente a la naturaleza del proceso previsto para discutir estos asuntos se presentan dos fases, a saber: una primera de naturaleza declarativa, referida a si la compañía está en causal de disolución o si hay una causal de nulidad del contrato social que lo afecte integralmente. Esta fase se agota con la decisión judicial que acoja o niegue las pretensiones. Indica que por regla general la prueba de las causales de disolución es documental.

Respecto de la segunda fase comenta que es condicional, dado que depende del acogimiento de las pretensiones y consiste en la liquidación de los bienes de la compañía, en la cual es evidente la necesidad de proteger a los acreedores sociales y luego distribuir el remanente entre los socios. Sostiene que en esta fase los procesos liquidatorios en esencia son iguales, pues persiguen lo mismo, que es la realización de los activos para satisfacer el crédito y la distribución del remanente, si lo hay.

Plantea las siguientes propuestas:

- Unificar procedimientos y definir una sola autoridad competente, dado que actualmente el Código de Procedimiento Civil atribuye la competencia a los Jueces Civiles del Circuito exclusivamente, sin consideración a la cuantía, mientras que la ley 446 de 1998 permite que las entidades de inspección, vigilancia y control, fundamentalmente Superintendencias, conozcan de las discrepancias relacionadas con la disolución de una compañía y de la legalidad de las decisiones de asamblea o junta de socios.
- Legitimar al representante legal para demandar la declaratoria de nulidad del contrato social, la disolución y consecuente liquidación de la compañía, por las causales previstas en la ley o en el contrato social, demanda que se tramitaría conforme a las reglas generales de los procesos de conocimiento.
- En la fase de liquidación aplicar las reglas definidas para el proceso de sucesión y armonizarlas.
- El juez ordenará al liquidador cuantificar todas las acreencias con fecha de corte a la ejecutoria de la sentencia que ordene la liquidación, para lo cual le concederá un plazo y señalará fecha para audiencia.

- El liquidador deberá antes de la fecha de la audiencia acreditar ante el juez el envío por correo certificado de comunicaciones a todos los acreedores con la indicación del monto de las obligaciones.
- En la audiencia el juez pondrá en conocimiento de los acreedores que comparezcan el inventario de las acreencias y la orden de pago.
- Quien objete el inventario de acreencias deberá, en la misma audiencia, solicitar las pruebas y aportar los documentos que obren en su poder. El juez resolverá allí mismo la objeción.
- Si existen obligaciones litigiosas o condicionales el juez ordenará la constitución de una reserva o provisión, en iguales condiciones para los acreedores de la misma clase.

Respecto de los bienes, plantea lo siguiente:

- Que el juez disponga el embargo y secuestro de todos.
- Que la enajenación se sujete a las reglas del proceso ejecutivo.
- Si los bienes no pudieren ser enajenados en la diligencia de remate, el juez procederá a su adjudicación a los acreedores conforme a las reglas de prelación legal y respetando la igualdad entre ellos.

El Dr. Álvarez manifiesta su apoyo a la propuesta de adjudicar de manera forzosa al acreedor los bienes que no pudieron ser rematados, ante lo cual el Dr. Rodríguez agrega que dicha posibilidad permite la terminación de muchos procesos y la figura está prevista en el Código, conocida como pago por cesión de bienes.

El Dr. Álvarez plantea que esta solución debería adoptarse también en el proceso ejecutivo.

El Presidente advierte que resulta inconveniente legitimar al representante legal para que demande la disolución. Sugiere excluir dicha propuesta, sugerencia que es acogida.

El Dr. Álvarez expresa la conveniencia de aplicar las reglas generales del proceso de conocimiento con el propósito de que el trámite sea más breve. Agrega que actualmente se presenta la discusión acerca de quién es el juez competente para conocer en segunda instancia de los procesos conocidos en primera por la Superintendencia de Sociedades. Comenta que algunos sostienen que el juez competente es el Tribunal de Bogotá porque es en dicha ciudad donde se encuentra ubicada la Superintendencia, pero la Corte Suprema de Justicia argumenta que la competencia corresponde al tribunal del lugar donde se

encuentra el juez desplazado por la Superintendencia en primera instancia. Advierte que dicha diversidad de criterios debe solucionarse.

El Dr. Rodríguez sugiere mantener la competencia de la Superintendencia en primera instancia, dado que se trata de una entidad especializada. Añade que debe mantenerse el control judicial en segunda instancia.

El Dr. Álvarez pregunta si la superintendencia garantiza la autonomía en la primera instancia, ante lo cual el Dr. Rodríguez expresa que la autonomía la hace el funcionario, pero si la entidad especializada tiene un control judicial en segunda instancia, el esquema está llamado a funcionar. Indica que la mayoría de las decisiones de la Superintendencia son confirmadas en segunda instancia.

El Presidente plantea que cuando la autonomía la hace el funcionario es porque la competencia no está bien reglada.

El Dr. Álvarez sostiene que por razones de especialidad es conveniente mantener las funciones de la Superintendencia.

El Dr. Rodríguez señala que el inconveniente que se presenta en las Superintendencias es que no todos los funcionarios administrativos tienen formación jurídica adecuada.

El Dr. Álvarez propone que la fase declarativa de estos procesos sea conocida por la jurisdicción ordinaria y la Superintendencia conozca sólo de la fase de liquidación, ante lo cual el Dr. Rodríguez indica que si bien la Superintendencia demora menos tiempo en resolver un proceso de nulidad o de disolución, parece que la comisión apunta a restringir el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, razón por la cual se debe conservar la competencia en cabeza de la jurisdicción ordinaria.

El Dr. Álvarez sostiene que si bien un proceso de nulidad o de disolución conocido por la Superintendencia puede ser más ágil, el conocimiento del derecho es un asunto del resorte de la autoridad judicial. Agrega que la competencia en cabeza del juez facilita el acceso a la justicia. Sugiere que se deje en manos del juez el conocimiento de los procesos declarativos y para los liquidatorios mantener una competencia concurrente en la justicia ordinaria y en la autoridad administrativa especializada. Añade que si se opta por la justicia ordinaria para el conocimiento del proceso liquidatorio, ésta debe conocer de todos los pleitos que surjan en él para garantizar unidad de criterio en el manejo del tema.

El Dr. Rodríguez advierte la necesidad de revisar las normas sobre la partición en el proceso de sucesión, ante lo cual el Presidente sugiere que para diseñar las reglas del proceso liquidatorio se consulte a los Doctores Jesael Giraldo y Carlos Barrera, sugerencia que es acogida.

El Dr. Álvarez expresa que si un acreedor no quiere ejercer su derecho, no lo pueden hacer parte en el proceso liquidatorio. Agrega que entre menos acreedores se presenten existen mayores posibilidades de pago. Indica que la audiencia es para definir los acreedores que se harán parte. Insiste en la conveniencia de permitir la adjudicación forzosa en caso de que no prospere el remate.

El Presidente manifiesta que la adjudicación forzosa podría dar resultado en este proceso pero para el ejecutivo debe hacerse un estudio más a fondo, ante lo cual el Dr. Álvarez comenta que si el acreedor en un proceso ejecutivo pide el embargo y secuestro de bienes del demandado, implícitamente está dispuesto a aceptar su adjudicación, de lo contrario, debe abstenerse de materializar estas medidas. Sugiere diseñar el régimen de medidas cautelares para los procesos de disolución y liquidación de sociedades y trasladarlo al capítulo sobre medidas cautelares.

El Dr. Álvarez propone revisar el tema de las acciones revocatorias, dado que se están manejando en única instancia, ante lo cual el Dr. Rodríguez advierte el riesgo de ser manejadas en una sola instancia, posición que es respaldada por el Presidente, quien sostiene que se trata de un típico asunto de carácter jurisdiccional que debe tener doble instancia.

El Dr. Álvarez señala que si el asunto es conocido por la Superintendencia, para facilitar su trabajo la competencia en segunda instancia debe corresponder al Tribunal de Bogotá, dado que de esta manera dicha entidad administrativa tendría un solo superior.

El Dr. Rodríguez sostiene que mantener competencia en entidades especializadas es conveniente siempre que se haga una labor pedagógica frente al tema.

Con las observaciones anteriores la comisión delega al Dr. Rodríguez para la elaboración del articulado sobre los procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedades.

Enseguida el secretario comenta que frente al capítulo de medidas cautelares está pendiente por discutir el tema que corresponde a las cautelas previstas en el recurso de revisión, regulación que se encuentra en el artículo 385 vigente. Sugiere que se traslade para el capítulo de medidas cautelares, sugerencia que es acogida.

Comenta el secretario que en el artículo aprobado para las medidas cautelares en el proceso de conocimiento no se reguló la posibilidad de levantarlas cuando se presenta sentencia condenatoria y el demandante no promueve la ejecución.

El Dr. Álvarez comenta que en nuestro ordenamiento procesal no existe una regulación que le permita al juez ajustar su fallo a las situaciones que se puedan presentar. Indica que en otras legislaciones se contempla la posibilidad al funcionario judicial de convocar a las partes para estudiar fórmulas de cumplimiento de la sentencia. Sugiere estudiar la posibilidad de darle un margen de acción al juez que le permita buscar alternativas para que el fallo pueda cumplirse cuando se presentan alteraciones una vez el proceso ha concluido con sentencia. Sostiene que el Estado debe ser responsable del cumplimiento del fallo.

El Dr. Rodríguez expresa que no se puede forzar al acreedor a cobrar. Indica que el demandante favorecido con la sentencia debe ser diligente para que ésta se haga efectiva.

A propósito del tema el Presidente sostiene que el cumplimiento de la sentencia debe ser rogado. Agrega que debe señalarse un plazo para que el demandante ejecute y, de lo contrario, se levantarán las medidas cautelares.

El Dr. Álvarez insiste en que no se debe cerrar la posibilidad al juez para que pueda adoptar medidas en caso de que el fallo no se haya podido ejecutar, ante lo cual el secretario sugiere que en los artículos que remplazarán al 337 y 338 actuales se regule dicha posibilidad. La sugerencia es acogida.

La comisión decide incluir en el artículo correspondiente la posibilidad de levantar las medidas cautelares cuando no se ha ejecutado la sentencia.

Acto seguido el secretario comenta que no se ha discutido el tema referente al régimen de cauciones. Da lectura al artículo que propone en remplazo del 678, cuyo texto reza:

Artículo. —Clases, cuantía y oportunidad para constituir las. *Las cauciones que ordena prestar este código pueden ser en dinero, títulos de deuda pública, certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en bancos, corporaciones de ahorro y vivienda y cajas de ahorro, o en garantía bancaria u otorgada por compañía de seguros.*

En la providencia que ordene prestar la caución se indicarán su cuantía y el plazo en que debe constituirse, cuando la ley no las señale. Si no se presta oportunamente, el juez resolverá sobre los efectos de la renuencia, de conformidad con lo dispuesto en este código.

Las cauciones en dinero deberán consignarse en la cuenta de depósitos judiciales del respectivo despacho.

Cualquier caución constituida podrá reemplazarse por dinero o por otra que ofrezca igual o mayor efectividad.

El Presidente expresa que en la propuesta no se incluye la posibilidad de prestar caución real; sugiere mantenerla, sugerencia que es acogida.

El Dr. Álvarez sugiere precisar que en lugar de hablar de garantía bancaria u otorgada por establecimiento de crédito se indique que se trata de caución otorgada por instituciones financieras.

El Presidente expresa que la posibilidad que señala el actual artículo de decretar dictamen pericial para fijar la cuantía de la caución debe suprimirse, dado que el juez puede decidir con su prudente juicio en caso de que se presente alguna objeción.

Con las observaciones anteriores el artículo es aprobado.

A continuación el secretario da lectura al artículo propuesto en remplazo del 679, cuyo texto es transcrito:

Artículo. —Calificación y cancelación. *El juez aceptará la caución prestada con sujeción a la providencia que la haya ordenado y a las reglas del artículo anterior. Salvo disposición legal en contrario, las cauciones se cancelarán una vez extinguido el riesgo que amparen, o cumplida la obligación que de él se derive, o consignado el valor de la caución a órdenes del juez.*

El secretario comenta que deben incluirse los numerales 1 a 3 del artículo vigente, dado que la comisión decidió mantener la caución real.

Con la observación del secretario el artículo es aprobado.

Enseguida el secretario comenta que no se ha discutido en la comisión las disposiciones que regulan el modo de ejercer sus atribuciones la Corte y los tribunales. Da lectura al artículo que propone en remplazo del 29. Su texto es transcrito:

Artículo. —Atribuciones de la sala y del magistrado ponente. *Corresponde a la Sala de Casación dictar las sentencias. Las Salas de Decisión dictarán las sentencias y los autos que decidan apelaciones o conflictos de competencia, contra los cuales no procede recurso. Los demás autos serán dictados por el magistrado ponente.*

El Dr. Álvarez indica que en los cuerpos colegiados la sentencia y las apelaciones de autos se deben tomar en sala, pero sugiere que el recurso de queja lo decida el magistrado que deba fungir de ponente.

El Presidente propone que la apelación de autos ante cuerpos colegiados sea resuelta por el magistrado llamado a fungir como ponente para la sentencia, frente a lo cual el Dr. Álvarez advierte que ante esta posibilidad debe mantenerse la súplica.

Indica el Dr. Álvarez que debe procurarse que la súplica no se convierta en la regla general, para lo cual sugiere que en contencioso administrativo se indiquen cuáles son los autos que dicta la sala.

De acuerdo con las observaciones anteriores la comisión aprueba la siguiente redacción:

“En las corporaciones las sentencias serán proferidas por la Sala. Las Salas de Decisión de los Tribunales dictarán, además, los autos que decidan apelaciones o conflictos de competencia, contra los cuales no procede recurso. Los demás autos serán dictados por el magistrado ponente”.

El Dr. Álvarez comenta que en contencioso administrativo, a petición del magistrado ponente, el asunto puede ser conocido por la sala plena, lo cual ha generado buenos resultados. Sugiere acoger dicho criterio con el propósito de contribuir a la unificación de la jurisprudencia. La sugerencia es acogida.

A propósito del tema el Dr. Rodríguez indica que con dicha posibilidad se otorgan garantías para el litigante.

El secretario sugiere permitir que la iniciativa provenga también de la sala plena, sugerencia que es acogida.

Enseguida el secretario da lectura a la disposición que propone en remplazo del artículo 30. Su texto es transcrito:

Artículo. —Audiencias y diligencias. *Las audiencias que se celebren en la Corte y los tribunales serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir todos los magistrados que integran la Sala.*

Las diligencias judiciales se practicarán por el ponente, salvo que la Sala estime conveniente asistir.

El Dr. Álvarez sugiere mantener la redacción actual para permitirle a las partes solicitar a la Sala que asista a las diligencias judiciales que celebren los cuerpos colegiados, dado que de esta manera se otorgan garantías al litigante. La sugerencia es acogida.

Comenta el Dr. Álvarez que la Corte Constitucional está facultada para comisionar a los magistrados auxiliares, lo cual trae grandes ventajas por razones de celeridad y conocimiento directo del asunto. Sugiere permitirle a la Corte Suprema y al Consejo de Estado la posibilidad de comisionar a los magistrados auxiliares para la práctica de pruebas. Propone modificar la expresión “en la Corte y los tribunales”, contenida en el primer inciso, por la frase “por los cuerpos colegiados”.

Con las sugerencias del Dr. Álvarez la comisión aprueba el artículo.

Siendo las 7:30 p.m. se levanta la sesión.

MIGUEL ENRIQUE ROJAS GÓMEZ
Secretario de la Comisión

/H.C.T.