



Radicación: 2017035589-2-000

Fecha: 2017-05-17 15:18 - Proceso: 2017035589
Trámite: 68-30DPE - Derecho de Petición de Consulta

1.2.

Bogotá, D.C., 2017-05-17 15:18

Señor

Alberto Castillo P.

Correo electrónico: alcaspe70@gmail.com

Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta Radicado 2017023255-1-000 del 31 de marzo de 2017. 30DPE0010-00-2017 Sobre el trámite a seguir cuando una persona jurídica liquidada se encuentra incurso en un proceso sancionatorio ambiental.

Respetado señor Castillo:

En atención al derecho de petición radicado con el número del asunto y en aras de dar respuesta a la solicitud planteada, consistente en indicar cuál es el tratamiento que se da a las personas jurídicas liquidadas que se encuentran incurso en un proceso sancionatorio ambiental; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA, de conformidad con el numeral 6 del artículo 12 del Decreto 3573 de 2011¹, procede a absolver su consulta de la siguiente manera:

I. DESARROLLO NORMATIVO

El proceso sancionatorio ambiental establecido en la Ley 1333 de 2009, dentro de su contenido contempló la posibilidad de cesar el procedimiento para los presuntos infractores que se encontraran dentro de las causales establecidas en el artículo 9 de la mencionada norma, las cuales se enuncian a continuación:

- “1°. Muerte del investigado cuando es una persona natural.*
- 2°. Inexistencia del hecho investigado.*
- 3°. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.*
- 4°. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada.*

Parágrafo. Las causales consagradas en los numerales 1° y 4° operan sin perjuicio de continuar el procedimiento frente a los otros investigados si los hubiere.”

Así mismo, el artículo 23 de la norma en comento, estableció que en los casos del fallecimiento del infractor, se podrá cesar el proceso en cualquier etapa de la investigación sancionatoria ambiental, es decir incluso, de manera posterior al acto administrativo por el cual se formulan cargos.

¹ Decreto 3573 de 2011, “Artículo 12. Funciones oficina asesora jurídica. Las funciones de la Oficina Asesora Jurídica son las siguientes: (...) 6. Atender las solicitudes que en virtud del ejercicio del Derecho de Petición se presenten ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–. (...)”



Radicación: 2017035589-2-000

Fecha: 2017-05-17 15:18 - Proceso: 2017035589
Trámite: 68-30DPE - Derecho de Petición de Consulta

Ahora bien, frente a las personas jurídicas en liquidación o liquidadas en el proceso sancionatorio ambiental, la Ley 1333 de 2009 no contempló causal alguna de cesación, por lo tanto, se tendrán en cuenta algunos pronunciamientos de orden jurisprudencial y de la Superintendencia de Sociedades, quienes se han manifestado con relación a los procedimientos sancionatorios de orden ambiental y la existencia de la persona jurídica como el presunto infractor y por ende el llamado a responder ante la infracción.

Así las cosas se tiene que, dentro del proceso sancionatorio ambiental, es decir, desde el auto de inicio y hasta la ejecutoria de la resolución de fondo, la persona jurídica investigada puede entrar en trámite de liquidación, motivo por el cual vale la pena traer a colación dos situaciones que pueden presentarse en este caso:

- a. que la persona jurídica sujeto de investigación se encuentre en proceso de liquidación o;
- b. que la persona jurídica sujeto de investigación se encuentre liquidada.

Partiendo de la base de lo antes manifestado, sobre la liquidación de la sociedad, con el fin de dar claridad frente a los dos escenarios planteados, se debe tener en cuenta que dicho pronunciamiento le corresponde a la entidad competente que en este caso es la Superintendencia de Sociedades quien ha manifestado mediante conceptos jurídicos, algunas apreciaciones sobre las inquietudes objeto de respuesta.

En materia de liquidación de personas jurídicas la Superintendencia de Sociedades ha manifestado que:

“(…) De la norma antes transcrita, se desprende que la sociedad presenta dos aspectos delimitados en la ley. El primero, comprende desde su constitución hasta el momento en el cual llega el estado de disolución y, corresponde a la llamada vida activa del ente jurídico, caracterizada entre otras cosas, por el ejercicio del objeto social, la presencia de un patrimonio de especulación y la consiguiente búsqueda de utilidades, circunstancia esta última que constituye uno de los elementos esenciales de la compañía.

El segundo, empieza con la disolución de la sociedad, prosigue con la liquidación de su patrimonio y culmina con la extinción de la misma. Aunque la disolución no supone por sí misma la extinción inmediata de la sociedad como persona jurídica, su advenimiento trae consigo importantes cambios en la estructura y finalidad del ente moral, de suerte que a partir de ese momento no es posible continuar ejerciendo el objeto social para el cual fue creado, lo cual implica que carece de capacidad para iniciar nuevas operaciones en desarrollo del mismo y que la conserva solamente para los actos que la inmediata liquidación requiere v. gr. venta de bienes, cancelación de hipotecas, pago a acreedores, etc., cualquier acto que no tienda a ese fin, con excepción de los expresamente autorizados por la ley, hace responsables a las personas allí señaladas.



Radicación: 2017035589-2-000

Fecha: 2017-05-17 15:18 - Proceso: 2017035589
Trámite: 68-30DPE - Derecho de Petición de Consulta

(...)

De lo expuesto se concluye entre otros, que solo con la inscripción en el registro mercantil del acta contentiva de la cuenta final de liquidación (no antes) la sociedad se extingue del mundo jurídico y por ende, todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren; esto es que a partir de ahí desaparece del tráfico mercantil como tal y en consecuencia, no puede ejercer derechos ni asumir obligaciones, máxime que su matrícula ha de cancelarse (Artículo 247 y 248 del Código de Comercio en concordancia con el Artículo 42 de la ley 1429 de 2010). Es importante advertir que las cámaras tienen circunscripción regional y no nacional. (...)”² (Negrilla fuera del texto original)

Así mismo, frente al tema específico el cual atañe a la liquidación de personas jurídicas dentro del proceso sancionatorio ambiental, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado, en los siguientes términos:

*“(...) Sobre el particular es pertinente manifestar que **el informe sobre el estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, que se debe dar a las autoridades ambientales con las que se afirma existen obligaciones pendientes por cumplir, se verifica con la publicación del aviso que el artículo 232 del Código de Comercio exige efectuar en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social. Este aviso debe, además, fijarse en un lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad. En cualquier caso, lo anterior no obsta para que, en ejecución de las condiciones de la licencia otorgada por tales autoridades, deba dárseles aviso expreso y oportuno acerca de las novedades que se presenten en el desarrollo del objeto del ente societario en cuestión, a quien esta se le otorgó.***

Respecto de la inclusión en el inventario que servirá de base para la liquidación, de las obligaciones pendientes de cumplir con autoridades ambientales o de las sanciones futuras que se teme lleguen a imponérsele a la compañía por parte de las referidas autoridades, es dable manifestar que el artículo 234 ibídem, que su comunicación transcribe, en efecto contempla que en este se tendrán que incluir, además de la relación pormenorizada de los distintos activos sociales, la de todas las obligaciones de la sociedad, con especificación de la prelación u orden legal para su pago, con inclusión de las que sólo puedan llegar a afectar eventualmente su patrimonio, como las condicionales, las litigiosas, las fianzas o los avales.

² Superintendencia de Sociedades, Concepto Jurídico Oficio 220-111154 del 17 de julio de 2014, Ref: Efectos de la disolución y liquidación voluntaria de una sociedad.



Radicación: 2017035589-2-000

Fecha: 2017-05-17 15:18 - Proceso: 2017035589
Trámite: 68-30DPE - Derecho de Petición de Consulta

*A este propósito es pertinente aclarar que la enunciación de todas las obligaciones sociales comprende, incluso, aquellas cuya prestación es de hacer que estén pendientes por cumplir y, además, que dentro de las que podrían, en un futuro, llegar a afectar el patrimonio de la sociedad, igualmente se encuentran las posibles sanciones a las que eventualmente pueda verse abocada la compañía. Luego, **las obligaciones de carácter ambiental pendientes por cumplir deben incluirse en el aludido inventario, al igual que las condicionales o litigiosas, respecto de las cuales, además, debe constituirse una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atenderlas si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. Por último, si llegara a terminarse la liquidación sin que se hubiere definido la suerte de las obligaciones pendientes, la reserva tendrá que depositarse en un establecimiento bancario, conforme lo dispone el artículo 245 del Código de Comercio.***

(...)

*Por último, en virtud de lo dispuesto por el artículo 245 del Estatuto Mercantil, **la reserva que se hubiere constituido en poder de los liquidadores tendrá que depositarse en un establecimiento bancario, si para el momento de liquidar el ente jurídico en cuestión aún no se hubiere resuelto el procedimiento de sanción por parte de las autoridades ambientales, de manera que cuando se imponga la sanción, si ello llegare a ser así, se pague de los fondos que fueron depositados.***³
(Subrayado y Negrilla fuera del texto original).

Por otro lado, el Honorable Consejo de Estado, frente a la capacidad jurídica para comparecer a un proceso cuando la persona jurídica se encuentra liquidada, establece:

*“(...) También se advierte que por Escritura Pública 1903 del 14 de agosto de 2008, inscrita en dicha entidad el 12 de septiembre de 2008, consta la distribución de remanentes de los activos sociales. Igualmente certifica que la matrícula mercantil fue cancelada el 12 de septiembre de 2008. En esas circunstancias, **para la fecha en que se inició la actuación administrativa, esto es, el 16 de abril de 2009, fecha en que se formuló el requerimiento especial a la sociedad Procurtidos & Cía. Ltda., esta sociedad ya había perdido capacidad jurídica para comparecer al proceso de determinación del impuesto de renta por el año gravable 2006.** (...) Fíjese que la intervención de la DIAN en procesos de liquidación de sociedades está previsto para que se haga parte como acreedor de deudas de plazo vencido. Esto no quiere decir que la DIAN no pueda iniciar o continuar actuaciones administrativas en contra de sociedades en*

³ Superintendencia de Sociedades, Concepto Jurídico Oficio 220-037109 del 17 de febrero de 2016, Ref: Liquidación de una sociedad con obligaciones condicionales o que se encuentran sujetas a litigio.



Radicación: 2017035589-2-000

Fecha: 2017-05-17 15:18 - Proceso: 2017035589
Trámite: 68-30DPE - Derecho de Petición de Consulta

proceso de liquidación, que tengan como propósito, precisamente, establecer una obligación tributaria a su cargo. En estas circunstancias, bien podría la sociedad en proceso de liquidación provisionar el monto que podría resultar en su contra una vez termine la actuación administrativa. Pero el asunto es que, en el caso concreto, cuando se formuló el requerimiento especial, que es la actuación con la que se inicia formalmente la actuación administrativa de determinación de impuestos, la sociedad ya había sido liquidada. Y, en esas circunstancias, perdió capacidad jurídica para actuar. Las anteriores razones son suficientes para anular los actos administrativos demandados. (...)"⁴
(Subrayado y Negrilla fuera del texto original).

II. CONCLUSIONES

Con fundamento en lo anterior, se desprende que, es responsabilidad de la sociedad a cargo de su representante legal, manifestar ante la autoridad ambiental la existencia de un proceso de liquidación, para que se tomen las medidas a las que haya lugar para garantizar la protección al medio ambiente ante una eventual decisión adversa a la sociedad (en liquidación) y por ende la declaratoria de algún tipo de responsabilidad en los términos de la ley 1333 de 2009.

Así las cosas, se debe realizar la inclusión en el inventario y la constitución de reserva a la que haya lugar para el pago de las obligaciones en el caso en que no haya culminado el proceso sancionatorio.

En razón a lo anterior, se deberá comunicar a la Superintendencia de Sociedades sobre el inicio del proceso sancionatorio, esto con el fin de alertar a la entidad competente en caso que se presente un futuro proceso de liquidación de la persona jurídica investigada.

Ahora bien, frente al trámite de aquellos procesos sancionatorios que se encuentran en curso en la Entidad en cuyo caso se presenta el proceso de liquidación o la liquidación en sí de las personas jurídicas se tiene dos escenarios a saber:

a. Persona Jurídica en proceso de liquidación

Ejecutoriado el acto administrativo de apertura de investigación, se evidencia en cualquier etapa del mismo, que la empresa se encuentra en proceso de liquidación, se emite oficio dirigido a la Superintendencia de Sociedades informando sobre el proceso sancionatorio que cursa al interior de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, para que se tomen las medidas que sean necesarias para garantizar el pago de una probable sanción y tendrá que continuar con las actuaciones a las que haya lugar de conformidad con el procedimiento

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, Consejero ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás, de dieciséis de noviembre de 2016.



Radicación: 2017035589-2-000

Fecha: 2017-05-17 15:18 - Proceso: 2017035589
Trámite: 68-30DPE - Derecho de Petición de Consulta

establecido en la ley 1333 de 2009, ya que como se evidenció en los antecedentes normativos, se puede adelantar el proceso sancionatorio.

b. Persona Jurídica liquidada

Si previo a la elaboración del auto de apertura se verifica que la persona jurídica se encuentra liquidada, no se debe iniciar el proceso sancionatorio, puesto que como bien se indicó en el desarrollo normativo, la persona jurídica perdió capacidad para comparecer al proceso, es decir, la fecha de la inscripción en el registro mercantil del acta contentiva de la cuenta final de liquidación, es aquella que indica la pérdida de capacidad jurídica de la sociedad de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Ahora bien para aquellos casos en que se liquidó la persona jurídica durante el proceso sancionatorio, es decir, luego de expedido el auto de apertura, se deberá tener en cuenta la información que repose en el registro mercantil, si se sometieron a reserva las obligaciones ambientales y en todo caso se deberá elaborar oficio dirigido a la Superintendencia de Sociedades informando sobre el proceso sancionatorio y que se emitió auto de apertura antes de la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, para que se tomen las medidas que sean necesarias para garantizar el pago de una probable sanción y tendrá que continuar con las actuaciones a las que haya lugar de conformidad con el procedimiento establecido en la ley 1333 de 2009, como se evidenció en los antecedentes normativos.

De acuerdo a lo anterior, dentro del proceso sancionatorio ambiental, se deberán tener en cuenta para el caso particular, las variables surgidas con ocasión al estado del proceso de liquidación y del procedimiento sancionatorio ambiental, para poder determinar cuál es la ruta a seguir por parte de la autoridad ambiental, teniendo siempre claro, la obligación de poner en conocimiento a la Superintendencia de Sociedades la existencia de un riesgo que debe ser previsible dentro del proceso de liquidación.

Finalmente, se recuerda de conformidad con lo estipulado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual reza: *“Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*, de acuerdo a lo anterior, el presente concepto no es vinculante.

No siendo otro el motivo de la presente, esperamos haber dado respuesta satisfactoria a sus inquietudes y quedamos atentos para resolver cualquier duda que tenga en relación con las mismas.

Cordialmente,



Radicación: 2017035589-2-000

Fecha: 2017-05-17 15:18 - Proceso: 2017035589
Trámite: 68-30DPE - Derecho de Petición de Consulta

AMPARO RAMOS MORA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Medio de Envío: Físico

Ejecutores
DIANA LLANOS DIAZ
Profesional Especializado

Revisores
GLORIA LILIANA PEREZ GAITAN
Abogada

Fecha: 16-05-2017

Archívese en: Carpeta Derechos de Petición OAJ
Plantilla_Oficio_SILA_v3_ 42800

Nota: Este es un documento electrónico generado desde los Sistemas de Información de la ANLA. El original reposa en los archivos digitales de la Entidad.