

CLÁUSULA COMPROMISORIA – Renuncia tácita – Cambio de jurisprudencia – Pacto por escrito – Protección al derecho de acceso a la justicia

Inicialmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado permitía la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria, cuando una de ellas presentaba una demanda ante la jurisdicción administrativa y la otra no alegaba falta de jurisdicción. Sin embargo, la Sala Plena de esta Sección unificó la jurisprudencia para indicar que la renuncia de la cláusula compromisoria requería un pacto formalizado por escrito, igual que en su creación.

Las partes incluyeron una cláusula compromisoria en la cláusula 28 del contrato nº. 099-95. No obstante, Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI liquidada presentó la demanda, el Departamento de Antioquia se presentó al proceso y no planteó la excepción de falta de jurisdicción, ni argumentó alguna nulidad.

La demanda fue presentada el 19 de abril de 2001, cuando la jurisprudencia consolidada permitía la «renuncia tácita» a la cláusula compromisoria. Este criterio solo cambió el 18 de abril de 2013, exigiendo una renuncia expresa y por escrito.

Aunque la variación de la jurisprudencia generalmente afecta a todos los casos, es importante reconocer que aplicar un nuevo criterio a demandas presentadas anteriormente, como en este caso, podría afectar el derecho de acceso a la justicia. Esto impondría una carga desproporcionada al demandante, que ha esperado durante años la resolución de su conflicto. Además, la aplicación del criterio de renuncia tácita es coherente con las disposiciones sobre arbitraje introducidas en la Ley 1563 de 2012. Por lo tanto, esta Subsección ha decidido aplicar la «renuncia tácita a la cláusula compromisoria» en demandas presentadas antes del cambio jurisprudencial.

Como en el momento de presentar la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptaba la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria, se continuará con el estudio de la demanda.

CAPACIDAD PARA SER PARTE – Noción – Aptitud legal en relación jurídico procesal – Existencia, vida legal, auténtica y legítima

En este sentido, es preciso distinguir entre la capacidad para ser parte y la legitimación en la causa, toda vez que son instituciones jurídicas diferentes respecto de sus características y efectos.

8.1 La capacidad para ser parte se refiere a la aptitud legal que se tiene para ser sujeto de la relación jurídico procesal, así como para asumir las cargas y responsabilidades que se desprenden del proceso.

El artículo 44 del CPC dispone que toda persona natural o jurídica puede ser parte de un proceso y que tienen la capacidad para comparecer por sí mismas

las personas que pueden disponer de sus derechos; las demás deben comparecer por medio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. La misma norma dispone que las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos.

En relación con la falta de capacidad procesal, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que: «cuando se pretende adquirir un derecho u obtener su reconocimiento en juicio, lo mismo que obtener el reconocimiento de una obligación o prestación, resultaría ilógico y contrario a terminantes preceptos legales que pudiera decretarse el primero o reconocerse la segunda, sin que el investido o el obligado respectivamente **hubieran demostrado plenamente en un proceso que existen y que tienen vida legal, auténtica y legítima**»

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Noción – Dimensión de hecho y material

Por otra parte, la legitimación en la causa por activa se refiere «a la relación directa entre la identidad del demandante con la persona a quien la ley le otorga la vocación jurídica para reclamar la titularidad de un derecho».

Así, la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, es decir que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta la legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

CAPACIDAD PARA SER PARTE – Diferencias con legitimación en la causa por activa

En síntesis, la capacidad para ser parte es un presupuesto necesario para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y, en esa medida, se pueda decidir sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Por otra parte, la legitimación en la causa por activa se refiere a la persona que tiene el interés sustantivo –no procesal– para reclamar en juicio.

10. De conformidad con lo expuesto, aunque la demandante invocó la falta de legitimación en la causa por activa, es claro que el fundamento de su excepción, que recae sobre la inexistencia de la parte demandante, corresponde al presupuesto procesal de la capacidad para ser parte.

PERSONA JURÍDICA – Alcance – Ente ficticio – Otorgamiento de personalidad por parte de la ley – Sociedad – Código de Comercio artículo 98 – Características

El artículo 633 del CC prevé que la persona jurídica es ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Definición que señala atributos iguales a los de las personas naturales, como sujetos de derechos (art. 28 del CC). Persona, sujeto de derechos y personalidad jurídica son conceptos análogos (arts. 73 del CC y 2079 del CC).

La persona jurídica es, entonces, un ente abstracto, al que la ley dotó de personalidad. En consonancia, el artículo 98 del C. Co prevé que la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. La personalidad moral es la atribución de derechos y obligaciones a otros sujetos que no son seres humanos¹⁶. La limitación de la responsabilidad de las personas jurídicas tiene como consecuencia principal la separación de su patrimonio del de sus asociados, aunque encuentra sus límites en la prohibición de abuso y en algunos escenarios previstos expresamente por el legislador.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES – Extinción de la personalidad jurídica y del patrimonio social – Otorgamiento de escritura pública – Inscripción en el registro mercantil – Liquidación – Capacidad jurídica para actos necesarios para su liquidación

Los artículos 218 a 259 del C.Co. regulan la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles, momento a partir del cual se extingue la personalidad jurídica de la sociedad y su patrimonio social. El artículo 218 establece las causales de disolución de la sociedad comercial y el artículo 219 prevé las formalidades a la que se sujetará la disolución cuando provenga –entre otros– de la decisión de los asociados, caso en el cual deberá someterse a las mismas formalidades de la reforma del contrato social, es decir, al otorgamiento de escritura pública y su correspondiente inscripción en el registro mercantil.

En consonancia, el artículo 222 del C.Co. establece que «disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación (...»).

LIQUIDACIÓN – Nombramiento de liquidador – Funciones del liquidador – Inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación – Desaparece sujeto de derecho

En este contexto, el Código de Comercio ordena el nombramiento de un liquidador, conforme con los estatutos sociales o la ley. Dicho liquidador será el responsable de elaborar el inventario del patrimonio social y cumplir con las exigencias de publicidad y protocolización establecidas. Una vez realizado este

trámite, deberá presentar la cuenta final de liquidación para que sea aprobada por la asamblea o junta de socios, y posteriormente inscribirla en el registro mercantil correspondiente (artículos 248 y 249, en concordancia con el artículo 28, numeral 9º del C.Co.). Esta inscripción determina el momento en que la persona jurídica societaria se extingue de manera definitiva.

En similares términos, y sobre el alcance de la gestión del liquidador, en otra oportunidad esta Corporación precisó que «con la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, la sociedad desaparece como sujeto de derecho. En consecuencia, hasta ese momento el liquidador tiene capacidad para representarla legalmente».

[...] Así las cosas, se tiene que la sociedad tiene capacidad para ser parte en un proceso judicial hasta el momento en el que se liquida definitivamente, lo que ocurre cuando se aprueba la cuenta final de su liquidación y se inscribe dicho acto en el registro mercantil.

Una sociedad liquidada no es sujeto de derechos y obligaciones y por tratarse de una persona jurídica que ya no existe, tampoco puede demandar ni ser demandada.

CAPACIDAD PARA SER PARTE – Sociedad comercial – Liquidación – Extinción de la persona jurídica

[...] está acreditado que, mediante Escritura Pública nº. 4692 de 15 de diciembre de 2000 de la Notaría 20 de Medellín, se protocolizó i) el acta nº. 145 a través de la cual se aprobó la cuenta final de liquidación y ii) el inventario de la sociedad, el cual está constituido por los activos que constan en el balance general. De conformidad con lo consignado en dicha escritura, «con el otorgamiento del presente instrumento, finaliza el proceso liquidatario de la sociedad Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI –en liquidación–, faltando únicamente el registro en la Cámara de Comercio de Medellín y el Paz y Salvo definitivo de la DIAN, para culminar cabalmente con el proceso liquidatario de la sociedad».

También está acreditado que la Escritura Pública nº. 4692 se inscribió en el registro mercantil el 22 de diciembre de 2000, en el libro 9º, bajo el nº. 12384, según da cuenta el certificado expedido el 26 de junio de 2002 por la Cámara de Comercio de Medellín.

15. Así las cosas, es forzoso concluir –sin que lo controvieran quienes concurren al proceso– que la existencia de Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI finalizó antes de que se radicara la demanda. En efecto, la sociedad tuvo capacidad para ser parte hasta el 22 de diciembre de 2000, fecha en que se inscribió la Escritura Pública nº. 4692 en el registro mercantil.

En ese orden de ideas, el poder otorgado por el liquidador –en nombre y representación de Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI liquidada– y la

consecuente demanda en ejercicio de la acción contractual presentada el 19 de abril de 2001, es decir, cuando la sociedad se encontraba disuelta y liquidada, no podía surtir efectos, porque para entonces la sociedad había dejado de existir y, consecuentemente, perdido la capacidad para ser parte en el proceso.

En consecuencia, la Sala coincide con el *a quo*, en tanto advirtió que, en el caso particular, la demanda no cumple con el presupuesto procesal relativo a la existencia de la parte demandante, toda vez que las pretensiones no fueron formuladas por un sujeto con capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

SUCESIÓN PROCESAL – Diferencias con cesión de derechos litigiosos – Inexistencia de cesión de derechos litigiosos – Extinción de la personalidad jurídica de la sociedad - La sociedad pierde la capacidad para ser parte y la capacidad procesal o la facultad de realizar actos procesales válidos.

16. No resultan de recibo las razones esgrimidas por el apelante, en tanto invocó la prevalencia del derecho sustancial para que se considere que Juan Manuel Sánchez Mesa ha sucedido procesalmente a la demandante. Sobre el punto esgrimió que el Tribunal atribuyó una naturaleza distinta a la solicitud y, por ello, en auto del 15 de marzo de 2005, admitió una cesión de derechos litigiosos y admitió a Sánchez Mesa como *litisconsorte* por activa. A su juicio, el Tribunal, en la sentencia de primera instancia, debió interpretar que lo que se admitió con el auto del 15 de marzo de 2005 se trataba de una sucesión procesal y no de una cesión de derechos litigiosos.

16.1 En primer lugar, la Sala considera que la oportunidad idónea con la que contaba el apoderado de la recurrente para alegar que no se trataba de una cesión de derechos litigiosos, sino de una sucesión procesal, era con la presentación de un recurso de reposición en contra del auto del 15 de marzo de 2005, a través del cual el *a quo* admitió la cesión de derechos litigiosos y tuvo – con fundamento en la cesión – a Juan Manuel Sánchez Mesa como *litisconsorte* por activa.

Así las cosas, es claro que la recurrente no utilizó los mecanismos procesales de los que disponía para alegar oportunamente los reparos que puso de presente a través del recurso de apelación. Mal haría la Sala en revivir los términos vencidos a través del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

16.2 En segundo lugar, el recurrente no explicó de qué manera el hecho de considerar que lo que se solicitó fue una sucesión procesal resulta favorable a sus intereses. El recurso de apelación no se refirió al alcance que tuvo la interpretación de una cesión de derechos litigiosos –y no de una sucesión procesal– en la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, por qué la revocatoria de ese punto de la decisión podría modificar las consideraciones que llevaron al Tribunal a determinar la inexistencia de la demandante.

La Sala no desconoce que, al ocurrir la liquidación de una persona jurídica mientras se tramita un proceso judicial, no necesariamente conlleva a la terminación de este, porque podría suceder la figura de la sucesión procesal, inclusive, sin necesidad de reconocimiento expreso por parte del juez. Sin embargo, en los términos del artículo 60 del CPC, es necesario que la extinción de la persona jurídica sea una situación sobreviniente, es decir, que tenga lugar durante el trámite del proceso, y no con anterioridad a la presentación de la demanda.

Lo anterior, porque extinguida la personalidad jurídica de la sociedad, quien fuera su liquidador, pierde la competencia para representar y realizar todas aquellas gestiones encomendadas por la ley, de forma que carece de capacidad para conferir poder en nombre de la sociedad y para intervenir judicial y extrajudicialmente. Así, la sociedad no solo pierde la capacidad para ser parte, sino también la capacidad procesal o la facultad de realizar actos procesales válidos, dado que no puede ser representada.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 05001-23-31-000-2001-01118-01 (48.841)
Actor: Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI liquidada
Demandado: Departamento de Antioquia
Proceso: Acción contractual

RENUNCIA TÁCITA A LA CLÁUSULA COMPROMISORIA-Opera cuando se instaura demanda ante la jurisdicción y no se excepciona falta de jurisdicción. CAPACIDAD PARA SER PARTE-Concepto. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA-Difiere de la capacidad para ser parte. INEXISTENCIA DE LA DEMANDANTE-Excepción. ARTÍCULO 164 DEL CCA-La sentencia debe decidir sobre las excepciones propuestas en el proceso y sobre las que el juez encuentre probadas. PERSONA JURÍDICA-Tiene capacidad para ser parte hasta su disolución y liquidación. LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES COMERCIALES-Ocurre con la inscripción de la aprobación de la cuenta final de liquidación en el registro mercantil. SUCESIÓN PROCESAL- Es procedente cuando la persona jurídica deja de existir durante el trámite del proceso judicial. COSTAS EN CCA-Improcedencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 9 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, mediante la cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda. La decisión fue la siguiente:

PRIMERO. SE DECLARA no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, propuesta por la entidad demanda (sic), de conformidad con las razones que anteceden.

SEGUNDO. DE OFICIO, SE DECLARA PROBADA la excepción de **INEPTA DEMANDA**, por ausencia de capacidad de la sociedad **ASESORÍAS E INTERVENTORÍAS LTDA.**, para comparecer al proceso en calidad de parte, acorde con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. En consecuencia, **SE INHIBE PARA PRONUNCIARSE DE FONDO** frente a las pretensiones de la demanda.

CUARTO. SIN CONDENA EN COSTAS a la parte demandante.

QUINTO. En firme la presente providencia, archívese el expediente dejando las consideraciones de rigor. (f. 454-455 c. p.pal).

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Departamento de Antioquia y Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI celebraron el contrato nº. 0099-95 para la intervención técnica, administrativa y contable de la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera entre los municipios de Jericó y Tarso. El departamento terminó y liquidó unilateralmente el contrato mediante las Resoluciones nº. 2819 y 5911 de 2000. La demandante pidió la nulidad de esos actos, porque adolecen de falsa motivación y fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse. Además, adujo que el departamento incumplió el contrato, circunstancia que le generó perjuicios.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

El 19 de abril de 2001¹, Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI liquidada, a través de apoderado judicial, formuló acción contractual contra el Departamento de Antioquia. La demandante formuló las siguientes pretensiones declarativas y de condena:

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se terminó (sic) y liquidó el contrato contenido en las Resoluciones 2819 del 28 de marzo del 2000 y 5911 del 19 de julio del 2000.
2. Como consecuencia de la anterior pretensión se restablezca el derecho de mi poderdante.
 - a. Declarar terminado el contrato, el Departamento incumplió sus obligaciones.
 - b. Condenando al Departamento al pago de los perjuicios materiales por valor de \$248.507.511 más IVA o la suma que se demuestre en el proceso.
 - c. Condenando al Departamento al pago de los perjuicios extrapatrimoniales por valor de 2000 gramos oro.
 - d. Condenando al Departamento al pago de los perjuicios ocasionados por la pérdida de la oportunidad y por haber incidido directamente en la liquidación de la Empresa en la suma de \$500'000.000.
 - e. Condenando al Departamento al pago de los intereses de mora como está estipulados (sic) en el contrato, estimados, en la fecha 28 de febrero de 2001 \$139.288.745.
3. Que las sumas anteriores sean actualizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del C. C. A.
4. Que la sentencia ordene al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C. C. A.
5. Que se condene en costas a la entidad demandada. (fls. 233 y 234 c. 1).

¹ Según da cuenta el sello de radicación del Tribunal Administrativo de Antioquia, folio 242 c.1.

Hechos

En apoyo de las pretensiones, la parte actora indicó que el 2 de enero de 1996, suscribió con el Departamento de Antioquia el contrato n°. 0099-95, que se prorrogó y adicionó en varias oportunidades. El contrato tenía por objeto la intervención técnica, administrativa y contable de la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera entre los municipios de Jericó y Tarso. El valor se pactó en la suma de \$645'508.434.

Sostuvo que el Departamento de Antioquia incumplió el contrato, porque nunca hubo un «*rumbo jurídicamente hablando en su ejecución y cumplimiento*». Adujo que fue necesario suspender la ejecución en varias oportunidades por causas imputables a la entidad, lo que generó intereses de mora que le deben ser reconocidos. Además, sufrió otros perjuicios debido a los ajustes, cambios, traslados y liquidaciones del personal que integraban el grupo que ejecutaba el objeto del contrato de intervención y a la no utilización del equipo de laboratorio y vehículos dedicados y comprados para uso de la intervención en las carreteras.

Explicó que el departamento decidió terminar unilateralmente el contrato, puesto que, según la entidad territorial, el valor de las adiciones no podía superar el 50% del valor inicialmente previsto. Ante la negativa del contratista de suscribir el acta de liquidación, el departamento, a través de la Resolución n°. 2819 de 2000 – confirmada por la Resolución n°. 5911 del mismo año–, liquidó el contrato, pero sin el reconocimiento de los perjuicios causados al contratista derivados del incumplimiento y la terminación unilateral.

Afirmó que la terminación unilateral le provocó la quiebra, puesto que debió terminar los contratos laborales y pagar los salarios, prestaciones y demás compromisos a 69 trabajadores. Además, aquella decisión conllevó a que pasara de facturar, entre febrero de 1996 y junio de 1999, \$2.845.000.000, a una facturación de \$0, lo que generó un desequilibrio económico.

Concepto de la violación

La demanda aduce que los actos acusados, a través de los cuales se terminó y liquidó el contrato, fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse y adolecen de falsa motivación. En efecto, señaló que transgredieron las

Radicación: 05001-23-31-000-2001-01118-01 (48.841)
Demandante: Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI liquidada
Demandado: Departamento de Antioquia
Asunto: Acción contractual

normas previstas en los artículos 1602, 1603, 1618, 1625, 1626 y 1627 del CC; 3, 4, 5, 14, 17, 23, 26, parágrafo del artículo 40 y 50 de la Ley 80 de 1993.

Adujo que la adición en valor de los contratos de consultoría, interventoría y administración delegada no se somete al límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, puesto que debe darse aplicación a lo establecido en los artículos 23 y 109 de la CN y, por ello, la terminación unilateral del contrato adolece de falsa motivación.

Agregó que con los actos acusados se desconoció lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 sobre los límites a las facultades unilaterales de la Administración, toda vez que el acto de liquidación no tuvo en cuenta el reconocimiento de las obligaciones a cargo de la entidad territorial contratante, ni el pago de los intereses de mora, ni tampoco se dio la oportunidad de negociación, con lo cual se transgredió el derecho al debido proceso.

Contestación de la demanda

El 25 de junio de 2003 (fls. 278-291 c. 1), el Departamento de Antioquia, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones: *i)* inexistencia de la obligación, toda vez que el departamento no incurrió en incumplimiento alguno y, por ello, no está en la obligación de indemnizar los perjuicios que reclama la demanda; *ii)* falta de legitimación en la causa por activa, puesto que «*la persona jurídica que está demandando es inexistente, toda vez que la sociedad Asesoría e Interventorías Ltda. se disolvió y liquidó, tal como consta en la Escritura nº. 4692 del 15 de diciembre de 2000, por tanto, no tiene capacidad jurídica para demandar*» y *iii)* «*la genérica*».

Fundamentos de la providencia recurrida

El 9 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión declaró de oficio la excepción de inepta demanda, al estimar que la demandante no tenía capacidad para comparecer en juicio, toda vez que, con anterioridad a la presentación de la demanda, la sociedad fue disuelta y liquidada (fls. 448-455 c. p.pal).

Señaló que, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI fue liquidada el 15 de diciembre de 2000 y dicho acto se inscribió en el registro mercantil el 22 de diciembre siguiente. Afirmó que en el expediente obra la escritura pública nº. 4692, por medio de la cual se protocolizó el acta final de liquidación y el inventario final de la sociedad.

Con fundamento en lo expuesto, consideró que, para el momento en que se presentó la demanda –19 de abril de 2001–, Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI estaba disuelta y liquidada, con lo cual, carecía de capacidad jurídica para ser parte en el proceso. Sostuvo, además, que las funciones del liquidador ya habían cesado y, por lo tanto, no estaba facultado para otorgar un poder en nombre y representación de la sociedad.

Explicó que si bien al señor Juan Manuel Sánchez Mesa –liquidador de la sociedad– le fueron cedidas las cuotas sociales de la empresa, ello no supuso una cesión de derechos litigiosos. En este sentido, afirmó que, a pesar de que el Tribunal reconoció como cesionario de los derechos litigiosos al señor Juan Manuel Sánchez Mesa y lo tuvo como «*litisconsorte por activa*», esa decisión era «*ineficaz*», toda vez que la sociedad que actuó como cedente estaba liquidada y, con ello, no existía ni siquiera un evento incierto de la *litis* que pudiera ser cedido.

Recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 28 de agosto de 2013 (f. 462 c.pal.). Esgrimió que el Tribunal incurrió en un «*exceso ritual manifiesto*» al considerar que lo sucedido en el trámite de la primera instancia fue una cesión de derechos litigiosos, cuando en realidad se trató de una sucesión procesal.

Explicó que Juan Manuel Sánchez Mesa –liquidador de la sociedad AEI– solicitó ser reconocido como sucesor procesal de la parte demandante, pero el Tribunal atribuyó una naturaleza distinta a la solicitud y, por ello, en auto del 15 de marzo de 2005, admitió la cesión de derechos litigiosos de Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI –en calidad de demandante– en favor del señor Juan Manuel Sánchez Mesa. Afirmó que esto indujo en error a la sentencia de primera instancia.

Agregó que la jurisprudencia tiene definido que deben evitarse los fallos inhibitorios, con lo cual solicitó dar prelación a lo sustancial sobre lo procesal. Asimismo, reiteró que la sentencia de primera instancia utilizó el procedimiento como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial.

Trámite de segunda instancia

El 17 de octubre de 2013, el Despacho admitió el recurso de apelación (f. 467 c. p.pal.) y, el 21 de noviembre siguiente (f. 469 c. p.pal.), se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia. La parte demandante reiteró lo expuesto en la demanda. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

1. Como la demanda se presentó el 19 de abril de 2001, el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo –en adelante CCA-. Conforme al artículo 266 del CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regirán por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012– prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirán rigiéndose y culminarán conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA. Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguirá el Código de Procedimiento Civil –en adelante CPC– en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias derivadas de la actividad contractual de las entidades públicas, según el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

Inicialmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado permitía la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria, cuando una de ellas presentaba una demanda ante la jurisdicción administrativa y la otra no alegaba falta de jurisdicción. Sin embargo, la Sala Plena de esta Sección unificó la jurisprudencia para indicar que la renuncia de la cláusula compromisoria requería un pacto formalizado por escrito, igual que en su creación².

Las partes incluyeron una cláusula compromisoria en la cláusula 28 del contrato nº. 099-95 (f. 26 c. 1). No obstante, Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI liquidada presentó la demanda, el Departamento de Antioquia se presentó al proceso y no planteó la excepción de falta de jurisdicción, ni argumentó alguna nulidad.

La demanda fue presentada el 19 de abril de 2001, cuando la jurisprudencia consolidada permitía la «renuncia tácita» a la cláusula compromisoria. Este criterio solo cambió el 18 de abril de 2013, exigiendo una renuncia expresa y por escrito.

Aunque la variación de la jurisprudencia generalmente afecta a todos los casos, es importante reconocer que aplicar un nuevo criterio a demandas presentadas anteriormente, como en este caso, podría afectar el derecho de acceso a la justicia. Esto impondría una carga desproporcionada al demandante, que ha esperado durante años la resolución de su conflicto. Además, la aplicación del criterio de renuncia tácita es coherente con las disposiciones sobre arbitraje introducidas en la Ley 1563 de 2012. Por lo tanto, esta Subsección ha decidido aplicar la «renuncia tácita a la cláusula compromisoria» en demandas presentadas antes del cambio jurisprudencial³.

Como en el momento de presentar la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptaba la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la cláusula compromisoria, se continuará con el estudio de la demanda.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 18 de abril de 2013, Rad. 17859 [fundamento jurídico 2.5.4].

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 16 de diciembre de 2022, rad. n°. 41646 [fundamento jurídico 1], sentencia de 10 de marzo de 2023, rad. n°. 60102 [fundamento jurídico 3.1.1] y sentencia de 24 de enero de 2014, rad. n°. 53674 [fundamento jurídico 1.3]. Este criterio también ha sido acogido por las otras Subsecciones: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 23 de noviembre de 2022, rad. n°. 50509 [fundamento jurídico 2.5] y Subsección A, sentencia de 8 de abril de 2024, rad. n°. 61020 [fundamento jurídico 3].

2.1 El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía, porque de conformidad con el artículo 20.2 del CPC, el valor de la pretensión mayor –\$500'000.000 (f. 234 c. 1)– supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.5 del CCA, esto es, \$143'000.000⁴.

Acción procedente

3. La acción contractual es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de nulidad del acto de liquidación (arts. 50 y 51 de la Ley 80 de 1993, 1546 y 1602 del CC y 87 del CCA).

Demandado en tiempo

4. Según el artículo 136.10.d del CCA, en los contratos que requieran liquidación y esta fuera efectuada unilateralmente por la Administración, el término para formular pretensiones es de dos años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. La demanda se interpuso en tiempo –19 de abril de 2001 (f. 242 c. 1)– porque la notificación de la Resolución nº. 5911 del 19 de julio de 2000, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución nº. 2819 del 28 de marzo de 2000 que liquidó unilateralmente el contrato, se produjo el 27 de julio de 2000, según da cuenta la constancia de notificación personal (f. 222 c. 1).

Capacidad para ser parte

5. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandante, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 del CPC.

6. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio⁵.

⁴ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2001, \$286.000, por 500.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, rad. n°. 25.022 [fundamento jurídico 1].

7. La Sala se ve obligada a plantear el problema jurídico en el estudio de este presupuesto procesal por las razones que se pasarán a explicar.

El Departamento de Antioquia compareció al proceso y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, porque la parte demandante no existía para el momento en que se presentó la demanda –19 de abril de 2001–, puesto que había sido disuelta y liquidada previamente (f. 289 c. 1).

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal declaró de oficio la excepción de inepta demanda, porque la parte demandante no tenía capacidad para comparecer en juicio, toda vez que, con anterioridad a la presentación de la demanda, la sociedad fue disuelta y liquidada.

Por su parte, el recurso de apelación esgrimió que, durante el trámite de la primera instancia tuvo lugar la sucesión procesal de la parte demandante, con lo cual era procedente un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones.

En tal sentido, conforme al artículo 164 del CCA que prescribe que la sentencia debe decidir sobre las excepciones propuestas en el proceso, corresponde a la Sala determinar si al momento de presentar la demanda Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI liquidada tenía capacidad para ser parte, toda vez que, además de ser un asunto intrínsecamente relacionado con un presupuesto procesal de la acción, fue el aspecto discutido en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (art. 305 del CPC –hoy art. 281 del CGP–, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del CCA)⁶.

Diferencia entre la capacidad para ser parte y la legitimación en la causa por activa

8. Tal como se indicó, el Departamento de Antioquia formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, con fundamento en que, para el momento de presentación de la demanda, la parte demandante estaba disuelta y liquidada.

⁶ Sobre el estudio de la falta de capacidad para ser parte, esta Corporación señaló: *los hechos que constituyen las excepciones previas a que se refiere el artículo 97 del C., de P. C., pueden ser invocados, conforme al artículo 143 del C. C. A. (modificado por el artículo 45 de la Ley 446 de 1998), como fundamento de los recursos interpuestos contra los autos admisarios de las demandas, sin perjuicio de que si se interponen como excepciones deban estudiarse y decidirse en la sentencia* en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de septiembre de 2008, rad. nº. 2007-00056 [fundamento jurídico 2.3].

En este sentido, es preciso distinguir entre la capacidad para ser parte y la legitimación en la causa, toda vez que son instituciones jurídicas diferentes respecto de sus características y efectos.

8.1 La capacidad para ser parte se refiere a la aptitud legal que se tiene para ser sujeto de la relación jurídico procesal, así como para asumir las cargas y responsabilidades que se desprenden del proceso⁷.

El artículo 44 del CPC dispone que toda persona natural o jurídica puede ser parte de un proceso y que tienen la capacidad para comparecer por sí mismas las personas que pueden disponer de sus derechos; las demás deben comparecer por medio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. La misma norma dispone que las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos.

En relación con la falta de capacidad procesal, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que: «cuando se pretende adquirir un derecho u obtener su reconocimiento en juicio, lo mismo que obtener el reconocimiento de una obligación o prestación, resultaría ilógico y contrario a terminantes preceptos legales que pudiera decretarse el primero o reconocerse la segunda, sin que el investido o el obligado respectivamente **hubieran demostrado plenamente en un proceso que existen y que tienen vida legal, auténtica y legítima**»⁸.

En similares términos, la Corte indicó en otra oportunidad:

*La capacidad para ser parte resulta de la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Es una consecuencia de la personalidad atribuida a los seres humanos y a los entes morales a quienes la ley les concede capacidad jurídica (...) La carencia de este presupuesto procesal se presenta con frecuencia respecto de las personas jurídicas que obrando como demandantes o como demandados no acreditan su existencia. **Si el juez al examinar los presupuestos procesales no encuentra en el juicio la prueba adecuada de la existencia de la persona jurídica que figura como***

⁷ Hernando Devis Hechandía, *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso*, Tomo I, Temis, 2015.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de septiembre de 1942 [fundamento jurídico parr. 4].

sujeto del juicio, debe inhibirse de fallar en el fondo del negocio y declarar la carencia de tal presupuesto⁹

En particular, en lo que a las personas jurídicas concierne en este punto, la Corte precisó que «*no presumiéndose la existencia legal de las personas jurídicas de derecho privado, el juez necesita conocer cómo surgió a la vida jurídica la sociedad o la corporación que reclama o frente a la cual se reclama la tutela de un derecho. Y si al examinar el proceso no encuentra prueba de su existencia, ha de declarar su inhibición para decidir en el fondo la controversia por falta del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte de quien figura como demandante o demandado*, pues mal podría reconocer un derecho o imponer una obligación a quien por no existir legalmente no es sujeto de derechos y obligaciones¹⁰».

8.2 Por otra parte, la legitimación en la causa por activa se refiere «*a la relación directa entre la identidad del demandante con la persona a quien la ley le otorga la vocación jurídica para reclamar la titularidad de un derecho¹¹*».

Así, la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, es decir que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta la legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

9. No debe confundirse la capacidad para ser parte con la legitimación en la causa. En efecto, la Corte las diferencia de la siguiente manera: «*La doctrina establece que la capacidad para ser parte es uno de los presupuestos procesales. Una persona es capaz con respecto a un acto procesal, en cuanto puede ser sujeto de la situación*

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 19 de agosto de 1954, G.J. LXXVIII pág. 349.

¹⁰ Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de abril de 1970 [fundamento jurídico párr. 2].

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de diciembre de 2001, rad. n°. 20456 [fundamento jurídico 1].

jurídica activa o pasiva que constituye el principio del acto (Carnelutti). En cambio, la legitimación en causa, según los tratadistas, es una coincidencia entre el sujeto autor del acto y el sujeto de la situación jurídica activa o pasiva sobre la que el acto ha de producir su efecto. La diferencia entre la capacidad y la legitimación está, pues, en que la primera se refiere al poder ser y la segunda al ser en realidad el autor, sujeto de la situación jurídica (Carnelutti)»¹².

En síntesis, la capacidad para ser parte es un presupuesto necesario para que la relación jurídico procesal nazca válidamente y, en esa medida, se pueda decidir sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Por otra parte, la legitimación en la causa por activa se refiere a la persona que tiene el interés sustantivo –no procesal– para reclamar en juicio¹³.

10. De conformidad con lo expuesto, aunque la demandante invocó la falta de legitimación en la causa por activa, es claro que el fundamento de su excepción, que recae sobre la inexistencia de la parte demandante, corresponde al presupuesto procesal de la capacidad para ser parte.

En efecto, la inexistencia de la demandante tiene una relación intrínseca con la capacidad para ser parte. Así lo reconoce expresamente la doctrina al señalar que «*la prueba de la existencia de las personas jurídicas es necesaria para comprobar el presupuesto procesal de la capacidad para ser parte*»¹⁴.

En estos términos, la jurisprudencia de esta Corporación ha declarado en la sentencia la excepción de inexistencia de la demandante [art. 97.4 del CPC (hoy 100.3 del CGP)] en aquellos casos en que, por ejemplo, se acredita que la sociedad demandante estaba liquidada para el momento en que se presentó la demanda¹⁵.

Desestimación de la personalidad jurídica por liquidación de la sociedad

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, G.J. LXXXVI pág. 531, citada en Hernando Morales Molina, *Curso de derecho procesal civil, parte general*, séptima edición, Editorial A B C, Bogotá, 1978, pág. 290.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 3 abril de 2013, rad. n°. 25492 [fundamento jurídico 3].

¹⁴ Hernando Morales Molina, *Curso de derecho procesal civil, parte general*, séptima edición, Editorial A B C, Bogotá, 1978, pág. 290: *El código incluyó como excepción previa la inexistencia del demandante o del demandado (art. 97, numeral 3); que para que la demanda sea admitida se exige dicha prueba (art. 77, numeral 3, 35, numeral 2 y 86), y estableció facilidades para acompañarla (art. 78), todo con el fin de que dicho presupuesto siempre aparezca en el proceso y no haya lugar a sentencia inhibitoria (...).*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 15 de octubre de 2020, rad. n°. 23895 [fundamento jurídico 1] y sentencia del 19 de noviembre de 2022, rad. n°. 25174 [fundamento jurídico 3].

11. El artículo 633 del CC prevé que la persona jurídica es ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Definición que señala atributos iguales a los de las personas naturales, como sujetos de derechos (art. 28 del CC). Persona, sujeto de derechos y personalidad jurídica son conceptos análogos (arts. 73 del CC y 2079 del CC).

La persona jurídica es, entonces, un ente abstracto, al que la ley dotó de personalidad. En consonancia, el artículo 98 del C. Co prevé que la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. La personalidad moral es la atribución de derechos y obligaciones a otros sujetos que no son seres humanos¹⁶. La limitación de la responsabilidad de las personas jurídicas tiene como consecuencia principal la separación de su patrimonio del de sus asociados, aunque encuentra sus límites en la prohibición de abuso y en algunos escenarios previstos expresamente por el legislador.

Los artículos 218 a 259 del C.Co. regulan la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles, momento a partir del cual se extingue la personalidad jurídica de la sociedad y su patrimonio social¹⁷. El artículo 218 establece las causales de disolución de la sociedad comercial y el artículo 219 prevé las formalidades a la que se sujetará la disolución cuando provenga –entre otros– de la decisión de los asociados, caso en el cual deberá someterse a las mismas formalidades de la reforma del contrato social, es decir, al otorgamiento de escritura pública¹⁸ y su correspondiente inscripción en el registro mercantil.

En consonancia, el artículo 222 del C.Co. establece que «*disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación (...)*».

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 21 de agosto de 1940 [fundamento jurídico 1], G.J. L.

¹⁷ *Disuelta una sociedad, entra en estado de liquidación y entonces es preciso distinguir tres períodos: 1 El estado de liquidación propiamente dicho, consecuencia automática de la disolución de la sociedad; 2 La iniciación y realización de la sociedad, y 3 la partición entre los socios del haber líquido que, en su caso, quede. Cuando el liquidador ha terminado su misión, realizando, en su caso, el activo necesario para la extinción de las deudas sociales y cancelándolas, la liquidación queda terminada y la sociedad cesa de existir como ser moral* en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de marzo de 1938 [fundamento jurídico 1] G.J. XLVI, págs. 125-136.

¹⁸ Valga precisar que para el momento de los hechos no había entrado en vigencia el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010.

En este contexto, el Código de Comercio ordena el nombramiento de un liquidador, conforme con los estatutos sociales o la ley. Dicho liquidador será el responsable de elaborar el inventario del patrimonio social y cumplir con las exigencias de publicidad y protocolización establecidas. Una vez realizado este trámite, deberá presentar la cuenta final de liquidación para que sea aprobada por la asamblea o junta de socios, y posteriormente inscribirla en el registro mercantil correspondiente (artículos 248 y 249, en concordancia con el artículo 28, numeral 9º del C.Co.). Esta inscripción determina el momento en que la persona jurídica societaria se extingue de manera definitiva¹⁹.

12. En efecto, sobre el momento en que se extingue o desaparece la persona jurídica, esta Corporación señaló que:

Refiriéndose a este tema, la Superintendencia de Sociedades indicó que con la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, “desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, en consecuencia no puede de ninguna manera seguir actuando, ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones” y “al ser inscrita la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, se extingue la vida jurídica de la sociedad, por tanto mal podría ser parte dentro de un proceso una persona jurídica que no existe”²⁰

En similares términos, y sobre el alcance de la gestión del liquidador, en otra oportunidad esta Corporación precisó que «*con la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, la sociedad desaparece como sujeto de derecho. En consecuencia, hasta ese momento el liquidador tiene capacidad para representarla legalmente*»²¹.

Por su parte, la doctrina coincide al señalar que «*el ente societario subsiste durante el proceso o etapa de liquidación, hasta tanto no se haya inscrito la cuenta final de liquidación en el registro mercantil; por tanto, es hasta ese momento en el que conserva la personalidad jurídica*»²².

¹⁹ Marcela Castro de Cifuentes, *Derecho Comercial: Actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios*, Temis, 2016, pg. 236.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 30 de abril de 2014, rad. n°. 19575 [fundamento jurídico 2].

²¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 23 de abril de 2015, rad. n°. 20688 [fundamento jurídico 1].

²² Peña Nossa, Lisandro, *De las sociedades comerciales*, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2017, págs. 26-27.

Asimismo, respecto del momento en que desaparece la capacidad de una sociedad para ser parte, indica la doctrina: «*es cuando se surte la inscripción en el registro mercantil de los documentos correspondientes a la cuenta final de liquidación, que la sociedad para todos los efectos desaparece como sujeto de derecho y con ella, los órganos a través de los cuales actúa, lo que a su turno implica que el liquidador ostentará hasta entonces el carácter de representante legal y en tal virtud estará llamado a responder y actuar en nombre de la misma*»²³.

13. Así las cosas, se tiene que la sociedad tiene capacidad para ser parte en un proceso judicial hasta el momento en el que se liquida definitivamente, lo que ocurre cuando se aprueba la cuenta final de su liquidación y se inscribe dicho acto en el registro mercantil²⁴.

Una sociedad liquidada no es sujeto de derechos y obligaciones y por tratarse de una persona jurídica que ya no existe, tampoco puede demandar ni ser demandada. Por la misma razón, el liquidador no tiene su representación legal y este solo responde por los perjuicios causados por el incumplimiento de sus deberes, para lo cual el artículo 255 del C.Co. prevé que las acciones de los terceros (y los asociados) contra los liquidadores prescriben en cinco años, a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de la liquidación²⁵.

Disolución y liquidación de Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI

14. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, están acreditados los siguientes hechos:

14.1 Está probado que mediante acta nº. 145 del 22 de noviembre de 2000, la junta general de socios de Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI (en liquidación para ese momento) aprobó la cuenta final de liquidación en los términos presentados por el liquidador. Asimismo, decidió adjudicar la totalidad de activos al socio Juan Manuel Sánchez Mesa y facultarlo –en calidad de liquidador– para «*hacer efectivos los derechos de la sociedad, representarla judicial y extrajudicialmente, cancelar las obligaciones cuando para ello hubiere recursos [y] para que eleve a escritura pública*

²³ Gabino Pinzón, *Sociedades comerciales, volumen 1, Teoría General*, quinta edición, Temis, 1988, pág. 263.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 20 de octubre de 2023, rad. nº. 2017-01726-02 [fundamento jurídico 2.3.1].

²⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 23 de abril de 2015, rad. nº. 20688 [fundamento jurídico 1].

las actas aprobadas y que requieran tal formalidad y proceder a efectuar todos los demás actos que sean necesarios para obtener la liquidación total de la Sociedad incluido su registro en la Cámara de Comercio de Medellín» (fls. 266-269 c. 1). Asimismo, obra el balance general de la sociedad con la firma del gerente general y el contador (fls. 272-273 c. 1) y la solicitud de cancelación de matrícula de establecimiento de comercio del 13 de diciembre de 2000.

14.2 Adicionalmente, está acreditado que, mediante Escritura Pública nº. 4692 de 15 de diciembre de 2000 de la Notaría 20 de Medellín, se protocolizó *i)* el acta nº. 145 a través de la cual se aprobó la cuenta final de liquidación y *ii)* el inventario de la sociedad, el cual está constituido por los activos que constan en el balance general. De conformidad con lo consignado en dicha escritura, «*con el otorgamiento del presente instrumento, finaliza el proceso liquidatario de la sociedad Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI –en liquidación–, faltando únicamente el registro en la Cámara de Comercio de Medellín y el Paz y Salvo definitivo de la DIAN, para culminar cabalmente con el proceso liquidatario de la sociedad»* (fls. 356 c. 1).

14.3 También está acreditado que la Escritura Pública nº. 4692 se inscribió en el registro mercantil el 22 de diciembre de 2000, en el libro 9º, bajo el nº. 12384, según da cuenta el certificado expedido el 26 de junio de 2002 por la Cámara de Comercio de Medellín (f. 267 c. 1).

14.4 Ahora bien, el 5 de abril de 2001, Juan Manuel Sánchez Mesa, en calidad de liquidador y «*obrando en nombre y representación de Asesorías e Interventoría Ltda.-AEI (en liquidación)*», confirió poder para formular acción contractual contra el Departamento de Antioquia (f. 1 c. 1). El 19 de abril siguiente, a través de apoderado judicial, se presentó la demanda en ejercicio de la acción contractual (f. 242 c. 1), que fue admitida el 8 de julio de 2002 (f. 265 c. 1).

El 21 de septiembre de 2002, Juan Manuel Sánchez Mesa solicitó «*ser parte en calidad de sucesor de los derechos debatidos por la sociedad Asesorías e Intervenciones Ltda. quien fue liquidada mediante escritura 4692 de diciembre de 2000*» (f. 266 c. 1). El 15 de marzo de 2005, el Tribunal admitió la cesión de derechos litigiosos y, por ello, aceptó la intervención como «*litisconsorte por activa*»

de Juan Manuel Sánchez Mesa, pero precisó que «*para todos los efectos [Asesorías e Interventorías Ltda.] ostentará la calidad de parte demandante*»²⁶ (f. 337 c. 1).

15. Así las cosas, es forzoso concluir –sin que lo controvieran quienes concurren al proceso– que la existencia de Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI finalizó antes de que se radicara la demanda. En efecto, la sociedad tuvo capacidad para ser parte hasta el 22 de diciembre de 2000, fecha en que se inscribió la Escritura Pública nº. 4692 en el registro mercantil.

En ese orden de ideas, el poder otorgado por el liquidador –en nombre y representación de Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI liquidada– y la consecuente demanda en ejercicio de la acción contractual presentada el 19 de abril de 2001, es decir, cuando la sociedad se encontraba disuelta y liquidada, no podía surtir efectos, porque para entonces la sociedad había dejado de existir y, consecuentemente, perdido la capacidad para ser parte en el proceso.

En consecuencia, la Sala coincide con el *a quo*, en tanto advirtió que, en el caso particular, la demanda no cumple con el presupuesto procesal relativo a la existencia de la parte demandante, toda vez que las pretensiones no fueron formuladas por un sujeto con capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

16. No resultan de recibo las razones esgrimidas por el apelante, en tanto invocó la prevalencia del derecho sustancial para que se considere que Juan Manuel Sánchez Mesa ha sucedido procesalmente a la demandante. Sobre el punto esgrimió que el Tribunal atribuyó una naturaleza distinta a la solicitud y, por ello, en auto del 15 de marzo de 2005, admitió una cesión de derechos litigiosos y admitió a Sánchez Mesa como *litisconsorte* por activa. A su juicio, el Tribunal, en la sentencia de primera instancia, debió interpretar que lo que se admitió con el auto del 15 de marzo de 2005 se trataba de una sucesión procesal y no de una cesión de derechos litigiosos.

16.1 En primer lugar, la Sala considera que la oportunidad idónea con la que contaba el apoderado de la recurrente para alegar que no se trataba de una cesión

²⁶ En la providencia señalada se indicó: «*No se acepta la sustitución en el proceso el señor Juan Manuel Sánchez Mesa como parte demandante, por ausencia de aceptación expresa de la parte demandada*» (f. 338 c. 1).

de derechos litigiosos, sino de una sucesión procesal, era con la presentación de un recurso de reposición en contra del auto del 15 de marzo de 2005, a través del cual el *a quo* admitió la cesión de derechos litigiosos y tuvo –con fundamento en la cesión– a Juan Manuel Sánchez Mesa como *litisconsorte* por activa.

Así las cosas, es claro que la recurrente no utilizó los mecanismos procesales de los que disponía para alegar oportunamente los reparos que puso de presente a través del recurso de apelación. Mal haría la Sala en revivir los términos vencidos a través del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

16.2 En segundo lugar, el recurrente no explicó de qué manera el hecho de considerar que lo que se solicitó fue una sucesión procesal resulta favorable a sus intereses. El recurso de apelación no se refirió al alcance que tuvo la interpretación de una cesión de derechos litigiosos –y no de una sucesión procesal– en la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, por qué la revocatoria de ese punto de la decisión podría modificar las consideraciones que llevaron al Tribunal a determinar la inexistencia de la demandante.

La Sala no desconoce que, al ocurrir la liquidación de una persona jurídica mientras se tramita un proceso judicial, no necesariamente conlleva a la terminación de este, porque podría suceder la figura de la sucesión procesal, inclusive, sin necesidad de reconocimiento expreso por parte del juez. Sin embargo, en los términos del artículo 60 del CPC, es necesario que la extinción de la persona jurídica sea una situación sobreviniente, es decir, que tenga lugar durante el trámite del proceso, y no con anterioridad a la presentación de la demanda.

Lo anterior, porque extinguida la personalidad jurídica de la sociedad, quien fuera su liquidador, pierde la competencia para representar y realizar todas aquellas gestiones encomendadas por la ley, de forma que carece de capacidad para conferir poder en nombre de la sociedad y para intervenir judicial y extrajudicialmente. Así, la sociedad no solo pierde la capacidad para ser parte, sino también la capacidad procesal o la facultad de realizar actos procesales válidos, dado que no puede ser representada²⁷.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 19 de noviembre de 2020, rad. nº. 25174 [fundamento jurídico 3].

Es claro que, aun si se considerara que Juan Manuel Sánchez Mesa solicitó ser reconocido como sucesor procesal de la parte demandante, dicha solicitud era absolutamente improcedente, puesto que, como quedó anotado, la liquidación de Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI no aconteció durante el trámite del proceso, sino que fue liquidada casi cuatro meses antes de la presentación de la demanda.

17. Finalmente, cabe reiterar que el Tribunal, mediante auto del 15 de marzo de 2005, admitió una cesión de derechos litigiosos y por esa razón reconoció –en la misma providencia– la intervención de Juan Manuel Sánchez Mesa como *litisconsorte* por activa. Sobre este punto, la sentencia de primera instancia se pronunció y declaró que dicha cesión era «*ineficaz*», con fundamento en las mismas razones aquí anotadas, con lo cual, la comparecencia del interveniente carece de fundamento ante la inexistencia de la demandante. Lo anterior, se insiste, porque la razón de reconocer a Juan Manuel Sánchez Mesa como *litisconsorte* obedeció a una cesión de derechos litigiosos que, según lo expuesto, era absolutamente improcedente ante la falta de capacidad para ser parte de la demandante.

Adicionalmente, Juan Manuel Sánchez Mesa ni la recurrente formularon ningún reparo frente a este punto. En efecto, no expusieron argumento alguno que permita a la Sala considerar que, ante la improcedencia de una cesión de derechos litigiosos, exista algún interés del interveniente, que, se reitera, fue reconocido como tal con fundamento en una cesión de derechos litigiosos que el Tribunal declaró «*ineficaz*». Por ello, la Sala estima que no resulta necesario alguna consideración adicional respecto del interveniente, toda vez que, se insiste, este fue un aspecto decidido en la sentencia de primera instancia y frente a lo cual no se formuló reparo alguno.

Por lo mismo, aunque en el transcurso del proceso –por requerimiento del Tribunal– Juan Manuel Sánchez Mesa, en nombre propio, otorgó poder al mismo apoderado inicial, pero esta vez para que lo representara en su calidad de interveniente (f. 320 c. 1), esto no tiene la virtualidad de subsanar la inexistencia de la parte demandante, en tanto el segundo poder se otorgó ya iniciado el proceso. Se reitera que, de conformidad con el artículo 60 del CPC, la sucesión procesal tiene lugar cuando la extinción de la persona jurídica sobreviene durante el proceso judicial, lo cual no sucedió en este caso.

18. Es preciso reiterar que el inciso segundo del artículo 164 del CCA dispone que «*en la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada*».

En mérito de lo expuesto, acreditada la inexistencia de Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI, circunstancia que afecta la capacidad jurídica para ser parte en el proceso, la Sala concluye que se dan los presupuestos para declarar probada la excepción inexistencia de la parte demandante prevista en el artículo 97.4 del CPC (hoy 100.3 del CGP). Por lo tanto, habrá de modificarse la sentencia de primera instancia que declaró la excepción de inepta demanda y, en su lugar, declararse probada esta otra excepción.

Costas

19. De conformidad con el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

20. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia del 9 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, la cual quedará así:

PRIMERO. SE DECLARA *no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, propuesta por la entidad demandada, de conformidad con las razones que anteceden.*

SEGUNDO. DE OFICIO, SE DECLARA PROBADA *la excepción de inexistencia de la parte demandante, por ausencia de capacidad de la sociedad ASESORÍAS E INTERVENTORÍAS LTDA., para comparecer al proceso en calidad de parte. En consecuencia, declarar terminado el proceso.*

TERCERO. SIN CONDENA EN COSTAS a la parte demandante.

CUARTO. *En firme la presente providencia, archívese el expediente dejando las consideraciones de rigor.*

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Radicación: 05001-23-31-000-2001-01118-01 (48.841)
Demandante: Asesorías e Interventorías Ltda.-AEI liquidada
Demandado: Departamento de Antioquia
Asunto: Acción contractual

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE²⁸
NICOLÁS YEPES CORRALES

²⁸ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalificador>.

VF