

OFICIO 220-016709 DEL 07 DE FEBRERO DE 2020

ASUNTO: LOS SERVIDORES PÚBLICOS NO PUEDEN SER AUXILIARES DE LA JUSTICIA- RENUNCIA AL CARGO DE PROMOTOR

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia, mediante el cual eleva una consulta relacionada con los auxiliares de la justicia en la categoría de promotor, en los siguientes términos:

- “1.- ¿Un servidor público puede estar en la lista de auxiliares de la justicia con cargo de promotor?
2.- ¿Qué pasos se deben seguir o como se debe renunciar a la lista de auxiliares de la justicia?”*

Al respecto, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los Organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen sus servicios y funciones, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre temas de derecho mercantil a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no sobre asuntos contractuales, procedimentales o jurisdiccionales.

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



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

No obstante, lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de las normas que regulan la materia, siguiendo el orden de los interrogantes planteados, así:

i) En torno al **primer interrogante**, se observa que el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006, derogado parcialmente por el artículo 626 del Código General del Proceso (específicamente la expresión “*por sorteo público*” allí consagrada), prevé que, al iniciar el proceso de insolvencia, el juez del concurso, según sea el caso, designará al promotor o liquidador, en calidad de auxiliar justicia, escogido de la lista elaborada para el efecto por la Superintendencia de Sociedades.

El artículo 2.2.2.11.1.2. del Decreto 2130 de 2015,¹ define el cargo de promotor así: “(...) *es la persona natural que participa en la negociación, análisis, diagnóstico y elaboración de los acuerdos de reorganización, así como en la emisión o difusión de información financiera, administrativa, contable o de orden legal de la entidad en proceso de reorganización. La intervención del promotor en las audiencias del proceso de reorganización es indelegable.*”

Acorde con lo anterior, el artículo 2.2.2.11.1.1 del Decreto 2130 de 2015, señala que “**Los promotores, liquidadores y agentes interventores son auxiliares de la justicia y su oficio es público, ocasional e indelegable.** *Estos cargos deben ser ejercidos por personas de conducta intachable, deben gozar de excelente reputación y ser idóneos para cumplir con su función, la cual deben desarrollar con imparcialidad e independencia*”. (Resaltado fuera del texto).

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que la naturaleza del cargo, del promotor designado dentro de un proceso de reorganización empresarial, es la de un auxiliar de la justicia, su oficio es público e indelegable, y debe ser desempeñado por personas que reúnan las condiciones allí establecidas. Sentado lo anterior, es necesario establecer quienes no pueden ser incluidos en la lista de auxiliares de la justicia.

En efecto, el artículo 2.2.2.11.2.5.3. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015², modificado por el artículo 7 del Decreto 991 de 2018, preceptúa que: “**No podrá integrar la lista una persona que tenga antecedentes penales, fiscales**

1 El artículo 2.2.2.11.1.2. del Decreto 2130 de 2015, fue modificado por el artículo 6 del Decreto 065 del 20 de enero de 2020, el cual entrará regir a partir de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación, y en su texto prescribió lo siguiente: “(...) ARTÍCULO 6. Modifíquese el artículo 2.2.2.11.1.2 de la sección 1 del capítulo 11 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, que quedará así: “Artículo 2.2.2.11.1.2. Del cargo de promotor. El promotor es la persona natural o jurídica que participa en la negociación, el análisis, el diagnóstico, la elaboración del plan de negocios y del acuerdo de reorganización, así como en la emisión o difusión de la información financiera, administrativa, contable o de orden legal de la entidad en proceso de reorganización, y quien ejerce las demás funciones previstas en la ley, sin ser coadministrador, salvo cuando se trate del representante legal con funciones de promotor. La intervención del promotor en las audiencias del proceso de reorganización es indelegable.”

2 Sin embargo, este artículo conservará su vigencia hasta tanto entre a regir el Decreto 065 de 2020, por cuanto fue derogado por el artículo 49 de la referida regulación.



El progreso
es de todos

Mincomercio



El progreso
es de todos

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000



o disciplinarios, situación que será verificada por la Superintendencia de Sociedades en las bases de datos oficiales. Los mencionados antecedentes serán consultados por Internet en las bases de datos de las entidades encargadas de certificarlos, de lo cual dejará anotación el funcionario de la Superintendencia de Sociedades que efectúe la consulta". (Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, si una persona natural aparece inscrita en la lista de auxiliares de la justicia como promotor, y posteriormente es nombrada para ejercer un cargo oficial, la Superintendencia de Sociedades, deberá, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.2.11.6.1. del Decreto Único Reglamentario 1074 antes citado, modificarlo por el artículo 14 del Decreto 991 de 2018, excluirlo de la susodicha lista, pues la exclusión se predica no solamente en los casos previstos en el artículo 50 del Código General del Proceso³, dentro de los cuales se encuentran las personas que hayan entrado a ejercer un cargo oficial (numeral 3º), sino también en los eventos previstos en la primera de las normas citadas, que consagra, entre otros, la exclusión de la lista por renuncia del promotor.

Queda claro que los promotores, además de ser auxiliares de la justicia, son colaboradores de la administración de justicia, y por ende, **su oficio es público**, es decir, que sus funciones tendrían, por así decirlo, un carácter público, en tanto que la persona que sea nombrada para desempeñar un cargo oficial, tendría la calidad de empleado público, y por consiguiente, desarrolla funciones propias del estado, que tendrían la connotación de funciones públicas, y de ahí que se prevea la exclusión de la lista de un promotor que sea nombrado para ocupar un cargo oficial, ya que de no ser así se podría presentar un conflicto de intereses.

Así las cosas, un servidor público no puede estar inscrito en la lista de auxiliares de la justicia como promotor, pues ello equivaldría a desacatar una norma de carácter procesal, como lo es el artículo 50 del Código General del Proceso, la cual al tenor de lo preceptuado en el artículo 13 ibídem, es de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, **y en ningún caso podrá ser derogada, modificada o sustituida por los funcionarios y particulares, salvo autorización expresa de la ley.**

ii) En cuanto al **segundo interrogante**, es decir, de cuáles son los pasos a seguir o cómo se debe renunciar, se observa que el legislador no previó ningún procedimiento para tal efecto, y por ende, el interesado puede presentar la

³ Los casos previstos por el artículo 50 del Código General del Proceso, permanecen incólumes en el Decreto 065 de 2020, art. 33., así:

"(...) ARTICULO 33. Modifíquese el artículo 2.2.2.11.6.1 de la Sección 6 del Capítulo 11 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, que quedará así: "Artículo 2.2.2.11.6.1. Exclusión de la lista. La Superintendencia de Sociedades excluirá de la lista de auxiliares de la justicia en los casos previstos en el artículo 50 del Código General del Proceso, así como en los siguientes eventos..."



renuncia cuando a bien lo tenga, enviando un escrito en tal sentido, al juez del concurso, ya sea a la Superintendencia de Sociedades o al Juez Civil del Circuito del Domicilio del deudor, en cuyo caso debe estarse a las consecuencias que prevé la ley por dicha decisión.

Sobre el particular, el artículo 2.2.2.11.3.11 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, que trata de la renuncia al cargo de promotor, liquidador o agente interventor, consagra que:

“En el evento en que el auxiliar de la justicia renuncie, el juez del concurso convocará de inmediato al Comité de Selección de Especialistas para que realice una nueva selección de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.

Cuando el promotor presente su renuncia después de haberse confirmado el acuerdo de reorganización, no será necesario designar inmediatamente un nuevo auxiliar; ello sólo se hará cuando se solicite una reforma o se denuncie un incumplimiento.

El juez del concurso aceptará la renuncia y en el mismo auto designará a quienes deban reemplazarlo.

La renuncia aceptada implica el relevo del auxiliar de la justicia, y su exclusión de la lista, a menos que la renuncia se deba a un motivo de fuerza mayor, o a la existencia de un conflicto de interés informado por el propio auxiliar.

En todo caso, de ser procedente, el auxiliar que renuncia tendrá derecho a un pago mínimo como remuneración de conformidad con el avance que haya alcanzado en el proceso de insolvencia o de intervención. El monto será fijado por el juez del concurso, teniendo en cuenta la calidad de la gestión del auxiliar de la justicia”. (resaltado fuera del texto).

En los anteriores términos se ha atendido su consulta, no sin antes advertirle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.