OFICIO 220-083827 DEL 30 DE MAYO DE 2018

Ref: Radicación 2018-01-164435 16/04/2018 -FACULTAD DE CONCILIACION DEL LIQUIDADOR EN LIQUIDACION JUDICIAL.

Aviso recibo de su escrito radicado con el No. de la referencia, mediante el cual consulta si una vez decretada la liquidación judicial, el liquidador tiene facultades para conciliar y, la prelación que tendría dicha conciliación frente a un tema laboral.

Antes de absolver la consulta, es preciso indicar, 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 Superintendencia, la de absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

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, 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.

Bajo las premisas anteriores, procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas así:

El liquidador en su papel de auxiliar de la justicia y representante legal de la sociedad en concurso, por ministerio de la ley cuenta con la facultad para proceder a conciliar las objeciones propuestas por los acreedores en orden a resolver no solo los conflictos frente a obligaciones que tienen un carácter claro, expreso, exigible, sino que también puede en uso de tales atribuciones proceder a conciliar los conflictos de carácter declarativo presentados ante la justicia ordinaria, propuestos en contra de la sociedad concursada, en los términos de los artículos 53, 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006.

Es de anotar también, que el régimen de insolvencia, en lo que tiene que ver con el procedimiento de liquidación judicial, no previó regla alguna que le exija al liquidador solicitar previamente autorización del juez del concurso para poder conciliar obligaciones litigiosas de carácter ordinario. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades y atribuciones del juez del concurso en los términos del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006.

Esta situación, tiene su arraigo y se corrobora también en las precisiones dadas en el Manual del Liquidador¹, sin perjuicio del cumplimiento de los deberes

1 “1.6. **Con competencia para conciliar.** Como ya se señaló, el liquidador desde el inicio de su gestión debe identificar el problema que pueda afectar el curso normal del proceso y plantear estrategias para su solución. Ello implica que este auxiliar tenga condiciones de conciliador en la búsqueda de resolver los problemas.

“Lo anterior no significa que el régimen de insolvencia haya facultado al liquidador para actuar como conciliador en los términos previstos en las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, es decir, como tercero neutral y calificado que ayuda a las partes a gestionar por si mismas la solución de sus diferencias, proponiendo fórmulas de arreglo. En efecto, en la liquidación judicial el liquidador no es un tercero ajeno al proceso; por el contrario, representa a una de las partes de la relación, esto es al deudor insolvente, y, por ello, debe velar por defender los intereses de su representado de manera negocial y proactiva durante el curso del proceso, en la medida que todo hecho que genere obligaciones o trabas le impone al auxiliar la carga de atenderla o procurar su solución. La función que impone la Ley 1116 al liquidador para procurar la conciliación de las objeciones formuladas al proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en un término de diez (10) días, no comporta la obligación necesaria de acudir a un centro de conciliación, pues no puede perderse de vista que el liquidador como representante del insolvente y tenedor de su información debe procurar la solución de la objeción, buscando el acercamiento con la parte objetante, sin que ello implique, por ejemplo, comprometer la responsabilidad del insolvente cuando no exista certeza o soporte de la obligación. En ocasiones tal gestión sólo se traduce, en términos contables, en una conciliación de cifras o datos que por la marcha normal de los negocios del deudor en su vida activa pudieron generar datos errados o simplemente faltó actualizar información, como suele ocurrir con los fondos de pensiones que no recibieron los reportes de novedad por parte del empresario como patrono conforme se lo exige la ley 100 de 1993. Igual situación puede ocurrir con los créditos del fisco, que requieren datos o información para actualizar el valor real de la deuda. Para realizar la anterior labor, el liquidador cuenta con la Oficina de Conciliación de la Superintendencia de Sociedades. En algunas ocasiones procederá la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en cuyo caso la promoción de la misma por parte del liquidador deberá cumplir con los principios, efectos y formalismos exigidos en las normas, sea que se efectúe ante un centro de conciliación o ante una autoridad administrativa investida de tales facultades. Cuando se trate de obligaciones de carácter laboral, para que la conciliación surta efecto legal debe realizarse ante autoridad laboral, partiendo de los

establecidos en el Manual de Ética, y conducta profesional para los auxiliares de la justicia de la lista administrada por la Superintendencia de Sociedades².

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta que a los acreedores dentro del proceso de liquidación judicial, les incumbe el deber de hacerse parte dentro del mismo, carga procesal de la que no pueden sustraerse, aportando los soportes correspondientes que demuestren la existencia y cuantía de la obligación, clara, expresa y exigible, como de las obligaciones sujetas a litigio, de carácter ejecutivo como ordinario, en la oportunidad establecida para tal efecto, de conformidad con los términos de los artículos 48 núm. 4 y 5; 54 y 70 de la Ley 1116 de 2006.

Ahora bien, respecto de los procesos de carácter ordinario, así acreditados, inicialmente el liquidador procederá a constituir las provisiones y reservas del caso conforme la prelación legal de los créditos; los que pueden terminarse por conciliación en los términos anotados, la que tiene mérito ejecutivo, sin perjuicio de las normas concursales.

Finalmente, unos de los efectos que surgen con la apertura del trámite de liquidación judicial es el concerniente con la terminación de los contratos de trabajo, quedando sujetos a las reglas del concurso conforme la preferencia y prelación que les corresponde. Es decir, quedan sujetos a la presentación y escrutinio de la calificación y graduación de créditos correspondiente, previo el agotamiento de las cargas procesales en comento, de conformidad con lo previsto en los artículos 29, 30, y numeral 5° del artículo 50, y 71 (gastos de administración), de la Ley 1116 de 2006.

Sobre este particular, puede consultarse el Auto 400-012112 del 10 de agosto de 2016, proferido por la Delegatura de Procedimiento de Insolvencia.

Adicionalmente, nótese que si a partir de la apertura del trámite de liquidación judicial, el liquidador previa autorización del juez del concurso, celebró contratos

soportes documentales que obren en los archivos de la concursada. En todo caso, el liquidador al vencimiento del término legal para procurar la conciliación de objeciones al proyecto de calificación y graduación y derechos de voto debe reportar al juez del concurso el resultado de dicha gestión, acompañado del documento soporte de cada conciliación o transacción.

“Es importante destacar que el espíritu conciliador del auxiliar de justicia contribuye al avance del proceso, dando así aplicación a los principios procesales de celeridad y economía en beneficio de los acreedores como destinatarios de la masa. No obstante, debe tener presente su sujeción a los términos de ley.” Manual del liquidador LJ-M-001 12-11-09, SISTEMA GESTIÓN INTEGRADO.

2 Resolución 100-000082 del 18 de enero de 2016.

de trabajo, estos se cancelaran conforme a lo previsto por el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006.

Finalmente, puede consultarse el Oficio 220-0049325 del 10 de agosto de 2010, en el que esta Oficina, se pronunció respecto de las creencias laborales al interior del proceso de liquidación judicial de que trata la Ley 1116 de 2006.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que en la P. Web de la Entidad puede consultar la doctrina, como la jurisprudencia concursal que ha proferido al entidad: