

OFICIO 220-032790 DEL 25 DE MARZO DE 2021

ASUNTO: IMPOSIBILIDAD DE PRONUNCIARSE SOBRE ASUNTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO O DE CONOCIMIENTO DE OTRAS DEPENDENCIAS DE LA ENTIDAD.

Me refiero a su comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, por medio de la cual formula una consulta relativa la existencia de conflictos de interés o inhabilidades dentro de un proceso concursal.

En primer lugar, es necesario precisar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2 (2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de ésta Superintendencia, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o a determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los intervinientes en los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones jurisdiccionales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos a cargo de las mismas 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.

Su consulta fue planteada en los siguientes términos:

“II. SUPUESTO DE HECHO

1. Una sociedad fue admitida al proceso de reorganización empresarial establecido en la Ley 1116 de 2006.

2. *En el auto de apertura al proceso de reorganización, la Superintendencia de Sociedades designó a un auxiliar de la justicia para que ejerciera las funciones de promotor, quien tomó posesión del cargo y desempeñó a cabalidad todas las funciones como auxiliar de la justicia.*
3. *Una vez cumplidas las diferentes etapas procesales, en audiencia celebrada en el año 2019 el Juez del Concurso confirmó el Acuerdo de Reorganización de la sociedad.*
4. *El Acuerdo de Reorganización fue reformado en el año 2020, y actualmente se encuentra en ejecución.*
5. *En reiterada jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades se ha indicado que las funciones del promotor terminan cuando se haya confirmado el Acuerdo de Reorganización. Es decir que, con la confirmación del Acuerdo de Reorganización el auxiliar de la justicia deja de ser el promotor de la sociedad y cesan sus obligaciones dentro del respectivo proceso.*
6. *Ahora bien, el Decreto 2130 de 2015 reglamentó las actuaciones de los auxiliares de la justicia, para garantizar que se conduzcan dentro de los más altos niveles de diligencia, sujetos a principios y valores judicialmente exigibles.*
7. *El artículo 2.2.2.11.1.6 del Decreto 2130 de 2015 establece que los auxiliares de la justicia que integren la lista elaborada y administrada por la Superintendencia de Sociedades y cualquier persona que haya sido designada por la mencionada entidad para actuar como promotor, liquidador o agente interventor, deben sujetarse a lo dispuesto en el Manual de Ética expedido por la Superintendencia de Sociedades.*
8. *Mediante Resolución 100-000083 del 19 de enero de 2016 la Superintendencia de Sociedades creó el Manual de Ética y Conducta Profesional que rige las actuaciones de los auxiliares de la justicia que integran la lista elaborada y administrada por la Superintendencia de Sociedades y de cualquier persona que sea designada por la mencionada entidad para actuar como promotor, liquidador o agente interventor.*
9. *En los artículos 10 y 11 del Manual de Ética de la Superintendencia de Sociedades se establecieron las causales de conflicto de interés que sobrevengan antes o después de la designación como auxiliar de la Justicia.*
10. *Asimismo, en el artículo 13 del Manual de Ética de la Superintendencia de Sociedades establece la obligación de los auxiliares de la justicia que, en caso de que se considere que está incurso en un conflicto de interés con posterioridad a su designación como promotor, liquidador o agente interventor, debe ponerlo en conocimiento del Juez del Concurso para que se adopte la decisión pertinente.*
11. *Pese lo anterior, la normatividad citada no hace mención expresa a las inhabilidades, impedimentos o la existencia de un posible conflicto de interés de un auxiliar de la justicia para con la sociedad en la cual ejerció como auxiliar de la justicia, y ya finalizó el respectivo proceso.*

III. CONSULTA

De la manera más respetuosa, y en ejercicio del **DERECHO DE PETICIÓN** consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, le solicito se sirva dar respuesta a los siguientes cuestionamientos:

“1) En el evento en que el promotor que fue designado dentro de un proceso de reorganización y llevó hasta su culminación el proceso, sea abogado titulado y ejerza su profesión, puede el auxiliar de la justicia ser el apoderado de la empresa y representarla en otros procesos judiciales?

2) Existe algún conflicto de interés o inhabilidad para el auxiliar de justicia que fue promotor de una sociedad, que acepte poder para representar a la sociedad en la reforma del acuerdo de reorganización, transcurrido 1 año después de la confirmación del Acuerdo de Reorganización?

3) Aplica lo dispuesto en el artículo 13 del Manual de Ética y Conducta Profesional para los Auxiliares de la Justicia para un Auxiliar de la Justicia que fungió como promotor y ahora representa a esa misma empresa en la solicitud de reforma del Acuerdo de Reorganización?”

Al respecto, me permito manifestarle que la Superintendencia de Sociedades en función consultiva, no puede emitir un pronunciamiento sobre una situación particular y concreta al interior de un proceso de reorganización que tramita la Entidad en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, ni calificar la existencia de conflictos de interés o inhabilidades dentro de un proceso concursal. En consecuencia, es el Juez quien está llamado a pronunciarse sobre el asunto en la oportunidad prevista en la ley, previo el análisis de los hechos y las pruebas pertinentes.

En los anteriores términos he dado contestación a su derecho de petición, no sin antes señalar que la presente respuesta tendrá el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.