

OFICIO 220-013352 DEL 23 DE ENERO DE 2023

REFERENCIA: OFICIOS 2021-01-580378 Y 2022-01-328962.

ASUNTO: ACLARACIÓN CONCEPTO 220-137897 DE 29 SEPTIEMBRE DE 2021. ALCANCE CONCEPTO 220-106892 DE 27 DE ABRIL DE 2022.

Nos referimos a los conceptos emitidos por esta Oficina en respuesta a sus solicitudes elevadas bajo los radicados 2021-01-495623 del 10 de agosto de 2021 y 2022-01-093479 de 24 de febrero de 2022 en relación con los artículos 67 de la Ley 1116 de 2006 y 7 del Decreto Legislativo 772 de 2020, es decir, respecto del límite de procesos de insolvencia que puede atender un auxiliar de la justicia.

En el concepto 220-137897 se indicó:

“Ubicados en el escenario anterior, bajo una óptica jurídica diáfana que no admite interpretación diferente, tenemos que, con el fin de mitigar el impacto de la pandemia causada por el Coronavirus COVID-19, en el Decreto Legislativo 772 de 2020 se fortaleció la lista de auxiliares de la justicia, permitiendo a los promotores, liquidadores e interventores el manejo de más procesos, para así ampliar la capacidad y poder atender los procesos de insolvencia que se tramitan ante la Superintendencia de Sociedades o ante el juez del circuito, esto teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1116 de 2006.

Es así como de tres (3) procesos máximos que un promotor, liquidador o interventor podría llevar acabo de manera simultánea, conforme lo consagrado en el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006, se amplió a seis (6) procesos máximos que un auxiliar de la justicia puede llevar de manera simultánea en los términos del artículo 7 del Decreto Legislativo 772 del 2020, sin distinguir si los procesos se adelantan ante esta entidad o ante un juez del circuito.”

Lo señalado en el segundo párrafo transcrito fue citado en el concepto 220-106892 de 27 de abril de 2022.

Mediante el presente oficio se armoniza el concepto 220-137897 con la Sentencia C-378/20, por medio de la cual la Corte Constitucional decidió sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 772 de 2020 dictado por el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, "*Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*", y señala:

“(…)

129. En línea con lo anterior, este bloque de artículos supera el **juicio de conexidad material**. Tanto las reglas de acceso expedito a los mecanismos de reorganización y liquidación (Artículo 2), la habilitación para el uso de herramientas tecnológicas e inteligencia artificial (Artículo 3), como el fortalecimiento de la lista de auxiliares de justicia para los procesos de insolvencia (Artículo 7) guardan una relación de conexidad externa, en la medida que estas tres disposiciones buscan agilizar los trámites de insolvencia empresarial y hacer frente al incremento de los mismos. No le asiste razón a la Universidad del Rosario al señalar que el artículo 3 no tiene relación con el estado de emergencia; su argumentación se basó exclusivamente en que el contenido de este decreto hace parte de un deseo de modernización de la Superintendencia de Sociedades, cuya planeación había iniciado antes de la emergencia. Al respecto, el hecho de que los proyectos que estuviere organizando dicha entidad para mejorar los procesos que tiene a su cargo coincidan con medidas que son pertinentes para agilizar el acceso a los procesos de insolvencia, en el contexto actual, no elimina su relación directa con los hechos que dieron origen al estado de emergencia.

130. El Procurador General de la Nación, por su parte, consideró que el aparte del Artículo 3 que permite que las medidas tecnológicas y de inteligencia artificial se implementen de manera permanente, no supera este juicio. La Sala disiente de esta interpretación, pues se aparta del contexto normativo en el que la norma se inserta. Así, la sola extensión de sus efectos en el tiempo no anula su conexidad con las causas que dieron origen el estado de emergencia, durante el cual las herramientas tecnológicas han adquirido una gran importancia, teniendo en cuenta el aislamiento social que tuvo que ser decretado. Este cuestionamiento está más relacionado con la razonabilidad de extender la implementación de las mencionadas medidas, por ello, la Sala volverá sobre el mismo al estudiar el juicio de proporcionalidad.

131. Continuando con el análisis del juicio de conexidad, la Sala considera que el bloque de medidas de acceso y trámite expedito guarda conexidad interna con los considerandos expuestos en el Decreto Legislativo 772 de 2020. En la parte motiva de la norma quedó señalado, expresamente, que se anticipa un incremento en el número de procesos de insolvencia, que hace necesario adoptar medidas que permitan un trámite más ágil de los mismos (Artículo 2), para lo cual es pertinente la implementación de herramientas tecnológicas y de inteligencia artificial (Artículo 3).



También se refirió al rol fundamental que cumplen los auxiliares de la justicia dentro de los procesos de insolvencia y la necesidad de fortalecer la lista correspondiente (Artículo 7).

132. No obstante, se advierte que el Artículo 7 incluye dentro de sus destinatarios a los interventores. La norma dispone que “un mismo auxiliar de la justicia podrá actuar como promotor, liquidador e interventor en varios procesos, sin exceder un máximo de seis (6), para cada uno de los procesos de reorganización, liquidación e intervención, de forma simultánea.” Pues bien, los procesos de insolvencia y los de intervención son distintos. La estructura de la Superintendencia de Sociedades incluye, por virtud del Decreto 1023 de 2012[136], cuatro delegaturas; una de ellas es la de procedimientos de Insolvencia que tiene a su cargo “el ejercicio de las funciones jurisdiccionales para el conocimiento de los procesos de insolvencia, en los términos de la Ley 1116 de 2006 y de los procesos de intervención por captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización.” Asimismo, el Artículo 3, numeral 9 de la Ley 1116 excluye de su ámbito de aplicación a las “personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.” Estas normas distinguen, claramente, entre los dos procedimientos antes mencionados.

133. La Sala ya se refirió, en el acápite inicial de esta sentencia, a la caracterización de los procesos de insolvencia. Por su parte, la competencia de la Superintendencia de Sociedades para tramitar procesos de intervención surgió, en general, en una situación coyuntural originada en la crisis económica o social como la declarada mediante el Decreto 4333 de 2018,[137] con ocasión de una enorme proliferación de sistemas de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados en todo el país. En esa oportunidad, el Gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 4334 de 2008,[138] que buscaba intervenir de manera inmediata las conductas y actividades de personas naturales y jurídicas que, a través de la captación o recaudos no autorizados, atentaron contra las actividades financieras y bursátiles; el cual dispone, en su Artículo 4, que la intervención consiste en la toma de posesión de bienes, haberes y negocios, por presunta captación masiva e ilegal de dineros. Es claro, entonces, que este tipo de procesos no guardan una relación con los considerandos del decreto analizado ahora, los cuales se refieren únicamente a los procesos de insolvencia, ni tampoco con las causas que originaron la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica.

134. En este sentido, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1074 de 2015,[139] los interventores son auxiliares de la justicia -como sucede con los promotores y liquidadores-, sin embargo, debe destacarse que la conformación de las listas para su designación requiere de un trámite previo, que permite acreditar la satisfacción de los requerimientos para cumplir la labor. En el artículo 2.2.2.11.2.14., por ejemplo, se establece que el aspirante a formar la lista debe indicar el cargo para el cual aspira, permitiéndosele incluir uno, dos o los tres; además, debe presentar un examen habilitante (artículo 2.2.2.11.2.17) y la Superintendencia de Sociedades puede, en cualquier, momento exigir la presentación de un examen de conocimiento en derecho concursal, en procesos de intervención, en finanzas, contabilidad y



materias afines (artículo 2.2.2.11.2.18), aspectos que determinan, en consecuencia, que para el ejercicio de cada uno de dichos roles se requieren competencias particulares. Aunado a lo anterior, **de conformidad con la configuración legal,[140] cada uno de los trámites exigen la participación precisa de un tipo específico de auxiliar, por lo cual, la inclusión del interventor en una normativa que se refiere a la tramitación de procesos de insolvencia no encuentra el nexo que exige la valoración del criterio de conexidad. Por lo tanto, la Corte declarará inexecutable la expresión “interventor” incluida en el Artículo 7° del decreto por no guardar conexidad con el mismo; en consecuencia, en lo relacionado con este artículo se debe entender que cuando se hace referencia a auxiliares de la justicia se alude solo a promotores y liquidadores.**

(...)

8. Síntesis de la decisión

(...)

420. La Corte Constitucional concluyó que el Artículo 1 no planteaba problemas de constitucionalidad. En relación con el primer bloque de medidas, de acceso y trámite expedito a los procesos, procedimientos y trámites de insolvencia (artículos 2, 3 y 7 del Decreto Legislativo 772 de 2020) afirmó que, en general, son constitucionales. Sin embargo, al analizar el juicio de proporcionalidad, la Sala encontró necesario condicionar la constitucionalidad del parágrafo 1 del Artículo 3 bajo el entendido de que la disposición de facilidades tecnológicas y apoyo en la secretaría del despacho para el diligenciamiento y radicación de la solicitud y su información y/o la radicación en físico de documentos y memoriales, aplica para todos los sujetos del concurso. Adicionalmente, **consideró que las expresiones “e interventor” y “e intervención”, contenidas en el inciso primero del Artículo 7, son inexecutables por no superar el juicio de conexidad material.**

(...)

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

(...)

Tercero. Declarar la exequibilidad del Artículo 7 del Decreto Legislativo 772 de 2020, salvo las expresiones “e interventor” y “e intervención”, contenidas en el inciso primero, que se declaran inexecutables.

De conformidad con lo anterior, se informa que en el concepto 220-137897 de 29 septiembre de 2021 deberá entenderse que se excluyen las referencias al agente interventor.

Por tanto, con el fin de mitigar el impacto de la pandemia causada por el Coronavirus COVID-19, en el Decreto Legislativo 772 de 2020 se fortaleció la lista de auxiliares de la justicia, permitiendo a los promotores y liquidadores el manejo de más procesos, para así ampliar la capacidad y poder atender los procesos de insolvencia que se tramitan ante la Superintendencia de Sociedades o ante el juez del circuito, esto teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1116 de 2006.

Es así como de tres (3) procesos máximos que un promotor o liquidador podría llevar acabo de manera simultánea, conforme lo consagrado en el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006, se amplió a seis (6) procesos máximos que un auxiliar de la justicia (promotor o liquidador) puede llevar de manera simultánea en los términos del artículo 7 del Decreto Legislativo 772 del 2020, sin distinguir si los procesos se adelantan ante esta entidad o ante un juez del circuito.

Sin otro asunto en particular.