



GOBIERNO DE COLOMBIA

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Fecha (diciembre)

Indique la fecha en que se presenta a Secretaría Jurídica de Presidencia

Proyecto de Decreto/Resolución:

Por medio de la cual se modifica la Resolución Única sobre Auxiliares de la Justicia No. 100-013381 del 17 de noviembre de 2023.

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

El artículo 116 de la Carta Política de 1991 señala, entre otros, que la ley podrá, en forma excepcional, atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

La Ley 1116 de 2006 es la norma que desarrolla el régimen de insolvencia empresarial, reglamentada por el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, que, entre otros temas, reglamenta la labor de los auxiliares de la justicia en el régimen de insolvencia empresarial.

De otra parte, las funciones asignadas en el Decreto Legislativo 4334 de 2008, para el conocimiento de los procesos de intervención respecto de los sujetos que incurren en actividades de captación no autorizada de dineros del público, conllevaron al ejercicio de una función que en su momento resultó "sui generis" con un componente denominado de intervención administrativa y otro jurisdiccional, encargándose esta Superintendencia de estos procesos, en las modalidades de toma de posesión y de liquidación judicial.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1736 de 2020, la Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expidió el Decreto 1074 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo" en cuyo inciso 2 del artículo 2.2.2.11.1.1., establece que esta Superintendencia de Sociedades es la encargada de elaborar y administrar la lista de Auxiliares de la Justicia.

Que con la expedición del Decreto 1167 de 2023 "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1074 de 2015, en aspectos relativos a los auxiliares de la justicia dentro del Régimen de Insolvencia Empresarial", se pretendía aumentar significativamente la participación de aspirantes a hacer parte de la lista y ampliar el espectro de profesionales, la diversificación de los perfiles de las personas naturales y jurídicas que la integraran.

Que a su turno esta Superintendencia, en cumplimiento a lo ordenado por Decreto 1074 de 2015, expidió la Resolución Única sobre Auxiliares de la Justicia No. 100-013381 del 17 de noviembre de 2023 y la Resolución No. 500-013706 del 24 de noviembre de 2023, la cual dio inicio a una convocatoria pública para conformar la Lista de Auxiliares de la Justicia creada y administrada por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 2.2.2.11.2.2. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, el Decreto 1167 de 2023, y el Decreto 1736 de 2020 modificado parcialmente por el Decreto 1380 de 2021.

Con la apertura de la última convocatoria ordinaria para conformar la Lista de Auxiliares de la Justicia, se inscribieron 150 nuevos participantes, de los cuales fueron admitidos para presentar examen 50 personas naturales y 2 personas jurídicas, lo que resulta insuficiente frente a los requerimientos de la entidad.

Que el promedio de participantes en las distintas convocatorias ordinarias de auxiliares de justicia en los últimos 4 años (2019, 2020, 2021 y 2022) fue de 112 participantes y de acuerdo a los inscritos de la convocatoria 2023, solo se incrementó el promedio de participación en un 0,07%.



Que se debe velar porque los promotores, liquidadores y agentes interventores que sean admitidos a la lista de auxiliares de la justicia y sean seleccionados para ejercer los mencionados cargos, cumplan con los estrictos estándares de gestión.

Que la formación académica y la experiencia de los auxiliares de la justicia son elementos imprescindibles para aumentar los niveles de eficacia que deben regir para los diferentes procesos concursales y de intervención adelantados ante la Superintendencia de Sociedades en los diferentes sectores de la economía, para lo cual se requiere ajustar algunas disposiciones de la Resolución Única sobre Auxiliares de la Justicia No. 100-013381 del 17 de noviembre de 2023, para que más personas calificadas integren la lista de auxiliares de la justicia que es administrada por la Superintendencia de Sociedades.

Que las funciones que desempeñan los auxiliares de la justicia en cada proceso de insolvencia y de intervención judicial son distintas y por ello se hace necesario replantear los perfiles requeridos en áreas del conocimiento para integrar la lista de auxiliares, con la finalidad de proteger la empresa, los bienes, los intereses de los acreedores, afectados y velar por una aplicación eficaz e imparcial del régimen legal y al mismo tiempo se debe contar con un procedimiento para establecer su desempeño en los procesos en que sean designados, y continuar siendo miembro de la lista de auxiliares de la justicia que administra la entidad.

Que el equipo de trabajo que integre la infraestructura del auxiliar de la justicia, debe encontrarse cubierto en asuntos de protección en seguridad social, salud, riesgos profesionales, pensiones, entre otros, obligando al auxiliar a estar a paz y salvo en el mencionado sistema al momento de la posesión.

Que bajo las facultades de la Superintendencia de Sociedades para determinar los criterios que se utilizan para la selección de los auxiliares de la justicia, se hace necesario modificar y ajustar la reglamentación establecida en Resolución Única sobre Auxiliares de la Justicia No. 100-013381 del 17 de noviembre de 2023, para aumentar la participación de más profesionales, en procura de incrementar el número de los auxiliares que conforman la lista elaborada y administrada por esta Superintendencia.

La resolución propuesta incluye la modificación de algunos aspectos como lo son: a) los requisitos de formación profesional, b) Replantear los perfiles requeridos en áreas del conocimiento, c) la puntuación adicional por desempeño de los auxiliares de justicia en los procesos en que fueron designados y d) Acreditación de la seguridad social del personal relacionado en su infraestructura del auxiliar de justicia al momento de su posesión, entre otros; lo anterior con el fin de promover una mayor participación de aspirantes para ejercer el cargo de promotor, liquidador y/o agente interventor a través de la ampliación de los requisitos para acceder a la lista, permitiendo un desarrollo más eficiente de los procesos de reorganización, liquidación judicial e intervención judicial.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El ámbito de aplicación del Proyecto de modificación de la Resolución se circunscribe a:

1. La Superintendencia de Sociedades como juez de insolvencia y de intervención, así como las personas naturales y jurídicas que aspiran a conformar la lista de auxiliares de la justicia elaborada y administrada por esta entidad.
2. Los auxiliares de la justicia que formen parte de la lista.
3. Los acreedores, y el deudor, en los casos en que se solicite el reemplazo del liquidador o promotor, de acuerdo con lo establecido por el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006.
4. Los representantes legales de entidades en proceso de reorganización o las personas naturales que tramiten el mismo proceso, a quienes se les asignen las funciones de promotor al amparo del artículo 35 de la Ley 1429 de 2010, en lo que corresponda.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

1. Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

Según el artículo 1 de la Ley 1116 de 2006, el objeto del régimen de insolvencia consiste en "(...) la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el



criterio de agregación de valor. (...) El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.”.

El artículo 67 de la Ley 1116 de 2006 dispone que el juez del concurso es el encargado de designar al auxiliar de la justicia, el cual debe ser escogido de la lista elaborada por la Superintendencia de Sociedades y que puede ser recusado o removido del cargo por parte del juez del concurso como resultado de la ocurrencia de determinadas causales objetivas.

De otra parte, el artículo 9 del Decreto Legislativo 4334 de 2008 dispone que la Superintendencia de Sociedades se encuentra facultada para designar al agente interventor.

El numeral 8 del artículo 5 de la Ley 1116 de 2006 faculta al juez del concurso para decretar la sustitución, de oficio o a petición de parte, de los auxiliares de la justicia, durante todo el proceso de insolvencia, con ocasión del incumplimiento de las funciones previstas en la ley o de las órdenes del juez del concurso, mediante providencia motivada en la cual designará su reemplazo.

El Decreto 1167 de 2023, que modifica parcialmente el Decreto 1074 de 2015, en aspectos relativos al desempeño de los auxiliares que conforman la lista conformada y administrada por esta Superintendencia

Los artículos 7 y 8 del Decreto 1736 de 2020, modificados por los artículos 4 y 5 del Decreto 1380 de 2021, respectivamente, frente a las funciones que está facultado a desempeñar, tanto la Superintendencia de Sociedades como el Superintendente.

La Resolución Única sobre Auxiliares de la Justicia No. 100-013381 del 17 de noviembre de 2023.

Por último, es preciso indicar que los efectos de la modificación de la Resolución No. 100-013381 del 17 de noviembre de 2023, no es retroactiva y todos los hechos y actos que se produzcan se aplican a partir de su vigencia y no aplica para la convocatoria que actualmente se viene tramitando.

2. **Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo.**

Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera (29 de septiembre de 2011). CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Rad. 250002324000 2004 00862 01:

“(…) Al respecto la Sala hará algunas precisiones sobre la seguridad jurídica, la confianza legítima y los derechos adquiridos.

La doctrina ha sostenido que la seguridad jurídica es el resultado a la vez de la claridad y relativa permanencia de las normas, de la prudencia de los jueces que las interpretan, de la calidad de la doctrina que da cuenta del Estado de derecho. Ello no implica que el derecho, como la sociedad que lo produce y a la que pretende regir sea un organismo viviente que no puede evolucionar. Como lo dijo Portalis en el discurso preliminar del Código Civil, es necesario cambiar cuando la más funesta de todas las innovaciones sería no cambiar. En consecuencia, la inseguridad también forma parte del derecho.

A riesgo de simplificar las cosas, el principio de seguridad jurídica, íntimamente ligado al de confianza legítima, puede tener, entre otras, las siguientes aplicaciones:

1. Garantizar los derechos adquiridos por los particulares bajo la vigencia de una reglamentación. Ella se concreta en particular en la prohibición de dictar normas con efecto retroactivo y en la imposibilidad de la administración de revocar sus propios actos salvo casos específicos definidos en la ley.



2. Proteger la "confianza legítima" de los particulares destinatarios de las reglas o decisiones en la estabilidad de las mismas, al menos durante un cierto período, al igual que de las decisiones adoptadas con base en esas reglas o decisiones.

3. Informar previamente a los destinatarios sobre la modificación próxima de un reglamento para que puedan adoptar las medidas para cumplirla, así como, cuando ello sea necesario, incluir medidas transitorias que les permitan ajustarse a la nueva reglamentación.

4. Dar publicidad a las normas y a las decisiones administrativas.

4. Permitir la confianza legítima de los particulares en la legalidad, claridad y previsibilidad de las reglas jurídicas y de la acción administrativa, las cuales deben responder a una técnica más orientada a consideraciones de claridad e inteligibilidad que de estilo o elegancia de la lengua.

5. Apreciar las controversias a la luz de las normas vigentes al momento de presentarlas o al momento en que ocurrieron los hechos en que ellas se fundan.

6. Respetar el principio de cosa juzgada.

Adicionalmente la seguridad jurídica si bien no supone la vinculación inexorable de la administración o de los jueces a sus decisiones precedentes, sí los obliga a exponer clara y suficientemente los motivos y argumentos por las cuales se aparta de su criterio anterior. (...):

3. Vigencia de la norma desarrollada: Se encuentra vigente

4. IMPACTO ECONÓMICO

La expedición de la Resolución a busca reformar la resolución única de auxiliares de la Justicia con el fin de:

- Ajustar los requerimientos para los auxiliares de la justicia.
- Inclusión de la nueva población habilitante a integrar la Lista de Auxiliares de la Justicia.
- La calificación de los auxiliares y la seguridad social de los integrantes de su infraestructura
- Requisitos de posesión del auxiliar

Respecto de los costos de implementación del acto administrativo no implica afectación o partida presupuestal.

Lo anterior sin perjuicio de aquellas sociedades que debido a su carencia de activos afectan el presupuesto de esta entidad como quiera que tuviese que pagar el subsidio.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL: No aplica.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN: No aplica no genera impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO: No Aplica.

ANEXOS

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación

(Marque con una x)



en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Otro <i>Análisis de impacto normativo.</i> I. Definición del problema: Con ocasión de la expedición del Decreto 1167 del 11 de julio de 2023, que modificó parcialmente el decreto 1074 de 2015, en aspectos relativos a los auxiliares de la Justicia dentro del Régimen de insolvencia, surge la necesidad de intervenir por parte de esta Superintendencia a fin de modificar la Resolución Única sobre Auxiliares de la Justicia y No. 100-013381 del 17 de noviembre de 2023, a fin de que se adopten modificaciones tendientes a procurar un mayor acceso de profesionales de alta calidad y experiencia en diferentes áreas del conocimiento. A su vez, mejorar las expectativas de profesionales inscritos para ser parte de la lista de auxiliares de justicia que administra la Superintendencia de Sociedades en futuras convocatorias versus la convocatoria de 2023, con profesionales de alta calidad y experiencia en las diferentes áreas del conocimiento de acuerdo a las necesidades actuales de la entidad. II. Definición de objetivos: Esta Superintendencia en procura de lograr un mejor desempeño de los auxiliares que conforman la lista de auxiliares de justicia elaborada y administrada por esta entidad, propende por modificar algunos requisitos exigidos a las personas que quieren ser parte de la lista, aumentando el espectro de las formaciones profesionales. Igualmente, se modifican algunos aspectos sobre la presentación de documentos de acreditación de los requisitos y el pago de seguridad social del personal a cargo de auxiliar de justicia en el momento de su posesión, Por lo cual se tiene contemplada la expedición de la modificación de la Resolución Única No. 100-013381 del 17 de noviembre de 2023, sobre Auxiliares de la Justicia para dar apertura a una nueva convocatoria de auxiliares de justicia y así poder superar el problema propuesto en la definición del problema. III. Definición de alternativas: En el presente caso, como quiera que numeral 26 del artículo 7 del Decreto 1736 de 2020 modificado por el Decreto 1380 de 2021, estableció como función específica de esta Superintendencia la de elaborar y administrar la lista de Auxiliares de la Justicia, el camino legal para cumplir tal tarea fue la expedición de la Resolución Única No. 100-013381 del 17 de noviembre de 2023 y, por lo tanto, surge la necesidad de modificar la mencionada resolución.	<i>(Marque con una x)</i>



Para el presente caso se ha utilizado la metodología análisis costo-efectividad, como quiera que resulta sumamente difícil monetizar la única opción o alternativa a fin de solucionar el problema planteado, así:

Los gastos financieros directos: no son afectados, como quiera que la única erogación directa que debe ser sufragada por esta Superintendencia, y se presenta cuando la sociedad en proceso de liquidación no cuenta con recursos para el pago de honorarios del liquidador, caso en el cual este pago es hecho por vía de subsidio, situación que se ya está contemplada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.11.7.7. del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, donde la Superintendencia de Sociedades tendrá dentro de su presupuesto de funcionamiento un rubro destinado a atender el pago de los honorarios de los liquidadores y de los gastos para la conservación del archivo de aquellos deudores que se encuentren tramitando un proceso de liquidación judicial, cuando no existan recursos suficientes para tales efectos.

Recursos humanos necesarios: Este ítem se presenta como gastos de administración que son cubiertos con el patrimonio de la sociedad intervenida o liquidada.

Costos administrativos: No se generan con la promulgación de la resolución que se propone

Costos de transacción: No se generan con la promulgación de la resolución que se propone

Costos de cumplimiento: No se generan con la promulgación de la resolución que se propone.

Aprobó

Grupo de Registro de Especialistas.

Vo. Bo. Andrés Mauricio Cervantes Díaz - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Viabilidad jurídica