

Oficio 220-060566 Del 15 de Mayo de 2011

REF.: ASPECTOS RELACIONADOS CON LA LIQUIDACION JUDICIAL -LEY 1116 DE 2006.

Me refiero a su escrito, recibido vía correo electrónico, radicado en esta Entidad con el número 2011- 01-121030, mediante el cual formula una consulta sobre algunos aspectos relacionados con la liquidación judicial de que trata la Ley 1116 de 2006, en los siguientes términos:

1. Dentro del proceso de liquidación judicial, el juez puede declarar la existencia de derechos laborales, tales como indemnizaciones por despido injusto, sanción por no consignación de cesantías en fondo de cesantías escogido por el trabajador, sanción por mora etc., o esta decisión es exclusiva del proceso declarativo (Ordinario Laboral)?

2. Si un trabajador dentro del llamado que hace la Superintendencia a los posibles acreedores radica su crédito, pese a que este no presenta título ejecutivo o sentencia en firme, solo hace referencia a lo que posiblemente se le adeuda por indemnización, y sanciones, le esta impedido acudir a la Jurisdicción para que se declaren tales derechos, es decir, existe un pleito pendiente ante la SUPER que impide adelantar el proceso ordinario?

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Código Contencioso Administrativo y 2 numeral 18 del Decreto 1080 de 1996, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales, y que dicho sea de paso no asesora sobre hechos particulares como resulta ser el caso planteado.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de la Ley 1116 de 2006:

a.- Al tenor de lo previsto en el artículo 6º ibídem, conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

i) La Superintendencia de Sociedades: en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

ii) El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.

iii) En relación con las personas naturales no comerciantes, conocerán del proceso de insolvencia, según el artículo 5º de la Ley 1380 de 2010, los Centros de Conciliación del lugar del domicilio del deudor, que se encuentren debidamente autorizados por el Ministerio del Interior y de Justicia, incluidas las Notarías, los cuales operarán en los términos fijados por la Ley 640 de 2001 y demás normas que la modifiquen o adicionen.

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que la Superintendencia de Sociedades, es competente para conocer de los procesos concursales en sus dos modalidades: reorganización empresarial y liquidación judicial de las personas naturales comerciantes y jurídicas allí señaladas, en tanto que el juez civil del circuito conocerá de los procesos de las personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales, como sería el de las fundaciones, corporaciones y asociaciones. Por su parte, los centros de conciliación y notarías conocerán del proceso de insolvencia de las personas naturales no comerciantes.

Sin embargo, es de advertir que en el caso de la Superintendencia de Sociedades, por tratarse de una autoridad administrativa que cumple funciones jurisdiccionales, estas son excepcionales, limitadas y restrictivas, y por ende, la misma debe sujetarse en un todo a las funciones asignadas en la Ley 1116 de 2006, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.

b. Ahora bien, el artículo 5º ibídem, preceptúa que el juez concursal tendrá, entre otras, las siguientes facultades y atribuciones: 1) Solicitar la información que requiera para la adecuada orientación del proceso; 2) ordenar las medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor; 3) objetar los nombramientos y contratos hechos por el liquidador, cuando afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores; 4) decretar la inhabilidad hasta por diez (10) años de los administradores para ejercer el comercio, en los términos previstos en dicha ley; 5) imponer sanciones o multas sucesivas o no, hasta de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, cualquiera que sea el caso; 6) actuar como conciliador en el curso del proceso; 7) reconocer y graduar las acreencias objeto del proceso de insolvencia, de conformidad con lo establecido sobre prelación en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y resolver las objeciones presentadas, cuando haya lugar a ello; 8) decretar la sustitución, de oficio o a petición de parte, de los auxiliares de la justicia, con ocasión del incumplimiento grave de sus funciones; 9) decretar la remoción de los administradores y del revisor fiscal, por el incumplimiento de las órdenes del juez del concurso o de los deberes previstos en la ley o en los

estatutos; 10) reconocer, de oficio o a petición de parte, los presupuestos de ineficacia previstos en la susodicha ley; y 11) en general, tendrá atribuciones suficientes para dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo.

Como se puede apreciar las funciones del juez concursal son regladas, y por ende, dentro del proceso de liquidación judicial, no le es dable al mismo declarar la existencia de cualquier derecho de carácter laboral, como no podría hacerlo, toda vez que ello es competencia única y exclusivamente de la jurisdicción ordinaria.

c.- De acuerdo con lo consagrado en el numeral 5. del artículo 48 ejusdem, la providencia de apertura del proceso de liquidación judicial dispondrá, un plazo de veinte (20) días, a partir de la fecha de desfijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso, para que los acreedores presenten su crédito al liquidador, allegando prueba de la existencia y cuantía del mismo.

Del análisis de la norma en mención, se colige que todos los acreedores, incluidos los titulares de créditos litigiosos o condicionales, deberán presentar su crédito al mencionado auxiliar de la justicia dentro de la oportunidad legal prevista para ello, a fin de que en el proceso se atiendan las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo.

Los pagos correspondientes a tales acreedores únicamente se efectuarán cuando la obligación tenga el carácter de exigible, y con la prelación de los créditos de su misma categoría. En el entretanto, el liquidador constituirá una provisión contable para atender su pago.

Respecto de los créditos de naturaleza laboral, bien puede suceder que el titular de uno de ellos, se presente al proceso de liquidación judicial determinando la cuantía de su acreencia en un valor concreto y paralelamente ante la autoridad administrativa laboral o la jurisdicción laboral pretenda el reconocimiento de un mayor valor sobre derechos aún discutibles e inciertos, los cuales pueden llegar incluso a conciliarse judicial o extrajudicialmente, pues la naturaleza del crédito así lo permite, en cuyo caso deberá informar de esta circunstancia al Juez del concurso o al liquidador al momento de hacer la presentación del crédito, a efectos de que, el liquidador disponga la constitución de una reserva adecuada para atender el pago de dicha obligación litigiosa.

Resulta claro, entonces, que la ley impone al acreedor el deber de lealtad procesal consistente en informar tal hecho al juez del concurso o al liquidador dentro del término de presentación de créditos, para que éste último en el proyecto de calificación y graduación de créditos ordene la constitución de la reserva referida, para cuyo efecto, deberá presentar copia de la demanda respectiva y certificación sobre la existencia y estado del proceso; pues, de lo contrario, el liquidador no estará obligado a pagar un valor superior al establecido en la citada providencia, ni facultado para disponer reservas o partidas adicionales con el fin de atender el pago de sumas de dinero que resulten de sentencias condenatorias en contra de la sociedad concursada, proferidas en procesos ordinarios laborales, o conciliaciones de derechos que en su momento fueron discutibles e inciertos, sobre los cuales no se tuvo conocimiento oportuno en el trámite liquidatorio.

En consecuencia, una vez proferida la providencia de calificación y graduación de créditos, en la cual se establece de manera detallada, la existencia, titularidad, cuantía, naturaleza, grado y prelación al pago de las obligaciones a cargo de la sociedad, y ejecutoriada la sentencia condenatoria en contra de ésta o en firme el acto administrativo que disponga el pago de las sumas conciliadas, en las cuales a un mismo acreedor se le reconoce en la primera un menor valor que el reconocido en cualquiera de las segundas, la diferencia se pagará con cargo a la reserva que para el efecto debió constituirse en su oportunidad.

Otra hipótesis posible en el amplio espectro del escenario concursal que nos ocupa, sería aquella en donde existan créditos laborales causados con posterioridad a la apertura del trámite liquidatorio, los cuales, por constituir gastos de administración, no serán objeto de calificación y graduación en el proyecto respectivo, sino que su reconocimiento y pago compete directamente al liquidador atender, inmediatamente y a medida que se vayan causando, sin perjuicio de que puedan ser conciliados en cualquier momento.

Lo que sí resulta a todas luces improcedente dentro de la lógica concursal, es la posibilidad de que el liquidador pueda conciliar obligaciones laborales a cargo de su representada, y cuyo valor haya sido previamente determinado en la proyecto de calificación y graduación de créditos, pues ello supondría no solo echar de menos la contundencia probatoria que informó el cabal entendimiento del juez del concurso para tomar la decisión en ese sentido, sino también permitir que la sociedad concursada pueda ser "condenada" doblemente al pago de una misma obligación, lo cual se opone al principio general del derecho expresado en la máxima non bis in ídem.

En consecuencia, no podrá conciliarse lo calificado y graduado en cuantías concretas, sino aquellas obligaciones o rubros especiales de obligaciones susceptibles de ello, como por ejemplo, lo litigioso, discutible o incierto, Vr. Gr., los salarios caídos, indemnizaciones por terminación unilateral sin justa causa por parte del empleador