

OFICIO 220-129313 Del 10 de Noviembre de 2111

ASUNTO: REPRESENTACION MIEMBRO JUNTA ASESORA DENTRO DE UN PROCESO DE LIQUIDACION OBLIGATORIA

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 297708, mediante el cual formula una consulta relacionada con el nombramiento de miembros de junta asesora y la representación a través de apoderado judicial en las reuniones de dicho órgano, en los siguientes términos:

1. Puede una persona natural delegar su representación en la junta asesora a un apoderado judicial?
2. Puede un apoderado judicial de un acreedor, persona natural, representarlo en las reuniones de junta asesora, con el mismo poder otorgado para la presentación de los créditos al trámite de liquidación?
3. A qué facultades tendría derecho el apoderado judicial en las reuniones de junta asesora?
4. Con el otorgamiento de un primer poder basta para que asista a todas las reuniones, o se debe presentar un poder para cada reunión?
5. Si la persona natural fallece, puede el apoderado judicial seguir asistiendo y representándolo en la junta asesora?
6. Si la persona renunció a la junta asesora y falleció a los pocos días, puede el apoderado judicial continuar representándolo si el juez lo autoriza en audiencia pública?

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 222 de 1995, la cual a pesar de haber sido derogada parcialmente (Titulo II Procesos Concursales) se sigue aplicando para los procesos liquidatirios en curso al momento de entrar en vigencia la ley de insolvencia.

a.- Sea lo primero advertir, que la Junta Asesora de que trata la Ley 222 de 1995, es un organismo colegiado, encargado de asesorar y fiscalizar la gestión del liquidador, asesoría que compromete la administración y fiscalización del ente, lo cual le permite a aquella no solamente revisar las cuentas a cargo del liquidador, sino también impartir las autorizaciones de su competencia, otorgar concepto previo favorable o desfavorable sobre la entrega de bienes que no forman parte de los activos patrimoniales liquidables, así como efectuar los requerimientos a que hubiere lugar.

b) Ahora bien, al tenor de lo previsto en el artículo 172 ibídem, durante el trámite liquidatario la Superintendencia de Sociedades designará una Junta Asesora del liquidador con sus respectivos suplentes personales, integrada por un representante de los siguientes acreedores y/o socios: de las entidades públicas acreedoras; de los trabajadores acreedores; de las entidades financieras acreedoras; de los acreedores con garantía real, que no sean entidades financieras; de los socios; y dos representantes de los acreedores quirografarios.

En caso de que no exista alguna de las categorías de acreedores, la designación podrá recaer en un miembro de cualquier otra.

La designación de la junta, si ello fuere posible se hará en la providencia de apertura del trámite liquidatario, o a más tardar antes de que precluya el término para que los acreedores se hagan parte. Cuando por cualquier causa no se integre o no esté funcionando la junta, las funciones que a ella le

competen las asumirá temporalmente la Superintendencia de Sociedades, la que en todo caso, deberá proveer su integración o reemplazo de sus miembros.

De la norma en mención, se colige que la designación de los miembros de la Junta Asesora la realiza directamente este Organismo, en la providencia que decreta la apertura de la liquidación obligatoria, si ello fuere posible, es decir, si cuenta con la información suficiente para saber quiénes son los acreedores de la sociedad concursada o, a más tardar, de manera inmediata una vez venza el término para que los acreedores se hagan parte dentro del proceso. En el evento de que dicho órgano concursal no esté funcionando, la Superintendencia asumirá t emporalmente las funciones de la misma, siempre y cuando a la solicitud se acompañen las pruebas que acrediten los intentos previos de integración de la misma por parte del interesado, sin resultado alguno.

c) La conformación de dicho órgano asesor, se realiza teniendo en cuenta únicamente la calidad de acreedor y la categoría a que pertenece, tal como lo señala el artículo 173 ejusdem, sin importar la cuantía del crédito reclamado, ni mucho menos las personas en quien recayó el nombramiento.

En otros términos, la designación de los miembros de la Junta Asesora del liquidador implica la necesaria participación de los acreedores del deudor en la consecución del fin liquidatorio, y su composición obedece no al capricho arbitrario de su nominador (el Juez del concurso), sino a la aplicación de criterios objetivos que garanticen, de una parte, la representación de los intereses heterogéneos que en ella deben revelarse y, de otra, su adecuado y regular funcionamiento.

De allí que se designen siete (7) miembros principales y siete (7) miembros suplentes personales de los principales, para que en el evento de las faltas temporales o absolutas de aquellos, debidamente sustentadas, puedan éstos tomar asiento en la junta y ejercer las funciones que el artículo 178 ídem establece.

Siendo de esta manera, los miembros suplentes simplemente tienen una expectativa de tener voto dentro de la junta asesora, pues su vocación es la de asistir cuando no asista el principal, caso en el cual tienen el derecho y la obligación de estar presentes, a efectos de integrar el quórum necesario para tomar las decisiones a que haya lugar.

Luego, la suplencia personal se explica en razón del interés que representa el renglón designado dentro de la Junta y en la medida en que se presente la ausencia del principal, pues uno y otro representan el mismo interés; por ende es forzoso concluir que quien como representante principal se excusa, no podrá delegar lo delegado en él, pues por ministerio de la ley se impone que en tal evento deba actuar el suplente, ya que de lo contrario se haría nugatoria la existencia de la suplencia personal.

Por consiguiente, cuando el miembro principal está ejerciendo su cargo, el suplente puede ser convocado a las reuniones, estar presente, tener voz pero sin derecho a voto.

En resumen, se tiene que la junta asesora se integra con siete miembros con sus respectivos suplentes personales y queda debidamente conformada como órgano, única y exclusivamente por la participación de los miembros principales pues es claro que los suplentes tienen una expectativa de intervenir en su conformación solo en la medida en que el miembro principal no pueda ejercer el cargo. Es en ese momento cuando el miembro suplente adquiere el derecho de asistir a las reuniones del citado órgano con las mismas calidades y atribuciones que les corresponden a los miembros principales, máxime que el voto es personal e indelegable. El suplente tiene una obligación de permanente disponibilidad.

Por último es de anotar que de acuerdo con lo señalado en el artículo 177 op. cit., Siempre que deba proveerse un reemplazo, la Superintendencia de Sociedades lo designará entre los miembros de la misma categoría; si no existiere ninguno, la designación podrá recaer en un miembro de cualquier otra. (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que el legislador estableció los parámetros para que esta Entidad puede designar un reemplazo de un miembro de la junta asesora, en caso que haya sido removido, por renuncia del mismo o que haya fallecido.

d) De otra parte, en cuanto a la representación de los miembros de junta asesora, se observa que en las reuniones de ésta, tratándose de personas naturales, debe actuar directamente la persona designada para

integrar la misma, en tanto que las personas jurídicas deben actuar por conducto de su representante legal, como lo veremos a continuación:

En efecto, puede suceder que la designación de algunos miembros de la junta asesora del liquidador recaiga sobre personas jurídicas, en cuyo caso quien debe tomar asiento en ella, es el representante legal principal o suplente, o quien conforme a los estatutos tenga facultad para representar a la sociedad, pues la asistencia a la junta asesora constituye para la persona designada un acto de representación de la persona jurídica, que en el caso de sociedades mercantiles es indelegable, conforme a lo establecido en los artículos 196, 310, 326, 358 y 440 del Código de Comercio, para cada tipo societario que allí se regula.

En consecuencia, la indelegabilidad de la representación legal, supone la imposibilidad para éste de designar un apoderado o mandante que represente los intereses del rango o clase de acreedores en la Junta Asesora del liquidador.

Igualmente, resulta conveniente precisar que en tratándose de personas jurídicas de naturaleza pública, por tener todas ellas un régimen especial de asignación y delegación de funciones, entre ellas la de otorgar facultades de representación a sus delegados, no resultan aplicables las consideraciones arriba expuestas, como tampoco lo son respecto de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, las que de acuerdo con su naturaleza y estructura, han de estarse a las disposiciones del Estatuto Financiero y en particular a las reglas establecidas por la Circular Básica Jurídica expedida por esa entidad.

De otro lado, el acreedor que fuere designado como miembro de la junta asesora del liquidador, bien sea principal o suplente y que hubiere realizado la presentación de su crédito a través de apoderado judicial, no podrá delegar en su apoderado la representación para actuar dentro de la junta asesora, pues en tal caso dicho mandato no podrá desbordar los límites para los cuales se confirió y, entenderse conferido para la representación en junta asesora, toda vez que no pueden confundirse el interés y la causa del mandato para la presentación de un crédito al trámite liquidatorio, con el interés y la causa de la designación como representante de un rango o clase de acreedores a la citada Junta.

El primero de ellos obedece al arbitrio íntimo y particular del acreedor en delegar el cobro del derecho de crédito de que es titular en un tercero, mientras que el segundo obedece a la discrecionalidad legal que asiste al juez del concurso para designar a quien ha de representar aun rango o clase de créditos en la junta asesora del liquidador.

Tampoco podrá otorgar poder para que persona alguna lo represente en las reuniones de dicho órgano asesor, teniendo en cuenta que como se ha venido explicando, en su ausencia temporal o definitiva lo reemplaza directamente el miembro suplente designado por el juez del concurso.

Ahora bien, las vacantes de los miembros principales se producen por ausencia, muerte, incapacidad para concurrir o inhabilidad para actuar, y por consiguiente la desintegración de la Junta sobreviene cuando uno o más renglones tanto principales como suplentes quedan vacantes. En este evento, la Superintendencia de Sociedades procede a designar el reemplazo, teniendo en cuenta la categoría de acreedor de que se trate. Si no existe ninguno de esa categoría puede designar un miembro de otra diferente, atendiendo lo que al respecto dispone el artículo 177 de la Ley 222 en comentario.

Visto lo anterior, no existe duda alguna en el sentido de que los miembros de la Junta Asesora, no pueden otorgar poder para que una persona los represente en la Junta, teniendo en cuenta que la facultad de decidir siempre se encuentra en cabeza del principal, persona que es designada directamente, como ya lo vimos, por la Superintendencia de Sociedades. En ausencia del principal debe actuar solamente el suplente correspondiente.

Ahora bien, nada obsta para que en la conformación de la Junta entren a formar parte tanto personas naturales como jurídicas. En este último caso, la persona jurídica actúa a través de su representante legal.