

OFICIO 220- 271096 02 DE NOVIEMBRE DE 2023

ASUNTO NATURALEZA DEL PROMOTOR Y EL LIQUIDADOR DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS AFECTOS A ACTIVIDADES EMPRESARIALES SUJETOS AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula una serie de consultas relacionadas con la naturaleza del promotor y el liquidador en patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales sujetos al régimen de insolvencia, en los siguientes términos:

- a. “¿Quiénes son las personas que actualmente se encuentran inscritas en las listas de auxiliares de la justicia para desempeñar el cargo de liquidadores de los patrimonios autónomos administrados por sociedades fiduciarias o derivados de los contratos de fiducia mercantil?
- b. Dado lo anterior, informe si: las personas inscritas como liquidadores de patrimonios autónomos -derivados de contratos de fiducia mercantil- cumplen con los requisitos establecidos para ser fiduciarias de acuerdo con lo establecido en el del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo regulan.
- c. ¿Se puede considerar que excepcionalmente el liquidador no fiduciario ejerce funciones asignadas a estas entidades y, por ende, debe ser vigilado por la Superintendencia Financiera y cumplir con toda la regulación establecida para el ejercicio de funciones de las sociedades fiduciarias en Colombia tales como rendir cuentas y los deberes establecidos en la Circular Básica Jurídica?
- d. De acuerdo con lo anterior, ¿los promotores de patrimonios autónomos en procesos de insolvencia de acuerdo con la Ley 1116 de 2006 deben ser sociedades fiduciarias de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1038 de 2009?”

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse 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, **emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo**, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar

consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos de insolvencia que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las Superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, 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, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

- a. “¿Quiénes son las personas que actualmente se encuentran inscritas en las listas de auxiliares de la justicia para desempeñar el cargo de liquidadores de los patrimonios autónomos administrados por sociedades fiduciarias o derivados de los contratos de fiducia mercantil?”

La información respecto de las personas naturales o jurídicas habilitadas para desempeñar el cargo de auxiliares de la justicia de esta Entidad puede ser consultada ingresando en nuestra página web www.supersociedades.gov.co luego posando el cursor en el menú “Delegaturas” para en seguida dar clic en el submenú “Procedimientos de Insolvencia”, una vez estando en la página de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia dirigirse al menú dispuesto al lado izquierdo de la pantalla y dar clic en “Auxiliares de la Justicia”, en dicha página podrán consultar información de convocatorias, normativa, documentos y vínculos de interés, así como el acceso a las listas de Avaluadores, Promotores bajo la Ley 550 de 1999, y la que interesa para el presente caso, “Lista Auxiliares de la Justicia 2022” a la cual podrá acceder dando clic y una vez allí conocer la información de los auxiliares como el número y tipo de documento, nombre o razón social, jurisdicción a la que se encuentra inscrito, categoría, así como el número de procesos asignados.

También podrá ingresar directamente a dicha información en el siguiente enlace: <https://servicios.supersociedades.gov.co/sgs/listaoficial>

- b. “Dado lo anterior, informe si: las personas inscritas como liquidadores de patrimonios autónomos -derivados de contratos de fiducia mercantil- cumplen con los requisitos establecidos para ser fiduciarias de acuerdo con lo establecido en el del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo regulan.
- c. ¿Se puede considerar que excepcionalmente el liquidador no fiduciario ejerce funciones asignadas a estas entidades y, por ende, debe ser vigilado por la Superintendencia Financiera y cumplir con toda la regulación establecida para el ejercicio de funciones de las sociedades fiduciarias en Colombia tales como rendir cuentas y los deberes establecidos en la Circular Básica Jurídica?
- d. De acuerdo con lo anterior, ¿los promotores de patrimonios autónomos en procesos de insolvencia de acuerdo con la Ley 1116 de 2006 deben ser sociedades fiduciarias de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1038 de 2009?”

Para dar respuesta a estas preguntas es necesario traer a colación el contenido actual de los artículos 2.2.2.11.1.5 y 2.2.2.12.11 del Decreto 1074 de 2015, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 2.2.2.11.1.5. Patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales. Los cargos de promotor y liquidador de patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia empresarial de que trata el artículo 2.2.2.12.11 del Capítulo 12 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015, serán desempeñados por auxiliares de la justicia que sean personas naturales o jurídicas. Los auxiliares de la justicia mantendrán la naturaleza prevista en los artículos 2.2.2.11.1.1, 2.2.2.11.1.2 y 2.2.2.11.1.3 del presente decreto, aun en aquellos casos en que sean receptores de los derechos y obligaciones que legal o convencionalmente se desprenden del contrato de fiducia.”

“Artículo 2.2.2.12.11. Naturaleza de los cargos de promotor y liquidador de patrimonios autónomos sujetos de procesos de insolvencia. Los cargos de auxiliares de la justicia de los promotores y liquidadores para patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia, deben ser desempeñados por sociedades fiduciarias, toda vez que se pueden constituir en receptores de los derechos y obligaciones que legal y convencionalmente se derivan del contrato de fiducia, escogida de la lista elaborada por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo

previsto en el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006 y la reglamentación expedida sobre el particular por el Gobierno nacional.”

A partir de las preceptivas transcritas, tenemos que las dos normas regulan el tipo de personas que pueden desempeñar el cargo de auxiliares de la justicia para patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia.

Sin embargo, es preciso recordar que en el Decreto 1074 publicado el 26 de mayo de 2015, no se encontraba el artículo 2.2.2.11.1.5. en el capítulo 11 sección 1 que regula la naturaleza de los cargos de promotor y el liquidador, pues el único artículo que hacía parte de la sección 1 era el 2.2.2.11.1.1.; mientras que el artículo 2.2.2.12.11. si había sido incluido en dicho Decreto.

Posteriormente, el Decreto 2130 de noviembre de 2015, mediante el cual se modificaron y adicionaron normas en materia de la lista de auxiliares de la justicia de la Superintendencia de Sociedades al Decreto 1074 de 2015, incluyó el artículo 2.2.2.11.1.5. en el cual se estableció lo siguiente:

“Artículo 2.2.2.11.1.5. Patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales. Los cargos de promotor y liquidador de patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia empresarial de que trata el artículo 2.2.2.12.11. Capítulo 12 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo número 1074 de 2015, serán desempeñados únicamente por auxiliares de la justicia que sean personas naturales. Los auxiliares de la justicia mantendrán la naturaleza prevista en los artículos 2.2.2.11.1.1, 2.2.2.11.1.2 y 2.2.2.11.1.3 del presente decreto, aun en aquellos casos en que sean receptores de los derechos y obligaciones que legal o convencionalmente se desprenden del contrato de fiducia”.

Se extrae que en la norma transcrita se estableció que el cargo de promotor o liquidador de patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales podía ser desempeñado únicamente por auxiliares de la justicia que fueran personas naturales, sin contemplar que tal cargo pudiera ser ejercido por una persona jurídica.

En este orden de ideas, el referido artículo incluido por virtud del Decreto 2130 de noviembre de 2015 divergía con lo establecido en el artículo 2.2.2.12.11. del Decreto 1074 de 2015, puesto que éste último señala que el cargo de auxiliar de la justicia debe ser desempeñado por una sociedad fiduciaria.

Posteriormente, el Decreto 65 del 20 de enero de 2020, mediante el cual se modificó parcialmente el Decreto 1074 de 2015, estableció lo siguiente:

“(…)

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 2.2.2.11.1.5 de la Sección 1 del Capítulo 11 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, que quedará así:

“Artículo 2.2.2.11.1.5. Patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales. Los cargos de promotor y liquidador de patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia empresarial de que trata el artículo 2.2.2.12.11 del Capítulo 12 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015, serán desempeñados por auxiliares de la justicia que sean personas naturales o jurídicas. Los auxiliares de la justicia mantendrán la naturaleza prevista en los artículos 2.2.2.11.1.1, 2.2.2.11.1.2 y 2.2.2.11.1.3 del presente decreto, aun en aquellos casos en que sean receptores de los derechos y obligaciones que legal o convencionalmente se desprenden del contrato de fiducia.”

Con la modificación transcrita, se abre la posibilidad para que personas jurídicas puedan ejercer el cargo de auxiliar de la justicia en patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales.

Sin perjuicio de lo anterior, es evidente que persiste la presunta contradicción entre el actual artículo 2.2.2.11.1.5. y el artículo 2.2.2.12.11., puesto que ni con la inclusión ni con la modificación del primero, se derogó expresamente el segundo artículo.

Para resolver lo anterior, la Ley 153 de 1887 establece en su artículo 2º lo siguiente:

“Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.

En consecuencia, en el presente caso la nueva norma que se incluyó en el Decreto 1074 de 2015 (artículo 2.2.2.11.1.5) prevalece sobre la preexistente (artículo 2.2.2.12.11).

Con base en lo anterior se indica:

- Frente a la inquietud “b”: Las personas naturales o jurídicas inscritas en la Lista de auxiliares de la justicia de la Superintendencia de Sociedades como promotores y liquidadores de patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia, deberán cumplir con los requisitos señalados en el referido Decreto, dentro de los cuales no se contemplan aquellos establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para las sociedades fiduciarias. Lo anterior, en la medida de que como se señaló anteriormente, a partir de la vigencia del Decreto 65 del 20 de enero de 2020, no es obligatorio que los cargos de auxiliares de la justicia de los promotores y liquidadores para patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia, deban ser desempeñados por sociedades fiduciarias.

Lo anterior, sin perjuicio del debido cumplimiento de los requisitos si la inscrita se trata de una sociedad fiduciaria, pues por su naturaleza, deberá cumplir con tales, independiente de su inscripción en la lista de auxiliares de la justicia de esta Entidad.

- Respecto a la pregunta “c”, e insistiendo en lo señalado, a partir de la vigencia del Decreto 65 del 20 de enero de 2020, no es obligatorio que los cargos de auxiliares de la justicia de los promotores y liquidadores para patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia, deban ser desempeñados por sociedades fiduciarias. Por lo anterior, mal haría esta Superintendencia, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en equiparar al promotor o liquidador designado con una sociedad fiduciaria o que deba ser vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Lo anterior, sin perjuicio del debido cumplimiento de la normatividad, así como del ejercicio de la supervisión por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia sobre los sujetos que tengan la calidad de supervisados y en los ámbitos que determine la ley.

- La respuesta a la consulta “d” se encuentra subsumida en lo expuesto en las respuestas dadas a los puntos anteriores.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma

emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la Entidad.