

OFICIO 220-300126 DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2024

ASUNTO: LOS AUXILIARES DE LA JUSTICIA NO SON SERVIDORES PÚBLICOS

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, el cual fue trasladado a esta Entidad por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública respecto de las siguientes tres inquietudes:

- "(...) 1. *¿El liquidador designado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES en un funcionario público?*
2. *¿Ante que se denunciarían irregularidades de un liquidador designado por la SUPERSOCIEDADES?*
3. *¿El liquidador designado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES en un funcionario público?"*

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

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, esta Oficina procede a responder su consulta en los siguientes términos:

"1. ¿El liquidador designado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES es un funcionario público?

(...)

3. ¿El liquidador designado por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES es un funcionario público?" (Se repite la inquietud).

Los artículos 2.2.2.11.1.1 y 2.2.2.11.1.3 del Decreto 1074 de 2015, prescriben lo siguiente:

"Artículo 2.2.2.11.1.1. Naturaleza de los cargos de promotor, liquidador e interventor. Los promotores, liquidadores y agentes interventores son auxiliares de la justicia y su oficio es público, ocasional e indelegable. Estos cargos deben ser ejercidos por personas de conducta intachable, deben gozar de excelente reputación y ser idóneos para cumplir con su función, la cual deben desarrollar con imparcialidad e independencia.

Los promotores, liquidadores y agentes interventores se seleccionarán y designarán de la lista de auxiliares de la justicia elaborada y administrada por la Superintendencia de Sociedades. Los honorarios respectivos constituyen la total y equitativa retribución del servicio y no podrán exceder los límites establecidos en el presente decreto y en la ley.

Los cargos de promotor, liquidador y agente interventor se designan en atención a la calidad de la persona. En consecuencia, el auxiliar no podrá delegar ni subcontratar sus funciones y no podrá ser sustituido en el cargo a menos que medie una orden del juez del concurso. Sin embargo, el auxiliar de la justicia podrá contar con personal profesional o técnico de apoyo por cuyas acciones u omisiones responderá directamente.

En ejercicio de sus funciones, los promotores, los representantes legales que cumplan funciones de promotor, liquidadores y agentes interventores estarán habilitados para rendir informes

en los términos de los artículos 275 a 277 del Código General del Proceso.

(...)

Artículo 2.2.2.11.1.3. Del cargo de liquidador. *El liquidador es la persona natural o jurídica que actúa como administrador de los bienes del sujeto del proceso de liquidación judicial, así como representante legal de la persona jurídica sometida a este proceso. El liquidador deberá cumplir las cargas, deberes y responsabilidades*

propias de los administradores de conformidad con las normas vigentes, así como las de auxiliar de la justicia.

Los acreedores podrán hacer uso de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley 1116 de 2006, para solicitar la sustitución del liquidador con por lo menos el sesenta por ciento (60%) de los acreedores, conforme a las reglas del artículo 2.2.2.13.4.1 del presente Decreto.”.

En auto Auto 1185 del 9 de diciembre de 2021¹, proferido por la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional, se consideró lo siguiente:

“(…)

8. *Los procesos de liquidación empresarial están regulados, entre otras normas, en la Ley 1116 de 2006. En dicha disposición se establece, en el artículo 67, que el liquidador será designado por el juez del concurso, al iniciar el proceso y tendrá la calidad de “auxiliar de la justicia”.*

Al respecto, el mencionado precepto señala “al iniciar el proceso de insolvencia, el juez del concurso, según sea el caso, designará al promotor o liquidador, en calidad de auxiliar de la justicia, escogido de la lista elaborada para el efecto por la Superintendencia de Sociedades. [...]”.

9. *Ahora, según el artículo 47 del Código General del Proceso, los cargos de auxiliares de la justicia son “oficios públicos ocasionales”, característica que se también es señalada en el artículo 2.2.2.11.1.1 del Decreto 1074 de 2015. Disposición que advierte que los liquidadores deben cumplir su función con imparcialidad e independencia y no podrán delegar ni*

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. AUTO 1185 (9 de diciembre de 2021). Disponible en el siguiente Link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2021/A1185-21.htm>

subcontratar sus funciones, ni ser sustituido en el cargo a menos que medie una orden del juez del concurso.

10. Una de las características principales de los liquidadores es la de actuar "como administrador y representante legal de la entidad en proceso de liquidación" y cumplir las cargas, deberes y responsabilidades fijadas en el libro segundo del Código de Comercio –De las sociedades comerciales–, la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 2130 de 2015.

Además, el liquidador es un tercero respecto de la Superintendencia de Sociedades y no tienen ninguna relación laboral, contractual o de subordinación con dicha entidad y responden como profesionales de acuerdo a las normas generales de responsabilidad por sus acciones u omisiones. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Mediante Oficio 220-74782 del 28 de diciembre de 2006, (Ref.: NATURALEZA JURÍDICA DE LOS LIQUIDADORES), esta Oficina Asesora Jurídica precisó lo siguiente:

"(...) En cuanto a la liquidación obligatoria, que es al parecer la que interesa, debe acotarse que el liquidador es un auxiliar de justicia y por ende ejerce funciones públicas, verdad a la que se llega al interpretar el artículo 8o del Código de Procedimiento Civil, y por supuesto, el hecho de que constitucional y jurisprudencialmente es sabido que las personas que lo desempeñan no son servidores públicos (artículo 123 de la Constitución Política), al prever quienes ostentan tal calidad y señalar que la ley determinara el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio". (La negrilla para llamar la atención).

A su vez, la Corte Constitucional² ha indicado que:

"[...] los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad. Además, los auxiliares de la justicia no tienen un vínculo laboral con el Estado, sino que son particulares que cumplen transitoriamente funciones públicas, sujetos a un régimen de impedimentos y recusaciones como el señalado en el artículo 22 del Decreto 2265 de 1969 o el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil".

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-798 (16 de septiembre de 2003). M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-798-03.htm>

A su turno, el Departamento Administrativo de la Función Pública conceptuó:

"(...) los auxiliares de la justicia desarrollan oficios públicos ocasionales, prestan colaboración en el ejercicio de la función judicial con idoneidad y experiencia en cada materia, y cuyos servicios deben ser retribuidos por unos honorarios equitativos.

*De lo anterior se tiene entonces que, los auxiliares de la justicia no tienen en carácter de servidores públicos, solamente realizan oficios públicos por los cuales perciben honorarios, tal como lo señala el artículo 35 del acuerdo 1518 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura."*³

De acuerdo con la normativa, la jurisprudencia y la doctrina transcrita, es posible concluir que los auxiliares de la justicia son particulares que no ejercen cargos públicos.

"2. ¿Ante que (sic) se denunciarían irregularidades de un liquidador designado por la SUPERSOCIEDADES?"

El incumplimiento de las funciones del liquidador deberá ser puesto en conocimiento del Juez del concurso, para que decida lo correspondiente.

³ COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 451661 (17 de diciembre de 2021). Ref.: Inhabilidades e incompatibilidad. Empleado público. Para desempeñarse como perito en procesos judiciales en relación con las funciones del cargo que ejerce. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=185030#:~:text=Los%20cargos%20de%20auxiliares%20de,conducta%20intachable%20y%20excelente%20reputaci%C3%B3n>