

## APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD DE PROMOTORES Y LIQUIDADORES A LA LUZ DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA\*

*David Ricardo Sotomonte Mujica*<sup>1</sup>

### Contenido

Introducción .....	2
1. Naturaleza del cargo.....	2
2. Funciones .....	4
2.1. El promotor .....	5
2.2. El liquidador.....	7
3. Responsabilidad .....	10
3.1. Responsabilidad disciplinaria.....	10
3.2. Responsabilidad civil .....	11
3.3. Responsabilidad fiscal .....	13
3.4. Responsabilidad penal .....	14
3.5. Responsabilidad laboral .....	14
4. Extensión de la responsabilidad patrimonial .....	15
Conclusión.....	17
Bibliografía.....	18

---

\* Este artículo fue presentado a la revista el día 20 de mayo de 2011 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 9 de junio de 2011, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.

<sup>1</sup> Abogado y especialista en Derecho de los negocios de la Universidad Externado de Colombia, máster en Asesoría Jurídica de Empresas del Instituto de Empresa (Madrid, España) y máster en Derecho Comercial (LLM in Commercial Law) de las Universidades de Glasgow y Strathclyde (Escocia; Reino Unido). Se ha desempeñado como abogado del grupo de concordatos de la Superintendencia de Sociedades, coordinador (e) del mismo grupo, y asesor y consultor independiente. En la actualidad es magistrado auxiliar de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia –despacho de William Namén Vargas.

## Introducción

En el ordenamiento jurídico colombiano, más precisamente en el régimen de insolvencia impuesto mediante la Ley 1116 de 2006, existen dos instituciones que cumplen un papel primordial en el desarrollo de los procesos concursales, ellas son: el promotor y el liquidador. Es tal la preponderancia que el legislador ha dado a estas figuras, que en la actualidad, riñendo con las más elementales estructuras de los procedimientos de insolvencia de carácter judicial, defiende a ellas la calificación y graduación de créditos – espina dorsal de cualquier concurso<sup>2</sup>, razón por la cual resulta imperativo emprender averiguaciones sobre las consecuencias que apareja el incumplimiento de las obligaciones por parte de uno y otro.

Para contextualizar y comprender en debida forma la responsabilidad predicable de los promotores y liquidadores, se hace necesario partir por establecer la naturaleza del cargo, ubicar y precisar sus funciones y la calidad en que se ejercen (o naturaleza que les resulta propia), para luego sí detenerse en los distintos campos en que se podrá enrostrar a quienes desempeñan dichas labores el incumplimiento de sus deberes.

Tal es el propósito del presente escrito, en el que no pretendemos agotar el tema sino esbozar los escenarios en que resultaría exigible, de aquellos, el resarcimiento de los perjuicios causados a quienes con ocasión de la crisis patrimonial de un deudor determinado se vieron obligados a participar en un proceso concursal, al fallido mismo, y aun a los terceros damnificados por el actuar de aquellos; para luego finalizar con una breve advertencia en lo atañedor a la responsabilidad del Estado con relación a dichas actuaciones.

### 1. Naturaleza del cargo

Siguiendo la metodología planteada, procederemos a ubicar a los promotores y liquidadores (oficiales, agentes o representantes de la insolvencia) en la estructura del derecho concursal, en particular en el esquema de los procedimientos en que participan, independiente de la calificación que les da el legislador –asunto del que nos ocuparemos a renglón seguido–.

Muchas discusiones han suscitado las distintas funciones que desempeñan los agentes de la insolvencia a la que hemos venido haciendo referencia, dadas las múltiples

---

<sup>2</sup> Ante la inexistencia de objeciones al proyecto de graduación y calificación de créditos, elaborado por el promotor o el liquidador según el caso, o habiendo sido conciliadas todas ellas, el juez del concurso deberá aprobarla sin estudiar de fondo dicho documento, es decir, la autoridad judicial sólo puede realizar un análisis y calificación de aquellos créditos sobre los que se mantengan las objeciones; cfr. arts. 30 y 53 de la Ley 1116 de 2006.

calidades en que aparentan actuar, razón por la cual se han estructurado diversas teorías, dentro de las que encontramos la del mandato, la de la sustitución procesal, la de la representación legal, la de la función concursal y la del órgano.

A partir de ellas, la conclusión mayoritaria de la doctrina nacional y foránea, así como de la legislación de otras latitudes, es el encuadramiento del promotor y del liquidador en los llamados órganos concursales, cuya finalidad es la intervención de especialistas o profesionales en el proceso, para que mediante el ejercicio de funciones previamente determinadas en la ley sirvan de apoyo y soporte al juez de la insolvencia a efectos de cumplir con las finalidades propias de cada concurso, y cuya existencia no es otra cosa que el reconocimiento de la necesidad de contar con herramientas interdisciplinarias –por lo menos jurídico-económicas– para la atención de los desequilibrios patrimoniales relevantes para el ordenamiento legal<sup>3</sup>. Por tanto, quien desempeñe uno de estos cargos, como órgano del trámite de insolvencia, “no es [en estricto sentido] representante de los acreedores ni del fallido, aunque su actuación a veces coincida con los intereses de unos y otros”<sup>4</sup>, pues, “en algunos casos produce la sustitución de los acreedores y del deudor para asegurar la finalidad del proceso, pero sin alterar el carácter de partes de aquellos”<sup>5</sup>. “PAJARDI intenta explicar éste fenómeno y expresa que los órganos [...] se estructuran entre el deudor y los acreedores, sustituyéndolos en algunos aspectos para asumir juntamente con el juez la dirección e impulso del proceso”<sup>6</sup>

En nuestro país la Ley 1116 de 2006, a pesar de aludir en su articulado al promotor en 45 oportunidades y mencionar al liquidador en 61 ocasiones, sólo en su artículo 67 hace referencia al carácter de la función que ellos desempeñan, y establece que uno y otro son auxiliares de la justicia<sup>7</sup>; mientras que el artículo 1.º del Decreto 962 de 2009, que reproduce parcialmente y con algunos giros en la redacción la parte pertinente del artículo

<sup>3</sup> De vieja data y al unísono, la doctrina justifica en mayor o menor medida la creación de órganos concursales que colaboren con el juez de la insolvencia, así, SATTÀ por ejemplo, por la vinculación de todo el patrimonio del deudor al concurso y la finalidad del mismo, en relación con la quiebra y el curador que en ella se nominaba como órgano, indica: “... un patrimonio es un conjunto de derechos y obligaciones, de relaciones activas y pasivas, y como tal no puede evidentemente ser objeto de una simple disposición... [d]estinar un patrimonio a la satisfacción de los acreedores significa e implica querer y deber obtener de él los medios para tal satisfacción; pero esto no se puede hacer sino a través de toda una actividad de carácter negocial, dirigida a la liquidación de las relaciones, y, en cuanto sea necesario, también a la constitución de nuevas relaciones [...] el oficio judicial es el menos adecuado para ejercitar esta función; de allí, el interponerse entre él y el deudor” [SALVATORE SATTÀ. *Instituciones del derecho de quiebra*, Roma, 1948, 3ª ed., FONTANARROSA (trad.), Buenos Aires 1951, pp. 125 y 126].

<sup>4</sup> IGNACIO A. ESCUTI y FRANCISCO JUNYENT BAS. *Derecho concursal*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 87.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> IGNACIO A. ESCUTI y FRANCISCO JUNYENT BAS. Op. cit., p. 89, haciendo referencia a: PIERO PAJARDI. *Manuale di diritto fallimentare*, Milan, Editorial Giuffrè, 1983, p. 164.

<sup>7</sup> Ley 1116 de 2006. *Artículo 67. Promotores y Liquidadores. 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 [...].*

(Rev. e-mercatoria)

8.º del Código de Procedimiento Civil<sup>8</sup>, se ocupa expresamente de la naturaleza de los cargos y preceptúa que por ser la de auxiliares de la justicia constituyen “oficios públicos indelegables, que deben ser desempeñados por personas de conducta intachable, excelente reputación, imparcialidad absoluta y total idoneidad...”<sup>9</sup>.

Así las cosas, tenemos que promotor y liquidador son órganos del proceso concursal investidos por la ley como auxiliares de la justicia, y en tal condición “no le[s] compete ser parcial[es] sino imparcial[es], velando por el interés general”<sup>10</sup>, o lo que es igual, ejercen funciones de auxiliares “técnico[s] de la magistratura, en situación equivalente a la de un perito”<sup>11</sup>, pero con una reglamentación especial derivada del derecho concursal mismo.

## 2. Funciones

Las actuaciones del promotor y del liquidador, así como sus facultades y funciones, encuentran soporte legal en la ley concursal, sin que les resulten aplicables las disposiciones que sobre auxiliares de la justicia contengan otras normatividades, *exempli gratia*, la procesal civil –en lo que le resulte contraria, pues sólo se aplica para llenar sus vacíos– o los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Código de Procedimiento Civil. *Artículo 8º. Naturaleza de los cargos. 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 [...].*

<sup>9</sup> Decreto 962 de 2009. *Artículo 1º. Naturaleza de los Cargos de Promotor y Liquidador. Los cargos de promotores y liquidadores, como auxiliares de la justicia, son oficios públicos indelegables, que deben ser desempeñados por personas de conducta intachable, excelente reputación, imparcialidad absoluta y total idoneidad. Los honorarios respectivos constituyen la totalidad de la retribución del servicio y no podrán exceder los límites establecidos en el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006. Si para el cumplimiento de sus funciones el auxiliar de la justicia requiere apoyarse en terceros, no por ello se exonera de su responsabilidad y deberá sujetarse a lo establecido en los artículos 29 y 30 del presente decreto.*

<sup>10</sup> RENZO PROVINCIALI. *Tratado del derecho de quiebra*, t. I, p. 697, citado por IGNACIO A. ESCUTI y FRANCISCO JUNYENT BAS, ob. cit., p. 87.

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Resulta errado afirmar que a los peritos y liquidadores, cuando quiera que el proceso en el que hayan sido nominados se adelante ante los jueces civiles del circuito –en virtud del factor de competencia establecido en el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006–, les es aplicable el Acuerdo 1518 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura. En tal sentido, la ley concursal establece con precisión que la elaboración de la lista de promotores y liquidadores para los procesos concursales compete a la Superintendencia de Sociedades, mientras que el acuerdo dispone en su artículo 2.º que *regula la lista de auxiliares de la justicia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, tribunales superiores y contencioso administrativos y despachos judiciales del país*, lista que se integra como el acuerdo mismo dispone.

(Rev. e-mercatoria)

En efecto, el ordenamiento jurídico patrio disciplina en lo fundamental el régimen aplicable, las potestades, poderes y misión de los órganos del concurso que nos ocupan, mediante la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 962 de 2009.

Dicho cuerpo legal, a pesar de ser coincidente en muchos aspectos en las tareas que asigna al promotor y al liquidador, también genera directrices asimétricas para uno y otro, de acuerdo con la finalidad de cada proceso en particular<sup>13</sup>, razón más que suficiente para que abordemos el análisis de la función de cada órgano de manera independiente y escindida de las predicables de su par.

## 2.1. El promotor

En nuestro sentir, tal vez son las atribuciones y deberes del auxiliar de la justicia nominado para la atención de los procesos de reorganización y la calidad en que en tales eventos actúa los asuntos que más inquietud generan, ello por cuanto el promotor actuará en veces como el más puro auxiliar de la justicia, en otras como conciliador, negociador, administrador o representante del deudor. Al respecto, vale la pena traer a colación que a este sujeto no se le ha dado un tratamiento uniforme en sus calidades, bástenos con recordar que en la Ley 550 de 1999 era considerado un amigable componedor.

Las principales funciones y deberes que la legislación le atribuye, así como el carácter en que con respecto a cada uno desempeña son:

FUNCIÓN	CALIDAD EN LA QUE ACTÚA
Presentar el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el plazo fijado por el juez (art. 19[3], Ley 1116 de 2006), cumpliendo con los requisitos establecidos (art. 24, ídem), y actualizarlo en caso de incumplimiento o modificación del acuerdo de reorganización (art. 46, ibíd.).	Auxiliar de la justicia.
Informar, efectivamente y por medios	Auxiliar de la justicia que cumple una

<sup>13</sup> Recordemos cómo el artículo 1º de la Ley 1116 de 2006 establece como finalidad del trámite recuperatorio *la protección del crédito y la protección y recuperación de la empresa* –siempre y cuando sea viable- *como unida de explotación económica y fuente generadora de empleo*, mientras que la del procedimiento liquidatorio la hace consistir, en exclusiva, en la protección del crédito. *Cfr. Ley 1116 de 2006, artículo 1º, Finalidad del régimen de insolvencia.*

(Rev. e-mercatoria)

idóneos, a los acreedores y jueces que conozcan de procesos ejecutivos o de restitución contra el deudor, acerca de la iniciación del trámite de insolvencia, particularmente, la fecha de apertura (art. 19[9], <i>ejusdem</i> ).	función propia del juez.  Auxiliar de la justicia que asume, por sustitución procesal, una carga del deudor (notificación).
Conceptuar sobre el levantamiento de las medidas cautelares (art. 20, <i>ídem</i> ).	Auxiliar de la justicia.
Alegar la nulidad de lo actuado, en los juicios ejecutivos, con posterioridad al inicio del proceso de reorganización ( <i>ídem</i> ).	Auxiliar de la justicia.  Sustitución procesal (deudor y acreedores) o figura <i>sui generis</i> .
Provocar la conciliación de las objeciones al proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto (art. 29, Ley 1116 de 2006).	Auxiliar de la justicia.  Conciliador.
Presentar dentro del plazo indicado por el juez del concurso, con base en el plan de reorganización de la empresa y el flujo de caja proyectado para la atención de las obligaciones, un acuerdo de reorganización aprobado conforme a las mayorías establecidas en la ley (art. 31, <i>ídem</i> ).	Auxiliar de la justicia.  Negociador, mediador y fedatario, tal como se desprende del contenido de la norma y de la interpretación integral del régimen concursal.
Allegar el acuerdo de adjudicación (art 37, <i>ibíd.</i> ).	Auxiliar de la justicia.  Fedatario.
Asumir la representación legal de la empresa –sólo para efectos de la celebración y culminación del acuerdo de adjudicación– ante la no presentación o falta de confirmación del acuerdo de reorganización (art. 38, <i>ejusdem</i> ).	Auxiliar de la justicia.  Administrador con funciones determinadas.
Interponer las acciones revocatorias y de simulación a que haya lugar (art. 75, <i>ídem</i> ).	Auxiliar de la justicia.  Sustitución procesal o figura <i>sui generis</i> .
Actuar en los concursos extranjeros como representante del trámite de insolvencia	Auxiliar de la justicia.

(Rev. e-mercatoria)

colombiano (art. 90 <i>ibíd.</i> ).	
Servir de conducto para hacer efectiva la colaboración entre autoridades nacionales con los tribunales y representantes extranjeros (art. 110, <i>ejusdem</i> ).	Auxiliar de la justicia.
Cooperar con las autoridades y representantes de procesos extranjeros (art. 111, <i>ídem</i> ).	Auxiliar de la justicia.

## 2.2. El liquidador

Este agente de la insolvencia, contrario a lo acontecido con la figura del promotor y sus antecesores, históricamente ha tenido un tratamiento más o menos estable en lo que a su calidad de auxiliar de la justicia respecta, si bien sus funciones han venido variando. En la actualidad la ley concursal impone al liquidador las siguientes cargas y funciones.

FUNCIÓN	CALIDAD EN LA QUE ACTÚA
Representar legalmente a la concursada, mediante una gestión austera y eficaz, tendiente a cumplir con la finalidad del proceso liquidatorio, con capacidad limitada a los actos necesarios para la inmediata liquidación de la empresa (art. 48[1]-[2], Ley 1116 de 2006).	Auxiliar de la justicia. Administración con facultades limitadas.
Tomar medidas para la adecuada conservación de los activos (art. 48[2], <i>ídem</i> ).	Auxiliar de la Justicia. Administrador.
Inscribir la providencia de inicio del proceso en los registros a que haya lugar (art. 48[3]-[4], <i>ibíd.</i> ).	Auxiliar de la justicia que cumple funciones propias del despacho judicial. ¿Notificador?
Presentar el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, junto con sus soportes, dentro del plazo	Auxiliar de la justicia.

(Rev. e-mercatoria)

fijado por el juez (art. 48[5] y 53, Ley 1116 de 2006) y con el cumplimiento de los requisitos establecidos (art. 24, ídem).	
Provocar la conciliación de las objeciones al proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto (art. 29, ibídem, por remisión del art. 48[5]).	Auxiliar de la justicia. Conciliador.
Elaborar el inventario de los activos del deudor dentro de los 30 días siguientes a su posesión (art. 48[9], <i>eiusdem</i> ).	Auxiliar de la justicia.
Recibir pagos y bienes –fideicomitidos y secuestrados– (art. 50[7]-[10] y 54), ídem).	Auxiliar de la justicia. Administrador.
Oficiar a los jueces de conocimiento de los procesos ejecutivos para su remisión al concurso (art. 50[12], ibídem).	Auxiliar de la justicia en cumplimiento de funciones del resorte del juez.
Otorgar escrituras públicas de inmuebles destinados a vivienda (art. 51, <i>eiusdem</i> ).	Auxiliar de la justicia. Representante legal o administrador.
Entregar los haberes excluidos de la masa por orden del juez, elevando acta descriptiva (art. 56, ídem).	Auxiliar de la justicia.
Enajenar los activos (art. 57, ibídem).	Auxiliar de la justicia Representante legal o administrador.
Presentar el acuerdo de adjudicación (ídem).	Auxiliar de la justicia. Negociador, mediador y Fedatario.
Realizar la entrega material de los bienes en la forma dispuesta por el juez o el acuerdo confirmado (art. 58, Ley 1116 de 2006).	Auxiliar de la Justicia.
Informar qué acreedores no aceptaron la adjudicación (art. 59, ídem).	Auxiliar de la Justicia.



(Rev. e-mercatoria)

Rendir cuentas comprobadas de su gestión (art. 59 y 65, ibíd.).	Auxiliar de la Justicia. Administrador.
Exigir ejecutivamente a los socios el pago de los valores adeudados por aportes de capital y por responsabilidad adicional pactada estatutariamente (art. 60, <i>ejusdem</i> ).	Auxiliar de la Justicia. Representante legal o administrador.
Proponer la celebración de un acuerdo de reorganización en la liquidación (art. 66, ídem).	Auxiliar de la justicia. Negociador o mediador.
Interponer las acciones revocatorias y de simulación a que haya lugar (art. 75, ídem).	Auxiliar de la justicia Representante legal o administrador
Actuar en los concursos extranjeros como representante del trámite de insolvencia colombiano (art. 90 ibíd.).	Auxiliar de la justicia.
Servir de conducto para hacer efectiva la colaboración entre autoridades nacionales con los tribunales y representantes extranjeros (art. 110, <i>ejusdem</i> ).	Auxiliar de la justicia.
Cooperar con las autoridades y representantes de procesos extranjeros (art. 111, ídem).	Auxiliar de la justicia.

De lo anterior podemos concluir que el promotor y el liquidador actuarán siempre en calidad de auxiliares de la justicia, dado que esa es la categoría que la legislación les otorga, pero dicha calidad y las cargas que le son propias en su sentido más prístino, se entremezclan con otras que resaltan la complejidad de las labores a ellos encomendadas, *verbi gratia*, el actuar en lugar de las partes y del juez –en asuntos que en principio serían del resorte de ellos–, oficiar como conciliador, negociador, mediador, facilitador, fedatario, representante legal y administrador.

### 3. Responsabilidad

Teniendo en cuenta que “el concurso constituye una ‘comunidad provisoria’ (regida por los principios de universalidad subjetiva y objetiva) constituida por la ley, como un centro de imputación de derechos y obligaciones en donde el síndico (promotor o liquidador) es investido como órgano con el fin de que pueda cumplir su función plural y compleja”<sup>14</sup>, que en ocasiones lo lleva a sustituir al deudor y a sus acreedores en interés de la ley y según la finalidad de cada proceso, las responsabilidades atribuibles a dicho órgano dependen fundamentalmente de la naturaleza de la actividad que estuviese desempeñando al momento de infligir el daño.

En este orden de ideas, existen cinco escenarios en los que promotor y liquidador deberán responder: el primero de ellos, derivado de su condición de auxiliares de la justicia, y que nos remite al régimen disciplinario que les es aplicable; el segundo, originado en los infaustos que puedan causar, por acción u omisión, al fallido, a los titulares de créditos o a terceros, llevándonos al ámbito de la responsabilidad civil; el tercero, propio de sus actividades como representantes legales y administradores, predicable de quien quiera que detente esa función, y que nos traslada a las reclamaciones de las autoridades tributarias; el cuarto, derivado de la comisión de hechos punibles, y el quinto, aquel en el que pueden ser tenidos como empleadores. Sobra decir que una sola actuación de los órganos concursales puede comprometer su responsabilidad en más de un escenario, por ejemplo: penal y tributario; civil y penal; penal, disciplinario y tributario; civil, disciplinario y penal, *inter alia*.

#### 3.1. Responsabilidad disciplinaria

Por ser auxiliares de la justicia y, en consecuencia, desempeñar transitoriamente oficios públicos, los órganos concursales que nos ocupan son sujetos disciplinables.

En tal sentido, la Ley 1116 de 2006 establece expresamente que el juez del concurso decretará *la sustitución, de oficio o a petición de parte, de los auxiliares de la justicia (...)* con ocasión del incumplimiento de las funciones previstas en la ley o de las órdenes del juez del concurso (art. 5[8]) y su remoción por incumplir el deber de presentar el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto (art. 19[3]).

Por su parte, el Decreto 962 de 2009 reglamenta las sanciones disciplinarias, en particular la remoción, indicando que la misma se hará en virtud de lo dispuesto en el artículo 5[8] y [9] de la ley concursal, cuando quiera que el disciplinado incumpla gravemente sus

---

<sup>14</sup> IGNACIO A. ESCUTI y FRANCISCO JUNYENT BAS. Ob. cit., p. 89.

(Rev. e-mercatoria)

funciones, deberes u obligaciones; desacate reiteradamente las órdenes del juez; guarde silencio sobre el hecho de estar impedido; haya suministrado información engañosa para su inclusión en la lista; use indebidamente información privilegiada; desatienda por acción u omisión la normatividad que le sea aplicable (ley, reglamento o instructivo); haya participado en la celebración de actos encaminados a disponer, gravar o afectar negativamente los bienes que integren el activo patrimonial del insolvente; haya realizado como liquidador nombramientos o contratos que real o potencialmente afecten negativamente el patrimonio del concursado o los intereses de los acreedores, o los hubiesen puesto en peligro, así como cuando no guarde la debida reserva de la información comercial, patentes, procedimientos y procesos industriales.

La remoción del promotor o liquidador conlleva necesariamente su exclusión de la lista que compone.

Ahora bien, existen disposiciones abiertas en la Ley 1116 de 2006 que consideramos también pueden ser aplicables a los órganos del concurso como sanción disciplinaria, un ejemplo de ellas es el artículo 5[5], por el que el juez del concurso puede *imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.*

Por otra parte, hasta hace poco no existía claridad sobre cuál debía ser la autoridad que impusiera las sanciones disciplinarias a los auxiliares de la justicia nominados en procesos concursales, puesto que mediante oficio 1335 de 27 de octubre de 2003, el procurador delegado para la vigilancia preventiva de la función pública consideró que por tratarse dichos cargos de ejercicios temporales de funciones públicas, el ministerio público tenía competencia para disciplinar a los agentes de la insolvencia, sin perjuicio de las facultades otorgadas por la ley (Ley 222 de 1995) al juez del concurso; no obstante, dicha posición ha venido evolucionando y hoy en día se acepta que la potestad sancionadora radica en cabeza del juez de la insolvencia, tal como lo demuestra el oficio de 20 de abril de 2010, emanado de la Procuraduría Primera Distrital.

Finalmente, y en materia disciplinaria, cabe preguntarnos si las normas que hacen referencia a los administradores de la deudora y las sanciones a ellos imponibles resultan aplicables al promotor y liquidador en los eventos en que funjan como tal; nuestra opinión, sí.

### **3.2. Responsabilidad civil**

El vínculo existente entre el órgano concursal y la deudora, acreedores y terceros, dimana directamente de la ley, por ser ella la que impone al juez su designación de la lista

(Rev. e-mercatoria)

conformada por el Estado mismo, así como regula las facultades, funciones, deberes y obligaciones relativas a aquel. En otras palabras, por no provenir del contrato el vínculo obligacional predicable entre ellos, cualquier daño causado por el promotor o el liquidador, por acción u omisión, nos ubica en el campo de la responsabilidad civil extracontractual.

Aun en aquellos eventos en los que los auxiliares actúan como administradores o representantes legales de la deudora, la naturaleza de su responsabilidad frente al fallido y los titulares de derechos de crédito seguirá siendo extracontrato, pues, insistimos, la fuente de sus obligaciones es la ley concursal; así, en condiciones ajenas al concurso, algunas relaciones de los representantes legales y administradores se encuentren cobijadas por la responsabilidad derivada del negocio jurídico, que los liga a su representada.

Cuando promotor y liquidador ejerzan funciones de representación legal o administración les serán exigibles los deberes propios de estos profesionales y les resultará aplicable el artículo 200 del Código de Comercio, según el cual *los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros [...] [e]n los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador [...]*, sin que por la aplicación de esta norma, la responsabilidad llegue en ningún caso a mutar en contractual.

En los demás casos seguiremos ubicados en los predios del artículo 2341 del Código Civil y demás normas concordantes, siendo menester para el reclamo indemnizatorio que se acrediten los elementos de esta especie de responsabilidad, esto es, la culpa, el daño y el nexo causal, es decir, para que el auxiliar de la justicia, en desarrollo de sus funciones, pueda ser considerado responsable por su acción u omisión, tiene que demostrarse el acaecimiento de un daño o lesión al interés jurídico del deudor, sus acreedores o terceros y que dicho daño se deriva del actuar doloso o culpable del órgano concursal.

Continuando en la esfera de la responsabilidad extracontractual, el reclamo a estos sujetos puede también enfocarse en los parámetros de la responsabilidad profesional, habida cuenta de la calificación, calidades y cualidades que la ley exige de ellos para poder hacer parte de la lista de auxiliares concursales de la justicia y el ejercicio de tal actividad; esto es, como lo manifiestan los hermanos MAZEAUD, al ser el profesional una persona dotada de conocimientos, pericias o saberes que por lo habitual están respaldados por la ostentación de un título acreditativo de la idoneidad para el desempeño de su cargo y que frente a la sociedad realiza una actividad habitual y presta y ofrece sus servicios<sup>15</sup>, y en tal definición encajar perfectamente tanto promotores como liquidadores, el daño que causen en ejercicio de dicha actividad deberá ser reparado por ellos.

---

<sup>15</sup> LUIS MARTÍNEZ CALCERRADA. *La responsabilidad civil profesional*, Madrid, Editorial Colex, 1999.

Ahora bien, las acciones por este concepto prescribirán en los términos del artículo 2358 ídem, es decir, las de *reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal, mientras que las que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.*

### 3.3. Responsabilidad fiscal

El promotor, en desarrollo de las funciones que hemos identificado como de administración<sup>16</sup>, y el liquidador durante toda su gestión, resultan destinatarios de varias normas de carácter tributario, relativas a las obligaciones que de tal linaje debe cumplir la concursada, y en tal sentido pueden ver afectado su patrimonio; es así como, además de todas las conductas exigibles de manera genérica a quienes desempeñan cargos de administración, se pueden identificar algunas que se refieren directamente a los órganos del concurso.

Sobre el particular, entre otros, les resultan aplicables los artículos 798 y 847 del Estatuto Tributario. El primero establece que *los obligados al cumplimiento de deberes formales de terceros<sup>17</sup> responden subsidiariamente cuando omitan cumplir tales deberes, por las consecuencias que se deriven de su omisión*; el segundo preceptúa que *los liquidadores o quienes hagan sus veces [el promotor en la adjudicación] deberán procurar el pago de las deudas de la sociedad, respetando la prelación de los créditos fiscales y que los representantes legales que omitan dar el aviso oportuno a la Administración y los liquidadores que desconozcan la prelación de los créditos fiscales, serán solidariamente responsables por las deudas insolutas que sean determinadas por la Administración, sin perjuicio de la señalada en el artículo 794, entre los socios y accionistas y la sociedad.*

En síntesis, los órganos del concurso pueden llegar a responder solidaria o subsidiariamente por las cargas impositivas que originariamente radican en cabeza del deudor fallido.

---

<sup>16</sup> La asunción de la representación legal de la empresa –sólo para efectos de la celebración y culminación del acuerdo de adjudicación- ante la no presentación o falta de confirmación del acuerdo de reorganización.

<sup>17</sup> El artículo 572 del Estatuto Tributario establece quiénes son los representantes que deben cumplir los deberes formales de sus representados, enunciando, entre otros, a *los gerentes, administradores y en general los representantes legales, por las personas jurídicas y sociedades de hecho* (literal c), y a *los liquidadores por las sociedades en liquidación* voluntaria o judicial y al promotor en la etapa de adjudicación (literal g adaptado a los procesos concursales vigentes).

### 3.4. Responsabilidad penal

A diferencia de lo que ocurría en las legislaciones concursales de antaño, la Ley 1116 de 2006 no establece tipos delictuales que sean propios del régimen de insolvencia. Sin embargo, en aquellas conductas jurídicamente reprochables en que pueden verse inmiscuidos promotores y liquidadores, en el ejercicio de su cargo, encontramos, por todas:

- Delitos contra el patrimonio económico: la estafa, el abuso de confianza calificado y la utilización indebida de información privilegiada (arts. 246, 249 y 250[1], 258 del Código Penal).
- Delitos contra la fe pública: las falsedades ideológica (en caso de considerarlos servidores públicos por desempeñar *oficios públicos*) y material en documento público, la obtención de documento público falso, la falsedad en documento privado, el uso de documento falso, la destrucción, supresión y ocultamiento de documentos, y la falsedad para obtener prueba de hecho verdadero (arts. 286, 287, 288, 289, 292, 293, 295 ídem).
- Delitos contra el orden económico social: la violación de la reserva industrial o comercial (art. 308 íbid.).
- Delitos contra la administración pública: el peculado por apropiación y uso (tomándolos como servidores públicos), y la omisión del agente retenedor o recaudador (arts. 397, 398, 402 *ejusdem*).
- Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia: el fraude procesal y a resolución judicial (arts. 453y 454 ídem).

### 3.5. Responsabilidad laboral

La reglamentación que el gobierno nacional ha expedido con relación a la actividad de promotores y liquidadores los autoriza para que en desarrollo de sus cargos se apoyen en terceros, sin que por ello se exoneren de responsabilidad<sup>18</sup>, y les advierte que [...] *bajo*

---

<sup>18</sup> Decreto 962 de 2009 Decreto 962 de 2009. *Artículo 1º. ... Si para el cumplimiento de sus funciones el auxiliar de la justicia requiere apoyarse en terceros, no por ello se exonera de su responsabilidad y deberá sujetarse a lo establecido en los artículos 29 y 30 del presente decreto.*

(Rev. e-mercatoria)

*ninguna circunstancia la infraestructura técnica o administrativa para el desarrollo de [...] sus funciones será suministrada por el deudor en el proceso de insolvencia, salvo previa autorización del Juez del concurso*<sup>19</sup>. Adicionalmente, establece que aquellos gastos excesivos en que incurra el liquidador pueden llegar a ser deducidos total o parcialmente de los honorarios que se le fijen, y que la misma suerte correrán *los gastos generados con ocasión de contratos efectuados por él y objetados por el Juez del concurso en los términos del numeral 3 del artículo 5.º de la Ley 1116 de 2006*<sup>20</sup>.

Tal reglamentación nos permite concluir que a promotores –en la etapa de adjudicación– y liquidadores les resulta aplicable el precedente jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de septiembre de 1987, con ponencia del magistrado JORGE IVÁN PALACIO, en el cual la Corporación optó por condenar, en calidad de empleador, a un secuestre que contrató un ayudante sin autorización del juez, basándose en la naturaleza y origen judicial del cargo de auxiliar de la justicia y su sometimiento permanente a las órdenes del juzgador.

Así las cosas, cuando quiera que un órgano del concurso actúe en contraposición a los intereses del fallido o desatendiendo los mandatos del juez o del legislador, es posible que se le pueda derivar responsabilidad laboral, por el personal a su servicio, o que haya contratado en desarrollo de la labor encomendada, así la obligada principal en apariencia sea la deudora.

#### 4. Extensión de la responsabilidad patrimonial

Es abundante la jurisprudencia contencioso administrativa en la que, a consecuencia del indebido comportamiento de un auxiliar de la justicia, se ha condenado al Estado por los perjuicios que tal conducta haya ocasionado. Al punto, los pronunciamientos del Consejo de Estado coinciden en indicar que los menoscabos infligidos por tales sujetos generan la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado, como consecuencia *del anormal funcionamiento del servicio público de Administración de Justicia [...], cuando el daño se entiende irrogado por actividades distintas de la función de declarar el derecho para los casos concretos, como ocurre tratándose de la “desaparición” de bienes objeto de medidas cautelares ordenadas por autoridad judicial, a manos de los auxiliares de la justicia a quienes se les confiere su custodia, supuestos en los que habrá de acreditarse*

<sup>19</sup> Artículo 29 ídem.

<sup>20</sup> Artículo 30 íbid.; Ley 1116 de 2006. *Artículo 5o. Facultades y Atribuciones del Juez del concurso. Para los efectos de la presente ley, el juez del concurso, según lo establecido en el artículo siguiente de esta ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones: [...] 3. Objetar los nombramientos o contratos hechos por el liquidador, cuando afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores.*

(Rev. e-mercatoria)

*la concurrencia de los elementos constitutivos de un régimen de responsabilidad por falla en el servicio, precisándose que el contenido obligacional desconocido o inobservado por la autoridad pública a la cual se imputa la falla, esto es, la existencia de una falla del servicio; la existencia de un perjuicio, y la relación de causalidad entre la falla alegada y el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende mediante el proceso Contencioso Administrativo.*<sup>21</sup>

En consecuencia, dada la calidad de auxiliares de la justicia que reviste a los promotores y liquidadores, no resulta remota la posibilidad de que cuando por acción u omisión generen un daño al deudor, a los acreedores o a terceros, la responsabilidad del Estado se vea seriamente comprometida; motivo suficiente para exhortar a las autoridades competentes para que en la conformación de las listas respectivas procedan con la mayor de las diligencias.

---

<sup>21</sup> Por todas, Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, sentencia de 4 de febrero de 2010, rad. 25000-23-26-000-1993-09750-01(17956).



## **Conclusión**

La importancia, dimensión, entidad y alcances que comporta el ejercicio de los cargos de auxiliar de la justicia al interior de los procesos concursales hacen que a quienes los ejercen se les pueda derivar responsabilidad en varios ámbitos –disciplinario, civil, fiscal, penal y laboral–. Sin embargo, dada la complejidad de las funciones que desarrollan y la pluralidad de calidades en las que las ejercen –v. gr., auxiliares, administradores, etc.–, no siempre es posible establecer, sin lugar a dudas, el camino adecuado para obtener la indemnización del injusto causado.

Finalmente, debemos señalar que las modificaciones introducidas al régimen de insolvencia por la Ley 1429 de 2010 en nada afectan las afirmaciones efectuadas en el presente trabajo, toda vez que en lo atañadero a los órganos concursales se limita a convertir al promotor en una figura potestativa.

## Bibliografía

1. Código Civil Colombiano.
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 4 de febrero de 2010, rad. 25000-23-26-000-1993-09750-01(17956). C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.
3. Consejo Superior de la Judicatura. Acuerdo 1518 de 2002.
4. Decreto 962 de 2009.
5. Estatuto Tributario.
6. IGNACIO A. ESCUTI y FRANCISCO JUNYENT BAS. *Derecho concursal*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.
7. Ley 1116 de 2006.
8. LUIS MARTÍNEZ CALCERRADA. *La responsabilidad civil profesional*, Madrid, Editorial Colex, 1999.
9. PIERO PAJARDI. *Manuale di diritto fallimentare*, Milan, Editorial Giuffrè, 1983.
10. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procuraduría delegada para la vigilancia preventiva de la función pública, oficio 1335 de 27 de octubre de 2003.
11. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Procuraduría primera distrital, oficio de 20 de abril de 2010.
12. RENZO PROVINCIALI. Tratado del derecho de quiebra, t. I.
13. SALVATORE SATTA. *Instituciones del derecho de quiebra*, Roma, 1948, 3.<sup>a</sup> ed., FONTANARROSA (trad.), Buenos Aires 1951.