

220-000409

**Asunto: Situación jurídica de los créditos rechazados y ausentes en la liquidación obligatoria, una vez cancelado el pasivo externo.**

Me refiero a su escrito recibido en el webmaster de esta entidad y radicado con el No. 2001-01-114585, en el cual consulta, de una parte, si los titulares de créditos que fueron rechazados por no haber presentado prueba siquiera sumaria de su existencia, en el trámite de una liquidación obligatoria, tienen derecho sobre los remanentes y, de otra, si tal derecho es mejor que el de aquellos acreedores de la sociedad que ni siquiera se presentaron dentro del término legal al concurso y que persiguen los remanentes por vía ejecutiva.

Para darle respuesta al asunto consultado esta Oficina se permitirá hacer las siguientes precisiones y consideraciones de orden legal.

### PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD EN EL CONCURSO

Sea lo primero poner de presente que el régimen de liquidación obligatoria previsto en la Ley 222 de 1995 se caracteriza, entre otros principios, por el de la universalidad, el cual, desde el punto de vista subjetivo, implica que todos los acreedores del deudor, sin excepción, deberán concurrir al trámite y hacerse parte en él, en los términos del artículo 158 ídem, esto es, dentro de la oportunidad allí prevista, personalmente o por medio de apoderado y presentando prueba siquiera sumaria de la existencia de sus créditos; es decir, son tres los requisitos que han de tenerse en cuenta para perfeccionar la presentación: i) **Oportunidad**: dentro de un plazo contado a partir de la providencia de apertura del trámite y hasta el vigésimo día siguiente al vencimiento del término de fijación del edicto emplazatorio; ii) **Postulación**: entendida como aquella habilitación legal que le permite al abogado y excepcionalmente a quien no lo sea, presentar peticiones ante los jueces para ejercer el derecho de acción. En el presente caso la presentación puede hacerse personalmente o por medio de apoderado, y iii) **Suficiencia probatoria**: Supone lo anterior que deba aportarse por lo menos prueba sumaria de la existencia de la obligación reclamada.

Sobre el concepto de prueba sumaria la doctrina ha señalado que si bien toda decisión judicial debe estar fundada en la valoración de *plenas pruebas*, la ley permite que el juez tome ciertas determinaciones y las soporte en medios de prueba que no tienen las características propias de la *plena prueba*; "son los casos específica y taxativamente señalados en las normas donde se permite decidir con base en prueba sumaria, de ahí la importancia de precisar este concepto dada la desorientación que en el medio jurídico colombiano existe en relación con el mismo. La prueba sumaria es aquella que lleva al juez la certeza del hecho que se quiere establecer, en idénticas condiciones de las que genera la plena prueba, pero, a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer.

"Pone de presente lo anterior que la única diferencia que existe entre los dos conceptos es el no haber sido surtido el requisito de la contradicción, pero su poder de convicción es siempre igual y la prueba sumaria también debe llevar certeza al juez acerca del hecho que con ella se quiere establecer. (-) Debido a lo anterior es que se debe desterrar la idea que la prueba sumaria es la deficiente, la incompleta, un principio de prueba, aquella que apenas insinúa la existencia de un hecho; en absoluto, la prueba sumaria convence con características idénticas a la de la plena prueba, la certeza que ella lleva al entendimiento del fallador es completa; en cuanto a su eficacia probatoria no existe ninguna diferencia entre las dos clases de pruebas".

La jurisprudencia también se ha ocupado del tema en los siguientes términos: "El carácter de *sumaria* de una prueba dice relación no tanto a su poder demostrativo, sino a la circunstancia de no haber sido contradicha. Se opone, por tanto, a la *controvertida*, es decir, a la que ha sido practicada con citación y audiencia de la parte contra la cual se pretende hacer valer".

Ahora bien, el deber de presentación al concurso en los términos anotados habrá de entenderse no como una obligación en estricto sentido sino como una carga procesal de cuyo accionar dependerá que sus créditos sean allí reconocidos, calificados, graduados y cancelados, so pena de asumir las consecuencias jurídicas de tal omisión, esto es, la imposibilidad de perseguir su cobro por cualquier otra vía jurídico-procesal mientras se cumple la finalidad del trámite, pues, una vez admitido o convocado el deudor al proceso concursal, por virtud de su preferencia y del fuero de atracción, no podrán promoverse ejecuciones singulares y particulares contra el deudor, y las ya iniciadas deberán incorporarse al trámite liquidatorio.

Pero debe también ponerse de presente que quien como acreedor se sustrajo de la carga procesal de hacerse parte al concurso liquidatorio de su deudor, o quien habiéndolo hecho no logró perfeccionar la prueba que da cuenta de la existencia de la obligación, en la oportunidad prevista en la ley para el efecto, no por esas circunstancias, en

estricto rigor procesales, queda irremediadamente sin posibilidad alguna de procurar el pago de sus créditos, pues, nada impide que una vez cancelado en su totalidad el pasivo externo reconocido en la providencia de calificación y graduación de créditos, puedan los titulares de créditos aún insolutos perseguir y obtener su pago con cargo a los activos remanentes de la masa de la liquidación, si los hubiere, y siempre y cuando se haya obtenido la suficiencia probatoria que lo permita.

En efecto, si bien es cierto la concursabilidad supone que tanto el deudor y sus acreedores se someten a unas específicas reglas procedimentales respecto del escenario y la forma en que han de pagarse las obligaciones a cargo de aquel, también lo es que quienes no concurren, lo hicieron extemporáneamente o habiéndolo hecho en tiempo no aportaron prueba sumaria de la existencia del crédito, les asiste la posibilidad de perseguir los activos remanentes del deudor para obtener el pago de sus créditos, entre otras razones, por las que se exponen a continuación:

1. Es norma imperativa de todo proceso liquidatorio de sociedades comerciales, ya sea voluntario u obligatorio, la prohibición de distribuir remanentes de activos sociales entre los asociados o accionistas hasta tanto no se haya cancelado en su totalidad el pasivo externo de la sociedad. Así lo disponen, para la liquidación voluntaria, los artículos 241 y 247 del Código de Comercio y 198 y 199 de la Ley 550 de 1999, para la obligatoria.
2. Mediante la providencia de calificación y graduación de créditos el juez del concurso establece los titulares, el grado, la cuantía y el orden de preferencia al pago de las obligaciones a cargo del concursado, cuya causación es anterior a la apertura del trámite, pues, las originadas con posterioridad no estarán sujetas a calificación y serán pagadas como gastos de administración, es decir, inmediatamente y a medida que se vayan causando. Conforme a lo establecido en el artículo 133 de la Ley 222 de 1995, para su expedición el juez deberá tener en cuenta la relación de obligaciones presentada por el deudor, y los demás elementos de juicio de que disponga, para lo cual podrá decretar pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, siempre que sean legales, conducentes, pertinentes y necesarias. Esto con el fin de formarse pleno convencimiento acerca de la decisión que tome.
3. Teniendo en cuenta que el objeto de la liquidación obligatoria es la realización de los bienes del deudor para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo, sin duda alguna la citada providencia constituye una de las principales que se dictan en el proceso, como quiera que es con base en ella y los bienes inventariados y evaluados que habrá de proyectarse el correspondiente plan de pagos, de cara al cumplimiento de la referida finalidad.
4. En ese orden de ideas, y por las decisiones que en él se toman, se ha de concluir que la providencia en virtud de la cual se realiza la de calificación y graduación de créditos es un **auto interlocutorio** que resuelve sobre las pretensiones de los acreedores por hacer valer sus derechos de crédito, pero no sobre el objeto mismo del trámite; éste solamente resuelve una parte de la materia del proceso concursal, mas no le pone fin al mismo. Es una actuación procesal previa y necesaria para conseguir la finalidad propuesta en la ley, es decir, la realización de los bienes y el posterior pago de sus obligaciones.
5. Así como en la citada providencia, en estricta juridicidad, no se hace *reconocimiento* de obligaciones, pues es claro que el trámite concursal no tiene connotación de un proceso declarativo sino más bien de una ejecución universal, mucho menos significa que ella constituya un medio idóneo para extinguirlas, ni siquiera aquellas que allí fueron objeto de calificación y graduación, ya que los modos de extinción de las obligaciones son taxativos y expresamente señalados en la ley.
6. Es que una cosa es la calificación y graduación de la obligación en el concurso y otra muy diferente su extinción. Piénsese, por ejemplo, que habiéndose calificado, su pago no logra hacerse porque los bienes a liquidar no fueron suficientes; en tal caso, deberá procederse conforme lo establece el inciso segundo del artículo 199 de la Ley 222 de 1995, es decir, se declarará insoluto el crédito y terminado el trámite, pero bajo ningún argumento jurídico puede considerarse que la obligación se extingue.
7. De igual forma, no puede caerse en la absurda conclusión de que las obligaciones cuyos acreedores no se presentaron al concurso, o los que lo hicieron extemporáneamente, o los que fueron allí rechazados por falta de prueba sumaria, se entiendan extinguidas, pues, se reitera, una cosa es la calificación y graduación y otra la extinción. Aquella es una figura netamente procesal y ésta tiene una connotación sustancial.

De allí que si pagado el pasivo externo calificado y graduado quedaren bienes remanentes, los titulares de créditos aún insolutos puedan perseguir aquellos para procurar el pago, antes de proceder a cancelar el pasivo interno.

8. En ese orden de ideas, las obligaciones que aparezcan registradas en la contabilidad del deudor como a su cargo, no pueden desaparecer de su balance por el hecho de no haber sido calificadas y graduadas en la respectiva providencia o haber sido rechazadas por falta de prueba sumaria, pues "darlas de baja" o registrar un ingreso con base en tal providencia, sería tanto como expropiar el derecho del acreedor, contrariando la garantía constitucional prevista en el artículo 58 de la Carta Política.
9. Como quiera que la consecuencia por no haberse presentado al concurso, o haberse presentado fuera del término previsto para el efecto o haber sido rechazado por falta de prueba sumaria, es la misma en

cualquiera de los casos, esto es, la imposibilidad de perseguir el cobro del crédito por cualquier vía jurídico procesal, mientras se agota el trámite concursal, los acreedores que concurran al ejercicio de su derecho de cobro con cargo a los remanentes de la masa, se encontrarán en igualdad de condiciones, claro está, con arreglo a la prelación legal establecida en el Código Civil.

Finalmente, y en atención a todo lo hasta aquí expuesto, es dable colegir que una vez surtido el pago del pasivo externo calificado y graduado en una liquidación obligatoria, los acreedores que no presentaron sus créditos al trámite, o los que se presentaron extemporáneamente, así como los que fueron rechazados por cualquier causa diferente al pago o a la prescripción extintiva del derecho, podrán hacerlos valer con cargo al remanente de bienes; de manera que mientras existan obligaciones insolutas a cargo de la sociedad, el liquidador no podrá cancelar el pasivo interno.

En los anteriores términos damos respuesta a la consulta por usted formulada, no sin antes advertirle que el alcance del presente pronunciamiento es el contemplado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.