

220-35292

**Asunto: Exigibilidad de una obligación de hacer derivada de un contrato de obra a cargo de una sociedad en liquidación obligatoria.**

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad el día 16 de julio del presente año con el No. 2001-01-061251, en el cual plantea unos interrogantes relacionados con la posibilidad de que una sociedad en liquidación obligatoria pueda ejecutar unas reparaciones a una obra previamente por ella ejecutada en desarrollo de una subcontratación, o, en su defecto, pagar al contratista el valor correspondiente a dichas reparaciones como gastos de administración de la liquidación.

Como quiera que el asunto consultado se circunscribe a establecer, de una parte, la viabilidad de que una sociedad en liquidación pueda cumplir con una obligación de hacer derivada de la celebración de un contrato de obra y, de esta manera, continuar desarrollando su objeto social y, de otra, a determinar cuáles son los gastos de administración de la liquidación, esta oficina abordará su análisis desde la perspectiva de la legislación comercial y concursal, para lo cual se permitirá hacer las siguientes precisiones y consideraciones de orden legal.

**1. De la exigibilidad de obligaciones derivadas de un contrato de obra.**

No obstante que en el planteamiento del caso hipotético se omite información relevante para establecer tanto la naturaleza como la exigibilidad de la obligación a cargo de la sociedad concursada, entiende esta oficina que se trata de un contrato de obra celebrado entre una entidad pública y un contratista quien a su vez subcontrata la ejecución de la misma con una sociedad posteriormente admitida o convocada a un proceso concursal de liquidación obligatoria. Independientemente de que la citada subcontratación sea o no procedente a la luz del contrato de obra entre la entidad pública y el contratista, y de la modalidad contractual y legislación que rige dicha relación, habremos de analizar el caso a partir de obligaciones correlativas que surgen en uno y otro caso.

Veamos. Por un lado, tenemos un contrato celebrado entre una entidad pública y una sociedad **X**, cuya naturaleza, en principio, desconocemos, pero que habremos de suponer se trata de la ejecución de una obra, como quiera que aquélla ha requerido a ésta para que realice unas reparaciones a la obra ejecutada. Por ese mismo desconocimiento difícilmente pueden deducirse las obligaciones a cargo del contratista para con la entidad contratante. Por otro lado, resulta absolutamente claro que el contratista subcontrató la ejecución de la obra con la sociedad **Y**, quien con posterioridad a la ejecución de la obra inicia un proceso de liquidación obligatoria.

En ese orden de ideas, puede advertirse que:

- a. Existen dos (2) contratos, en donde la sociedad **X** tiene en uno la calidad de contratista y en otro la calidad de contratante;
- b. En el que actúa en calidad de contratista, tendrá a su cargo el cumplimiento de las prestaciones que allí se estipularon y que para los efectos del presente análisis se desconocen y resultan irrelevantes;
- c. En el que actúa en calidad de contratante con la sociedad **Y**, puede válidamente inferirse que su obligación consiste en pagar una suma de dinero como contraprestación a la obligación de **Y** de ejecutar la obra;
- d. La sociedad **Y**, hoy en liquidación obligatoria, al parecer, no tiene obligación alguna con la entidad pública en cuyo favor se ejecutó la obra, pues ésta es consecuencia de la celebración del respectivo contrato con la sociedad **X**; sin perjuicio, claro está, de que en el citado contrato se haya estipulado en ese sentido;
- e. Como se trata de un contrato de obra, la sociedad **Y** tiene la obligación de ejecutarla y de garantizar la estabilidad de la misma durante el tiempo que las partes establezcan, pues es de su esencia que así sea;
- f. La obligación a cargo de la sociedad **Y**, consistente en garantizar la estabilidad de la obra ejecutada, está sujeta a una condición suspensiva, en el sentido de que mientras no se cumpla se suspende la posibilidad de exigirla; en otros términos, la exigibilidad de la obligación condicional dependerá de la ocurrencia de la condición, es decir, de la realización de un hecho, que en tratándose de una obra ejecutada, tenga la virtualidad de ser reparada;

Las anteriores consideraciones imponen concluir, entonces, que el acreedor de la obligación condicional a cargo de la sociedad en liquidación obligatoria debía hacerse parte en el proceso concursal de ésta, en la oportunidad prevista en la ley para el efecto, esto es, a partir de la providencia de apertura del trámite y hasta el vigésimo día siguiente al vencimiento del término de fijación del edicto emplazatorio, pues de esta carga procesal dependerá que su crédito sea reconocido, calificado, graduado y finalmente pagado, con cargo a la reserva que para atenderlo previamente ha debido constituirse, en los términos de lo previsto en el numeral 16 del artículo 178 de la Ley 222 de 1995, cuyo tenor literal reza:

"ARTÍCULO 178. FUNCIONES

"La junta tendrá como atribución general la de asesorar y fiscalizar la gestión del liquidador, y en consecuencia se le atribuyen las siguientes funciones: (-)

"16. Disponer la constitución de una reserva adecuada para atender el pago oportuno de las obligaciones condicionales o sujetas a litigio. Dicha reserva se invertirá en forma que asegure su conservación y rendimiento".

En efecto, por virtud del principio de universalidad que caracteriza al proceso concursal en sus dos modalidades, todos los acreedores del deudor, sin excepción, ya se trate de acreencias ciertas, expresas y actualmente exigibles o de las llamadas condicionales o litigiosas, deberán hacerse parte en él para hacer valer sus derechos, no como una obligación sino como una carga procesal de cuyo accionar dependerá que sus créditos sean admitidos y reconocidos, pues, de lo contrario, correrán con las consecuencias de tal omisión, esto es, la imposibilidad de perseguir su cumplimiento por cualquier otra vía jurídico procesal.

En ese orden de ideas, el crédito a que alude la consulta no es más que una obligación condicional a cargo de la sociedad concursada, sujeta a una condición suspensiva cuyo acaecimiento la haría exigible, pero por no haberse presentado en tiempo al concurso, su titular no se encuentra habilitado legalmente para perseguir su cobro por ninguna otra vía jurídico procesal.

Téngase en cuenta, además, que el liquidador no está obligado a pagar obligaciones diferentes a las relacionadas en la providencia de calificación y graduación de créditos, en la cual se reconocerán las obligaciones ciertas expresas y exigibles a cargo del deudor, así como, en su momento y con cargo a la reserva respectiva que hubo de constituirse, las condicionales o sujetas a litigio.

Así mismo y por las consideraciones expuestas, no se trata de un problema de capacidad social de una empresa en liquidación ni de continuación del desarrollo de su objeto social, tema cuyo análisis se abordaría en el hipotético caso de que el titular del crédito por la obligación condicional de hacer hubiese hecho la presentación oportuna del mismo en el concurso del deudor.

## **1. Gastos de administración de la liquidación.**

No obstante que el concepto de gastos de administración comprende créditos de diversa índole, los elementos preponderantes para su definición los encontramos en su finalidad y en su causación en el tiempo. Así, tenemos que serán tenidos como tales los estrictamente necesarios para continuar y finiquitar prontamente el trámite de la liquidación, causados y exigibles con posterioridad a la apertura del proceso.

Si bien desprevénidamente podría pensarse que una obligación condicional se torna en un "gasto de administración de la liquidación" porque su exigibilidad, es decir, la ocurrencia de la condición suspensiva, es posterior a la fecha de apertura del trámite, en estricto rigor y conceptualización jurídica no puede dársele esa calificación ni tratamiento, entre otras razones porque el legislador no hizo excepción a la regla general de presentación de créditos, y sí expresamente dispuso la constitución de una reserva para, llegado el caso, atender el pago de las obligaciones condicionales o las sujetas a litigio, lo cual hace suponer que sus titulares habrían de presentarse en tiempo al concurso del deudor.

Es más explícita aún la previsión que para el concordato hace el legislador en el párrafo 1º del artículo 120 de la Ley 222 de 1995, en lo pertinente aplicable a la liquidación obligatoria, cuando dispone: "Los acreedores titulares de obligaciones condicionales o sujetas a litigio, igualmente deberán hacerse parte dentro de la oportunidad definida en el presente artículo, a fin de que en el concordato se atiendan las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En todo caso estos acreedores quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo concordatario.

"Los pagos correspondientes a estos acreedores únicamente se efectuarán, **cuando la obligación tenga el carácter de exigible**. En el entretanto con los fondos respectivos se constituirá una fiducia, cuyos rendimientos pertenecerán al deudor". (resaltado fuera de texto).