

220-42046, junio 26 de 2003

**Ref: Tratamiento de créditos en procesos concursales**

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2003-01-102679, mediante la cual plantea un cuestionario relacionado con el tratamiento de cierto tipo de acreencias dentro del escenario de los procesos concursales que regula la Ley 222 de 1995.

A ese respecto debe señalarse, amén de su calidad de abogado, que cualquier actuación en sede judicial adelantada ante la Superintendencia de Sociedades debe ser surtida y/o debatida en esa misma instancia y utilizando para ello los instrumentos procesales otorgados por la ley al interior de cada proceso en particular.

Por tal razón y en el entendido que no es procedente definir aspectos atinentes a cuestiones judiciales mediante consultas elevadas en ejercicio del derecho de petición, este Despacho se pronunciará en su orden sobre los puntos del cuestionario, con el alcance que establece el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

En su escrito plantea Usted las siguientes hipótesis:

" (...) 1) Si el artículo 120 ibídem, y 158 de la ley 222 de 1995 se aplica única y exclusivamente para los siguientes casos y el trámite a seguir es el que se indica a continuación:

- A. Para los acreedores que no han promovido proceso ejecutivo en contra del deudor, deberán hacerse parte dentro del concordato o la liquidación, según sea el caso, desde la fecha de la providencia que la admite, hasta el vigésimo día siguiente al término de fijación del edicto, presentando el original del título ejecutivo o prueba siquiera sumaria de la obligación que preste mérito ejecutivo.
- B. Para aquellos acreedores que han promovido proceso ejecutivo en contra de la sociedad que se encuentra en concurso y además dentro del mismo proceso ejecutivo han demandado a los codeudores, fiadores, avalistas, asegurados, emisoras de carta de crédito o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, pero es su deseo seguir la ejecución contra éstos y el deudor en concordato o en liquidación, por lo que para ello, deberá hacerse parte en el proceso concursal, en la misma forma que los demás acreedores que no han promovido proceso ejecutivo. Es decir, desde la fecha de la providencia que la admite, hasta el vigésimo día siguiente al término de fijación del edicto, pero en este evento dentro de la misma oportunidad, indicará el estado actual del proceso y las circunstancias a que hubiere lugar, para lo cual, es su obligación acompañar certificación de existencia y estado actual del proceso, así como copia de los títulos en que se base su ejecución, y adicionalmente, manifestará al juez que conoce del proceso (a quien le ha sido remitida la solicitud de envío del expediente, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que el juez le pone en conocimiento dicha solicitud) que es su intención de **no prescindir** el cobro contra estas personas, para que el proceso ejecutivo continúe respecto a los otros deudores y en tal caso no habrá remisión del expediente, pero si se pondrá a disposición del juez del concurso las medidas cautelares practicadas en contra de la sociedad en liquidación o en concordato. (art. 100 incisos 1 y 3 de la ley 222 de 1.995).
- C. Cuando se está tramitando un proceso de conocimiento o existe cualquier tipo de obligación condicional o litigio que no sea un proceso ejecutivo, el acreedor deberá hacerse parte desde la fecha de la providencia que le admite, hasta el vigésimo día siguiente al término de fijación del edicto, para que en el concordato o liquidación se atiendan las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o sentencia o laudo respectivo y para que la asesora disponga de la reserva adecuada, para atender el pago oportuno de dichas obligaciones.

2) Si los artículos 99, 100 y 158, de la ley 222 de 1995, se aplica única y exclusivamente para los siguientes casos y el trámite a seguir es el que se indica a continuación:

- A. Para aquellos acreedores que han promovido proceso ejecutivo en contra del deudor y además dentro del mismo proceso han demandado a los codeudores, fiadores, avalistas, asegurados, emisoras de carta de crédito o cualquier otra persona que debe cumplir la obligación y **no es su deseo** seguir la ejecución contra éstos últimos, sino únicamente en contra del deudor en concordato o en liquidación, y por lo tanto **una vez** recibido por el juez el oficio remitido por la Superintendencia de Sociedades en el que se solicite el envío del expediente, deberá el acreedor dentro del término allí indicado, han manifestado a dicho juez, que es su intención **prescindir** del cobro contra estas personas a fin de que su crédito sea satisfecho dentro de la liquidación o concordato. En este evento el juez, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 100 de la ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 208 ibidem de la misma ley, procederá al envío del proceso a la Superintendencia de Sociedades, previo levantamiento de las medidas de embargo que pesan sobre los codeudores, pero las medidas cautelares practicadas en contra de la sociedad concursada las pondrá a disposición de la Superintendencia de Sociedades. En tal caso, si el proceso se incorpora a la

liquidación antes de que se corra traslado de los créditos se considera incorporado oportunamente al trámite concursal.

B. Para aquellos acreedores que ha promovido proceso ejecutivo exclusivamente en contra del deudor, es obligación del juez, cuando recibe la comunicación de envío del proceso ordenar de pleno la remisión del negocio, sin que se surta el traslado de los tres días de que trata el literal que antecede y tal caso, el secretario del juzgado de los tres días siguientes a la fecha en que quede en firme la providencia del juzgado que así lo ordena, tiene la obligación de remitir el negocio a la Superintendencia de Sociedades, por así disponerlo el artículo 99 inciso 3 de la ley 222 de 1995. Y en tal caso, si el proceso es incorporado a la liquidación antes de que se corra traslado de los créditos se considera incorporado oportunamente al trámite concursal.

3) Si los casos contemplados en los literales del numeral que antecede, partiendo del presupuesto que el original del título ejecutivo se encuentra dentro del proceso ejecutivo y que existen medidas cautelares en contra de la sociedad concursada, es obligación del secretario remitir proceso ejecutivo a la Superintendencia de Sociedades tal como lo disponen los artículos 99, 100, y 158, de la ley 222 de 1995, y por tanto el acreedor debe esperar a que dicho proceso sea incorporado al trámite concursal para poder hacerse parte dentro de la liquidación.

4) Si presentado el caso previsto en los literales del numeral que antecede, y el secretario del juzgado remite el proceso ejecutivo que ocurre en el caso en que se incorpora antes de que se surta el traslado de crédito y que consecuencias conlleva en el caso de que se incorpore después de que se surta dicho traslado.

5) Si el acreedor que esta tramitando proceso ejecutivo únicamente en contra de la sociedad concursada, esta en la obligación de hacer gestión alguna para que su crédito perseguido en el proceso ejecutivo, sea considerado presentado oportunamente, en caso afirmativo indicar que obligación se le ha impuesto del legislador y con fundamento en que disposición legal o por el contrario debe esperar a que el proceso sea remitido por parte del secretario del juzgado (...)"

Sobre el tema que su consulta plantea, se debe en primer lugar precisar que con la expedición de la Ley 222 de 1995, se derogó íntegramente el Decreto 350 de 1989 que contenía el régimen de los concordatos preventivos obligatorios y el potestativo, y se modificó el Título II del Libro VI del Código de Comercio, el cual correspondía al procedimiento mercantil de la quiebra; uno de los motivos a que se debió la reforma fue "(...) la necesidad de que los procesos concursales se regulen bajo un sistema unificado, de manera que no se haga diferencia en razón de la naturaleza civil o mercantil del deudor, o en su carácter individual o colectivo, o en las mayores o menores posibilidades de salvamento de la empresa, o aún, en la autoridad que debe asumir la competencia para tramitar el respectivo procedimiento."

Precisamente, dentro de la mencionada reforma, se aclaró la calidad en que una entidad administrativa, como es la Superintendencia de Sociedades, adelantaría los procedimientos de concordatos y liquidación obligatoria, que con ocasión de la nueva Ley se le asignaban dentro de sus funciones.

En efecto, el nuevo régimen precisó que la Superintendencia de Sociedades, no obstante ser un organismo técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, mediante el cual el Presidente de la República ejerce las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, también ejerce funciones jurisdiccionales. De conformidad con el artículo 116 inciso 3º de la Constitución Política, excepcionalmente algunas autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales en materias precisas determinadas por la Ley; es así como el artículo 90 en concordancia con el artículo 214 de la Ley 222 de 1995, otorga funciones jurisdiccionales a esta Entidad, para conocer de manera privativa del trámite de los procesos concursales de todas las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación.

Una vez ubicado el escenario en el cual adelanta sus funciones la Superintendencia de Sociedades en materia de Liquidación Obligatoria, hay que analizar las finalidades de este tipo de juicios. En efecto, en los términos del artículo 95 de la Ley 222 de 1995, el juicio liquidatorio tiene como fin la realización de todos los bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de todas las obligaciones a su cargo.

La anterior definición legal, no hace sino condensar en dos líneas la solución que el Estado busca para conjurar el incumplimiento del empresario comercial, pues cuando dicho incumplimiento asume el valor de coligado o generalizado, "(...) éste no interesa solamente al acreedor singular, lesionado en su derecho, sino a la generalidad de los acreedores, que se ven expuestos al riesgo de perder las garantías de sus créditos, ya sea en la continuación del ejercicio de la empresa, ya sea por el mismo que aquél acreedor singular llegue a obtener. *Entre los acreedores se determina, en efecto, una natural solidaridad económica, la que implica que así como ellos han compartido el riesgo de la empresa, así también deben dividirse en partes iguales las pérdidas.*

*Se entiende por tanto, por qué surge la necesidad de sustituir la ejecución singular, expresión típica del derecho individual del acreedor, con un procedimiento que, partiendo del presupuesto declarado de la imposibilidad del deudor de satisfacer todas sus obligaciones, aunque fuese manifestada por un solo incumplimiento, mire a*

*satisfacer todas esas obligaciones y todas en igual medida, y no, con uno o varios bienes determinados, sino con todos los bienes del deudor. Este procedimiento toma tradicionalmente el nombre de quiebra".*

Puesto de presente el escenario en se desenvuelve el proceso de liquidación obligatoria y cuales son sus finalidades, procede analizar sus efectos y consecuencias para todos los que a él se encuentran sometidos:

Una vez iniciado este tipo de procedimiento, todas las partes y el Juez, lo cual incluye al auxiliar de la justicia, se encuentran sometidos a unos principios que rigen la actividad del Juez del proceso liquidatorio, que son los siguientes:

La oficiosidad, la plenitud o universalidad, la colectividad y la igualdad o "par conditio omnium creditorum"; con éstos se busca comprometer en la cancelación de las obligaciones de la deudora, la totalidad de los bienes que integran la prenda general de los acreedores, activos que luego serán distribuidos de manera equitativa y acatando el orden de la prelación legal de los créditos, entre los acreedores de la concursada, según reglas que se encuentran consagradas en la legislación civil.

Así pues, la aplicación efectiva de estos principios generales se concreta en que existiendo una única posibilidad para perseguir el pago de las obligaciones a cargo de la deudora, los acreedores deberán hacerse parte y atender en su integridad las resultados del proceso.

Queda claro entonces, que el pago del pasivo de la concursada se encuentra enteramente determinado por los activos de la misma que hayan podido ser integrados dentro del procedimiento concursal respectivo, insistiendo eso sí para efectos del pago, en la observancia de la prelación legal de los créditos.

Se debe destacar que el llamamiento efectuado por la Ley a todos los acreedores del concursado **los comprende sin distinción de clase o cuantía, ni tipo de garantía de que goce su crédito, pues los sistemas procesales no han contemplado excepciones en cuanto a la referida regla y por tanto, todos ellos deben comparecer al juicio, so pena de quedar expuestos a las sanciones que la ley establece por tal desacato.**

Tan no interesa el tipo o clase de obligaciones de las cuales el concursado sea deudor, que aún los acreedores de obligaciones de dar, hacer o no hacer deben hacerse parte en el procedimiento. No importa si se trata de obligaciones de carácter legal o nacidas con ocasión de un negocio jurídico. Tampoco trasciende cual fuere su objeto o modalidad, divisibles o indivisibles, alternativas, facultativas, conjuntas, puras y simples, sujetas a plazo o condición. Resaltamos que los acreedores sujetos a plazo o condición no se encuentran exentos de participar en el concurso, así sus obligaciones no sean exigibles. Se citan a concurso tanto las obligaciones con garantía como las que carecen de ésta. Y, como si fuera poco, también deben hacerse parte los titulares de obligaciones en litigio, a pesar de la incertidumbre que las rodea.

Es en desarrollo de este principio que los artículos 120 y 158 de la Ley 222 de 1995 consagran los precisos, preclusivos y perentorios términos en los cuales los acreedores de un concursado deben comparecer al proceso, personalmente o con apoderado, presentando prueba siquiera sumaria de la acreencia.

Como pueden existir múltiples acreencias, la prueba será valorada al interior de cada proceso concursal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pero en principio las hipótesis, tal como Usted las señala serían:

- a. Quienes sean acreedores del concursado y sus acreencias se encuentren contenidas en un título valor, que hasta el momento de la apertura del procedimiento no se ha ejecutado ante la justicia ordinaria, de acuerdo con las normas propias del Código de Comercio (Títulos Valores) y las leyes del procedimiento concursal, deberán aportar el original del mencionado título, para ser calificados y graduados al interior del proceso concursal en cuestión.
- b. En el caso de acreedores por obligaciones contenidas en títulos que prestan mérito ejecutivo y que al momento de la apertura del concurso ya hayan iniciado sus acciones ante la justicia ordinaria para el cobro de lo adeudado, y no cuentan con ninguna otra persona que deba cumplir la obligación por su deudor, o que teniendo codeudores sólo haya demandado al concursado, se debe tener en cuenta que por efecto de la preferencia propia de estos juicios y en atención a los oficios remitidos por el Juez del concurso a todos los Juzgados del domicilio de la compañía o sus sucursales, conforme al artículo 99 *Ibidem*, su remisión a este Despacho se debe ordenar por el funcionario competente, para que se efectúe dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del Auto que la ordene.

Estos procesos se entenderán incorporados al concurso y presentados oportunamente, siempre que sean allegados antes de que se surta el traslado de créditos.

- c. En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor o sus codeudores, fiadores, avalistas, emisores de carta de crédito, aseguradores o cualquier otra persona que deba cumplir por éste la obligación, el juez competente para conocer de esa ejecución dentro de los tres días siguientes al recibo del oficio del juez concursal, mediante auto lo pondrá en conocimiento del demandante a fin de que en el término de ejecutoria manifieste si prescinde de cobrar su crédito a cargo de los demás demandados, evento en el cual se procede a la remisión del proceso ejecutivo como en el literal anterior, entendiéndose incorporado en tiempo siempre que llegue antes del traslado de créditos.
  - d. Si en el evento señalado en el literal anterior, el demandante no prescinde de continuar la ejecución contra los demás demandados, así lo informará al juez competente, pero por efectos de la universalidad de acreedores y de las normas propias de la solidaridad debe hacerse parte en el proceso concursal, informando sobre el estado del proceso y las copias de los títulos base de la ejecución; ello con el fin de graduar la contingencia de las subrogaciones derivadas de las relaciones internas propias de la solidaridad.
  - e. En cuanto a las obligaciones litigiosas, las mismas deben concurrir al concurso en los precisos términos de los artículos 120 y 158 *Ibíd*em, para ser graduadas como tales y ordenar la reserva de ley para atender su pago y, la prueba sumaria sería el auto admisorio de la demanda o la prueba de la condición.
- Ahora bien, sobre las obligaciones del Secretario del Juzgado competente para las ejecuciones singulares, la ley 222 de 1995 es muy clara al señalar que debe remitir el expediente antes de surtir el traslado de créditos, pues se reitera, este es el término procesal para controvertir acreencias; cualquier proceso que se remita y llegue con posterioridad a este término será calificado como extemporáneo al interior del proceso concursal.

Pese a lo anterior, entendiendo que es carga del acreedor aportar en tiempo la prueba para obtener su oportuna calificación y graduación, existe un mínimo deber de gestión del demandante frente al juez competente para procurar de forma ágil la efectiva remisión de los expedientes procesales al concurso antes del vencimiento del traslado de créditos.