



Al contestar cite el No. 2015-01-513675

Tipo: Salida Fecha: 17/12/2015 06:52:59 AM
Trámite: 95000 - RECURSO DE REPOSICIÓN
Sociedad: 900103877 - KINCO SAS EN REORG Exp. 80349
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 10 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-016975

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del Proceso

Kinco S.A.S.

Asunto

Resuelve recurso de reposición

Proceso

Reorganización

Expediente

2015-80349

I. ANTECEDENTES

1. Con memoriales de 15 de julio y 6 de agosto de 2015, el representante legal de la concursada solicitó al Despacho que en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, se ordenara a Banco Corpbanca S.A., la devolución de los dineros debitados entre la fecha de presentación de la solicitud y la admisión al proceso de reorganización.
2. El Despacho mediante Auto 400-012232 de 17 de septiembre de 2015, ordenó a Banco Corpbanca S.A. la devolución de los dineros que fueron debitados de la cuenta corriente (\$25.720.913) y del crédito rotativo (\$401.104.541) para un total de \$426.825.454.
3. Mediante escrito 2015-01-391206 de 23 de septiembre de 2015, la apoderada de Banco Corpbanca S.A., presentó recurso de reposición contra el Auto 400-012232 de 17 de septiembre de 2015.
4. Mediante escrito 2015-02-019663 de 29 de septiembre de 2015, el representante legal con funciones de promotor de la concursada, descorrió el traslado oponiéndose a la revocación del auto en cuestión.
5. Mediante escrito 2015-02-022862 de 19 de noviembre de 2015, la concursada presentó alcance a su escrito de descorre. La apoderada del Banco Corpbanca respondió al documento de alcance mediante escrito 2015-01-456199 de 20 de noviembre de 2015.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. El régimen de insolvencia está orientado por principios entre los que se cuentan el de universalidad, en virtud del cual la totalidad de los bienes del deudor (universalidad objetiva), así como todos sus acreedores (universalidad subjetiva), quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación; y el de igualdad, que implica un tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso. Es así como en virtud del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 no se permite privilegiar a un acreedor sin que medie autorización por parte del juez del concurso.

2. El Auto 430-012214 de 17 de septiembre de 2015 proferido por este Despacho en el proceso de C.I. Banacol S.A., estableció los alcances del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, indicando que existen dos clases de grupos para clasificar los pagos:
 - a) Pagos realizados a acreedores entre la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización y la admisión al mismo.
 - b) Pagos realizados a acreedores después de la admisión al proceso.
3. Así las cosas, a efectos de determinar sobre la aplicación del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 al caso concreto, lo primero que debe hacerse es determinar la fecha en que fueron realizados los pagos.
4. El Auto 400-012232, que ordenó al Banco Corpbanca S.A. la restitución de los dineros, discriminó entre los dineros que fueron debitados de la cuenta corriente y los que correspondían al crédito rotativo. El recurso presentado por la apoderada de Corpbanca trae la misma discriminación, por lo que el Despacho procederá a analizarlos en ese orden:

i. Los débitos efectuados con cargo a la cuenta corriente 102-38005-2

- a) Los débitos relativos a la garantía de cumplimiento
5. Con respecto a los débitos por valores de \$24.000.000 y \$96.000 efectuados el 30 de junio de 2015, la recurrente argumentó que la sociedad en concurso no tenía esos dineros disponibles en su cuenta. Lo ocurrido fue que el Banco otorgó una garantía bancaria a solicitud de Kinco S.A.S., cuyo beneficiario era el Centro Comercial El Castillo Cartagena S.A.S. El 24 de junio de 2015, tras el incumplimiento de Kinco S.A.S., al centro comercial, éste, en su calidad de beneficiario de la garantía, solicitó a Corpbanca el pago de la misma. Por este motivo, el Banco procedió a sobregirar la cuenta de Kinco S.A.S. el 30 de junio de 2015, por un valor de \$24.000.000, correspondiente a lo pagado por la garantía y por un valor de \$96.000 correspondiente al gravamen a los movimientos financieros
6. Frente a estos débitos, el deudor manifestó que si el Banco Corpbanca realizó un pago a favor del Centro Comercial, éste fue el resultado del requerimiento que le hizo el beneficiario de la garantía. En opinión del representante de Kinco, este pago no autoriza al banco para debitar la suma en cuestión de la cuenta del deudor en reorganización. Además, manifestó que ésta operación no hace parte del giro ordinario de los negocios.
7. Los hechos aquí expuestos obligan al Despacho a pronunciarse sobre la manera en que opera el contrato de garantía a primer requerimiento en sede de insolvencia. En efecto, la garantía a primer requerimiento *“es el contrato por medio del cual un banco (garante), a partir de la solicitud efectuada por un ordenante, se compromete irrevocablemente a pagar una suma de dinero previamente establecida a un tercero (beneficiario) ante la simple solicitud que este haga al tiempo que adjunte ciertos documentos mínimos y previamente determinados en los cuales se certifica el incumplimiento de la obligación u obligaciones que surgen de un contrato-base celebrado entre éste y el ordenante”*¹.

¹ León, Cesar E., “Aplicabilidad de las garantías bancarias a primer requerimiento en el ordenamiento jurídico colombiano”, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n° 10, p. 103, Bogotá, 2006. Ver especialmente p. 104.

8. Las garantías a primer requerimiento obedecen a la necesidad de “superar la rigidez de la accesoriedad”², en el sentido de eliminar la posibilidad de que el garante se refugie en excepciones que atañen a la relación jurídica de base para no cumplir con su obligación de pagar al beneficiario. Así las cosas, la garantía a primer requerimiento constituye uno de los ejemplos de atemperación importantes al principio de accesoriedad aplicable en materia de garantías.
9. A pesar de lo anterior, no puede afirmarse que la accesoriedad se elimina por completo cuando se trata de la garantía a primer requerimiento, también denominada garantía autónoma u abstracta. Aun cuando el principio de accesoriedad es llevado a su mínima expresión en este tipo de garantías, éste no desaparece por completo pues de cualquier manera siempre debe el garante contar por lo menos con la afirmación, sin importar que ella sea expresada de la manera más sencilla posible, del incumplimiento en la relación jurídica de base. Tan cierto es, que precisamente la única hipótesis en que se justifica el no pago de la garantía, es la existencia de un fraude manifiesto en la solicitud del beneficiario: “[n]ormalmente, los tribunales impedirán el pago de una garantía abstracta sólo en casos de mala fe, abuso del derecho o fraude del beneficiario, esto es, del acreedor, de manera similar a lo que ocurre con una carta de crédito como mecanismo de pago de una operación de compraventa internacional”³.
10. En ese orden de ideas, la manifestación de incumplimiento que hace el beneficiario de la garantía al requerir el pago del garante genera, por un lado, la obligación de este último de pagar, ejecutando así la garantía; y por el otro, el derecho del garante de perseguir al deudor. La merma que sufre el principio de accesoriedad en sede de garantías autónomas se materializa en que no puede el garante controvertir el hecho del incumplimiento del deudor ni invocar las excepciones que tendría éste, pero se mantiene incólume en que se necesita que exista un incumplimiento, o por lo menos una manifestación, para que nazca la obligación del garante de pagar al beneficiario, aparejada de su derecho a perseguir al deudor por lo pagado.
11. Eso explica que el contrato de garantía bancaria, en el caso específico que ocupa al Despacho, indique que el banco pagará al beneficiario al primer requerimiento escrito debidamente radicado en las oficinas del banco “indicando que Kinco S.A.S. no ha dado cumplimiento al CONTRATO DE CONCESIÓN DEL LOCAL 217 NIVEL 2 Y LAS BODEGAS D018 Y D019 y mencionando las obligaciones que a su juicio considere que se han incumplido”.
12. Quiere decir lo anterior que la obligación de pagar al beneficiario de la garantía, así como el derecho de perseguir al deudor, están relacionados con el incumplimiento del contrato de base. Esa relación no puede ser ignorada por el régimen de insolvencia. Por eso, cuando el banco paga la obligación garantizada y decide perseguir al deudor, se subroga en los derechos que tenía el beneficiario de la garantía, quien obviamente sale de la relación jurídica en virtud de la satisfacción de su crédito. El banco paga la obligación del deudor pero entra a ocupar la posición que tenía el acreedor. De ahí que si el deudor se encuentra bajo la protección del régimen de insolvencia, el banco deberá hacerse parte en el trámite de la reorganización, de la misma manera como lo hubiera hecho el acreedor beneficiario de la garantía.

² Ibíd., p. 111.

³ Rodríguez Azuero, Sergio, “Contratos Bancarios. Su significación en América Latina”, Legis, Quinta edición, Bogotá, 2002, p. 506.

13. En ese orden de ideas, no le asiste la razón al banco Corpbanca cuando alega que por haber pagado la garantía, podía sobregirar la cuenta corriente 102-38005-2 de Kinco S.A.S en la fecha en que lo hizo, aduciendo que se trataba de un gasto de administración. Podría pensarse que la obligación de Kinco de restituirle al Banco nace el día en que el Banco le paga al beneficiario de la garantía (si ello fuera así, claramente en este caso se trataría de un gasto de administración), pero no puede obviarse que la obligación del banco nació a causa del incumplimiento de Kinco para con el acreedor inicial, esto es, el Centro Comercial, y ese crédito pertenece sin duda alguna a los créditos sujetos a la reorganización. Por eso, al efectuar el pago de la garantía, el banco entró a ocupar la posición que hubiera tenido el Centro Comercial en la reorganización, luego claramente el crédito que tiene el banco contra Kinco no tiene la calidad de gasto de administración, pues su causación es anterior a la fecha de admisión de la deudora al concurso.
14. En conclusión, el Banco Corpbanca no podía efectuar los débitos relativos a la garantía de primer requerimiento, pues la obligación de Kinco de restituirle al banco lo pagado por este concepto no es un gasto de administración, sino un crédito sujeto a la reorganización. El Banco deberá acreditar a Kinco lo que debitó indebidamente, so pena de hacerse acreedor a la sanción de la que habla el numeral 3 del artículo 69 de la ley de insolvencia. Naturalmente, el banco tiene derecho a concurrir al concurso para hacer valer su crédito de la misma manera como lo hubiera podido hacer el Centro Comercial de no haber recibido satisfacción por parte del garante.
- b) Los débitos relativos al pago por el servicio de transporte de dinero
15. Según lo manifestado por la apoderada del Banco Corpbanca, el 30 de junio de 2015, con cargo al sobregiro de la cuenta corriente, Kinco pagó a su proveedor Brinks Colombia S.A. una factura por valor de \$2.558.660 y \$362.891 y por dichos pagos se generaron los impuestos de transferencia por \$18.896 y \$76, los cuales se cargaron al sobregiro y tienen la calidad de gastos de administración. Por esa razón la apoderada del Banco Corpbanca solicitó que se niegue la solicitud de reintegro elevada por la concursada o que, en su defecto, se ordene a Kinco el pago inmediato de las cuatro sumas mencionadas por tratarse de obligaciones generadas con posterioridad a la fecha de admisión de la sociedad al trámite de reorganización.
16. A ese respecto, el representante de Kinco, al descorrer el traslado, adujo que la suma de \$18.896 que el Banco debitó de la cuenta no corresponde a los impuestos de transferencia, sino a intereses de mora del sobregiro y los \$76 corresponden al gravamen a los movimientos financieros de tales intereses. Además, con respecto al pago de \$2.558.660 y \$362.891 por concepto del servicio de transporte pagado a Brinks Colombia S.A., manifestó que esas sumas no corresponden a obligaciones que tengan la calidad de gastos de administración y adjuntó las facturas fechadas el 17 de junio de 2015.
17. Sea lo primero decir que el análisis que corresponde a los débitos relativos al pago del servicio de transporte efectuado por la sociedad Brinks es diferente al que se condujo en el literal anterior, pues en este caso el banco no efectuó el débito a su favor, sino a favor de un tercero que es el proveedor de los servicios de transporte de dinero y valores. En este caso, la deudora en concurso Kinco procedió a pagar a un proveedor, después de la fecha de admisión al concurso.
18. Indudablemente las obligaciones que pagó Kinco hacen parte del giro ordinario de sus negocios pues es habitual que una empresa de transporte de dinero recoja los

dineros que se producen en cada local de la concursada y los transporte y deposite en su cuenta bancaria. Ahora bien, el problema radica en que para pagar a dicho proveedor, Kinco sobregiró su cuenta corriente, creando así un crédito a favor del Banco Corpbanca. Ese crédito nació el día que se pagó al proveedor, pues ese día Kinco utilizó recursos del banco para pagar a su acreedor.

19. En ese orden de ideas, le asiste razón a la recurrente al manifestar que, puesto que el sobregiro ocurrió el 30 de junio de 2015, cuando Kinco ya estaba en reorganización, se trata de un gasto de administración, razón por la cual los dineros relacionados con este sobregiro no deben ser devueltos, porque no pertenecen al pasivo reestructurable de la sociedad. El Banco tiene derecho también a cobrar unos intereses por el sobregiro, pues naturalmente tiene derecho a ser remunerado por el crédito concedido. También los impuestos que se generen por dicha operación tienen la calidad de gastos de administración, por lo que el banco realizó debidamente los débitos en la cuenta corriente de Kinco S.A.S.
20. Por ese motivo, este Despacho debe reconsiderar la opinión plasmada en el Auto 400-012232 de 17 de septiembre de 2015 en el sentido de ordenar la restitución de \$18.896 y \$76, pues le asiste razón a la recurrente al decir que esas sumas corresponden a gastos de administración, y por eso el Banco se encontraba legitimado para realizar los débitos en cuestión. Por tratarse de gastos de administración Kinco S.A.S. debe proceder a pagarlos de manera inmediata.
- c) El débito automático por valor de \$1.605.941
21. Manifestó la apoderada del Banco Corpbanca que este débito se realizó automáticamente el 9 de julio de 2015, por cuanto uno de los clientes de Kinco procedió a consignar la suma de \$1.605.941 en la cuenta corriente. En efecto, como la cuenta corriente de Kinco se encontraba sobregirada, una vez los fondos entraron a la misma, fueron debitados automáticamente para imputarlos al sobregiro.
22. Puesto que se ha decidido que los créditos señalados en el literal anterior corresponden a gastos de administración, y que dichos créditos tienen un valor superior al débito señalado en el presente literal, este Despacho no puede ordenar la restitución del dinero en cuestión. En efecto, los gastos de administración deben ser pagados en la medida en que se van causando y el acreedor conserva todas las prerrogativas para procurarse dicho pago, incluso la posibilidad de efectuar una compensación, como en efecto lo hizo en este caso.
23. Por esa razón, este Despacho debe reconsiderar la opinión plasmada en el Auto 400-012232 de 17 de septiembre de 2015 en el sentido de ordenar la restitución de \$1.605.941, pues esta suma, que fue consignada en la cuenta de Kinco, fue debitada por el banco para cubrir parte del sobregiro al que recurrió la sociedad en concurso, sobregiro que tiene la calidad de gasto de administración. Al tener dicha calidad, el banco estaba legitimado para efectuar la compensación como en efecto lo hizo y el juez del concurso no puede reprochar este comportamiento.

ii. Los débitos relativos al crédito rotativo

24. La apoderada del Banco Corpbanca argumentó en el recurso planteado que el crédito rotativo otorgado por el Banco es un producto de la esencia del giro

ordinario del negocio de Kinco S.A.S. Explicó la apoderada que a través de dicho producto, el Banco le genera un cupo de crédito, en este caso por valor de \$500.000.000, el cual Kinco utiliza para pagar diariamente a sus proveedores con cargo a dicho cupo. Los deudores de Kinco, por su parte consignan diariamente al crédito rotativo y de esta manera se paga el cupo utilizado, para liberarlo nuevamente y así seguir rotando.

25. Es decir, apoyándose en la noción de giro ordinario de los negocios, la cual fue desarrollada por este Despacho en Auto 430-012214 de 17 de septiembre de 2015, la recurrente argumentó que el Banco estaba legitimado para pagarse de lo que los clientes de Kinco consignaron, pues dichos pagos se efectuaron entre la fecha de la solicitud y la fecha de admisión al proceso de reorganización.
26. Además de lo anterior, la recurrente manifestó que Kinco, a sabiendas de que iba a realizar la solicitud de admisión a reorganización, agotó entre el 28 y el 29 de mayo la totalidad del cupo del crédito rotativo. También adujo que el Banco realizó la aplicación de los valores al crédito rotativo cuando todavía la existencia del proceso de reorganización no era de público conocimiento, luego el banco “estaba convencido se seguir apoyando el giro ordinario del negocio de Kinco”.
27. Por último, la recurrente manifestó que los efectos del artículo 17 de la Ley 1116 desde el momento de la radicación de la solicitud de admisión, hasta la fecha en que se expidió el auto de admisión o se dio inicio al proceso de reorganización, se dan con respecto al deudor.
28. Durante el período de traslado, la deudora manifestó que es cierto lo que dice el Banco sobre la forma en que operaba el crédito rotativo. Además, adujo que una observación retrospectiva de dicha operación permitía concluir que en ningún caso hubo variaciones anormales en el saldo del cupo. Finalmente, sostuvo que el hecho de que el crédito haya sido utilizado para continuar con el giro ordinario, no implica que ello sea una excepción a la norma que permitiría al banco retener los dineros, o aplicarlos al pago de las obligaciones de Kinco.
29. Dando alcance al escrito presentado durante el traslado, la deudora buscó desvirtuar que los recursos descontados sean del giro ordinario de los negocios y manifestó que si el banco pretendía argumentar que el “autopago” se podía realizar, no se explica por qué el crédito rotativo fue cancelado de manera unilateral. Dando respuesta al alcance, el banco simplemente manifestó que en su opinión, el escrito de alcance no hacía otra cosa que confirmar que la operación era del giro ordinario de los negocios.
30. Lo primero que debe hacer el Despacho, es realizar ciertas aclaraciones a efectos de ubicar este debate jurídico en el terreno apropiado. En efecto, se observa que las partes concentraron sus esfuerzos en determinar si la operación podía encuadrarse dentro de la noción de giro ordinario de los negocios. Ello es así, por cuanto las fechas en las que se llevó a cabo la compensación que hoy las enfrenta, se encuentra en el período entre la solicitud y la admisión al proceso de reorganización. Este Despacho ha sentado la posición según la cual durante este período “el juez del concurso tendrá que determinar si los pagos fueron realizados o no por fuera del giro ordinario de los negocios”.
31. Pero obsérvese bien, que dicha formulación pretende fijar una regla de interpretación a efectos de dar aplicación al mandato del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, tendiente a determinar qué pagos puede realizar un deudor después de que ha presentado una solicitud de admisión al proceso de reorganización.

32. Esa regla de interpretación no es aplicable a los supuestos fácticos del caso que aquí ocupa al Despacho. En efecto, una cosa es dilucidar si un deudor que ha presentado una solicitud de admisión puede pagar obligaciones antes de la admisión a la reorganización, y otra muy diferente es determinar si un acreedor puede efectuar una compensación durante ese mismo período. En efecto, pagar es un acto de disposición patrimonial efectuado directamente por el deudor, con miras a extinguir una obligación, mientras que compensar es un acto en donde no siempre interviene la voluntad del deudor.
33. Este Despacho no discute que la compensación se puede inscribir o no en el giro ordinario de los negocios. Lo que se está aclarando en este momento es que, el criterio de adscripción de una operación al giro ordinario tiene por finalidad determinar si un acto de disposición patrimonial puede ser efectuado por el deudor; pero ese mismo criterio no es aplicable cuando se trata de determinar si es el acreedor quien puede poner en marcha mecanismos que tengan consecuencias patrimoniales para el deudor, como la compensación. Ahora bien, lo anterior no quiere decir que el artículo 17 no sea aplicable a los acreedores del deudor en concurso, como se verá más adelante.
34. Este Despacho ya se ha ocupado de estudiar en detalle la institución de la compensación, especialmente en lo que tiene que ver con su funcionamiento en el marco de los procesos de insolvencia. Ahora bien, los supuestos fácticos de este caso implican dos particularidades que ameritan un análisis detallado. Por un lado, se trata de la compensación efectuada por un establecimiento bancario en virtud del contrato de cuenta corriente; y por el otro, se trata de una compensación realizada antes de la iniciación formal del proceso de insolvencia, pero después de la solicitud de admisión por parte del deudor.
35. Es esta una oportunidad apropiada para profundizar en la interpretación del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, pues su redacción puede generar interrogantes frente a los efectos de la presentación de la solicitud de admisión a la reorganización. Lo primero que debe decirse en este sentido, es que el artículo 17 no es aplicable exclusivamente a la sociedad deudora, sino que los acreedores de la misma también pueden caer en su ámbito de aplicación.
36. En efecto, un argumento recurrente esgrimido por quienes concurren al foro de la insolvencia, es que el artículo 17 es aplicable únicamente a los deudores y no a los acreedores. Sin embargo, como ya lo sentó este Despacho en el pasado *“esa no es la interpretación que ha de hacerse del artículo 17. En efecto, dicho artículo en el parágrafo 1, también abre la puerta a la vinculación de los acreedores al proceso sancionatorio que allí se describe”*⁴. La doctrina comparte esta interpretación, al afirmar que los destinatarios de la norma no son solamente los administradores de la sociedad en concurso, sino también los sujetos que participan en el acto censurado por la ley, bien sean los administradores, los acreedores o la sociedad fiduciaria (para el caso de los encargos fiduciarios)⁵. Naturalmente este Despacho ha sido y es enfático en que cuando se vinculen acreedores al trámite sancionatorio del artículo 17, se deben respetar minuciosamente las garantías procesales tendientes a la protección de sus derechos sustanciales.
37. En claro lo anterior, conviene entonces dilucidar si la compensación es eficaz cuando en uno de los extremos de las obligaciones objeto de este mecanismo de

⁴ Auto 400-014040 de 21 de octubre de 2015.

⁵ Rodríguez, Juan José, Nuevo Régimen de Insolvencia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 181.

extinción, se encuentra un sujeto que ha presentado una solicitud de admisión al proceso de reorganización.

38. Una primera aproximación a esta cuestión, podría consistir en aplicar la regla del artículo 1715 del Código Civil, según la cual la compensación opera por el sólo ministerio de la ley y aún sin el conocimiento de los deudores, siempre que se reúnan las condiciones de fungibilidad, liquidez y exigibilidad de las que habla dicho artículo. Así, podría argumentarse que antes del auto admisorio al proceso de reorganización, la compensación legal del Código Civil es plenamente eficaz, pues mientras el deudor no sea admitido formalmente a la reorganización, no es aplicable el régimen de insolvencia, que es de naturaleza transitoria y excepcional.
39. Sin embargo, esa línea de interpretación no es adecuada en el caso que nos ocupa. En efecto, la regla relativa a la compensación legal no es aplicable en este caso por cuanto según el artículo 2 del Código de Comercio “en las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior (que señala que las cuestiones comerciales están sometidas a las disposiciones de la ley comercial), se aplicarán las disposiciones de la legislación civil”.
40. Pues bien, en materia de contrato de cuenta corriente bancaria, el Código de Comercio incluyó una norma especial, aplicable a la compensación. En efecto, el artículo 1385 C.Co. establece que “[e]l banco podrá, salvo pacto en contrario, acreditar o debitar en la cuenta corriente de su titular el importe de las obligaciones exigibles de que serán recíprocamente deudores o acreedores. Esta compensación no operará en tratándose de cuentas colectivas respecto de deudas que no corran a cargo de todos los titulares de la cuenta corriente. Tampoco operará cuando el cuentacorrentista haya sido declarado en quiebra o se le haya abierto concurso de acreedores”.
41. Como lo explica Rodríguez Azuero, la facultad de compensación hace referencia a “la posibilidad de aplicar este mecanismo extintivo de las obligaciones, cuando por disposición legal o contractual se prevé que, en cierta manera, el contrato de cuenta bancaria regule contable y jurídicamente las relaciones de crédito y deuda entre las partes, de manera que si existe un saldo a favor del cliente, y a cargo del banco, originado en una relación jurídica distinta, el establecimiento de crédito deudor pueda solucionar su obligación abonando el importe correspondiente en la cuenta corriente del acreedor. Y así mismo, que si por cualquier concepto distinto surge una deuda a cargo del cliente, el banco pueda cargar la suma en la cuenta corriente de su titular, para que la deuda desaparezca por compensación, si existía un saldo a favor del cliente o para que se produzca un sobregiro o descubierto hasta concurrencia del monto no cubierto por la provisión contable”⁶.
42. Como puede observarse, esta es la regla que ha de aplicarse al caso en estudio del Despacho, por corresponder sus supuestos de hecho. Ahora bien, la facultad de compensación de los bancos tiene dos excepciones, establecidas en la misma regla que la concede. Por un lado, la existencia de cuentas colectivas; y por el otro, la quiebra o concurso del cuentacorrentista. El artículo hace referencia a la quiebra y al concurso, pues ese era el lenguaje normativo de la época, pero estos conceptos corresponden a lo que hoy se conoce como liquidación judicial o reorganización empresarial, procedimientos de los que trata la Ley 1116 de 2006.
43. Una vez claro que tratándose del contrato de cuenta corriente, no estamos en frente de la compensación legal que opera de pleno derecho, sino frente a una

⁶ Rodríguez Azuero, Sergio, Contratos Bancarios. Su significación en América Latina, Legis, Bogotá, 2003, p. 390

facultad del banco que, por lo demás, no es absoluta, conviene entonces determinar a partir de qué momento el establecimiento bancario pierde dicha facultad.

44. Naturalmente, una vez notificado el auto de admisión a la reorganización, se pierde inmediatamente la facultad compensatoria. Ahora bien, ¿podría también interpretarse que el banco pierde dicha facultad cuando, si bien no fue notificado, si fue efectivamente informado de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización? En este caso en particular, la deudora presentó la solicitud de admisión el 29 de mayo de 2015, y en esa misma fecha informó a Corpbanca de la presentación de dicha solicitud. Si bien es cierto, la admisión al proceso se dio mediante Auto de 24 de junio de 2015, lo cierto es que para la fecha en que el banco hizo uso de la facultad de compensación, ya conocía que la deudora había solicitado ante esta Superintendencia la protección del régimen de insolvencia.
45. Tan cierto es lo anterior, que el banco, al tiempo que procedió a efectuar la compensación en cuestión, decidió interrumpir unilateralmente el crédito rotativo que había concedido a la concursada. Luego, si verdaderamente el banco hubiera ignorado las dificultades financieras que amenazaban a la hoy concursada, seguramente hubiera compensado, pero sólo para volver a poner a su disposición el cupo del crédito rotativo.
46. Pero en este caso el banco compensó y seguidamente interrumpió abruptamente el crédito. Esas acciones, analizadas conjuntamente, revelan un comportamiento del establecimiento bancario tendiente a sustraerse de los efectos que la insolvencia del cuentacorrentista supone.

Este Despacho considera que cuando el deudor ha aportado prueba que demuestre claramente que el banco sabía de la existencia de la solicitud formal de admisión a reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, y además cuando éste ha incurrido en comportamientos que demuestran diáfananamente que intenta sustraerse de los efectos de la insolvencia del cuentacorrentista, como lo es por ejemplo, la interrupción abrupta del crédito, no tiene derecho a utilizar la facultad prevista en el artículo 1385 C.Co., pues lo que cambia la situación jurídica de los acreedores durante el periodo que media entre la expedición del acto de admisión y su notificación es, precisamente, el conocimiento efectivo de la situación concursal, que se configura, como lo indica expresamente el inciso primero del artículo 18 de la Ley 1116 de 2006, desde “*el día de expedición del auto de admisión al proceso*”, luego un comportamiento como el desplegado por el banco en este caso, da perfecta cuenta de una actuación a sabiendas, es decir, cuando ya le era exigible la orden de abstención de ciertas conductas, prevista en el artículo 17 del mismo estatuto.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Primero. Revocar parcialmente el Auto 400-012232 de 17 de septiembre de 2015, en cuanto a la orden de restitución de los débitos por servicio de transporte correspondientes a las sumas de \$18.896 y \$76.

Segundo. Revocar parcialmente el Auto 400-012232 de 17 de septiembre de 2015 en cuanto a la orden de restitución del débito automático la suma de \$1.605.941.

Tercero. Confirmar en lo demás el Auto 400-012232 de 17 de septiembre de 2015.

Notifíquese,



NICOLÁS POLANÍA TELLO

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTUACIONES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL
RAD. 2015-01-391206/2015-02-019663/2015-02-020779
R0876