

OFICIO 220-114429 DEL 27 DE JULIO DE 20018

ASUNTO: RETENCIÓN DE DINEROS DEPOSITADOS EN CUENTAS CORRIENTES Y DE AHORROS DE PROPIEDAD DEL DEUDOR INSOLVENTE /RAD.NO.2018-01-291088 DE JUNIO 18 DE 2018.

Aviso recibo de la consulta sobre la retención de dineros depositados en cuentas corrientes y de ahorros de propiedad del deudor insolvente, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el número citado, en los términos que se describen a continuación.

Aduce que una entidad financiera, que no ostenta la calidad de acreedor o interesado en un proceso de reorganización empresarial efectuó la retención de los dineros que reposan en las cuentas de ahorro y corrientes de la empresa insolvente titular de dichos productos, argumentando que existe un auto admisorio al proceso de reorganización de dicha sociedad, donde se expresa: "Decretar el embargo de los bienes sujetos a registro de propiedad de la concursada, advirtiendo que las medidas cautelares de naturaleza concursal prevalecen sobre las que se hayan decretado en otros procesos".

Frente a esa circunstancia pregunta "si con el auto de admisión a un proceso de reorganización de una sociedad, opera de manera automática el embargo o retención de los dineros en las diversas cuentas en las que es titular la concursada, aunque no exista una orden expresa por parte de la autoridad competente hacia la entidad financiera (Banco) para obrar de tal manera".

En primer lugar, es preciso advertir que las respuestas de la Superintendencia en esta instancia solo expresan una opinión general sobre las materias a su cargo, en los términos y condiciones previstos en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mas no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa pronunciarse ni intervenir en asuntos que pueda conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar, como indica la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Bajo esa consideración, a título ilustrativo procede señalar que el proceso de reorganización está regulado en la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006; con el mismo se pretende preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos¹, y supone la existencia de una situación de cesación de pagos de las obligaciones a cargo del deudor o la incapacidad de pago inminente, circunstancia que debe acreditarse con la solicitud de inicio del proceso mediante el acopio de los documentos indicados en la norma².

Entre otros, la citada ley prevé que a partir de la fecha de presentación de la solicitud de reorganización, se prohíbe a los administradores del deudor “efectuar compensaciones, pagos, arreglos desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso (...); ni efectuarse enajenaciones de inmuebles de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables (...), salvo que existe autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”³.

Así mismo establece que en el auto de admisión al proceso de reorganización se prevendrá al deudor que “*sin autorización del juez del concurso, no podrá realizar enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones sobre bienes del deudor, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni adoptar reformas estatutarias tratándose de personas jurídicas*”⁴, y “*decretar, cuando lo considere necesario, medidas cautelares sobre los bienes del deudor y ordenar, en todo caso, la inscripción en el registro competente la providencia de inicio del proceso de reorganización, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad*”⁵.

1 Inciso segundo del artículo 1.

2 Artículo 9.

3 Artículo 17.

4 Numeral 6 del artículo 19.

5 Numeral 7 del artículo 19.

Esto significa que durante el trámite de reorganización, la sociedad conserva la capacidad jurídica para el “desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto”, en el que se entienden incluidos “los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”; en otras palabras, no hay menoscabo de la autonomía para adquirir derechos y contraer obligaciones que le es reconocida a todo ente jurídico, con las solas restricciones consagradas en la ley de insolvencia, referidas en precedencia.

En tal virtud, es dable inferir a juicio de esta oficina que las medidas cautelares deben ser expresamente decretadas por el juez dentro del proceso de reorganización, y aunque pueden cobijar toda clase de bienes, los mismos han de estar plenamente identificados y mediar un análisis de proporcionalidad, a partir de las circunstancias particulares del deudor, del monto de las obligaciones pendientes de pago y de la naturaleza de los aquellos, pues no se entendería que en virtud de las cautelas se exponga a la sociedad a una situación de iliquidez que agrave su situación financiera.

Es así que las medidas cautelares no podrían operar automáticamente y si en el auto de inicio del proceso de insolvencia, el juez no ordena el embargo de los dineros depositados en las cuentas corrientes y de ahorros abiertas a nombre de la sociedad insolvente en las

entidades bancarias, no sería procedente efectuar la retención de suma alguna, ni siquiera en caso de estar reconocidas como acreedoras dentro del trámite, dado que con ello no solo se estarían desconociendo los contratos de cuenta corriente y de ahorros sino que además se atentaría contra los principios que rigen el proceso de reorganización.

Sobre estos aspectos, este Despacho mediante Oficio 220-201684 del 14 de septiembre de 2017, manifestó:

“v) De otra parte, es de anotar que si dentro del aludido proceso ejecutivo se decretó y practicó un embargo de los dineros que poseía el deudor solidario en cuenta corriente o de ahorros en una entidad financiera, en concepto de esta oficina, ésta no puede disponer a su arbitrio de tales recursos, pues, como es sabido, la misma una vez reciba la orden de embargo, lo primero que debe hacer para cumplir eficazmente la medida cautelar es congelar los dineros existentes en las cuentas bancarias del deudor, inmovilizándolos. Si el deudor nada hace para el levantamiento de dicha medida cautelar dentro de los términos previstos para el efecto, la institución financiera no tiene otra alternativa que acudir de inmediato a poner a disposición del juez del conocimiento los dineros embargados mediante la constitución del respectivo depósito judicial.

v) Finalmente, es de aclarar que si una entidad bancaria dispusiere de los dineros que fueron embargados dentro de un proceso ejecutivo, para pagarse por la derecha una obligación a cargo de un codeudor solidario, a pesar de habersele notificado la adopción de dicha medida, el codeudor solidario podrá solicitar al juez del conocimiento que requiera a aquella para reverse tal operación, y en su lugar, ponga a disposición del mismo los recursos embargados, so pena de hacerse acreedor a las sanciones legales a que hubiere lugar. Lo anterior, sin perjuicio de que el ejecutado inicie las acciones a que haya lugar ante la justicia ordinaria por los perjuicios causados en su contra.”.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances previstos en los artículos 14 y 28 del C.P.A.C.A. no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.