



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

RAD.: 20001-40-03-005-2023-00029-00
REF.: INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE
DEUDOR: JULIETH ESCOBAR RODRÍGUEZ, C.C. 39.461.744
ASUNTO: RESUELVE CONTROVERSIAS / OBJECIONES

ASUNTO:

Se dispone el estrado a pronunciarse sobre la controversia, y/u objeciones, presentadas por varios acreedores admitidos al procedimiento de persona natural no comerciante, promovido por la señora JULIETH ESCOBAR RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El día 06 de septiembre de 2022, la señora JULIETH ESCOBAR RODRÍGUEZ, radicó la solicitud del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Fundación Liborio Mejía de Valledupar¹, el cual le fue asignado a la doctora Nubia Mildreth Marrugo Núñez, quien, mediante Auto No. 1, del 13 de septiembre de 2022², lo admitió.

En audiencia de negociación de deudas, celebrada el 11 de octubre de 2022³, entre otros asuntos, el acreedor Banco Davivienda requirió al acreedor Julio Lizarazo la presentación de soportes del pasivo, y con ese propósito se suspendió la audiencia. El 04 de noviembre de 2022, se instaló la audiencia donde la apoderada del acreedor BBVA, interroga al acreedor Oscar Ochoa para que informe sobre las particularidades del negocio celebrado con la deudora, la trazabilidad y destino de los recursos. Aduce que el crédito fue hecho a una microempresa de construcción y alquiler de maquinaria que está en liquidación; el respaldo era la empresa; anuncia el aporte de la documentación. El acreedor Julio Lizarazo pone de presente que su acreencia se constituyó de la misma manera. Se cierra la audiencia solicitando a los acreedores los soportes anunciados y para determinar si la deudora es comerciante. El 18 de noviembre se remitió, por parte del acreedor OSCAR ENRIQUE OCHOA ARIZA, copia de unas letras de cambio por \$80.000.000.00, con fecha de suscripción el 25 de junio de 2020; \$60.000.000.00, con fecha de elaboración el 20 de mayo de 2021, y \$50.000.000.00, suscrita el 16 de febrero de 2022, respectivamente, suscritas por la insolvente.

El 21 de noviembre de 2022, se celebró audiencia en la cual se interroga nuevamente a las acreedoras personas naturales sobre los soportes de los pasivos (no se hace referencia a las letras arrimadas), y nuevamente se suspende para que los alleguen. En la misma data fue radicado oficio a nombre del acreedor Lizarazo Castillo, donde pone de presente la condición de comerciante de la deudora, aporta fotografías actuales del establecimiento donde, asegura, la deudora continúa ejerciendo el comercio, copia de la demanda ejecutiva por \$22.000.000.00; auto de mandamiento de pago a su favor, proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, por ese valor, y, copia de la letra de cambio que sirvió como título ejecutivo, respectivamente.

¹ Fl. 1 ss.

² Fl. 40 ss.

³ Fl. 157 ss.

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

El 15 de diciembre de 2022, se aceptan las objeciones presentadas por los acreedores Yolanda Martínez, Finanzauto y Julio Lizarazo, y la controversia sobre la calidad de comerciante del señor Julio Lizarazo. Finanzauto remite el escrito sustentatorio el 20/12/2022⁴.

Recibido del reparto el expediente, este juzgado, mediante auto del 30 de agosto de 2023, resolvió devolver el sumario al advertir irregularidades de tipo procesal. El 19 de octubre de 2023, se radica escrito de controversia respecto de la calidad de comerciante de la pretendida insolvente. El 24 de octubre de 2023, la deudora, por conducto de apoderada, presenta confuso escrito de respuesta.

De la controversia y las objeciones. La controversia

Por conducto del abogado Joao Albeiro Lobo De Castro, el señor Julio Cesar Lizarazo Castillo, expone que si bien es cierto que en la fecha en que se celebraron las primeras audiencias no se contaba con elementos juicio para acreditar la calidad de comerciante de la insolvente, el 4 de noviembre de 2022 el acreedor Oscar Enrique Ochoa Ariza, puso en conocimiento de la audiencia que la deudora había realizado el préstamo como propietaria y para uso de su microempresa de construcción y alquiler de maquinaria para construcción, manifestación que no se incluyó en el acta. Suspendida la audiencia para presentar evidencia sobre la calidad de comerciante de la deudora, se allegó toda la documentación facilitada por la deudora el día que se realizó el préstamo, así como el resultado del trabajo de investigación realizado a la deudora y al establecimiento de comercio de su propiedad, el cual da cuenta que efectivamente esta continúa ejerciendo la actividad propia del registro mercantil, logrando acreditar que no cumple con el lleno de los requisitos legales, únicamente canceló, de manera temeraria, el registro mercantil, que tenía desde el 25 de julio de 2016, pero con el único propósito de sacar provecho de este tipo de trámite o solicitud para declararse insolvente, a pesar que utilizó como garantía del préstamo la misma empresa. Presentada la evidencia reciente, fotografías y videos en los cuales se observan obreros ejecutando labores de carga de elementos y maquinaria de construcción, la operadora, de manera negligente, no la analizó ni profirió decisión sobre ese aspecto, en contravía del ordenamiento jurídico, no obstante que otros acreedores la requirieron para que se pronunciara.

El art. 13, del C. Co., establece los escenarios a partir de los cuales se considera que una persona ejerce el comercio; en su numeral 3, contempla que es comerciante quien se anuncie al público como comerciante por cualquier medio. Las actividades económicas inscritas en el registro mercantil son las mismas que es ejecutan en su establecimiento, y cumplen con la definición de actividades mercantiles previstas en el art. 20 ibídem. No puede considerarse que una persona pierde la calidad de comerciante por el simple hecho de la cancelación de la matrícula mercantil, aceptar esa tesis es darle prevalencia a lo formal sobre lo sustancial.

Remata reiterando que los créditos fueron adquiridos cuando tenía la calidad de comerciante, lo cual la obliga a acudir al mecanismo de insolvencia previsto en la Ley 1564 de 2012.

FINAZAUTO afirma que la operadora de insolvencia incumplió con la obligación contenida en el numeral 4, del art. 537 del C.G.P., respecto de verificar los supuestos de

⁴ Fl. 359 ss.

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

insolvencia y el suministro de toda información que aporte el deudor. Este trámite se reserva para personas no comerciantes; el art. 10, del C. Co., define quién es comerciante y la señora Escobar Rodríguez tiene antecedentes que cuestionan su calidad de persona natural no comerciante: por una parte, la operadora nada dijo del hecho de la cancelación del registro mercantil poco antes de la presentación de la solicitud, ni de la afirmación de los acreedores que esta llevaba a cabo actividades que sugerían su condición de comerciante.

Las objeciones

La acreedora Yolanda Margarita Martínez Pinilla, por conducto de apoderada, concurre a sustentar las objeciones presentadas, en los siguientes términos:

En la solicitud de insolvencia no se relacionó la deuda con el señor Oscar Enrique, lo cual resulta sospechoso por la cuantía. La operadora de insolvencia no hizo un control de legalidad sobre la objetividad de la propuesta presentada. En su caso, se opone a la misma teniendo en cuenta que excede los ingresos de la deudora pues la cuota ofrecida es superior e estos. El bien inmueble que su apadrinada tiene como garantía de su crédito, serviría para pagar lo adeudado. Respecto del crédito a favor del señor Oscar Enrique Ochoa Ariza, por valor de \$190.000.000.00, respaldado por 3 letras de cambio de \$80.000.000.00; \$60.000.000.00 y \$50.000.000.00, considera que este es doloso y tiene como fin desajustar el porcentaje de derecho a voto. Según las reglas de la experiencia, no es razonable que el acreedor le vuelva a prestar otra suma, en 2021 y 2022, si desde el año 2020 estaba en mora. Además, este acreedor manifiesta que los títulos valores están sujetos a unos contratos que realizó con el esposo de la deudora, pero esta los asume solo para hacer maniobras para desbalancear la negociación, cuando se reconoce que la naturaleza del crédito es contractual. Las actuaciones realizadas con anticipación a la presentación de la solicitud están dentro del periodo de sospecha que es de 18 meses, y fueron con el objeto de perjudicar a su poderdante, lo cual exige que sean revocados.

Por su parte, FINAZAUTO, a través de su representante legal, objeta el pasivo del señor Oscar Enrique Ochoa Ariza, en cuanto a su existencia, naturaleza y cuantía, dado que el acreedor no allegó título valor alguno, la misma es totalmente desconocida y no se entrega ninguna explicación sobre su origen y destinación del crédito que, presuntamente, salió del patrimonio del acreedor e ingresó al de la deudora, sin dejar huella alguna. El acreedor tampoco dio certeza sobre su capacidad patrimonial que le permita mover esa cantidad, en efectivo, o que demuestre la trazabilidad o temporalidad coherente con el desarrollo de las actividades del deudor. Según afirmó, no es comerciante. En todo caso, la simple acreditación de un título valor de respaldo no supe las dudas planteadas sobre la naturaleza del negocio jurídico que subyace a la obligación

La réplica

La doctora María Teresa Vides Guerra, en representación de la presunta insolvente Julieth Escobar Rodríguez, requiere declarar “improcedente” la solicitud de declaración de persona comerciante de su prohijada, en razón que esta canceló el registro mercantil, con 6 meses de anticipación a la presentación de la admisión al trámite, “*en razón a que su establecimiento fue cerrado y declarado en quiebra*” por causa de la pandemia; quien se encuentra en este momento en el inmueble donde funcionaba la empresa es su esposo, en razón de sus actividades como ingeniero civil. La ley no señala el tiempo que debe esperar una persona que era comerciante para promover la insolvencia como persona natural. Las

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

fotografías aportadas como evidencia solo tienen ánimo de confundir, y aunque es la misma casa, ahora es utilizada por el esposo de la deudora para desarrollar sus actividades laborales. Aspectos como el domicilio del deudor y la calidad de comerciante no son susceptibles de conciliación y, por tanto, “no se puede plantear como controversia”; esa es tarea del conciliador.

La deuda del señor Oscar Ochoa fue “reconocida y conciliada” en la audiencia y las letras de cambio se suscribieron como garantía. Los acreedores se encuentran relacionados en la solicitud, lo cual evidencia “la buena fe” y no la intención de defraudar. Sobre la demostración de la entrega del dinero por no estar demostrada la trazabilidad del mismo, se limita a transcribir un aparte de una providencia de la Corte Suprema que habla sobre los títulos valores y su independencia del negocio jurídico subyacente, el cual no necesita ser desvirtuado para validar el título que lo respalda. Finaliza asegurando que el la operadora de insolvencia la legitimada, normativamente hablando, para resolver la controversia.

PROBLEMA JURÍDICO

El estudio del presente asunto se circunscribe, inicialmente, a establecer, a partir de la evidencia recaudada, si la presunta insolvente tiene la calidad de comerciante y, de resultar negativa la respuesta, se deberán resolver las objeciones planteadas, relacionadas con la existencia, naturaleza y cuantía de varias obligaciones. Tangencialmente el estrado se referirá a otros temas a los que se hace referencia.

FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES:

EL CONCILIADOR – OPERADOR DE INSOLVENCIA – Obligaciones⁵

Comencemos por recordar que el operador de insolvencia designado para realizar este tipo de encargo, debe contar con especiales conocimientos jurídicos en general y, de esta materia, en particular, pues se presume su preparación para gestionar estos asuntos. Es importante, también, que tenga un mínimo de ponderación para establecer si la oferta es seria y equilibrada, que pueda satisfacer intereses de las dos partes o si es irrisoria, simbólica e insatisfactoria para cualquier acreedor, si cumple con los presupuestos de orden legal para su admisión, y si se acompañan los anexos necesarios, entre otros importantes factores.

El Art. 537 del C.G.P., precisa una serie de deberes y obligaciones en cabeza del conciliador, que implican verdaderas obligaciones, entre los que sobresalen los numerales 3 al 7 y el parágrafo. En el evento en el que el conciliador no evalúe suficientemente la propuesta, bien por negligencia, desconocimiento, por error, por ayudar al deudor, por creer que se trata solo de un aspecto meramente formal o por cualquier otra causa, realmente omite analizar los presupuestos que habilitan la procedencia de la actuación. Ante tal exabrupto, es necesario que el juez que conozca del asunto, prevalido de su poder, de jurisdicción y competencia, se convierta en el actor principal, no en mero espectador, para entrar a calificar la validez o legalidad del acto, con soporte en el contenido del Art. 534 ibidem.

⁵ Tomado de la publicación “Elementos Fundamentales para la Formación en el proceso de Insolvencia de Persona Natural no Comerciante”, Fundación Liborio Mejía.

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

El conciliador habilitado para conocer de los procedimientos de insolvencia económica de personas naturales no comerciantes, se define como el director del proceso, quien con funciones jurisdiccionales transitorias, está obligado a garantizar el debido proceso y el cumplimiento de todas las normas que permitan una negociación transparente, que conduzca a un acuerdo viable o la declaración del fracaso de la negociación para su posterior liquidación patrimonial.

El trámite de insolvencia de persona natural no comerciante no es pura forma; al contrario, tiene carácter sustancial; exige la etapa pre o extrajudicial una serie de supuestos que dan seriedad al acto y la propuesta del insolvente ha de ser seria y equilibrada, de otra forma se convierte en burla a los acreedores, se torna inviable y fracasada antes de cualquier análisis, pues se convierte en un deseo del interesado para que se olviden sus deudas, a cambio de nada.

Además de las facultades y atribuciones que le concede al conciliador la norma procesal en general, tiene de manera específica, entre otras, las siguientes:

- Verificar los supuestos de insolvencia y el suministro de toda la información que aporte el deudor Al Conciliador se le ha cargado la obligación de verificar los supuestos de insolvencia, pero valga advertir que este trabajo lo hace, inicialmente y para aceptar el proceso, con la información que presenta el deudor con la correspondiente solicitud.
- Solicitar la información que considere necesaria para la adecuada orientación del procedimiento de negociación de deudas Esta facultad y atribución permite que el Operador de Insolvencia requiera de las partes o, incluso de terceros o de las autoridades la documentación que considere pertinente y que sea útil para el buen desarrollo del proceso.
- Actuar como conciliador en el curso del procedimiento de insolvencia El conciliador, también denominado Operador de Insolvencia, es la persona que en el proceso de insolvencia económica de personas naturales no comerciantes dirige la negociación y la convalidación del acuerdo privado.
- Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en la propuesta de negociación presentada por el deudor Ya se ha dicho en varios de estos apartes que el Operador de Insolvencia no es un sujeto pasivo en el proceso de negociación de deudas, es una persona investida con funciones jurisdiccionales y de participación activa, con facultades para proponer fórmulas de arreglo basadas en la realidad económica del deudor y, que tengan como propósito, el verdadero cumplimiento de lo convenido.

Contenido de la solicitud de admisión al trámite de insolvencia de persona natural:

“Artículo 539. Requisitos de la solicitud de trámite de negociación de deudas. La solicitud de trámite de negociación de deudas podrá ser presentada directamente por el deudor o a través de apoderado judicial y a ella se anexarán los siguientes documentos:

1. Un informe que indique de manera precisa las causas que lo llevaron a la situación de cesación de pagos.

2. La propuesta para la negociación de deudas, que debe ser clara, expresa y objetiva.

3. *Una relación completa y actualizada de todos los acreedores, en el orden de prelación de créditos que señalan los artículos 2488 y siguientes del Código Civil, indicando nombre, domicilio y dirección de cada uno de ellos, dirección de correo electrónico, cuantía, diferenciando capital e intereses, y naturaleza de los créditos, tasas de interés, documentos en que consten, fecha de otorgamiento del crédito y vencimiento, nombre, domicilio y dirección de la oficina o lugar de habitación de los codeudores, fiadores o avalistas. En caso de no conocer alguna información, el deudor deberá expresarlo.*

4. *Una relación completa y detallada de sus bienes, incluidos los que posea en el exterior. Deberán indicarse los valores estimados y los datos necesarios para su identificación, así como la información detallada de los gravámenes, afectaciones y medidas cautelares que pesen sobre ellos y deberá identificarse cuáles de ellos tienen afectación a vivienda familiar y cuáles son objeto de patrimonio de familia inembargable.*

5. *Una relación de los procesos judiciales y de cualquier procedimiento o actuación administrativa de carácter patrimonial que adelante el deudor o que curse contra él, indicando el juzgado o la oficina donde están radicados y su estado actual.*

6. *Certificación de los ingresos del deudor expedida por su empleador o, en caso de que sea trabajador independiente, una declaración de los mismos, que se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento.*

7. *Monto al que ascienden los recursos disponibles para el pago de las obligaciones descontados los gastos necesarios para la subsistencia del deudor y de las personas a su cargo si los hubiese, de conservación de los bienes y los gastos del procedimiento.*

8. *Información relativa a si tiene o no sociedad conyugal o patrimonial vigente. En el evento en que la haya tenido, deberá aportar copia de la escritura pública o de la sentencia por medio de la cual esta se haya liquidado, o de la sentencia que haya declarado la separación de bienes, si ello ocurrió dentro de los dos (2) años anteriores a la solicitud. En cualquiera de estos últimos casos, deberá adjuntar la relación de bienes con el valor comercial estimado que fueron objeto de entrega.*

9. *Una discriminación de las obligaciones alimentarias a su cargo, indicando cuantía y beneficiarios.*

Parágrafo primero. *La información de la solicitud del trámite de negociación de deudas y las declaraciones hechas por el deudor en cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, se entenderán rendidas bajo la gravedad del juramento y en la solicitud deberá incluirse expresamente la manifestación de que no se ha incurrido en omisiones, imprecisiones o errores que impidan conocer su verdadera situación económica y su capacidad de pago.*

Parágrafo segundo. *La relación de acreedores y de bienes deberá hacerse con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a aquel en que se presente la solicitud.”*

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

Trámite de controversias y objeciones en el Procedimiento de Insolvencia de Personal Natural No Comerciante⁶

El art. 550 del C.G.P. prevé que en la audiencia de negociación de deudas los acreedores pueden objetar el reconocimiento de su crédito, o el de los demás acreedores, por no estar de acuerdo con su existencia, naturaleza o cuantía, o por la calificación que del mismo se haga en cuanto a la prelación en el pago que le corresponde.

Son dos escenarios distintos la discrepancia y la objeción. La discrepancia es la falta de acuerdo entre dos o más personas, sobre temas diferentes a la *existencia*, la *naturaleza* y *cuantía* de las obligaciones, que están restringidos únicamente para las objeciones.

La “*existencia*” de la obligación hace referencia al cumplimiento de los requisitos legales que esta debe contener para que nazca al mundo jurídico; si no lo hace, simplemente no existe.

La “*naturaleza*” se refiere a la clasificación legal de la acreencia, según su origen. Se presenta cuando un acreedor exterioriza su desacuerdo con la prelación que se le ha dado a su crédito o del otro acreedor, con fundamento en lo dispuesto en el Código Civil.

Y, la “*cuantía*”, tiene que ver con la disconformidad sobre el capital de la acreencia propia o de otra reclamada, cuando se considera que difiere con el valor que realmente corresponde.

En cualquiera de los dos escenarios, controversia u objeción, el conciliador está habilitado, y obligado, para procurar fórmulas de arreglo acordes con la finalidad y los principios del régimen de insolvencia, para lo cual podrá suspender la audiencia hasta por un tiempo máximo de diez (10) días hábiles. Si no es posible conciliar, estas deben ser remitidas al juez competente, de acuerdo con el mandato del artículo 534 del Código General del Proceso, para que sea resueltas por este, como lo dispone el artículo 552 *ibídem*.

El artículo 534 del CGP, señala que “*De las controversias previstas en este título conocerá, en única instancia, el Juez Civil Municipal del domicilio del deudor...*”, de esta manera, planteada la controversia, vía objeción, sobre la condición de comerciante del deudor sin que pueda ser resuelta con el conciliador, la vía legal procedente es acudir ante el Juez para que éste resuelva. Algunos conciliadores se han negado a admitirla alegando que el Juez solamente se puede pronunciar sobre objeciones relacionadas con los créditos y que la decisión sobre la condición, o no, de comerciante del deudor solo a ellos les compete. Igualmente, algunos Jueces municipales han devuelto el expediente al centro de conciliación sin resolver el punto alegando falta de competencia.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de tutelas, en sentencia proferida dentro del Radicado 11001-22-03-000-2021-00945-02, M.P. Luís Alonso Rico Puerta, precisó sobre el particular:

“Preliminarmente, esta Sala precisa que la concesión del resguardo que hiciera el tribunal a quo habrá de refrendarse, comoquiera que se constató la vulneración de las prerrogativas invocadas por la promotora, dado que, habiéndose presentado una controversia sobre la calidad de comerciante de la deudora dentro del proceso de

⁶ *Ibidem*

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

negociación, la convocada omitió remitir el asunto ante el juez civil municipal para dirimirla. Lo anterior, con la finalidad de que dicha autoridad procediera a determinar si concurrían o no las condiciones para que Rosmary Avila Guevara pudiera acogerse al procedimiento de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de que trata el Libro Tercero, Sección Tercera, Título IV del Código General del Proceso; o si, por el contrario, se acredita su calidad de comerciante y, en consecuencia, debe someterse al procedimiento previsto en la Ley 1116 de 2006.

Lo anterior, en tanto esta circunstancia no es un aspecto menor, si se tiene en cuenta su estrecha relación con un derecho fundamental de deudores y acreedores: el consagrado en el canon 29 de la Carta Política, a cuyo tenor «[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». (Subrayado del juzgado).

Sobre la condición de comerciante - Código de comercio

“Artículo 10.-Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.”

“Artículo 13.- Artículo 13. Para todos los efectos legales se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos:

- 1) Cuando se halle inscrita en el registro mercantil;*
- 2) Cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y*
- 3) Cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio.”*

Del Caso Concreto

Previo a resolver sobre los puntuales temas planteados, considera necesario el juzgado dejar claro que los operadores de insolvencia, contrario a lo afirmado por varios de los intervinientes, no tiene competencia legal para definir de fondo sobre controversias y/u objeciones, porque no han sido dotados con funciones jurisdiccionales. Así lo ha sostenido la jurisprudencia, de manera pacífica y reiterada. En una de las decisiones más recientes, la H. Corte Constitucional⁷, insistió que:

*“Precisamente, en el **Auto 803 de 2021**⁸, esta Corporación se declaró inhibida respecto de una controversia que se suscitó entre uno de los conciliadores del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Valledupar y un juzgado civil del circuito. En esa oportunidad, la Sala Plena concluyó que el conciliador, que fungía como operador del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, no ejerce funciones jurisdiccionales.*

...

⁷ Auto A-991 de 2021.

⁸ M.P. Alberto Rojas Ríos.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

La función encomendada a los centros de conciliación, en relación con el desarrollo del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, no puede ser considerada como una de naturaleza jurisdiccional y, en cambio, supone un despliegue de la función propositiva que ordinariamente ejercen los conciliadores”. Para fundamentar este razonamiento, la Corte indicó que:

(i) *Las funciones y actividades que desarrollan los conciliadores y notarios en el curso del procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante no se enmarcan en las atribuciones que se consideran jurisdiccionales o dispositivas. En su lugar, son propias del carácter autocompositivo de este mecanismo alternativo de solución de controversias, en la medida en que el conciliador propone fórmulas de arreglo, pero son las partes quienes deciden sobre el asunto;*

(ii) *“El único momento en el que transitoriamente el conciliador ejerce un “acto jurisdiccional”, propiamente dicho, es al momento de expedir la decisión final”⁹;*

(iii) De acuerdo con el artículo 534 del Código General del Proceso, corresponde al “juez civil municipal del domicilio del deudor o del domicilio en donde se adelanta el procedimiento de negociación de deudas o validación del acuerdo” resolver las controversias que se susciten en los trámites de insolvencia de persona natural no comerciante, cuando no exista acuerdo entre las partes.

(iv) Finalmente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en su momento, descartó que los conciliadores en este tipo de casos actuaran en ejercicio de funciones jurisdiccionales, toda vez que “no es el conciliador quien decide, sino las propias partes con la ayuda o concurso de éste”¹⁰.

Aclarado ese punto, y tal como se advirtió en apartes previos, el estrado abordará, en primer término, el estudio de la controversia planteada respecto de la presunta condición de comerciante para luego, en caso que se arribe al convencimiento que no lo es, acometa el estudio de las objeciones, tal y como fueron sustentadas.

En ese orden de ideas, se asegura que la deudora sí mantiene la condición de comerciante pues, de acuerdo con las probanzas aportadas, si bien la matrícula mercantil se encuentra cancelada, las mismas actividades de comercio se siguen desarrollando, en la misma sede donde aparecía registrada la razón social. Igualmente, alega que las acreencias adquiridas las hizo en esa condición de comerciante, por lo cual no es legalmente aceptable valerse del trámite de insolvencia de la persona natural no comerciante, para negociar esos pasivos.

El despacho, de manera oficiosa, se dio a la tarea de consultar la página web RUES, la cual dice que la señora Julieth Escobar Rodríguez, como persona natural, efectuó la inscripción de la Matrícula Mercantil, el 25 de julio de 2016, en el “GRUPO III – MICROEMPRESAS”, con actividades económicas relacionadas con el “alquiler y arrendamiento de otros tipos de maquinaria, equipo y bienes tangibles, otras actividades

⁹ Sentencia C-893 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En estos términos debe entenderse la mención que hace el artículo 116 superior a los conciliadores.

¹⁰ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Radicado N° 11001010200020180031100.

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

especializadas para la construcción de edificios y obras de ingeniería civil, fabricación de productos metálicos para uso estructural.”

Como dirección y domicilio principal de la microempresa y para notificaciones judiciales, se dijo que este era la “MZ 28 CA 21 URB LA SABANA”, de Valledupar.

Finalmente dice que “*por documento privado del 11 de marzo de 2022, registrado en esta Cámara de Comercio bajo el número 269542 del Libro XV del registro Mercantil el 11 de marzo de 2022, se inscribe: CANCELACIÓN DE LA MATRÍCULA DE LA PERSONA NATURAL*”.

Recordemos que la solicitud de admisión al trámite de insolvencia se llevó a cabo el día 06 de septiembre de 2022, esto es, casi seis meses después de la aludida cancelación, hecho que, a juicio del acreedor, demuestra que la deudora canceló, de manera temeraria, el registro mercantil con el único propósito de declararse insolvente y defraudar a sus acreedores, a pesar que utilizó como garantía del préstamo la misma empresa.

El promotor de la discrepancia dice que se dirigió a la dirección donde estaba ubicada la microempresa y encontró que se continúa ejerciendo la actividad propia del registro mercantil; allega evidencia fotográfica y en videos, en las cuales, en efecto, se observa a obreros ejecutando labores de carga de elementos y maquinaria de construcción. Al respecto, la deudora, por conducto de apoderada, confirma que el contenido de la evidencia es cierta, pero que esas actividades, ahora, lo hace el cónyuge de su patrocinada, quien “*puso a funcionar su oficina*” en el mismo lugar donde funcionaba la microempresa. Además, prosigue, no todo el que ejecuta un asunto de comercio es un comerciante, como tampoco lo es el que realiza una operación mercantil; las personas naturales que realizan actos de comercio necesariamente no son comerciantes.

A partir del relato previo, para el despacho no existe duda que la evidencia allegada, que busca demostrar que la señora Judith Escobar Rodríguez continúa ejerciendo labores como comerciante, merece credibilidad. En efecto, como ya se dijo, la calidad de comerciante no se ostenta, únicamente, por la inscripción en la Cámara de Comercio, sino por las operaciones que se ejecutan. Dicho de otra forma, es posible cancelar la matrícula mercantil, o nunca haberla tramitado, y ejercer actividades que lo identifican como comerciante, de acuerdo con la definición legal, sin que constituya una infracción a la normatividad. En este caso, quedó demostrado que las actividades inscritas como objeto de la actividad económica de la microempresa creada por la deudora, cuyo registro fue cancelado, continúan desarrollándose en el mismo inmueble, como lo reconoce la deudora, pero escudándose que es su esposo quien tiene la “oficina” en ese lugar, pero sin ocuparse de explicar quién está al frente de las labores que allí se desarrollan, y que guardan identidad con las que prestaba su microempresa. La encartada no se preocupó por demostrar que las afirmaciones de su condición de comerciante no corresponden con la realidad, más allá de reconocer que las actividades que presuntamente abandonó siguen realizándose en el mismo inmueble, pero se escuda en que no lo hace ella, sino, aparentemente, por cuenta de su esposo, lo que traduce que hay abierto al público un «*establecimiento de comercio*» y, salvo la cancelación de la matrícula mercantil, no se presentó medio suasorio que lleve al convencimiento que quien está al frente de la actividad lucrativa no es ella, como de manera simple lo afirma.

Dígase, por otra parte, que el estrado comparte la posición del togado que presentó la controversia, en lo que toca con el origen de las deudas. En efecto, contrastada la

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

información presentada, no hay ninguna deuda que se haya contraído con posterioridad a la cancelación de la matrícula mercantil, salvo la que corresponde con los servicios públicos, lo que significa que los presuntos créditos que se pretende negociar fueron adquiridos mientras desarrollaba la actividad comercial, estando vigente su inscripción mercantil en la Cámara de Comercio de Valledupar. En otras palabras, fue en el ejercicio de sus actividades como comerciante que adquirió las obligaciones dinerarias con las entidades y los particulares, y las contrajo para invertir en su empresa, con la que respaldaba los préstamos, según atestiguan los presuntos acreedores. Lo anterior significa que la deudora pretende utilizar el mecanismo diseñado para las personas naturales no comerciantes, cuando las acreencias las adquirió en razón de las actividades comerciales, a pesar que sigue ejerciendo en esa misma profesión, según lo demuestra la evidencia recopilada, actuación que contraviene la normatividad regulatoria y que impone la adopción de las medidas legales pertinentes.

Cambiando de tema, y sin que tenga ninguna influencia en la decisión, considera necesario el estrado referirse a varias de las observaciones realizadas por algunos acreedores, respecto de las omisiones en que incurrió la conciliadora al momento de verificar el cabal cumplimiento de la totalidad de los requisitos de la solicitud, previo a su admisión, y de omitir requerir a la actora para que subsanara los prominentes yerros que esta contenía. No puede ignorarse que, se supone, los operadores de insolvencia tienen una especial formación y conocimientos específicos que garantizan el respeto no solo de la institución como tal, sino el debido proceso a todos los participantes. Veamos:

Con la solicitud de admisión al procedimiento de insolvencia no fue aportada ninguna evidencia documental que demostrara la existencia y cuantía de las presuntas obligaciones quirografarias con las personas naturales, y algunas jurídicas, falencia que no puede ser suplida con la simple aceptación o afirmación del supuesto deudor, y/o del presunto acreedor, ya que la ley no contempla esa posibilidad. El art. 539, del C.G.P. demanda que a la solicitud de trámite de negociación de deudas se anexarán los *documentos en que consten*, refiriéndose a las obligaciones.

Admitamos, en gracia de discusión, que es posible aceptar que esa evidencia no necesariamente se puede aportar desde la presentación de la solicitud, por no estar en poder del insolvente, sino del acreedor. En este caso, el acreedor está en la obligación, no discrecionalidad, de presentar la documentación correspondiente en el transcurso de las audiencias de negociación, para cumplir el imperativo legal de publicidad respecto de los participantes interesados. Lo que no es legalmente admisible es que se reconozcan las supuestas deudas sin que se aporten los títulos y/o documentos en que consten, y directamente pasen a hacer parte de la relación de acreencias, privando a los contradictores de la oportunidad procesal para solicitar pruebas sobre su existencia, naturaleza y cuantía, como lo establece la norma reguladora.

Dicho en otros términos, no es aceptable que el insolvente se limite a hacer una simple relación de las presuntas acreencias que lo llevan a acudir a esta posibilidad legal, para que, de hecho, estas deban ser aceptadas por los demás acreedores. Incluso, su demostración no se satisface con la simple exposición del instrumento, sino con el sometimiento al escrutinio que quieran hacerle los convocados y, desde luego, con el aporte de las evidencias que se requieran. Se deduce también que, si no basta la presentación de los títulos valores con el lleno de las exigencias legales, y/o de los documentos donde consten, mucho menos es posible predicar la actualidad y vigencia de la obligación sin pruebas idóneas oportunamente allegadas a la actuación. Ante tales

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

eventualidades, lo legalmente admisible es retirarlas formalmente del inventario de acreencias relacionadas.

Nótese que en este caso la mayoría de los pasivos son de fácil acreditación, pues se originan en impuestos o créditos bancarios, soportes documentales que son de fácil obtención por parte de la deudora, o de aporte por parte de los acreedores.

Tampoco es aceptable que la exhibición de la evidencia sobre la existencia de las acreencias sea efectuada solo ante el juez que conoce de las objeciones, pues este nada tiene que decir sobre el particular, salvo que estas se originen en esos soportes, presentados en las audiencias, y una vez sometidos a consideración de los demás interesados.

La operadora tampoco exigió que la oferta de pago se apegara a lo dispuesto en el numeral 10, Del art. 553, esto es, que el plazo solicitado para la atención de los pasivos no excediera de los cinco años, ni tampoco tocó el tema en las audiencias para obtener la aceptación de mínimo el 60% de los admitidos. En este caso, el término propuesto para el pago es de 16.66 años, triplicando el máximo permitido. En este punto verifica la falta de objetividad y seriedad de la oferta, situación que debió ser detectada y que ameritaba la inadmisión de la solicitud.

Tampoco se exigió la presentación de una certificación que avalara la manifestación de la deudora respecto de sus actividades e ingresos laborales, simplemente se aceptó en la forma gaseosa como se dijo. Igual comportamiento adoptó frente a la omisión de la relación de bienes destinado al pago de los pasivos, no obstante que está demostrado la existencia de un inmueble.

Se recalca al conciliador que los requisitos que debe cumplir la solicitud de admisión al trámite, que establece el art. 539 del C.G.P., no son “*discrecionales*” del deudor, o de los participantes que concurran, sino de forzosa observancia para todos, y que no es legalmente admisible la “*aprobación*” de los pasivos, sin que medie el título o documento que acredite su existencia. En otras palabras, no se puede dar por probada la existencia de cualquier acreencia, y mucho menos proceder a su incorporación a la relación definitiva de pasivos, alegando la “*buena fe*”, del deudor y/o del acreedor, si esta no es adecuadamente demostrada, documentalmente hablando. Se le recuerda que, aún con la presentación del documento demostrativo de la deuda, los otros acreedores pueden indagar sobre la existencia, naturaleza y cuantía de cada una, y exigir la presentación adicional de evidencia que consideren pertinente. Solo cuando se aclaren las dudas sobre estos temas, si las hay, o el juez resuelva sobre las objeciones presentadas, los pasivos cuestionados pueden ser incluidos en la relación definitiva de acreencias y procede su graduación.

Este tipo de excesos por parte de los deudores y/o acreedores, a juicio del estrado, indican que la aplicación del principio de buena fe es simple retórica que se asume como un dogma incuestionable, o como patente de corso, a su favor, para evadir las obligaciones a las que deben someterse, como si las normas privilegiaran sus derechos frente a los de los demás acreedores, siendo que esa conducta constituye un abierto desconocimiento de las garantías procesales fundamentales de los otros convocados. Bien lo sostiene la jurisprudencia constitucional que el principio de buena fe “*no se extiende, por ejemplo, a las relaciones jurídicas entre particulares*”, y que “*Si bien es cierto que la buena fe es un principio que anima y sustenta el cumplimiento de las relaciones entre particulares y entre éstos y los agentes estatales, no es posible afirmar que con su consagración constitucional se pretenda garantizar un principio absoluto, ajeno a limitaciones y*

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

precisiones, o que su aplicación no deba ser contrastada con la protección de otros principios igualmente importantes para la organización social, como el bien común o la seguridad jurídica. No resulta extraño entonces, que la formulación general que patrocina a la buena fe, sea objeto de acotaciones legales específicas, en las que atendiendo a la necesidad de, v.gr., velar por la garantía de derechos fundamentales de terceros, sea admisible establecer condicionamientos a la regla contenida en el artículo 83 C.P. Se trata sin duda, de concreciones que, en lugar de desconocer el precepto constitucional amplio, buscan hacerlo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico, previendo circunstancias en las que resulta necesario cualificar o ponderar la idea o convicción de estar actuando de acuerdo a derecho, en que resume en últimas la esencia de la bona fides.”

Por último, el despacho llama la atención sobre la deficiente conformación y organización del expediente, el cual contiene documentos que no pertenecen a esta actuación y mucha de la documentación que lo conforma es ilegible, debido a su deficiente digitalización. Es obligación del operador verificar que el expediente se lleve de manera adecuada, en orden cronológico y que la documentación se aporte de manera correcta y legible.

Corolario de lo expuesto, el estrado declarará probada la controversia respecto de la condición de comerciante de la presunta insolvente, declarará la nulidad del trámite de negociación de deudas de persona natural no comerciante, seguido por la señora JULIETH ESCOBAR RODRÍGUEZ, a partir del auto promulgado el del 13 de septiembre de 2022, por falta de competencia del Centro de Conciliación, Cesar, y, por último, dispondrá la devolución del expediente a la conciliadora, para que comunique la determinación a los interesados y adopte las decisiones a que haya lugar.

Podría pensarse que al quedar establecida la condición de persona natural comerciante de la presunta insolvente, lo que procede es su remisión al juez del circuito para que este adelante el proceso consagrado en la Ley 1116 de 2006. Sin embargo, visto que los procedimientos difieren ostensiblemente, especialmente respecto de la adecuación de las pretensiones y fundamentos fácticos para hacerlos encajar en uno de los procedimientos concursales previstos en la aludida ley para quienes ejercen la actividad mercantil, bien sea la reorganización o la liquidación judicial, el estrado no procederá en ese sentido y dejará en cabeza de la deudora la decisión de someterse, o no, al procedimiento descrito, previsto para las personas naturales comerciantes.

Por lo anteriormente expuesto el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la controversia promovida por el apoderado del señor Julio Lizarazo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, declarar la nulidad del trámite de negociación de deudas de persona natural no comerciante, seguido a nombre del señor JULIETH ESCOBAR RODRÍGUEZ, a partir del auto promulgado el 13 de septiembre de 2022, por falta de competencia del Centro de Conciliación, según se precisó *ut supra*.

TERCERO: ORDENAR a la Operadora de Insolvencia, doctora Nubia Mildreth Marrugo Núñez, adscrita al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Fundación Liborio Mejía de Valledupar, que notifique esta determinación, de forma

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

inmediata, a las personas naturales y/o entidades públicas o privadas, a quienes notificó la decisión de admisión, para que suspendan de forma inmediata los efectos que esta produjo, de acuerdo con lo motivado en apartes previos.

CUARTO: Devuélvase las diligencias al Conciliador para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:
Jose Edilberto Vanegas Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 005
Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6e2c0971d375c6758375e29666b4d362769acb2ae7a7eefa1d22e2b656d0785**

Documento generado en 25/04/2024 06:05:21 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>