Valledupar, dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2022)

RAD.: 20001-40-03-005-2023-00555-00
REF.: INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE
DEUDOR: JORGE LUÍS FRAGOSO VEGA, C.C. 77.096.960
ASUNTO: RESUELVE CONTROVERSIA

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 JORGE LUÍS FRAGOSO VEGA.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El día 09 de mayo de 2023, el señor JORGE LUÍS FRAGOSO VEGA, radicó la solicitud del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición "Equidad y Justicia"[1], el cual le fue asignado al doctor PEDRO ANTONIO MONTERO GONZALEZ, quien, mediante Auto del 12 de septiembre de 2023[2], lo admitió.

En audiencia de negociación de deudas, celebrada el 14 de agosto de 2023[3], el acreedor COASMEDAS, por conducto de apoderado, solicita suspender la audiencia y "rechazar el trámite de insolvencia" debido a que el deudor ostenta la condición de comerciante, petición que es acogida por el operador y lo conmina para la presentación de evidencia, para "pronunciarse". El 23 de agosto se instala nueva sesión de negociación; en ella, el mismo discrepante insiste en la petición previa, a lo cual el operador pone de presente que el "*CENTRO, efectuó el control de legalidad y no evidencio que el deudor apareciera en CÁMARA DE COMERCIO, por lo tanto el despacho mantiene la posición de continuar con el trámite por no ostentar la calidad de comerciante, pero si su discrepancia persiste se deberá dar aplicación al artículo 552, ley 1564/12*." [Sic] a reglón seguido, los invita a conciliar "*los saldos y si existen discrepancias u objeciones se presenten en la misma e invocando el principio de economía procesal…*" Procede a adelantar la conciliación de saldos "*más aun no se concilian porque no es el momento procesal para adelantar los mismos, …"* Ante la insistencia sobre la discrepancia, procede a dar aplicación al art. 552 del C.G.P.

De la controversia

En oficio sin fecha de elaboración, ni de radicación, el doctor Jorge Omar Bello Escobar, en nombre de COASMEDAS, pone de presente que consultada la plataforma del Registro Único Empresarial – RUES, pudo advertirse que la parte deudora funge como Comerciante desde el año 2022, con número de Matrícula Asignada N° 188438, que corresponde a un establecimiento de comercio denominada "Casa de Cocos", dándose la cancelación de la matrícula mercantil el 03 de mayo del año 2023.

[1] Fl. 1 ss.
[2] Fl. 08 ss.
[3] Fl. 24 ss.

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

Por otra parte, obtenido el certificado de Matrícula Mercantil N° 188438, este da cuenta que el señor FRAGOSO VEGA JORGE LUÍS, C.C. 77096960, se inscribió en el registro Mercantil como Persona Natural Comerciante, y le fue asignado el número de identificación tributaria 77096960-8. Esta situación fue puesta en conocimiento de las partes intervinientes para que la misma fuera considerada por la parte deudora y por el operador, a fin de evitar el adelantamiento de un trámite viciado de nulidad absoluta.

El crédito otorgado por Coasmedas se hizo teniendo en cuenta que el deudor se anunció como una persona Comerciante, según consignó en el formulario denominado "Solicitud de Productos, Entrevista y Actualización de Persona Natural", documento suscrito con rúbrica y huella por el deudor insolvente, el día 16 de noviembre de 2022, donde, de igual forma, en el campo denominado "Actividad Económica", indicó que era "COMERCIO AL POR MAYOR DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS".

Uno de sus acreedores denunciados es la persona jurídica HOLDING RAPPIPAY S.A.S., comúnmente conocida como la aplicación "RAPPI", empresa con la cual las personas NO comerciantes, no podrían tener ningún tipo de vínculo comercial.

Lo anterior permite arribar a la conclusión que el trámite de negociación de deudas previsto en el Código General del Proceso, NO es el mecanismo idóneo para el saneamiento de deudas cargo del pretendido deudor insolvente, pues el rito procesal que debe adelantar es el consagrado en la Ley 1116 de 2006, pues si bien es cierto que para el momento de admisión del trámite de Insolvencia de Persona Natural No Comerciante ya no ostentaba calidad de comerciante, la cancelación ocurrió a escasos 2 meses previos, lo que, de acuerdo con el precedente jurisprudencial y concepto de la Superintendencia de Sociedades, no elimina la obligación de adelantar trámite concursal de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 1116 de 2006, en razón a que la totalidad de créditos o acreencias que hacen parte del trámite concursal, fueron concedidas y desembolsadas cuando el señor FRAGOSO VEGA era comerciante.

Anexa copia del Certificado de Matrícula Mercantil, expedido por la Cámara de Comercio de Valledupar, el 29 de agosto de 2023; Pantallazo del Registro Único Empresarial; copia del formulario "SOLICITUD DE PRODUCTOS, ENTREVISTA Y ACTUALIZACIÓN DE PERSONA NATURAL", y copia del fallo proferido por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Bucaramanga, radicado N° 68001-40-03-028-2022-00459-00.

Por su parte, la doctora Dayra Leonor Carreño Montenegro, representante legal de la firma apoderada de BANCOLOMBIA S.A., coadyuva la controversia, básicamente fundada en las mismas razones, adicionando que el actuar del deudor falta a la buena fe, toda vez que para someterse al trámite de insolvencia procedió a cancelar la matricula mercantil a escasos 2 meses antes de la admisión del proceso, e incurre en abuso del derecho al tratar de aprovecharse de la interpretación de las normas, de las cuales realiza uso inadecuado e irrazonable, contrariando su contenido esencial y sus fines.

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

La réplica

El señor Jorge Luis Fragoso Vega, se opone a la prosperidad de la controversia por considerarla temeraria y sin respaldo suasorio ni jurídico. La cooperativa hace exigencias en contra de la ley, "*porque nadie me puede obligar o constreñir a hacer algo que la ley no me obliga*". La ley 153 de 1887, determina que todo acto que limite un derecho debe estar expresamente reglado por la ley, no puede hacerse por interpretación. Y la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, al preceptuar que: "*la ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene…."* [Sic]. La exigencia de la objetante quebranta ostensiblemente el parámetro "*ultra constitucional*", que, según diversos pronunciamientos de la honorable corte interamericana, esta norma deber ser interpretada en forma sistemática, como principio orientador de todo ordenamiento jurídico, "*contrarium sensu" [sic]*, vulnera el derecho fundamental al acceso a la administración de la justicia. Tener registro mercantil es apenas un indicio de ser comerciante, pero, por sí solo, no es suficiente para demostrar la calidad de comerciante. Lleva varios años que no tiene establecimientos de comercio abiertos al público, precisamente porque no ejercía actos de comercio ni siquiera ocasionalmente. El artículo 11 del código de comercio, estable que las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se considerarán comerciantes, pero estarán sujetas a las normas comerciales en cuanto a dichas operaciones. Para que esta controversia pueda ser declarada probada, le corresponde al disidente demostrar que como deudor ha realizado operaciones mercantiles, en forma habitual, y profesional, no sirve que el objetante pruebe que el deudor realice actos de comercio u operaciones mercantiles, establecidas en el artículo 20 de la citada codificación, de manera ocasional. Probar que en el pasado haya sido comerciante no es suficiente, "*toda vez que el pasado ya no existe, si no en los libros de historia, lo único que verdaderamente existe es eterno presente*". El apoderado del objetante reclama de él la "*buena fe objetiva*", pero "*ladina y torticeramente*" se abstiene de exigírsela el mismo y a su mandante, como si la buena fe solamente fuera una obligación para la parte débil de las relaciones jurídica y no para todas las que participan en ella.

PROBLEMA JURÍDICO

El estudio del presente asunto se circunscribe a establecer si, a partir de la evidencia recaudada, el presunto insolvente tiene la calidad de comerciante y, por tanto, no puede ser admitido en este tipo de procedimiento, diseñado para las personas naturales no comerciantes. Tangencialmente el estrado se referirá a otros temas que considera útiles en la dinámica que caracteriza el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante.

FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES:

EL CONCILIADOR – OPERADOR DE INSOLVENCIA – Obligaciones[4]

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

[4] Tomado de la publicación "Elementos Fundamentales para la Formación en el proceso de Insolvencia de Persona Natural no Comerciante", Fundación Liborio Mejía.

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

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.

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

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

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.

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

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."*

Trámite de controversias y objeciones en el Procedimiento de Insolvencia de Personal Natural No Comerciante[5]

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 sobre la condición de comerciante del deudor, sin que pueda ser resuelta con la intervención del conciliador, la vía legal procedente es acudir ante el Juez para que éste resuelva. Algunos conciliadores se han negado a admitirlo, 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.

En presencia de una controversia y/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.

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 hiciere 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 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.

[5] Ibidem

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

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 el tema planteado, considera necesario el juzgado reiterar que los operadores de insolvencia no tienen 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 Constitucional[6], insistió que:

"*Precisamente, en el* ***Auto 803 de 2021****[7], 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.*

…

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

[6] Auto A-991 de 2021.
[7] M.P. Alberto Rojas Ríos.

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

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"*[8];

(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 adelante 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*"[9].

Yendo al escenario que nos convoca, se asegura que el deudor sí mantiene la condición de comerciante pues, de acuerdo con las probanzas aportadas, si bien la matrícula mercantil se encuentra cancelada con anticipación a la presentación de la solicitud de admisión al trámite, las acreencias fueron adquiridas 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 presunto insolvente niega la condición de comerciante y considera que la afirmación es temeraria y carece de respaldo suasorio y jurídico, y no lo pueden obligar o constreñir a hacer algo que la ley no lo obliga. No se probó que actualmente ejerza actos de comerciante.

Empecemos por decir que no existe ningún reproche frente a la documentación aportada como evidencia, ni de la información que esta contiene. En ese orden de ideas, el despacho, de manera oficiosa, se dio a la tarea de consultar la página web RUES, la cual indica que el señor Fragoso Vega, como persona natural, efectuó dos inscripciones como persona natural comerciante: la primera, el 19 de abril de 2010, "*ACTIVIDAD PRINCIPAL : G4771 - COMERCIO AL POR MENOR DE PRENDAS DE VESTIR Y SUS ACCESORIOS (INCLUYE ARTICULOS DE PIEL) EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS*", cancelada el 27 de abril de 2017, y, la segunda, el 23 febrero de 2022, en el "GRUPO III – MICROEMPRESAS", "*ACTIVIDAD PRINCIPAL : G4721 - COMERCIO AL POR MENOR DE PRODUCTOS AGRICOLAS PARA EL CONSUMO EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS*", cancelada "POR DOCUMENTO PRIVADO DEL 25 DE ABRIL DE 2023".

Recordemos que la solicitud de admisión al trámite de insolvencia se llevó a cabo el día 09 de mayo de 2023, esto es, doce días después de la aludida cancelación. Valga la pena dejar sentado que la totalidad de los pasivos fueron adquiridos mientras se encontraba inscrito como comerciante en la Cámara de Comercio de esta localidad.

[8] 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.
[9] Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Radicado N° 11001010200020180031100.

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

A partir del relato previo, para el despacho no existe duda que la evidencia allegada, que busca demostrar que el señor JORGE LUÍS FRAGOZO VEGA tiene la calidad de comerciante y que sus acreencias fueron adquiridas en esas condición, merece credibilidad. En efecto, como ya se dijo, la calidad de comerciante se presume, según el numeral 1, del art. 13 del Código de Comercio, "*cuando se halle inscrito en el registro mercantil*", situación que quedó ampliamente corroborado en el sumario, incluso con la aceptación del deudor, quien, más allá de afirmar que aunque se encontraba inscrito como comerciante, hasta antes de la solicitud de admisión al trámite, desde "hace varios años" ya no ejecuta de forma "*habitual*" actividades como tal. En sus palabras, "*No sirve, probar que en el pasado haya sido comerciante, toda vez que el pasado ya no existe, si no en los libros de historia, lo único que verdaderamente existe es eterno presente*" [Sic]. Sin embargo, más allá de su agresivo y desobligante discurso, no presentó ningún medio suasorio que desvirtúe la contundente evidencia de su condición actual de comerciante reflejada en el certificado de marras.

El estrado comparte la posición del togado que promovió la controversia, en lo que toca con el origen de las deudas. En efecto, como se advirtió, la información presentada no admite duda respecto que la totalidad de las deudas se adquirieron antes de la cancelación de la matrícula mercantil, lo que significa que los créditos que se pretende negociar fueron obtenidos 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 acreedoras, lo que significa que el deudor pretende utilizar el mecanismo diseñado para las personas naturales no comerciantes, 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 omisiones en que incurrió el conciliador al momento de verificar el cabal cumplimiento de la totalidad de los requisitos que impone la norma, previo a su admisión. 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, falencia que no puede ser suplida con la simple aceptación o afirmación del supuesto deudor, 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 conciliador está en la obligación, no discrecionalidad, de exigir la presentación de la documentación correspondiente en el transcurso de las audiencias de negociación, bien por cuenta del presunto deudor, ora a cargo de los acreedores, para cumplir el imperativo legal de publicidad respecto de los participantes interesados. En caso de negativa para su acreditación, lo legalmente admisible es retirarlas formalmente del inventario de acreencias relacionadas.

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

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

El operador 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 del plazo propuesto, mínimo del 60% de los admitidos. En este caso, el término propuesto para el pago es de 2016 meses, lo que es igual a 168 años, más el año de "gracia" que exige, sin incluir la acreencia de la DIAN, que no fue relacionada en la solicitud de admisión. Este aspecto verifica la falta de objetividad y seriedad de la oferta, situación que debió ser detectada y que ameritaba la inadmisión de la solicitud. No puede perderse de vista que la monto ofrecido para pagar es de SETECIENTOS MIL pesos ($700.000.00) mensuales.

Tampoco se exigió la presentación de una certificación que avalara la manifestación del deudor respecto de sus actividades e ingresos laborales, simplemente se aceptó en la forma gaseosa como se dijo.

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.

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 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."*

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

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 el señor JORGE LUÍS FRAGOSO VEGA, a partir del auto promulgado el 12 de mayo de 2023, por falta de competencia del Centro de Conciliación, Cesar, y, por último, dispondrá la devolución del expediente al conciliador, 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 del presunto 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 del deudor 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 de la COOPERATIVA DE PROFESIONALES COASMEDAS – COASMEDAS, 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 JORGE LUÍS FRAGOSO VEGA, a partir del auto promulgado el 12 de mayo de 2023, por falta de competencia del Centro de Conciliación, según se precisó *ut supra*.

TERCERO: ORDENAR al Operador de Insolvencia, doctor PEDRO ANTONIO MONTERO GONZALEZ, adscrito al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición “Justicia y Equidad”, que notifique esta determinación, de forma 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

Carrera 14 con Calle 14 Esquina Palacio de Justicia - Piso 5
Mail: j05cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co - Tel.: (+5) 5802775
Sitio Web: www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-civil-municipal-de-valledupar/85
Citas: jcmpal05vpar@notificacionesrj.gov.co
Valledupar – Cesar

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: **bef4e239197f7764b8da519ebb8bd0a5bed90d53ee45aaf9bb831b717213a402**
Documento generado en 02/05/2024 04:20:14 PM

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