



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0013-2022

Asunto : Apelación - Interlocutorio
Tipo de proceso : Abreviado - Reorganización
Demandante : María Consuelo Martínez Reyes
Procedencia : Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira, R.
Radicación : 66001-31-03-001-**2021-00113-01**
Temas : Calidad de comerciante – Demanda en forma
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación propuesta por el vocero judicial del acreedor Ernesto Javier Flórez Morales, contra la providencia fechada el 16-06-2021, que dio trámite al proceso de la referencia [Expediente recibido de reparto el 08-10-2021].

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Admitió e inició al proceso de reorganización solicitado por María C. Martínez R., también, emitió las órdenes consecuentes conforme la Ley 1116 y los Decretos 560 y 772 de 2020 [Carpeta 1ª instancia, pdf No.04]. Esa decisión se mantuvo con proveído del 03-09-2021, señaló que el error en la matrícula citada al demandar, fue desatención de la peticionaria, pues el resto del texto alude la calidad de comerciante; además, el despacho verificó la inscripción con el número de matrícula 18178122 con la actividad enunciada [Carpeta 1ª instancia, pdf No.40].

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Solicitó la revocatoria del auto porque la solicitante no es comerciante, por ende, debe rechazarse la demanda. Estima, en síntesis, como razones para atender su recurso: **(i)** Hay cosa juzgada porque la actora ya había iniciado idéntico proceso, pero esta Corporación el 19-02-2020, al resolver similar impugnación a la aquí propuesta, encontró que aquella no acreditó esa calidad y revocó la admisión de 16-07-2019, emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R [Carpeta 1ª instancia, pdf No.10, folios 1-9].

(ii) Actualmente la demandante no está registrada como comerciante, empresaria o con alguna sociedad, de manera que le es inaplicable la Ley 1116, es persona excluida del régimen de insolvencia empresarial ahí establecido (Artículo 3-8º). La matrícula No.34643 es la misma utilizada en aquel proceso y carece de validez, dado que fue cancelada por depuración (Ley 1727), según certificado de fecha 02-06-2021 [Ibidem, pdf No.10, folios 10-11].

(iii) Es inconsistente la actividad mercantil alegada en la demanda, que se dice relacionada con el desarrollo de actividades avícolas (Según el plan de negocios proyecto granja avícola Las Palmas) con la aludida en la citada matrícula como “expendio de bebidas alcohólicas dentro del establecimiento”. Se presenta fraude procesal. En el terreno es inexistente el establecimiento de comercio enunciado, como prueba el dictamen, recientemente, presentado en otro proceso, cuya copia se aporta [Carpeta 1ª instancia, pdf No.12].

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La potestad jurídica para resolver esta disputa, radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31º-1º y 35, CGP), al ser superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido.

4.2. **LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD GENERAL DEL RECURSO.** Según la técnica procesal, para tramitar los recursos, deben concurrir de manera inexorable los presupuestos de viabilidad, trámite¹, o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir*², según doctrina nacional³⁻⁴, para allanar el escrutinio del tema de apelación.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y garantizan su resolución. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵. Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (…)*⁷. Y en decisión más próxima [2017]⁸ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales [Sustentación, expedición de copias, etc.]; los tres primeros implican la

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC-12737-2017.

inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional⁹⁻¹⁰.

En este caso están cumplidos en su integridad. La providencia atacada afecta los intereses del impugnante, al ser acreedor de la solicitante del proceso de reorganización; el recurso fue tempestivo, según el artículo 322-1º, CGP [Carpeta 1ª instancia, pdf Nos.4 y 13]; es procedente [Artículo 6º, parágrafo 1º, numeral 1º, Ley 1116], y está cumplida la carga de sustentación, a tono con el artículo 322-3º, íd. [Cuaderno No.1, documento No.12].

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto apelado, según el alegato del recurrente?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA

4.4.1. Los límites al decidir en la alzada. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa, el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁴, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

¹¹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹³ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁴ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión posterior y más reciente, la misma Corporación¹⁷ (2019), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

Arguye en su nueva obra [2021], el profesor Parra Benítez.¹⁸” *Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.*”.

4.4.2. La decisión del caso concreto. Se confirmará el proveído cuestionado, en razón a encontrar razonable, en parte, la argumentación del Despacho.

La disputa versa sobre si la solicitante acreditó la calidad de comerciante al demandar, pues era la condición necesaria para tramitar el proceso de reorganización, ya que de no serlo se excluiría, conforme el artículo 3º-8º de la Ley 1116.

Para esta Sala, al presentar la demanda, la peticionaria si demostró su calidad de comerciante, baste con revisar el certificado de existencia y representación legal de la matrícula No.18178122, aportado como anexo [Carpeta 1ª instancia, pdf No.02, folios 83-84], que está acorde con los hechos enunciados, en cuanto a que la actividad comercial es del sector avícola.

Ahora, si bien es cierto en el hecho 1º [Carpeta 1ª instancia, pdf No.02, folio 1], se mencionó una matrícula diferente (No.36.463) y que correspondía a una anterior a nombre de la demandante; tal como lo dijera la primera instancia al resolver la reposición, ello parece más un lapsus o error caligráfico, rastro de la demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 16-02-2021, MP: Grisales H., No.2013-00138-01; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y (iii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁶ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁷ CSJ. SC-2351-2019.

¹⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

Dosquebradas; así mismo se advierte en el acápite de competencia, otra equivocación de forma, se atribuyó a aquel despacho [Carpeta 1ª instancia, pdf No.02, folio 5]. El yerro formal estaba en el escrito introductorio, mientras que la prueba documental acreditaba en debida forma la condición pedida.

Lo anterior era suficiente para desestimar la falta de demostración de la calidad de comerciante, por contera, innecesario resultaba revisar el Registro Único Empresarial y Social – Rues - como hizo el juzgado [Carpeta 1ª instancia, pdf No.40, folio 3], máxime cuando carecía de esa facultad, pues ninguna disposición así autoriza. El artículo 85, inciso 1º, CGP, prevé otras hipótesis, ajenas del todo a este asunto; irrefragable y palmaria su inaplicación.

En consecuencia, los demás cuestionamientos del impugnante, carecen de asidero, en atención a que: (i) La cosa juzgada es inaplicable, pues el objeto de la pretensión difiere, en tanto, se trata de una comerciante registrada con una matrícula diferente a la presentada en el proceso tramitado ante el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas; (ii) El número de registro mercantil No.34.643 no corresponde al caso y por eso de, ningún modo, se está frente a una persona excluida Ley 1116 (Artículo 3-8º).

Finalmente, (iii) Ninguna inconsistencia hay entre la actividad comercial descrita en la demanda y la anotada en el certificado de existencia y representación legal. Tampoco es incidente para la admisibilidad omitir describir el objeto del establecimiento avícola en un dictamen aportado en otro proceso, para avaluar un predio.

En suma, se confirmará el auto atacado, al tenor de las consideraciones hechas en esta providencia, que acogen en forma parcial el razonamiento de la juzgadora.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará el auto censurado; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído [Art. 35, CGP]; **(iii)** Se condenará en costas al recurrente, por el fracaso de su recurso [Art. 365-1º, CGP]; y, **(iv)** Ordenará devolver el expediente al juzgado de origen.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto apelado de fecha 16-06-2021 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta municipalidad.
2. CONDENAR en costas, en esta instancia al acreedor Ernesto Javier Flórez Morales, y a favor de la parte actora, y ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

SIN NECESIDAD DE FIRMA.
(Arts. 2º, inciso 2º, Decreto
Presidencial 806 de 2020 y 28º,
Acuerdo PCSJA20-11567, CSJ)

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH / DGD / 2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

01-02-2022

CÉSAR A. GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO