

JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE TUNJA

Tunja, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

CLASE DE PROCESO	INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE
No. RADICADO	1500140530042022-00247-00
SOLICITANTE	NELSON LIBARDO BENITEZ CASTELBLANCO
ACREEDORES	UP LIVINGS S.A Y OTROS

Mediante esta providencia se resuelve, en atención al artículo 552 del Código General del Proceso las objeciones en el proceso de insolvencia presentada por parte del apoderado de UP LIVING S.A, alegadas en la audiencia del día veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. ANTECEDENTES:

1.1. El señor NELSON LIBARDO BENITEZ CASTELBLANCO, mediante apoderado solicito la apertura de un tramite de insolvencia de persona natural no comerciante con el fin negociar las deudas con los acreedores ante notaria.

1.2. Mediante acta No. 001 del día veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022) Notaria Primera del Círculo de Tunja, dio inicio al procedimiento de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de persona natural no comerciante, en el cual se señaló la hora y fecha de la audiencia de negociación de deudas y ordena la citación del deudor y de sus acreedores para que comparezcan en ella.

1.3. El veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022) se realizó la audiencia de negociación de deudas en el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, en la cual se formularon objeciones sin que se le haya dado solución en la respectiva sesión.

1.4. Trascurrido el término para presentar por escrito las objeciones, la apoderada de UP LIVINGS LTDA radico petición aduciendo falta de competencia del notario-conciliador, manifestando que el deudor insolvente no ostenta la calidad de persona natural no comerciante.

2. DE LA OBJECCIÓN

2.1 El apoderado ENRIQUE MANUEL BAÉZ LEÓN, en su condición de representante de UP LIVING S.A, afirma que el deudor que pretende adelantar proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, no está facultado para adelantar tal actuación, como quiera que aquel ostenta la calidad de comerciante

Inician el argumento con los conceptos de comerciante y sus actividades comerciales establecidas en el Código de Comercio para posteriormente hacer relación al caso en concreto y señalar que el deudor insolvente es comerciante, aseverando que aquel cuenta con registros de actividades de esa índole en la Gobernación y la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, además de una serie de publicidad en medios digitales como Google.

Asevera igualmente que es socio accionista de la empresa CASBAN INGENIERIA LTDA, donde manifiesta el objetante que esta se encuentra en liquidación mas no liquidada.

Por ende, solicita se declare la nulidad, al advertirse que no posee la calidad de persona natural no comerciante, por tanto no es competencia de la Notaria Primera del Círculo de Tunja, ni el proceso adecuado.

3. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE SOLICITANTE FRENTE A LA OBJECCIÓN

El apoderado APULEYO SANABRIA VERGARA, en su condición de representante del señor NELSON LIBARDO BENITEZ CASTELBLANCO, se pronuncia sobre la objeción presentada.

Se refiere inicialmente a la calidad que ostenta su representado, manifestando que según la norma de insolvencia de persona natural no comerciante, no puede ser aplicada a personas naturales que tengan una participación superior al 50% de las acciones o cuotas de interés en una sociedad comercial. En el caso en concreto la sociedad CASBEN LTDA a la que hace referencia en las objeciones se encuentra en causal de liquidación por tanto sus operaciones están dirigidas a la realización de sus activos, lo que supone que no tiene actividad comercial alguna y el señor Benítez tiene una participación inferior al 50% por lo que el régimen que lo gobierna es de insolvencia de persona natural no comerciante.

Asegura que su dicho es corroborado por la DIAN, que al verificar en su sistema interno, encontró que el deudor no tiene en su criterio la condición de comerciante por acreditar que en la actualidad aquel no tiene RUT actualizado.

4. CONSIDERACIONES

4.2 DEL CASO EN CONCRETO

4.2.1 Previo a realizar el estudio en comentó, el Despacho ha de resaltar que el trámite de insolvencia de las personas naturales no comerciantes, es un mecanismo contemplado en los artículo 531 y ss del C.G.P., y mediante el cual se busca tanto la recuperación económica a favor del acreedor del promotor del trámite, como la salvaguarda de los derechos de esta último, para que el mismo se mantenga vigente económicamente, y pueda atender debidamente sus obligaciones.

No obstante, el legislador ha querido crear una serie de requisitos que han de cumplir quienes deseen adelantar un trámite de esa naturaleza. Uno de esos requisitos es precisamente que el interesado carezca de la condición de comerciante. Así pues, dado que las objeciones presentadas, precisamente se basan en el incumplimiento de tal requisito, el Despacho ha de verificar si para el presente caso, el promotor en efecto posee, o carece de la condición de comerciante.

4.2.2 Para desarrollar el caso en concreto, el Despacho debe poner de presente que 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 (Art. 10 del C.C)

4.2.3 Ahora, en el *sub lite*, la parte que presenta las objeciones argumenta que el solicitante tiene calidad de comerciante, al existir material documental que probaría que el solicitante posee contratos con la Gobernación de Boyacá y con la Agencia

Nacional de Infraestructura -ANI, mediante la empresa CASBAN INGENIERIA LTDA, de la cual es socio, y de la cual existe publicidad comercial en plataformas digitales como google. Agregando además que la persona jurídica en comento se relaciona como en proceso de liquidación, más no se encuentra liquidada.

4.2.4 Vistos los argumentos traídos a colación por parte que alega las objeciones, el Juzgado advierte que según el art 13 del Código de Comercio hace énfasis a la presunción de estar ejerciendo el comercio. 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.

4.2.5 Con lo anterior, entra este despacho a analizar los elementos que sustentan la objeción. Inicialmente se ha de reconocer que en efecto el solicitante de la insolvencia tenía acciones en la sociedad CASBAN INGENIERIA LTDA, porque a folio 49-52 de documento 0004 (*objeciones de insolvencia*), aparece el certificado de existencia y representación Legal de la Cámara de Comercio de la sociedad en comento donde certifica e identifica a los socios capitalistas.

Se pone de presente que la persona jurídica se encuentra disuelta, esta situación se corrobora en el folio 49-52 de documento 0004, en el certificado de existencia y representación de la cámara de comercio, en donde se certifica la disolución a fecha de 29 de abril de 2017.

4.2.6 No obstante, este será el derrotero que nos permitirá resolver las objeciones presentadas. Nótese que en conclusión, es innegable que el deudor que presenta la solicitud de insolvencia es socio de una persona jurídica que se encargaba de desarrollar actividades comerciales, y si bien se alega que dicha sociedad se encuentra disuelta, la misma no se encuentra liquidada.

Veamos entonces si una persona jurídica, que se considera disuelta, mas no liquidada, puede tenerse como comerciante.

4.2.7 Para ello hemos de volcarnos sobre un concepto emitido por parte de la Superintendencia de Sociedades, mediante Oficio 220-109892 del 18 de agosto de 2015, donde esa corporación dijo:

“Al respecto, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre los cuales encontramos el Oficio 220-066235 del 23 de mayo de 2011 (Una sociedad en liquidación solo conserva su capacidad jurídica para los actos necesarios a la inmediata liquidación – No implica parálisis total o cesación absoluta de actividad comercial) en donde en los apartes pertinentes señaló:

“Iniciado entonces el proceso liquidatorio, es preciso tener en cuenta que por mandato legal, la compañía no puede continuar desarrollando las actividades que conforman su objeto social y solo "conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto".(artículo 222 de la legislación mercantil).

Lo anotado conlleva necesariamente a que el administrador de la sociedad, proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 238 ibídem, en donde

vemos como de manera expresa se dispone que el liquidador debe concluir los negocios pendientes que tenía el ente jurídico al tiempo en que ocurrió la disolución, efectuar diligencias para recuperar cartera, realizar los activos de la compañía y un asunto que es de vital importancia, que consiste en pagar las deudas adquiridas por la sociedad tanto frente a los asociados como a los terceros en general, que en alguna oportunidad tuvieron relación con ella. Esto sin embargo no quiere decir parálisis total, inactividad plena o cesación de toda actividad comercial, pues como se manifestó debe adelantar diligencias relacionadas con la liquidación, que pueden consistir en actividad comercial realizada con el propósito de extinción de la persona jurídica, valoración que habrá de hacerse a la luz de cada negocio jurídico en particular."

Así pues, como lo vemos, la Superintendencia de Sociedades reconoce que el hecho de encontrarse disuelta una sociedad, no implica que aquella no pueda ejercer actividades de comercio. Si bien es cierto aquellas actividades no pueden ser del mismo nivel que ostentaban antes de ser intervenidas, lo cierto es que finalmente se tratan de actividades de esa índole, atientes a buscar su liquidación.

En otras palabras, la persona jurídica de la cual es socio el deudor solicitante, se encuentra facultada para continuar realizando ciertas actividades de comercio, con lo cual queda en entre dicho que en efecto el deudor - promotor sea una persona natural no comerciante.

4.2.8 A lo anterior ha de agregarse que, llama la atención a este Despacho que dentro de la solicitud que presentó el deudor, ante la Notaria Primera de Tunja, se presenta como fórmula de arreglo la siguiente:

"Las obligaciones comerciales que se precisan en esta solicitud se pagaran, invocando desde ahora para todos los efectos la comunidad de perdidas, exclusivamente en sus capitales y en la proporción que resulte de la dación en pago de los bienes que mediante este procedimiento se plantea realizar, respetándose la igualdad en los órdenes de prelación de créditos, entre los acreedores."

Véase como resulta extraño, y hasta contradictorio, que la parte interesada, catalogue sus deudas como de carácter comercial, pese a que estamos ante un trámite de liquidación de obligaciones adquiridas por personas naturales no comerciantes.

4.2.9 Así mismo, a folio 37 del documento 0004 obra certificación de la DIAN, donde se especifica que el deudor no solo posee obligaciones como persona natural, sino que también tiene obligaciones como contribuyente en calidad de deudor subsidiario y/o solidario de la sociedad unión temporal GBC.

4.2.10 Estas situaciones se acompañan con el dicho del propio apoderado de la parte activa, cuando reconoce que el señor Benitez tuvo que abandonar sus actividades comerciales, dando a entender que varias de las deudas relacionadas en la solicitud de negociación de los pasivos, fueron adquiridas durante el periodo de comerciante del hoy accionante.

4.2.11 Encontrándonos entonces ante ese marco factico resulta pertinente, poner de presente, que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC5860-2017, analizo vía tutela, el caso en el cual, un Despacho judicial en el marco de un proceso de

insolvencia de persona natural no comerciante, reconoció su falta de competencia funcional, advirtiéndole que el promotor no ostentaba calidad de persona natural no comerciante.

En aquella oportunidad, la Corte, con la ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, hizo alusión a la decisión adoptada por el Juzgado accionado, y expuso lo siguiente:

“Preliminarmente, consignó el juzgador: «(...) la competencia se radica en determinados funcionarios judiciales en consideración a la calidad del sujeto que debe intervenir en la relación procesal, es decir, teniendo en cuenta la connotación especial que se predica respecto de determinado sujeto de derecho; mientras el factor funcional hace referencia a la designación de determinado funcionario para que conozca de un proceso atendiendo la organización jerárquica y división territorial del país (fl. 85, cdno. 2)

A continuación señaló que era dable verificar su competencia, dado el reclamo por parte del banco, tarea en la cual identificó que en el «certificado de cancelación de persona natural de Marco Tulio Manosalva Quintero expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga» aparece que éste tuvo los siguientes establecimientos de comercio: i) uno que llevaba su mismo nombre y que tuvo registrado hasta el 31 de enero de 2013, ii) otro denominado ‘Fosters Café’, que vendió en esa misma fecha, y iii) la ‘Trilladora Cafemar’ que enajenó el 2 de septiembre de 2015; además, consta que el 24 del mismo mes y año canceló su matrícula mercantil, que había registrado el 31 de agosto de 2010 (fls. 86 y 87, idem). Además, resaltó que en la petición de insolvencia fueron relacionados ocho (8) empréstitos con el Banco Agrario otorgados, en su totalidad, entre abril de 2012 y septiembre de 2014.

Pasó a destacar que según el Código de Comercio son «comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles» (artículo 10), y que cabe presumir esa calidad respecto de quienes figuran en el registro mercantil o tienen abierto un «establecimiento de comercio» (artículo 13).

*Luego de lo cual, con apoyo en la referida evidencia, concluyó: **«son los anteriores actos reflejo de la actividad comercial o mercantil, pues desde el enfoque normativo es claro deducir que Marco Tulio Manosalva Quintero ejerció en varias ocasiones y en distintas modalidades la actividad comercial y bajo dicho ejercicio adquirió las obligaciones dinerarias con entidades bancarias como también con particulares, mientras se encontraba vigente su inscripción mercantil en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, [por] lo que es fácil deducir que las acreencias y deudas fueron adquiridas dentro de los postulados del marco normativo comercial en su artículo 10, pues, nótese que se encontraba inscrito con su propia marca (...) como también ejercía el comercio con los establecimientos comerciales Fosters Café y Trilladora Cafemar (...) luego no puede desconocerse que transcurrido un corto término de tiempo desde la fecha de cancelación de la matrícula, se presentó para trámite de insolvencia de persona natural no comerciante y relacionó obligaciones o acreencias adquiridas bajo la condición subjetiva de comerciante»** (fl. 88, cdno. 2).*

*Y por consiguiente, definió que **«no tiene competencia para conocer de estas diligencias en razón del factor funcional (sic), ya que la competencia tratándose***

de persona natural COMERCIANTE regulado en la Ley 1116 de 2006 recae en los jueces civiles del circuito del domicilio principal del deudor» (idem).

5.1. Entonces, la providencia discutida, en los apartes transcritos, expresa una hermenéutica razonable acerca de las normas que regulan la competencia para conocer los juicios de insolvencia, pues por más que haya aludido al factor funcional, arribó a la citada conclusión a partir del carácter de comerciante del quejoso, calificación con la que no incurrió en desafuero, comoquiera que la Corte ha sostenido, a partir de las previsiones del artículo 13 del Código de Comercio, que la figuración de una persona en el registro mercantil, bien sea como profesional del comercio o propietario de un establecimiento dedicado al mismo, conlleva la presunción legal de que desarrolla esa actividad.

En cuanto al tópico, se ha sostenido en casos que comparten algunos matices con éste:

«(...) sobre la base de hallarse demostrada la inscripción del demandante (...) como comerciante, y esta calidad la dio por establecida con la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, en la cual consta su matrícula (...) y sobre ese particular, de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del estatuto mercantil, se presume que desde entonces el actor ha ejercido el comercio» (CSJ, SC2068-2016, 22, feb., rad. 2007-00682-01).

Por ende, no puede reprochársele que hubiese entendido que no podía seguir surtiendo el trámite de negociación de deudas que establece el artículo 531 del Código General del Proceso, toda vez que según el artículo 532 del mismo compendio, dichos procedimientos «sólo serán aplicables a las personas naturales no comerciantes». (Resaltado fuera del texto original)

Vemos entonces como la Corte Suprema, avala la motivación que en su momento realizó el Juzgado accionado, y mediante la cual concluyo que las obligaciones adquiridas por el promotor de la insolvencia de persona natural no comerciante, durante la vigencia de su registro mercantil, permitían presumir que aquel tenía la condición de comerciante, pese a que para el momento en que se presentó la solicitud ante la respectiva notaria, el registro mercantil había sido cancelado.

4.2.12. Este caso en particular, que en su momento analizo la Corte, nos brinda luces y soportes sobre para definir la controversia suscitada en las objeciones que aquí estamos llamados a resolver, y finalmente nos permite concluir que, en el *sub lite*, el hecho de que el promotor de la negociación de los pasivos se encuentre aun como socio dentro de una sociedad que, si bien se encuentra disuelta, aún está facultada para realizar actividades de comercio, y que en efecto aquel había venido realizando actividades de esa naturaleza que conllevaron a la adquisición de varias de las deudas que se pretenden ahora negociar, nos lleva a asegurar que aquel no se ha desprendido de su condición de comerciante.

4.2.13 Lo anterior evidentemente trae una serie de repercusiones dentro del trámite que está conociendo la Notaria Primera de esta ciudad, pues el artículo 532 del C.G.P., es claro en referenciar el ámbito de aplicación de los procesos de insolvencia de personas naturales no comerciante, contemplando que:

“Los procedimientos contemplados en el presente título sólo serán aplicables a las personas naturales no comerciantes.

Las reglas aquí dispuestas no se aplicarán a las personas naturales no comerciantes que tengan la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo de empresas, cuya insolvencia se sujetará al régimen previsto en la Ley 1116 de 2006.” (Resaltado fuera del texto original)

4.2.14 En ese entendido, al no ostentar la calidad de no comerciante, el aquí deudor no puede ser merecedor de la aplicación del régimen de insolvencia que desarrolla los artículos 531 y ss del C.G.P., por lo que así deberá declararse en la presente providencia, reconociendo que le asiste razón al objetante, más aun teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora no demuestra que su representado se encuentre en alguna de las causales enlistadas en el artículo 3 de la Ley 1116 de 2006.

4.2.15 Así pues, se dispondrá la devolución del proceso digital a la Notaria correspondiente, con miras a que adopte las medidas correspondientes, en tanto, en efecto el promotor estaría incumpliendo los requisitos de que trata el artículo 532 del C.G.P.

En mérito de expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que le asiste razón a UP LIVING S.A, en la objeción presentada por dicha entidad, en tanto el señor NELSON LIBARDO BENITEZ CASTELBLANCO no ostenta la calidad de persona natural no comerciante, por lo señalado en precedencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, remitir de manera inmediata el expediente digital a la Notaría Primera de la Ciudad de Tunja, para que se adopten las medidas que en derecho correspondan teniendo en cuenta lo dispuesto en el ordinal primero de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,



LUZ ELENA CARREÑO BLANCO

JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE TUNJA-ORAL NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 40 Fecha: 21 de octubre de 2022 Secretario, Edison Alejandro Gamboa Hamon
--