

SECRETARIA. A Despacho de la señora Juez, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, presentado en contra del auto que decretó la nulidad de toda la actuación surtida, dentro de esta insolvencia de persona natural no comerciante, propuesta por el deudor MIJAIL ROJAS HURTADO. Provea. Cali, Marzo 28 de 2023.  
El Secretario,

EDUARDO ALBERTO VASQUEZ MARTINEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE CALI**  
AUTO INTERLOCUTORIO No. 0540  
RADICACION: 760014003022-2020-00469-00  
CALI, MARZO VEINTIOCHO (28) DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

I. OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Resolver sobre el Recurso de Reposición y en subsidio sobre la consecución del de Apelación, presentados por el Dr. MAURICIO ANDRES BURBANO MUÑOZ, dentro de este trámite de INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE, adelantado por MIJAIL ROJAS HURTADO.

II. ANTECEDENTES

Mediante auto interlocutorio No. 0228 del 17/02/2023, se decretó la Nulidad de toda la actuación surtida, en esta INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE, propuesta por el deudor MIJAIL ROJAS HURTADO, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído; ordenándose devolver el expediente al CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE FUNDASOLCO de esta ciudad, para que proceda de conformidad con lo aquí decidido; no obstante, la parte actora en término, recurre el citado proveído, que es objeto de la presente decisión.

III. CONSIDERACIONES

El legislador en su sabiduría trajo a nuestra normatividad Procedimental Civil, el recurso de reposición, como un mecanismo que procede contra los autos que dicte el Juez, contra los de los Magistrados ponentes no susceptibles de súplica, y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se revoquen o reformen.

Funda su inconformidad el apoderado recurrente, en los siguientes términos:

*"... 1. El presente recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del Auto Interlocutorio No.0228 del 17 de febrero de 2023 notificado en estados el 20 de febrero de 2023, lo fundamento en los artículos 318 al 321 del CGP.*

*2. Manifiesta el despacho que declara la NULIDAD de todo lo actuado dentro del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante adelantado a mi favor en el Centro de Conciliación y*

*Arbitraje Fundasolco, porque considera el Auto Interlocutorio No.1376 del 05 de noviembre 2020 mediante el cual declaró probadas las controversias propuestas por los acreedores de mi mandante en un anterior proceso de insolvencia de persona natural no comerciante que tramitó ante el Centro de Conciliación ASOPROPAZ hace tránsito a cosa juzgada.*

*Pero revisemos como define nuestra constitución política la cosa juzgada:*

*"Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución."*

*Véase que el legislador manifiesta que hacen tránsito a cosa juzgada los fallos, es decir, una sentencia judicial mediante la cual se toma una decisión absoluta e inmutable sobre una litis en especial.*

*En el presente asunto nos encontramos frente a trámite de insolvencia de persona natural no comerciante de naturaleza CONCILIATORIO, en cual el legislador permite que el Juez Civil Municipal conozca de las objeciones o controversias que no se logren conciliar en la audiencia de negociación de deudas donde el Juez no tiene la facultad de decretar pruebas si no que con base en la sustentación de objeciones y pruebas aportadas por las partes él deberá decidir de plano, es decir, que el Juez debe valorar en su integralidad la totalidad de las pruebas aportadas y su decisión no constituye una SENTENCIA JUDICIAL, por el contrario, su decisión se realiza mediante un Auto Interlocutorio el cual resuelve cuestiones objeto de la litis pero no tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial.*

*De acuerdo con la Corte Constitucional en Sentencia A230/2001, el auto interlocutorio es el que contiene decisiones y resoluciones como el que rechaza la demanda, pero contrario a lo que manifiesta la señora Juez en el Auto que recurro, dicha decisión no hace tránsito a cosa Juzgada, porque si una persona le es rechazada una demanda mediante un Auto Interlocutorio posteriormente puede volver a radicarla y tramitarla, así mismo, sucede con la decisión sobre objeciones, el Juez decide valorando las manifestaciones y pruebas aportadas por las partes, sí declara probadas dichas objeciones y el proceso de insolvencia fracasa, el deudor puede volver a presentar su solicitud de insolvencia, pues los hechos y circunstancias en torno a la crisis, y calidad del deudor pueden cambiar a través del tiempo.*

*Además, la única condición que plantea el legislador para que una persona no pueda volver a acceder a un proceso de insolvencia es que aún no hayan transcurrido cinco (05) años desde el momento en que el mismo realizó un acuerdo de pago.*

*Mi representado hasta el momento no ha realizado acuerdo de pago, pues se le ha negado el acceso a la administración de justicia, al considerar el despacho que su decisión mediante un AUTO hace tránsito a cosa juzgada, sin siquiera valorar los supuestos insolvencia ACTUALES, los hechos de la demanda, la condición ACTUAL de mi mandante, caprichosamente sentando una decisión que presenta un defecto factico y que constituye una Vía de Hecho, pues repito el despacho no valoró las pruebas presentadas, ni los fundamentos jurisprudenciales aportados.*

*Otra muestra de que la señora Juez se negó a valorar los nuevos supuestos de insolvencia y pruebas aportadas es que tramitó las controversias del proceso de la referencia con la misma radicación que había conocido el anterior proceso de insolvencia adelantado por mi mandante en el año 2020.*

*"1. Clases de providencias judiciales y criterios para su clasificación Tanto el ordenamiento legislativo colombiano como la doctrina procesal ha clasificado las providencias judiciales en autos y sentencias. Según el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil, "son sentencias las que deciden sobre pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión." y, "son autos todas las demás providencias de trámite o interlocutorias".*

*Por otro lado, la doctrina ha denominado sentencia o fallo a aquella providencia que deciden de manera definitiva sobre las pretensiones de las partes resolviendo la demanda o, como diría Enrico Tullio Liebman en su Manual de Derecho Procesal Civil, la concreta decisión sobre la demanda propuesta en juicio o la decisión que declara como fundada o infundada la demanda propuesta, como inexistente o existente el derecho hecho valer, y dispone los eventuales efectos consiguientes. Chiovenda la define como "la resolución que acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien"*

*Los autos que se pueden proferir dentro de un proceso se dividen a su vez en autos de trámite que buscan darle curso al proceso sin que se decida nada de fondo, dentro de los cuales se encuentra el de admisión de la demanda o el que decreta pruebas y autos interlocutorios que contienen decisiones o resoluciones y no meras órdenes de trámite, como el que rechaza la demanda.” (Negrillas y subrayas del suscrito)*

*“Artículo 558. Cumplimiento del acuerdo (...)*

*El deudor podrá solicitar el inicio de un nuevo trámite de negociación de deudas, únicamente después de transcurridos cinco (5) años desde la fecha de cumplimiento total del acuerdo anterior, con base en la certificación expedida por el conciliador.”*

*3. También la Corte Constitucional manifestó mediante la Sentencia C100/2019 los requisitos que debe cumplir una providencia para que sea calificada como COSA JUZGADA:*

*“(…)*

*Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:*

*-Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.*

*-Identidad de causa petendi, esto es, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.*

*-Identidad de partes, lo que implica que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.*

*En el presente asunto no hay IDENTIDAD DE CAUSA PRETENDI, pues si se revisan los hechos de la nueva solicitud de insolvencia, mi mandante manifiesta abiertamente que en el pasado intentó realizar un acuerdo de pago con sus acreedores mediante el proceso de insolvencia pero que el mismo fracasó debido a las controversias que declaró el despacho de la referencia manifestando que mi cliente ostentaba la calidad de comerciante, seguidamente dice que ante dicha situación intentó ser admitido a Reorganización Empresarial pero el Juez Octavo Civil del Circuito de Cali, decidió rechazar la demanda pues mi mandante no cumple con los requisitos legales para dicho proceso, como lo es ejercer una labor que este enmarcada dentro de las actividades de un COMERCIANTE, pues ha negado de manera indefinida tener dicha calidad.*

*La nueva solicitud de insolvencia no tiene los mismos hechos ni la misma propuesta de pago que la anterior solicitud de insolvencia, por esa razón, el Auto Interlocutorio no hace tránsito a cosa juzgada, además, de que no cumple el requisito mayor que sea una decisión proferida mediante una SENTENCIA JUDICIAL.*

*4. En el pronunciamiento sobre las objeciones mi mandante aportó jurisprudencia sobre un caso similar donde una persona que en algún momento de su vida fue comerciante pero ya no lo es, y ha intentado acceder a proceso de insolvencia de persona natural no comerciante y se le ha negado esta posibilidad debido a que sus acreedores alegan que ostenta la calidad de comerciante, pero la misma tiene cancelada la cámara de comercio y ha negado de manera indefinida ejercerlo, así como ha intentado ser admitida a proceso de insolvencia de persona natural comerciante pero tampoco se le ha permitido, la Juez Dieciocho Civil del Circuito de Cali, mediante Sentencia de Tutela de primera instancia No. 118 del 23 de mayo de 2022, acción de tutela con radicación No.2022-104, resolvió tutelar el derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de la deudora, manifestando que las negaciones indefinidas no requieren prueba. Además, que la lógica probatoria impone la carga al acreedor quien es el que pretende demostrar que dicha persona no puede ser admitida a tal proceso.*

*Así mismo, manifiesta que el Juez que conoce de las controversias para tomar una decisión, debe valorar la totalidad de las pruebas en su integralidad, basándose en los principios de la carga de la prueba.*

*A pesar de aportar esta jurisprudencia de un JUEZ SUPERIOR el despacho ignora dicho pronunciamiento.*

*"(...) Mientras que por otro lado, cuando ha intentado emprender su solicitud por la Ley 1116 de 2006 tampoco ha encontrado un camino pues manifiesta que al no tener los requisitos para acreditarse como comerciante y todos los documentos que dicha ley exige para su trámite, no ha sido posible continuar con el mismo y ha terminado el proceso o por desistimiento tácito o por rechazo como quiera que no ha logrado subsanar las inconsistencias advertidas por el juez natural de dicha acción, de ahí que insiste en que ya no tiene esa calidad de comerciante que si tuvo tiempo atrás, de manera que se ha visto sometida a un círculo vicioso que no tiene fin, sometiéndola a probar una condición que manifiesta reiterada y sostenidamente que no posee actualmente, esto es, la calidad de comerciante y como bien es sabido las negaciones indefinidas no requieren prueba -art. 167 CGP-, sin embargo, dicha manifestación SI admite prueba en contra a cargo del acreedor, en este caso.*

*Por su parte, la providencia debatida, a juicio de esta administradora judicial, denota un insuficiente motivación, pues hace un breve recuento histórico del camino emprendido por la deudora para lograr concretar una solicitud de insolvencia de persona natural no comerciante, el cual no ha sido fructífero, de igual manera su intento por lograr dicho trámite en calidad de comerciante, que se ha visto limitado por sus acreedores, finalizando de una manera muy escueta; que no hace falta mayores consideraciones por ese Despacho, pues el resumen esgrimido bastó para concluir que no se ha demostrado que haya cambiado la calidad de comerciante, pues no considera suficiente el cancelar su inscripción como tal ante la Cámara de Comercio, pues este hecho, por sí solo, no le quita la calidad de comerciante, siendo que la actividad comercial es bastante amplia de conformidad al Estatuto Comercial, resulta desproporcionado someter a una persona a comprobar que ya no posee esa calidad de comerciante, cuando resulta más concreto aceptar pruebas en contra de tal negación,*

*que se repite, resulta de aquellas que se consideran indefinidas y por tanto de difícil o imposible prueba, o dicho de otro modo, ¿cómo se prueba lo que no existe?.*

*Para las negaciones indefinidas, el régimen probatorio y sobretodo, la doctrina nacional, ha establecido que lo que debe entrar a demostrarse es el hecho opuesto o contrario al negado, es decir, si se trata de probar el hecho de que no se ejercen actividades de comercio, la lógica probatoria impone en carga de la contraparte acreditar que si se actualiza ese oficio en cabeza de quien pretende insolventarse en aplicación de esta normativa, caso en el cual, Indefectiblemente el camino será otra regulación y no la de no comerciante. Pero lo que no pude ser de recibo es que, quien alguna vez o en determinada época de su vida, ejerció actos de comercio y señale ya no hacerlo, no pueda en ningún momento con posterioridad acogerse a la mencionada figura, como si le estuviera proscrito dedicarse a actividades distintas a las comerciales.*

*Y para establecer el desligamiento de la actividad comercial, el fallador de la controversia, deberá remitirse al acervo probatorio para que en virtud de los principios que rigen la prueba, pero en especial, los carga de la prueba y de comunidad y unidad de prueba, para que estime cada uno de los medios presentados por las partes tanto para probar la condición controvertida como para desmentirla, en lo que cabe, entendiendo que una vez allegadas al plenario, las pruebas le pertenecen al proceso, pero también que si bien deben valorarse todas ellas en conjunto, a cada una debe dárseles su valor o peso específico según el hecho que pretendan demostrar, y con ello, obtener una decisión motivada que, si bien puede no satisfacer a alguna o ambas partes en contienda, al menos otorgue respuesta del operador de justicia respecto del cuestionamiento planteado". (Negrillas y subrayas del suscrito) (Sentencia de Tutela de primera instancia No.118 del 23 de mayo de 2022, proferida por la Juez Dieciocho Civil del Circuito de Cali en una acción de tutela con radicación No.2022-104.)*

*5. El pronunciamiento anteriormente mencionado fue confirmado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Cali mediante Acta.54 del 30 de junio de 2022, en dicho pronunciamiento la Dra. Ana Luz Escobar Lozano manifiesta que el hecho de que un Juez Civil Municipal con anterioridad hubiese conocido de una solicitud de insolvencia de la misma deudora, y determinara que dicha persona es comerciante no quiere decir que el Juez Civil Municipal que conoce de las nuevas controversias debe resolver en igual forma, pues se debe realizar un análisis factico de todas las circunstancias, confirmando nuevamente el tribunal que la decisión mediante un Auto Interlocutorio en una anterior insolvencia NO HACE TRANSITO A COSA JUZGADA.*

*"(...) Del citado texto, se extrae que el juzgador no analizó la prueba de forma integral pues si como afirma, la señora López debía demostrar que ya no era comerciante, lo cierto es que no valoró toda la prueba aportada para determinar si efectivamente al momento de elevar la solicitud aquella realiza o no una actividad comercial. Así, nada dice en relación a la afirmación de la señora Lopez sobre su actual actividad dicta talleres de manualidades y repostería en mi casa y si la misma hace referencia*

*o no a actos de comercio, tampoco hace relación al RUT aportado como elemento de juicio para establecer la actividad que allí se reporta como ejercida por la deudora y determinar si es o no comercial. Además adolece de falta de motivación pues al indicar que se considera por parte de este operador judicial teniendo en cuenta las normas que regulan la materia que, la condición de comerciante se tiene no solo por estar inscrito en el registro mercantil, sino que se presume por ejercer alguna de las otras actividades que la misma ley señala”, nada expresa sobre cuales son las actividades en que funda esa presunción, como tampoco motiva por qué razón, el hecho de que la mayoría de las obligaciones fueron contraídas por la deudora como comerciante, que el inicial trámite de reorganización por ella solicitado terminara por desistimiento tácito en el año 2018 y que el Juzgado 16 Civil Municipal en septiembre 24 de 2020 haya resuelto la controversia como lo hizo -comerciante-, soportan que para la fecha en que se presentó la solicitud en estudio, el 3 de diciembre de 2021, la deudora continúa siendo comerciante pues no indica si sigue con la misma o mismas actividades comerciales que en aquellas otras épocas realizaba.*

*Ahora, que el juzgado 16 civil municipal haya resuelto en septiembre de 2020 una solicitud de insolvencia de persona natural presentada por la señora López encontrando que es comerciante, no implica que el juzgado 17 civil municipal deba resolver necesariamente en igual forma ante la misma solicitud pero elevada más de un año después, pues precisamente el análisis fáctico de cada caso exige considerar las circunstancias del mismo para decidir, lo que igualmente se pregona en relación a las tutelas formuladas contra cada una de esas decisiones pues debieron y deben resolverse conforme a lo alegado y demostrado en ellas.*

*Por todo lo anterior, le asiste razón a la juez a-quo en su decisión pues ante el derecho de libertad de escogencia de profesión u oficio, la accionante evidentemente puede llegar a variar la actividad económica de la que deriva su sustento y por ende su calidad de comerciante, y el juez en su decisión no tuvo en cuenta esa circunstancia para analizar toda la prueba y explicar las razones por la cuales no ha sucedido tal variación. (...)*

*6. Por las razones antes mencionadas, considero respetuosamente que la con la decisión que recorro se esta vulnerando el Derecho Fundamental al Debido Proceso y el Acceso a la Administración de Justicia de mi mandante, pues la señora Juez en un actuar caprichoso considera que una decisión pasada hace transito a cosa juzgada, cuando dicha*

*providencia no cumple con los requisitos constitucionales para ser COSA JUZGADA, y decide ignorar las pruebas y jurisprudencia aportada.*

#### **SOLICITUD**

*Solicito REPONER para REVOCAR el Auto Interlocutorio No.0228 del 17 de febrero de 2023 notificado en estados el 20 de febrero de 2023, toda vez que contraria los lineamientos legales y vulnera los derechos fundamentales de mi cliente”.*

#### **IV. CASO EN CONCRETO**

El artículo 318 del Código General del Proceso indica que el recurso de reposición deberá interponerse por escrito dentro de los (3) días siguientes al de la notificación del auto. Dentro del presente asunto la decisión objeto de recurso, se notificó el día 20 de febrero de 2023, corriendo los días 21, 22 y 23 del mismo mes y año, para presentar los recursos en término; lo cual ocurrió, toda vez que fue atacada el último día de la notificación por estados; esto es, el 23 de febrero de 2023.

Sustenta su reclamo el apoderado del insolvente, en el hecho que el legislador estableció que hacen tránsito a cosa juzgada los fallos; es decir, una sentencia judicial mediante la cual se toma una decisión absoluta e inmutable sobre una litis en especial, encontrándonos frente a un trámite de insolvencia de persona natural no comerciante de naturaleza conciliatorio, en cual el legislador permite que el Juez Civil Municipal conozca de las objeciones o controversias que no se logren conciliar en la audiencia de negociación de deudas, donde el Juez no tiene la facultad de decretar pruebas si no que con base en la sustentación de objeciones y pruebas aportadas por las partes él deberá decidir de plano; es decir, que el Juez debe valorar

en su integralidad la totalidad de las pruebas aportadas y su decisión no constituye una sentencia judicial, por el contrario, su decisión se realiza mediante un Auto Interlocutorio el cual resuelve cuestiones objeto de la litis pero no tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial. Añadiendo además que las decisiones y resoluciones como el que rechaza la demanda, no hace tránsito a cosa Juzgada, porque si una persona le es rechazada una demanda mediante un Auto Interlocutorio, posteriormente puede volver a radicarla y tramitarla. Siendo la única condición que plantea el legislador para que una persona no pueda volver a acceder a un proceso de insolvencia, es que aún no hayan transcurrido cinco (05) años desde el momento en que el mismo realizó un acuerdo de pago; hecho que no ha ocurrido en el presente caso.

Trae además los requisitos señalados en la Sentencia C-100/2019, que debe cumplir una providencia para que sea calificada como cosa juzgada, entre los cuales se tiene: i) Identidad de objeto; ii) Identidad de causa petendi y iii) Identidad de partes. Advirtiendo que en el presente asunto no hay identidad de causa pretendí, pues la nueva solicitud de insolvencia no tiene los mismos hechos, ni la misma propuesta de pago que la anterior solicitud de insolvencia. Sumando además el fallo emitido por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, mediante Sentencia de Tutela de Primera instancia No. 118 del 23/05/2022 (Rad. No. 2022-104), en el cual se resolvió tutelar el derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de la deudora, manifestando que las negaciones indefinidas no requieren prueba. Decisión conformada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Cali, mediante Acta. No. 54 del 30 de Junio de 2022; razones por las cuales se solicita reponer para revocar el auto atacado.

Expuestos los fundamentos del reproche invocado, el Juzgado estima pertinente traer a consideración la Sentencia proferida dentro de la ACCIÓN DE TUTELA, promovida por JOSÉ ALEXANDER RUIZ HERNÁNDEZ, contra el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA y otros, actuación decidida por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA SALA CIVIL - FAMILIA, Radicación: 76-111-22-13-001-2021-00087-00. Ponente: Dra. MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA, en la cual se consideró:

*"... Descendiendo al presente caso queda claro, frente a los requisitos formales, que el asunto tiene relevancia constitucional en tanto se discute la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada de la decisión emitida por el titular del juzgado 16º civil municipal de Cali, quien definió que el deudor era comerciante y por eso se archivó el anterior trámite de negociación de deudas surtido ante la Notaría 6ª de Cali -por el cual ya se había suspendido el ejecutivo hipotecario propuesto por el tutelante-.*

*También se sabe que la acción de tutela se presentó en mayo 3 de 2021, dentro de un plazo razonable cumpliéndose el requisito de inmediatez, pues la cuestionada decisión de suspender el proceso ejecutivo hipotecario a causa de la nueva solicitud de negociación de deudas de persona natural no comerciante se adoptó en curso de la diligencia de remate de abril 22 pasado.*

*Igualmente, está acreditado, en sede de subsidiariedad, que el afectado ya le planteó al juez de la causa ejecutiva las cuestiones que aquí señala como violatorias del derecho al debido proceso y, contra la decisión de suspensión del juicio civil, agotó infructuosamente el recurso de reposición, destacándose que contra esa determinación no se encuentra autorizada la procedencia de apelación.*

*En ese orden de ideas, con el propósito de asegurar el esquema de control constitucional existente en la Carta en los términos ya enunciados, debe concluirse que por regla general la acción de tutela no procede para controvertir providencias judiciales producto del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado. Sin embargo, por esa misma razón, existen dos excepciones que exigen la intervención de la Corte Constitucional y que se configuran cuando el fallo dictado por el Consejo de Estado (i) desconoce la cosa juzgada constitucional; o (ii) su interpretación genera un "bloqueo institucional inconstitucional" al autorizar la pérdida de operatividad de órganos del poder público y/o la eficacia de normas constitucionales o incluso de órganos que articulan la estructura misma de la Carta, de tal forma que le quiten su sentido útil. En tales casos la acción de tutela debe ser procedente, precisamente por la necesidad inexcusable que tiene esta Corporación*

*como guardiana de la Carta, de proteger la estructura constitucional y su fuerza normativa, así como el esquema de control previsto por la Norma superior” (SU-355 de 2020).*

*Por último, cabe destacar que no se trata de un defecto procedimental y tampoco se discute un fallo de anterior acción de tutela, ni sentencia de acción pública de constitucionalidad, con lo cual quedan verificados todos los presupuestos genéricos de procedibilidad que abren paso al estudio de fondo.*

*Ahora bien, el invocado error inducido se configura cuando el juez, a través de engaños, es llevado a tomar una decisión arbitraria que afecta los derechos fundamentales. En estos casos, se presenta una violación al debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros actores (Sentencia T-093 de 2019).*

*Ese mismo alto tribunal ha decantado los requisitos para comprobar su existencia: a) que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos fundamentales y; b) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental (id., sentencia T-705 de 2002, reiterada por la sentencia T- 012 de 2016 y la T-093 de 2019).*

*En el sub iudice, estima la sala que la decisión cuestionada de suspender el proceso ejecutivo hipotecario no se debe a ningún error inducido, pues el Num. 1 del art. 545 del C.G.P. es imperativo en cuanto dispone ese efecto inmediato cuando la solicitud de negociación de deudas es aceptada.*

*Luego, si efectivamente existe una aceptación de solicitud de negociación de deudas, no cabe para el juez de la ejecución camino diferente que el de decretar la suspensión:*

*«Deben suspenderse todos los procesos, independientemente del estado en el que se encuentren. De la misma manera se deben suspender las medidas cautelares, esto bajo el principio milenar del derecho que advierte que *Accesorium non ducit, sed sequitur suum principale*» (Marín Martínez, O.: 2018. Nuevas tendencias del proceso de insolvencia económica de personas naturales no comerciantes. Ed. Fundación Liborio Mejía, p. 185).*

*Otra cuestión es, si en la aceptación de la solicitud de negociación de deudas se configuró un error inducido por el deudor, pero tal cuestión no corresponde al juez de la ejecución, sino al conciliador del respectivo centro al amparo del art. 533 del C.G.P., pues es a este particular -investido de funciones jurisdiccionales en el inc. 4 del art. 116 constitucional- a quien compete conforme lo regula el art. 542 del C.G.P. decidir sobre la aceptación, inadmisión o rechazo de la referida solicitud de negociación de deudas de persona natural no comerciante, incluso las controversias que allí se presenten son definidas por el juez civil municipal del domicilio del deudor según el art. 534 ib.*

*Queda descartado que el juez 5º civil del circuito de Palmira, a cargo de la ejecución hipotecaria contra Jorge Enrique Hinestroza Mejía, haya podido incurrir en un error inducido por el ejecutado al suspender ese proceso judicial, pues acreditado ha quedado que, efectivamente, se hallaba aceptada una solicitud de negociación de deudas por parte de una conciliadora del centro Fundasolco; entonces, el juzgador no podía más que decretar esa suspensión en acatamiento al imperativo num. 1 del art. 545 del C.G.P.*

*Por manera que si el deudor pudo haber hecho incurrir en un error a alguien, fue a la conciliadora, pues a ella no se le informó que con anterioridad había presentado similar solicitud y que terminó siendo archivada cuando el juez natural de la controversia determinó que este ostentaba la calidad de comerciante.*

*Al respecto la sala encuentra que el deudor incurrió en una clara omisión que le impidió a la conciliadora «conocer su verdadera situación económica» como manda el parágrafo 1º del art. 539 del C.G.P., pues al no haberle informado que antes había presentado ante la Notaría 6ª de Cali una similar solicitud, que terminó siendo archivada cuando el juez 16º civil municipal de Cali determinó que el deudor tenía la calidad de comerciante, la hizo incurrir en un error sobre su verdadera situación económica cuando ahora se presenta como no comerciante.*

*En aras de proteger el derecho fundamental al debido proceso del acreedor afectado con la suspensión del proceso ejecutivo hipotecario a causa de la aceptación de una solicitud de negociación de deudas del acreedor, se impone ordenar a la conciliadora -a cargo del trámite- que proceda a la verificación del supuesto de insolvencia y el suministro de toda la información aportada por el deudor en cumplimiento de la facultad señalada en el Num. 4 del art. 537 del C.G.P.*

*En este contexto deberá establecer (1) el alcance de la decisión ejecutoriada del juez 16º civil municipal de Cali cuando determinó en el anterior trámite de negociación que el deudor tenía la calidad de comerciante y (2) los efectos de la anterior solicitud de cara al Num. 4 del art. 545 del C.G.P.*

*En conclusión, satisfechos los requisitos genéricos, queda demostrado que la omisión del deudor -en informar la existencia del trámite anterior de negociación y archivado por su calidad de comerciante- indujo en error a la conciliadora a cargo del nuevo trámite, vulnerando con ello el debido proceso del acreedor cuya ejecución hipotecaria se vio automáticamente suspendida.*

*En consecuencia, la conciliadora deberá realizar, el control de legalidad a la aceptación, la verificación de la verdadera situación económica del deudor cuando se estableció -en oportunidad anterior- que sí era comerciante, lo que exige determinar por su parte los efectos de cosa juzgada de la anterior decisión -en esta nueva negociación de deudas- y el cumplimiento del plazo para formular nueva solicitud...”.*

Fallo éste último que fuera confirmado y adicionado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil (M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA), mediante Sentencia STC8372-2021. Radicación No. 76111-22-13-000-2021-00087-01, en la cual se consideró:

*“... Delanteramente, se advierte que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Palmira, no conculcó prerrogativa alguna en la diligencia de remate llevada a cabo el 22 de abril de 2021.*

*Lo anterior, por cuanto aun cuando en esa oportunidad se decretó la suspensión de la ejecución debatida, dada la comunicación proveniente del centro de conciliación Fundasolco, donde se informaba que el 15 de abril anterior se había aceptado la solicitud de insolvencia de persona no comerciante deprecada por Jorge Enrique Hinestroza Mejía, allí también se acotó que, de advertirse una eventual colusión para torpedear el proceso, se señalaría nueva data para realizar la almoneda y se remitirían las copias del caso a las autoridades competentes.*

*Para la Sala, esa determinación resulta razonada, porque si en una primera ocasión el ritual fue detenido por la aceptación de la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Cali, frente al acogimiento de Hinestroza Mejía a los trámites de insolvencia de persona natural no comerciante; luego se reanudó el asunto, en virtud de lo proveído 23 de noviembre de 2020, por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de esa ciudad, quien constató que Jorge Enrique fungía como comerciante en los registros mercantiles.*

*En esa medida, si meses después Jorge Enrique Hinestroza Mejía adelantó una acción similar en el centro de conciliación Fundasolco, la cual, produjo la remisión de un oficio al compulsivo refutado para comunicar la aceptación de la petición de insolvencia de persona natural no comerciante del allí ejecutado, resultaba lógico, de un lado, decretar la suspensión del proceso y, de otro, practicar pruebas para verificar lo sucedido.*

*Adviértase, por ese motivo, el 23 de abril siguiente, el juzgador encausado, habiendo recaudado las evidencias que daban cuenta de la condición de comerciante de Hinestroza Mejía, remitió copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigará la conducta de éste.*

*Se resalta, en esa calenda no se dijo, expresamente, que la ejecución continuaría y, menos aún, se emitió decisión acerca de la continuidad de los trámites.*

*Con todo, el juzgador, el día anterior, había indicado que, de corroborar la condición de comerciante Jorge Enrique Hinestroza Mejía, programaría nueva calenda para surtir la diligencia de remate.*

*Desde esa perspectiva, deviene diáfano que, con ocasión de la verificación realizada por el despacho recriminado, de manera tácita se enervaron los efectos de la suspensión decretada y, consecuentemente, es dable colegir, en el contexto del caso, la continuidad del proceso y, la inexistencia de una afectación a los derechos fundamentales del actor.*

*Al punto, la Sala ha establecido: “(...) Por consiguiente, resulta exigible que, en cada caso, se realice un serio escrutinio de las probanzas aportadas por el solicitante, para determinar si sus calidades se subsumen en el ámbito de aplicación de cada normativa concreta (Leyes 550 de 1990, 1116 de 2006 o 1564 de 2012); de este modo, se impide que el insolvente (por descuido suyo, o por deslealtad procesal) subvierta a su antojo las formas propias del juicio que le corresponde (...).*

*Se insiste, en el asunto examinado, la calidad de comerciante de Jorge Enrique Hinestroza Mejía se fundamentó en la presunción prevista 13, numeral 1º del Estatuto Mercantil<sup>4</sup>, al estar inscrito en los registros de Hinestroza Mejía & C. en C.S. -en liquidación-, fungir como propietario del establecimiento de comercio denominado Agropecuaria Las Jotas y, además, ostentar la condición de socio de la Sociedad Minera Portachuelo Ltda. Se destaca, tal calidad la estableció el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Cali en determinación de 23 de noviembre de 2020 y, por tal motivo, el 20 de enero de 2021, la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Cali dispuso el archivo del procedimiento de insolvencia incoado por Hinestroza Mejía.*

*Así las cosas, la actividad probatoria desplegada por estrado del circuito estuvo acorde con las particularidades de la contienda, sin sacrificar el derecho sustancial sobre la formalidad del nuevo ritual de insolvencia entablado por aquél en el centro de conciliación Fundasolco.*

*1.1. Tocante a la queja del impugnante Hinestroza Mejía, según la cual, el amparo no debió ser concedido por el a quo constitucional, por la falta de conocimiento del acontecer procesal surtido en la ejecución hipotecaria impetrada en su contra, el ataque carece de vocación de éxito al no ser él accionante en esta salvaguarda y aducir cuestiones ajenas al libelo tutelar, buscando formular pretensiones propias; además, cualquier situación que estime irregular, debe plantearla en el procedimiento rebatido.*

*2. En cuanto a la actuación del centro de conciliación Fundasolco, quien el 15 de abril anterior, aceptó la solicitud de insolvencia de persona no comerciante deprecada por Jorge Enrique Hinestroza Mejía, para la Sala, es fulgurante la vulneración enarbolada por el accionante porque esa petición se avaló sin consultarse el RUES5, en donde podía establecerse, por vía electrónica, la calidad de comerciante Hinestroza Mejía, al contar con registro mercantil activo, tal como lo indicó el reclamante en la audiencia de 23 abril de 2021 adelantada en el juzgado del circuito demandado.*

*De manera que, si bien Fundasolco, eventualmente, desconocía lo decidido por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Cali en el auto de 23 de noviembre de 2020, Fundasolco tenía a su alcance medios idóneos para enterarse de la imposibilidad jurídica para acceder a los pedimentos Jorge Enrique porque, de manera reciente, se había establecido que era mercader.*

*Ahora, resulta reprehensible la conducta Jorge Enrique Hinestroza Mejía, quien a sabiendas de haberse ordenado el archivo del trámite de insolvencia que formuló en la Notaría Sexta del Círculo Notarial de Cali, en virtud de lo proveído por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal esa ciudad, nuevamente y, en menos de dos (2) meses, incoó una acción similar en Fundasolco para buscar mejor suerte.*

*Desde luego, que no podía iniciarlo en la mencionada notaría, porque tenía pleno conocimiento de lo allí acontecido.*

*Bajo esa óptica, el resguardo invocado por el suplicante tenía vocación de éxito, como en efecto lo señaló el a quo constitucional, porque ello implicaría para él, volver a soportar la suspensión del proceso ejecutivo, mientras concurría a Fundasolco a oponerse y a lograr, una nueva decisión del Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Cali, sobre un aspecto previamente zanjado.*

*Por tanto, el cargo del impugnante no prospera..."*

Conforme al precedente anterior, esta Unidad Judicial se ratifica en el auto recurrido, reiterando que fue apresurada la aceptación del trámite que nos ocupa, por parte del CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE FUNDASOLCO de esta ciudad; sin considerar lo establecido en el Art. 545 del Código General del Proceso, que a la letra dice:

*"ARTÍCULO 545. EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN. A partir de la aceptación de la solicitud se producirán los siguientes efectos: ... 4. El deudor no podrá solicitar el inicio de otro procedimiento de insolvencia, hasta que se cumpla el término previsto en el artículo 574..."*

Concluyéndose que la seguridad jurídica contemplada en la norma en mención (Art. 545-4 del C.G.P.); surte efectos en la presente decisión, habida cuenta que el concursado inició insolvencia de persona natural no comerciante en el mes de Julio de 2020, la cual fue admitida por el CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE ASOPROPAZ; asunto en el cual, se formuló la controversia dada por la calidad de comerciante de este; siendo probada por Auto Interlocutorio No. 1376 del

05/11/2020, decisión recurrida, resuelta y confirmada por este mismo Despacho; encontrándose debidamente notificada, ejecutoriada y en firme. Sin que, a esta altura, se haya cumplido con el termino establecido en la norma en cita, en cuanto al periodo que debe esperar el concursado para impetrar nuevamente la solicitud de insolvencia de persona natural no comerciante (Art. 574 ídem).

Corolario, no procede la reposición incoada y como quiera que el trámite impartido es de única instancia; advierte el Despacho, al tenor de lo dispuesto en los Art. 534 del C.G.P., que el auto atacado no es susceptible de alzada. No siendo procedente dar cumplimiento al Art. 326 del C.G.P. En tal virtud, el Juzgado,

#### RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el Auto Interlocutorio No. 0228 del 17/02/2023, que decretó la Nulidad de toda la actuación surtida, en esta INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE, propuesta por el deudor MIJAIL ROJAS HURTADO, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR la consecución del recurso de apelación interpuesto, por encontrarnos ante un trámite de única instancia (Art. 534 del C.G.P.).

TERCERO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en el Núm. CUARTO del auto atacado y procédase al archivo del proceso, previa cancelación de la radicación.

#### NOTIFIQUESE



DUNIA ALVARADO OSORIO  
La Juez

**JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL  
MUNICIPAL DE CALI**

En estado virtual No. **051** hoy notifico a las partes el auto que antecede (art. 295 del C.G.P.).

Santiago de Cali: **29-03-2023**

El secretario.



Eduardo Alberto Vásquez Martínez