

CONSTANCIA: 31/05/2022. En la fecha se pasa el presente proceso a despacho para proveer.

BEATRIZ TABORDA
OFICIAL MAYOR



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
MEDELLÍN, MAYO TREINTA Y UNO DE DOS MIL VEINTIDÓS.

Radicado	05001-40-03-005-2021-00477-00
Proceso	Insolvencia de persona natural no comerciante
Solicitante	Reinaldo Antonio Villegas Ayala.
Acreedores	Banco Itaú S.A. y otros.
Auto	No.
Decisión:	Resuelve Objeciones en Solicitud de Insolvencia de Persona Natural No Comerciante.

Procede en esta oportunidad esta judicatura a resolver sobre las objeciones propuestas por los acreedores BANCOLOMBIA S.A. y BANCO ITAÚ CORBANCA COLOMBIA S.A, dentro del procedimiento de INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE que se lleva a cabo en el CENTRO DE CONCILIACION CORPORACIÓN COLEGIO DE NACIONAL DE ABOGADOS DE COLOMBIA SECCIONAL ANTIOQUIA “CONALBOS”, en la audiencia de negociación de deudas celebrada el 3 de junio de 2021 para lo cual fue remitido.

ANTECEDENTES:

Mediante solicitud presentada por el señor REINALDO ANTONIO VILLEGAS AYALA, el 5 de abril de 2021, ante el CENTRO DE CONCILIACION CORPORACIÓN COLEGIO DE NACIONAL DE ABOGADOS DE COLOMBIA SECCIONAL ANTIOQUIA “CONALBOS”, tendiente a iniciar el trámite de INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE, con el fin de que allí se llevara a cabo el trámite de negociación de deudas con los acreedores declarados en la solicitud; el centro de conciliación, al encontrar ajustada a derecho la solicitud, la admitió mediante providencia de fecha 7 de abril de 2021.

La audiencia de negociación de deudas fue convocada para el 5 de mayo de 2021, la misma que se suspendió en aras de vincular al trámite, al

FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS, y se convocó nuevamente para el 20 de mayo de 2021.

En la audiencia llevada a cabo el 20 de mayo de 2021, la acreedora BANCOLOMBIA, solicitó que el deudor presente un certificado de ingresos para establecer con ello la actividad que ejerce y definir la continuidad o no del procedimiento a lo que se accedió. En la misma audiencia se señaló fecha para continuarla el 3 de junio de 2021.

En la audiencia llevada a cabo el 3 de junio de 2021, las acreedoras BANCOLOMBIA S.A. y BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., presentan controversia por considerar que el solicitante es persona natural comerciante, además, la última entidad considera que el deudor debió incluir en la masa de sus activos el presunto beneficio que pueda obtener en el futuro en la demanda de grupo que instauró en contra del MUNICIPIO DE ENVIGADO y la CENTRAL MAYORISTA; la controversia que fue aceptada, ordenando remitir el expediente al juez competente, previo al agotamiento de los términos previstos en el artículo 552 de la norma en comento.

Respecto a la objeción propuesta por el BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. el deudor se pronunció argumentando que la acreedora realiza una interpretación arbitraria del artículo 10 del Código de Comercio, sugiriendo que es comerciante por el hecho de encontrarse ejerciendo actos de comercio bajo la figura de comisión en nombre de otra persona, que como bien lo expresa, es un tipo de mandato, sin mencionar que la calidad de comerciante la adquiere el mandatario y no el mandante, por lo que es ilógico que una persona como administradora de un establecimiento de comercio en nombre de otra adquiera la calidad de comerciante por sus actos.

Afirma el deudor solicitante que como lo declaró en varias oportunidades, la mayoría de las acreencias las adquirió cuanto poseía la calidad de comerciante, lo que no quiere decir que actualmente se encuentre ejerciendo tales actividades, por lo que no encaja en los presupuestos del artículo 13 del Código de Comercio ni ejerce actividades que se puedan enmarcar en lo previsto en el artículo 20 ibidem, por lo que solicita se desestime las peticiones de la entidad bancaria.

Frente a la objeción propuesta por la entidad BANCOLOMBIA S.A. manifestó que, la acreedora afirma que cuenta con la calidad de comerciante por encontrarse inscrito en el registro mercantil con un establecimiento de comercio activo, sin embargo, como lo ha expresado en el trámite de negociación de deudas, efectivamente ejerció actos de comercio hasta el año 2017, pero en la actualidad no lo hace, dado que, perdió su establecimiento de comercio por un incendio, lo que generó su

crisis económica y además, no ha renovado su matrícula mercantil desde entonces y los actos de comercio a cuenta propia han cesado y en ese sentido, reitera que la mayoría de las acreencias las adquirió cuando poseía la calidad de comerciante, lo que no quiere decir que actualmente ejerza tales actividades, por lo que, no encaja en los supuestos establecidos en el artículo 13 del Código de Comercio, ni ejerce las actividades del artículo 20 de la misma codificación, por lo que solicita se desestimen los argumentos de la entidad bancaria.

Conforme a lo anterior, se procede a resolver previas las siguientes.

CONSIDERACIONES:

Dispone el artículo 552 del Código General del Proceso: “*ARTÍCULO 552. DECISIÓN SOBRE OBJECIONES. Si no se conciliaren las objeciones en la audiencia, el conciliador la suspenderá por diez (10) días, para que dentro de los cinco (5) primeros días inmediatamente siguientes a la suspensión, los objetantes presenten ante él y por escrito la objeción, junto con las pruebas que pretendan hacer valer. Vencido este término, correrá uno igual para que el deudor o los restantes acreedores se pronuncien por escrito sobre la objeción formulada y aporten las pruebas a que hubiere lugar. Los escritos presentados serán remitidos de manera inmediata por el conciliador al juez, quien resolverá de plano sobre las objeciones planteadas, mediante auto que no admite recursos, y ordenará la devolución de las diligencias al conciliador....*”

DE LAS ACREENCIAS OBJETO DEL PROCESO

El deudor presentó las siguientes acreencias de las que solicitó la negociación:

- 1) MUNICIPIO DE ENVIGADO, capital adeudado \$7.324.690, fecha de otorgamiento 25 de enero de 2020.
- 2) MUNICIPIO DE SABANETA, capital adeudado \$781.230, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2015.
- 3) INSTITUTO DE TRÁNSITO DEL ATLÁNTICO, capital adeudado \$877.800, fecha de otorgamiento 25 de enero de 2015.
- 4) MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, capital adeudado \$233.751.866, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2010
- 5) BANCOLOMBIA S.A., capital adeudado \$54.504.000, fecha de otorgamiento 3 de julio de 2018.
- 6) BANCOLOMBIA S.A. capital adeudado \$698.904.000, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2015.
- 7) BANCO DAVIVIENDA S.A, capital adeudado \$500.610.000 fecha de otorgamiento 1 de enero de 2015.
- 8) BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., capital adeudado \$246.659.000, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2015.

- 9) BANCO BBVA, capital adeudado \$244.896.000, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2015.
- 10) URBANIZACIÓN AGUA DULCE P.H., capital adeudado \$11.151.000, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2021.
- 11) INTERNATIONAL FOOD CONTAINER ORGANIZACIÓN COLOMBIA S.A.S., capital adeudado \$10.000.000, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2015.
- 12) COPROPIEDAD CENTRAL MAYORISTA DE ANTIOQUIA, capital adeudado \$6.366.080, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2015.
- 13) PROTECCIÓN S.A., capital adeudado \$4.395.358, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2015.
- 14) AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., capital adeudado \$5.700.000, fecha de otorgamiento 1 de enero de 2015.

La entidad BANCOLOMBIA, considera que el señor REINALDO ANTONIO VILLEGAS AYALA y la CONCILIADORA, carecen de competencia para conocer la solicitud de negociación de deudas del empresario y comerciante, por lo que debió ser rechazada en cumplimiento al artículo 542 de la ley 1564 de 2012, teniendo en cuenta que si bien el deudor ha sustentado que no tiene tal condición por el hecho de ser ahora administrador en la misma actividad económica, ello a todas luces demuestra que por su actividad y finalidad sigue siendo persona natural comerciante, porque su en la solicitud indica que sus ingresos los deriva de “comisiones”; ejecuta actos mercantiles que lo catalogan como comerciante y continua ejerciendo la actividad mercantil como persona natural habitual y de forma profesional y con ánimo de lucro como medio de vida y se comporta como tal, además de tener matrícula mercantil activa y establecimiento denominado PLATANOS Y CÍTRICOS REINALDO VILLEGAS según el RUES, realiza de manera profesional y habitual actividad de comercio al por mayor de productos alimenticios; y en los estados financieros presentados al banco aparece que sus ingresos son obtenidos por actividades en el negocio de comercio de productos agropecuarios, lo que quiere decir que habitualmente ejerce actos de comercio y por estas circunstancias su insolvencia debe sujetarse al régimen previsto en la Ley 1116 de 2006.

Por su parte el BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., se opone a que se continúe con el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante aduciendo que en la descripción de la situación que lleva a la solicitud de trámite al señor REINALDO VILLEGAS, éste manifiesta que recibe ingresos de un empleo informal como comisionista y durante la ejecución de la audiencia, que es el único momento en que el acreedor tiene contacto con el deudor, responde el abogado y posteriormente certifica que el deudor recibe un salario conforme adjunta certificación.

La opositora trae a consideración el artículo 534 del C. General del Proceso que regula el trámite de las controversias dentro del Proceso de Insolvencia de Persona Natural No Comerciante y el artículo 532 de la misma codificación que determina a quienes les es aplicable esté régimen y que no discrimina en qué momento se obtiene la calidad de comerciante, antes, después o durante la solicitud de insolvencia.

También trae de manera expresa el artículo 10 del Código de Comercio que enlista a las personas que tienen la calidad de comerciante y el artículo 20 ibídem que de igual forma enlista los actos mercantiles.

Así mismo, indica que el Contrato de Comisión lo regula el Código de Comercio en su artículo 1287, “<COMISIÓN>. La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena.”.

Que en este caso, el actuar del deudor según lo manifiesta, es como comisionista y en tal virtud recibe sus ingresos, por tanto, ostenta la calidad de comerciante, y puede acudir en tal calidad a la negociación directa con sus acreedores o realizar los mecanismos que la nueva vigencia y facilidades de negocios se encuentran disponibles.

VALORACIÓN PROBATORIA:

En aplicación de lo previsto en el artículo 176 del Código General del Proceso que reza: “ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”, corresponde al juez valorar bajo las reglas de la sana crítica la integridad de la prueba, a lo que procederá este despacho:

Coinciden las opositoras BANCOLOMBIA S.A. Y BANCO ITAÚ BANCOLOMBIA, en manifestar que la CONCILIADORA, carece de competencia para conocer la solicitud de negociación de deudas del empresario y comerciante el señor REINALDO ANTONIO VILLEGAS AYALA, por lo que debió ser rechazada en cumplimiento al artículo 542 de la ley 1564 de 2012, teniendo en cuenta que si bien el deudor ha sustentado que no tiene tal condición por el hecho de ser ahora administrador en la misma actividad económica, ello a todas luces demuestra que por su actividad y finalidad sigue siendo persona natural comerciante, porque en la solicitud indica que sus ingresos los deriva de “comisiones”.

Como se desprende de lo anterior, aquí se cuestiona el factor de incompetencia por el factor funcional, que valga decir, es insaneable y frente al se requiere obligatoriamente de un pronunciamiento, no solo porque las objetantes discuten incompetencia sino, por la nulidad misma que puede generar el trámite adelantado y cuyo control de legalidad es requerida para evitar vicios, que se reitera, son insaneables.

Dispone el artículo 531 del C. General del Proceso: “**ARTÍCULO 531. PROCEDENCIA.** A través de los procedimientos previstos en el presente título, la persona natural no comerciante podrá:

1. Negociar sus deudas a través de un acuerdo con sus acreedores para obtener la normalización de sus relaciones crediticias.
2. Convalidar los acuerdos privados a los que llegue con sus acreedores.
3. Liquidar su patrimonio.

Y a su turno el artículo 532 ibídem: “**ARTÍCULO 532. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** 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.”.

El artículo 20 del Código de Comercio señala como actos mercantiles: **ARTÍCULO 20. <ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO>.** Son mercantiles para todos los efectos legales:

- 1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;
- 2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;
- 3) El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;
- 4) La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda*, arrendamiento, **administración** y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos;
- 5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los **actos de administración de las mismas** o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;
- 6) El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;
- 7) Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;
- 8) El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras;
- 9) La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje;
- 10) Las empresas de seguros y la actividad aseguradora;
- 11) Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;

- 12) Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;
- 13) Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;
- 14) Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;
- 15) Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;
- 16) Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;
- 17) Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;
- 18) Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y
- 19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil.

ARTÍCULO 21. <OTROS ACTOS MERCANTILES>. Se tendrán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales.

De la normatividad traída a consideración, se puede observar que, no pueden acceder a los procedimientos de insolvencia previstos en el Código General del Proceso las siguientes personas: i) Las personas jurídicas (sociedades, fundaciones, asociaciones, entidades sin ánimo de lucro, entidades públicas entre otras); **ii) las personas naturales que se dediquen profesionalmente al comercio, de acuerdo con el catálogo de actividades que incorpora el artículo 20 del Código de Comercio;** iii) las personas naturales que tengan control sobre una sociedad o empresa que está en crisis, ello ocurre, cuando se tiene un alto porcentaje de participación en su capital (mayoría de acciones, cuotas o interés) o porque tiene poder de decisión sobre ella. (resaltado intencional)

Y a su turno el Artículo 23 del mismo estatuto comercial establece: “**<ACTOS QUE NO SON MERCANTILES>.** No son mercantiles:

- 1) La adquisición de bienes con destino al consumo doméstico o al uso del adquirente, y la enajenación de los mismos o de los sobrantes;
- 2) La adquisición de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de éstas por su autor;
- 3) Las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público;
- 4) Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa, y
- 5) La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales.”

En el caso que nos atarea, de acuerdo a la afirmación del insolvente, nos encontramos frente a una actividad de comercialización de productos alimenticios al por mayor, siendo esta la actividad que como comerciante

profesional realizó el deudor insolvente durante años antes que ocurriera el incendio que generó la pérdida de su negocio y como el mismo deudor ha declarado durante el curso del proceso de negociación de deudas, dicha actividad es la fuente de las obligaciones que adeuda, y, que en la actualidad sigue ejerciendo esta actividad comercial de manera profesional para otra persona, siendo esta actividad, una de aquellas que contiene el artículo 20 del Código de Comercio y en nada se relaciona con los actos no mercantiles descritos en el artículo 23 de la misma codificación, no existe duda que la actividad de comprar y vender al por mayor productos alimenticios como lo son el plátano y cítricos que era la actividad económica registrada en el registro mercantil del insolvente, no es otra cosa que comercializar, es una actividad de comercio, actividad que es la que nos indica, era el negocio del deudor insolvente y que originó su misma insolvencia.

Así las cosas, ha de tenerse en cuenta que el deudor se insolventó ejerciendo actos de comercio, y ello se desprende del mismo relato de su escrito, declaración jurada que es la que enmarca el trámite, al tenor de lo establecido en el numeral 1 del artículo 539 del Código General del Proceso, que le exige presentar un informe que indique de manera precisa las causas que lo llevaron a la situación de cesación de pagos. Obsérvese que el requisito no sale de la nada, el legislador dejó claro que, ese informe es relevante, pues es el que nos demarca claramente la calidad de insolvente, y esa calidad es determinante y delinea la acción con la que cuenta en caso de insolvencia.

En este orden de ideas, se encuentra que el mecanismo escogido por el deudor no es el que le ha diseñado el legislador para su situación de insolvencia, y aquí el asunto es de competencia funcional que da lugar a nulidades insaneables como se anunció al inicio, de allí la intervención oficiosa y necesaria del Juez en la decisión que se somete a su consideración, lo teniendo a resolver un reparo de incompetencia realizada por unos acreedores que se halla como ya se indicó en el factor funcional.

Ahora, siendo claro que no podrá procederse con el trámite de negociación de deudas, o liquidación patrimonial que establece el artículo 531 del Código General del Proceso, toda vez que según el artículo 532 del mismo Estatuto, dicho procedimiento <solo será aplicable a las personas naturales no comerciantes>. Ello entonces deriva que deba declararse de oficio la nulidad de todo lo actuado desde el auto que admitió el proceso de negociación de deudas de persona natural no comerciante, pues no es un asunto de competencia del Juez Civil Municipal ni del Conciliador que lo inició, dado que se está en presencia de un comerciante insolvente, y teniendo en cuenta que dicha nulidad lo es por el factor funcional, la misma es improrrogable.

Lo anterior, con sustento en la sentencia C-537 de 2016, expedida por la Corte Constitucional, en la que se determinó:

“... En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia. También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

... Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez el que se percatará del vicio en cumplimiento de su

deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136 y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable.”

En consecuencia, si se continuara con el trámite solicitado, este sería nulo pues es derivado de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, por tanto, es claro que cuanto se trata de la insolvencia de una persona natural comerciante la competencia radica en la Superintendencia de Sociedades o al Juez Civil del Circuito según el caso y no el Municipal, y pese a que el artículo 16 del CGP dispuso que “Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.” (subrayado declarado exequible mediante La sentencia C-537 de 2016)

No obstante, debe manifestarse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1116 de 2016, uno de los presupuestos adicionales para la admisión de un proceso de reorganización empresarial, es el de “2. Estar cumpliendo con sus obligaciones de comerciante, establecidas en el Código de Comercio, cuando sea el caso...” y en este caso, se encuentra que el deudor cumplió con el deber de inscribirse en el registro mercantil, no obstante, la matrícula no ha sido renovada desde el año 2017 cuando perdió el establecimiento de comercio a causa de un incendio como lo documentó en el proceso de insolvencia. En este caso, la respuesta se encuentra en la Sentencia de la Corte que se ha referenciado y es que al margen de que se haya estado cumpliendo con las obligaciones de comerciante establecidas en el Código de Comercio, ello no le quita su carácter de comerciante mismo que es dado por la actividad ejercida y más cuando en su solicitud manifestó que los créditos que lo llevaron a la insolvencia, fueron obtenidos en el ejercicio de su actividad, siendo ello determinante en la insolvencia que ahora invoca a sus acreedores, y por tanto, le corresponderá regularizar lo que no hizo en su debido momento para acogerse al mecanismo diseñado por el legislador para su situación de insolvencia porque acorde con el artículo 10 del Código de Comercio que establece que son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan de algunas de las actividades que la Ley considera mercantiles, y que además establece: “La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona”, ello, demarca la calidad en que se desempeña y no el cumplimiento de las obligaciones de comerciante.

En el caso presente, es claro que la solicitud que impetró el deudor insolvente, no está acorde con los lineamientos para el trámite regulado

en la Ley 1116 de 2006, porque no se expresó que se solicita tal trámite, ni a quien se acude con la expresión del fundamento de apertura del proceso de liquidación, de conformidad con las causales previstas en el artículo 47 de la Ley 1116 de 2006, la solicitud no fue presentada en los términos del artículo 49 de esta norma, ni los documentos anunciados, ni se cumple con lo previsto en el artículo 50, entre tantos requisitos que demarca dicha ley, que tienen que ver con el cumplimiento de las obligaciones de un comerciante, por lo que no es posible ser remitido este proceso al superior funcional pues, el comerciante insolvente no se ha acogido a dicho trámite y sin fundamento trató de acogerse a otro que no fue diseñado por el legislador para su situación de insolvencia.

Lo anterior, con fundamento en la Sentencia STC5860-2017 de la sala de Casación Civil y Agraria Magistrada Ponente Dra. Margarita Cabello Blanco, en donde enseña que el Juez municipal y ello concierne a los operadores de insolvencia de los centros de conciliación, no puede conocer de un asunto de insolvencia de un comerciante, ni el Juez del Circuito puede avocar el conocimiento del asunto así mal encaminado porque sus condiciones, requisitos y trámite son diferentes, que no se pueden adecuar, de ahí que solo sea posible declarar la nulidad e instar al comerciante para que regularice lo propio y se acoja al trámite e instrumento adecuado, advirtiéndole que si el deudor eleva la solicitud en los términos de la Ley y la misma es admitida, o los acreedores continúan o inician procesos ejecutivos, lo actuado por el centro de conciliación conserva el efecto propio de la presentación de la demanda, es decir, que la declaratoria de falta de competencia del Juez no determina la invalidez de los efectos de la presentación de la solicitud de insolvencia, a pesar de haber sido presentada ante un funcionario incompetente, en virtud de que quedan salvaguardados los derechos de los acreedores para efectos de los términos de interrupción y/o suspensión según el caso o de la prescripción y la caducidad según el caso, y para los efectos propios que conlleva el trámite de insolvencia para el deudor, solo si presenta su solicitud y esta se reanuda en los términos de la ley ante el competente, quedando salvaguardados los derechos de todas las partes dentro del trámite, pese de haberse iniciado un trámite del deudor ante el funcionario incompetente para ello, conforme lo dicho en la sentencia C-537 de 2016 de la Corte Constitucional ya citada.

De conformidad con lo expuesto, ha de prosperar el reparo de incompetencia realizado, por el factor funcional, para declarar así la nulidad de todo lo actuado en el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, desde el auto que admitió el proceso de negociación de deudas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**,

RESUELVE:

PRIMERO: RESOLVER LA CONTROVERSIA, propuesta por los acreedores BANCOLOMBIA S.A. y el BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. en audiencia del 3 de junio de 2021 consistente en la falta de competencia del CENTRO DE CONCILIACION CORPORACIÓN COLEGIO DE NACIONAL DE ABOGADOS DE COLOMBIA SECCIONAL ANTIOQUIA “CONALBOS”, ente conocedor del trámite por el factor funcional y en consecuencia,

SEGUNDO: DECLARA LA NULIDAD de todo lo actuado en el presente trámite de **INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE**, desde el auto que admitió el proceso de negociación de deudas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DISPONER, una vez en firme esta providencia, la remisión del expediente a la operadora de insolvencia inscrita al CENTRO DE CONCILIACION CORPORACIÓN COLEGIO DE NACIONAL DE ABOGADOS DE COLOMBIA SECCIONAL ANTIOQUIA “CONALBOS” que tuvo conocimiento previo, a efectos de que proceda conforme a lo aquí ordenado.

NOTIFÍQUESE.

LA JUEZA,



SONIA PATRICIA MEJÍA.

Proyectado por:6Bta.