

CONSTANCIA SECRETARIAL: Pasa al Despacho del señor Juez el presente proceso para pronunciamiento sobre las objeciones y controversias presentadas por los apoderados de los acreedores Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., Bancolombia S.A., Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi, Colpensiones, Sena e Itaú Corpbanca Colombia S.A. dentro del procedimiento de negociación de deudas que adelanta el señor Henry Castrillón Arce en el Centro de Conciliación de la Fundación Paz Pacífico. Sírvase proveer. Santiago de Cali, 28 de octubre de 2022.

La secretaria,

Kelly Johanna Muñoz Morales.

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI.

Santiago de Cali, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

-AUTO No. 2111.
-PROCESO: INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE - PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN DE DEUDAS.
-DEUDOR: HENRY CASTRILLÓN ARCE.
-RADICACIÓN: 76001-40-03-002-2022-00672-00

I.- ANTECEDENTES:

2.1.- En audiencia de negociación de deudas acaecida el 26 de septiembre de 2022, se dispuso poner en conocimiento de los acreedores la relación de acreencias del deudor Henry Castrillón Arce, oportunidad en la que los apoderados de los acreedores Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., Bancolombia S.A., Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi, Colpensiones, Sena e Itaú Corpbanca Colombia S.A. presentaron objeciones y controversias, y sobre las cuales el deudor efectuó, en su debida oportunidad, pronunciamiento.

En consideración de lo anterior, procederá el Despacho a sintetizar las objeciones y controversias presentadas junto con el respectivo pronunciamiento que efectuó el deudor sobre las mismas.

2.2.- Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A.

2.2.1.- Controversia respecto de la calidad de comerciante del deudor.

Expuso esencialmente el apoderado del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. que existen indicios que permiten concluir que el

deudor es comerciante, pues el mismo hace parte del “Consortio Centro Integral” junto con dos personas más y que, al carecer dicho consorcio de personería jurídica, la responsabilidad recae sobre los consorciados, por lo que es posible aseverar que el deudor realiza diferentes actividades mercantiles, lo que le impide adelantar el presente trámite que se encuentra dirigido para personas naturales no comerciantes.

A lo anterior agrega que los acreedores del deudor son los mismos acreedores del aludido consorcio, y debido a obligaciones contraídas por este último, tal y como se puede evidenciar en los mandamientos de pago aportados al trámite de negociación de deudas, sumado al hecho de que el deudor está vinculado a un trámite administrativo sancionatorio y que, además, aparece como acreedor de Colpensiones por el no pago o pagos irregulares de los aportes en pensión a trabajadores que tenían a su cargo.

En lo que concierne a esta controversia, el deudor sostuvo que, si bien hace parte de un consorcio, ello no lo convierte en comerciante, pues los consorcios tienen una duración igual al tiempo de la obra contratada y, una vez liquidados los respectivos contratos, se da por terminado el respectivo consorcio, por lo que no se encuentra inmerso “(...) *en los artículos que reglan la materia comercial del código de comercio, como son los artículos 10, 13, 19 y 20. (...)*”

Referente a la acreencia que tiene con Colpensiones, expuso que es sabido que para ejecutar obras el consorcio debe contratar personas a las cuales debe afiliar a seguridad social, y sobre las cuales debe cancelar pólizas de seguro, actos que no son de comercio, pues son responsabilidades que deben cumplirse para contratar y llevar a cabo obras civiles.

Asimismo, señaló que no está probado que él, como deudor, ejerce alguna de las actividades señaladas en el art. 20 del Código de Comercio, y que las practique de manera profesional y habitual, pues su profesión es la de ingeniero civil, siendo esta una profesión liberal, la cual ejerce de manera independiente o, en ocasiones, a través de un consorcio.

2.2.2.- Objeción frente al crédito quirografario del Sr. Carlos Evelio Muñoz Flórez.

Indica el mencionado apoderado que existen dudas razonables en cuanto a la existencia, naturaleza y cuantía del predicho crédito, pues no se tiene conocimiento de las condiciones del modo, tiempo y lugar de la forma en que se concedió el mismo. Asimismo, afirmó que no existe título valor o contrato que respalde este crédito, y más aún cuando el mismo deudor manifiesta que esta es una deuda presunta, y sobre la cual se está tramitando un proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual,

donde no se cuenta con sentencia debidamente ejecutoriada que preste merito ejecutivo.

De igual forma, indicó que es deber de este acreedor probar su crédito.

Relativo a esta objeción, el deudor afirmó que relacionó esta acreencia como presunta ya que la misma “(...) *obedece al consorcio (...)*” y que es una “(...) *deuda que no estoy reconociendo y quien debe de probar la existencia, naturaleza y cuantía es el acreedor (...)*” y que, de no ser probada, coadyuva la presente objeción.

2.3.- Bancolombia S.A.

2.3.1.- Controversia frente a la aceptación y admisión de la solicitud de negociación de deudas.

Esgrime el apoderado del acreedor Bancolombia S.A. que el deudor adquirió sus créditos bajo la línea comercial PYMES, y que “(...) *por esa mera razón no está aforado por el Título IV Sección Tercera del Tercer Libro del Código General del Proceso y su Decreto Reglamentario 2677 de 2012. (...)*”.

De otro lado, señaló que el deudor realiza actividades de comercio ya que, como ingeniero civil, ha participado en contratos a través de consorcios, y por lo que existen deudas presuntas que no han sido adquiridas por él, sino que han sido adquiridas por los consorcios en donde ha participado.

Añadió a lo previo que, aunque el deudor no esté en el registro mercantil, ello no lo exonera de ser comerciante, pues el art. 10 del Código de Comercio indica que serán comerciantes quienes ejerzan de manera profesional una actividad considerada como comercial, prescindiendo de cualquier otro requisito o condición adicional.

Por otra parte, expuso que el deudor declaró obligaciones en su favor de una “(...) *empresa de su familia, cuyos créditos los consideró dentro de la categoría de la **cuarta clase** como proveedor, obligaciones propias de un comerciante, en razón a que una persona natural no tiene la posibilidad de adquirir materias primas de parte de sus proveedores. (...)*” declarando, incluso, obligaciones en favor del SENA, siendo estas propias de un empresario.

Por último, indicó que la existencia de créditos parafiscales en favor de proveedores estratégicos de cuarta clase, son indicios que el deudor insolvente tiene actividad empresarial y, por consiguiente, es comerciante.

En lo tocante a esta controversia, el deudor manifestó que el apoderado de Bancolombia S.A. no allega ninguna prueba que demuestre la calidad de comerciante invocada, ni tampoco aporta algún indicio que a ello se dirija. De igual forma, sostiene que dicho apoderado confunde la actividad empresarial con la actividad de ejercer de manera liberal la profesión de ingeniero civil.

2.3.2.- Controversia por falta de objetividad de la propuesta de pago.

Refiere el apoderado que el deudor solo ofrece una cuota mensual de \$4.000.000 para cancelar sus obligaciones que ascienden a la suma de \$2.518.347.359, por lo que el pago a capital tardaría alrededor de 52 años y, teniendo de presente que el deudor en la actualidad 65 años, este terminaría de cancelar sus deudas a los 117 años, cuando el promedio de vida, en Colombia, es la edad de 74 años, por lo que no hay objetividad en la propuesta de pago.

A lo previo se suma que la propuesta no es clara ni expresa ya que no se indicó el monto de las cuotas con las cuales el deudor aspira a atender sus acreencias, careciendo, así, de plazos en días, meses o años, al igual que tampoco se precisó las causas que llevaron al deudor a la cesación de pago, como no tampoco indicó la actividad económica de donde se derivaron los ingresos para atender el millonario endeudamiento que en la actualidad posee.

En lo que atañe a esta controversia, el deudor afirmó que la propuesta presentada no es la que los acreedores tienen como expectativa, sino que corresponde a lo que él puede pagar, ya que no tendría sentido exponer un acuerdo sin fundamento para generar simplemente una expectativa. Igualmente, resaltó que sus declaraciones se encuentran rendidas bajo la gravedad de juramento.

2.3.3.- Objeción frente a los créditos presuntos de los acreedores Castrillón Manjarres, Sena, Titán Andamios Encofrados, Silvia Ruth León Botia, Carlos Evelio Muñoz Flórez, Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi, Cesar Eduardo Alfonso Gómez y Equivida Salud Ocupacional S.A.S.

Argumentó el apoderado de Bancolombia S.A. que los créditos de los antedichos acreedores ascienden a la suma \$1.885.333.338 que representan el 74.86% del pasivo declarado por el deudor, siendo este un porcentaje suficiente para imponer acuerdos por más de 5 años a los verdaderos acreedores, y siendo exagerado el acuerdo presentado ya que el deudor tardaría 52 años para pagar sus deudas.

En igual sentido, mencionó que es carga del deudor y de los aludidos acreedores probar sus créditos, pues “(...) *La inexistencia, la falta de origen, la ficticia causa, la falta de contraprestación cambiaria, o la duda de un crédito, constituyen una afirmación o negación de carácter indefinida, la que al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso, releva mi poderdante (SIC) de la carga de prueba (...)*”.

Concerniente a esta objeción, el deudor manifestó que no tiene ninguna relación con los acreedores Castrillón Manjarres, Sena, Titán Andamios Encofrados, Silvia Ruth León Botia, Carlos Evelio Muñoz Flórez, Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi, Cesar Eduardo Alfonso Gómez y Equivida Salud Ocupacional S.A.S. para incidir en su voto.

2.3.4.- Créditos presuntos no tienen derecho a voto y control de legalidad.

Sin establecer si este acápite corresponde a una controversia u objeción, el apoderado de Bancolombia S.A. señaló principalmente que los créditos de los acreedores Castrillón Manjarres, Sena, Titán Andamios Encofrados, Silvia Ruth León Botia, Carlos Evelio Muñoz Flórez, Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi, Cesar Eduardo Alfonso Gómez y Equivida Salud Ocupacional S.A.S. no tienen derecho a voto como quiera que sean presuntos y no son actualmente exigibles.

A su vez, solicitó se realice control de legalidad de las actuaciones surtidas con el fin de sanear las irregularidades previamente descritas.

Relativo a este acápite, el deudor indicó que los créditos de los acreedores previamente dichos provienen de préstamos realizados como proveedores para la realización de obras civiles. De igual forma, presentó de manera sucinta las actuaciones que ha realizado en los consorcios donde ha participado, y con lo que afirma que no es comerciante, y que sus obligaciones se originaron debido a su profesión como ingeniero.

2.4.- Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi.

2.4.1.- Objeción en lo que concierne al crédito de la Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi que ha sido señalado como presunto.

El apoderado de la mencionada Cooperativa indicó que el deudor manifestó que el crédito que se encuentra en favor de la misma es presunto por tratarse de un proceso que se encuentra en la fiscalía general de la Nación, lo cual, según expresa, no es cierto como quiera que la Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi no tienen ningún pendiente ante

dicho ente. De otro lado, afirmó que el crédito de la cooperativa que representa no es presunto ya que se presentó el correspondiente mandamiento de pago por medio del cual el Juzgado Tercero Civil Municipal de Villavicencio ordenó al deudor, y otros, pagar sumas de dinero que corresponden a facturas de ventas.

Concerniente a esta objeción, el deudor afirmó que relacionó este crédito como presunto ya que este “(...) *obedece a un ilícito ya que la obligación obedece al consorcio integral en el cual yo hacía parte pero que de manera fraudulenta falsificaron mi firma en el acta inicial y con base a esa misma acta contrajeron múltiples obligaciones, lo que me obligo (SIC) a denunciarlo penalmente ante la fiscalía general de la nación donde ya se pudo comprobar grafológicamente que la firma no obedece a mi puño y letra (...)*”.

2.4.2.- Calidad de persona natural no comercial del deudor.

Sin establecer si este acápite corresponde a una objeción o una controversia, el apoderado de la citada Cooperativa expuso que el deudor ejerce una actividad mercantil, la cual es contraria a las normas de la Ley 1564 de 2012, pues su crédito se desprende de un consorcio en el cual el deudor hizo parte.

Relativo a este acápite, y en apretada síntesis, el deudor reiteró que es ingeniero civil, y que ejerce su profesión de forma liberal, sumado al hecho de que el pertenecer a un consorcio de ninguna manera lo convierte en comerciante.

2.5.- Colpensiones.

2.5.1.- Desconocimiento de la acreencia presentada.

Sin señalar si este acápite corresponde a una objeción o una controversia, el apoderado de Colpensiones manifestó que, conforme al art. 24 de la Ley 100 de 1993, las liquidaciones que presenten las administradoras de fondos de pensiones prestan mérito ejecutivo, por lo que la certificación aportada por ella contiene una obligación clara, expresa y exigible, y debe tenerse en cuenta dentro del trámite de negociación de deudas.

Tocante a este punto, el deudor manifestó que el crédito de Colpensiones “(...) *se debe por un consorcio (...)*”, y que él no adeuda ninguna suma a esta entidad, pues la responsabilidad en los consorcios es solidaria, y que los miembros de los consorcios asumen en conjunto ante la entidad contratante el compromiso de cumplir en su integridad todas las obligaciones derivadas del vínculo contractual.

Agregó que si bien no existe una norma que regule la responsabilidad de los consorcios de forma concreta, sí existe jurisprudencia que sostiene que los miembros que forman un consorcio son responsables solidariamente ante cualquier deuda que pueda generarse a favor del trabajadores como consecuencia de la existencia de una relación laboral, pero que, al no ser el consorcio una persona jurídica, ello “(...) *hace que no se pierda la independencia de cada participante, y aunque la responsabilidad de los integrantes del consorcio es solidaria frente a todas y cada una de sus obligaciones, no se dan las formalidades del artículo 98 del Código de Comercio donde deja claro que la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, por tal motivo no podría esta responsabilidad jurídica recaer en el ámbito del derecho comercial societario (...)*”.

2.5.2.- El derecho de acceso a la seguridad social en condiciones de dignidad humana.

Sin indicar si este acápite corresponde a una objeción o una controversia, el mentado apoderado expuso que el derecho a la seguridad social en pensión rige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional, y en cuyo cumplimiento se compromete el estado. Igualmente, expresa que es de trascendental importancia tener en cuenta que los aportes al sistema general de pensiones son de índole privilegiado y, de conformidad con la Ley, hacen parte de la primera clase, lo cual implica su preferencia sobre cualquier otro tipo de crédito, incluso de naturaleza fiscal, según lo establecido en el Código Civil, Ley 1114 de 2006.

2.6.- SENA.

2.6.1.- Objeción en lo que concierne al crédito del SENA que es una deuda real y no presunta.

Expuso el apoderado del SENA que, por medio de la resolución No. 0177 del 20 de abril de 2017, se sancionó al CONSORCIO CENTRO INTEGRAL, en donde se encuentra el deudor con una participación del 33%, con multa por valor de \$737.717.000, acto administrativo que quedó ejecutoriado el 11 de octubre de 2017, y el cual presta mérito ejecutivo por contener una obligación en favor del SENA clara, expresa y exigible. A lo anterior añadió que el deudor ha ejercido todos los recursos de Ley, mismos que han sido resueltos por el SENA conforme a derecho.

Respecto a esta objeción, el deudor señaló que, si bien relacionó la acreencia del SENA como presunta, no es menos cierto que relacionó “(...) *los procesos penales por falsedad en documento privado y otro por estafa que fueron unificadas y cursan en la actualidad en la*

FISCALIA 16 FISCAL 16 SECCIONAL, DE LA UNIDAD DE HURTOS Y ESTAFAS SECCIONAL DE CALI (...)”, por ello, insiste en que, de manera fraudulenta, su firma fue falsificada “(...) *en el acta inicial y con base a esa misma acta contrajeron múltiples obligaciones, (...)*”, y por lo que graduó y calificó esta deuda como presunta.

2.7.- Itaú Corpbanca Colombia S.A.

2.7.1.- Objeción respecto de las obligaciones de los acreedores relacionados como créditos presuntos, por existir dudas razonables en cuanto a la existencia, naturaleza y la cuantía art 550 CGP.

Argumentó el apoderado de Itaú Corpbanca Colombia S.A. que los créditos del SENA, TITÁN ANDAMIOS ENCOFRADOS, SILVIA RUTH LEÓN, CARLOS EVELIO MUÑOZ FLÓREZ, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SEJARPI, CESAR EDUARDO ALFONSO GÓMEZ y EQUIVIDA fueron presentados como presuntos, y que, verificando los ingresos del deudor, las obligaciones presuntas no corresponden a la realidad de la situación financiera del deudor, y que además no se verifica que los mencionados acreedores alleguen de manera clara, completa y detallada soporte de los créditos. Adicionó que no existe soporte de la entrega de dinero prestado, lo cual genera duda sobre la existencia de las obligaciones y la legitimidad de los créditos.

Referente a esta objeción, el deudor reiteró que la información de la solicitud del trámite de negociación de deudas se entiende rendida bajo la gravedad de juramento, y que lo expresado por el objetante no desvirtúa el principio de la buena fe que cobija las afirmaciones relacionadas con la presentación de la solicitud.

De igual forma, reiteró que no es comerciante por el simple hecho de pertenecer a un consorcio, y que, al no ser los consorcios personas jurídicas, no existe obligación legal de llevar contabilidad, obligación enunciada por el art. 19 del Código de Comercio, y que son obligaciones de los comerciantes.

2.7.2.- Controversia por no cumplir los requisitos del art. 538 del C. G. del P.

Adujo el antedicho abogado que, teniendo en cuenta que todas las obligaciones denominadas como presuntas suman un porcentaje del 65,18% del total de los pasivos, y que son las únicas que presentan mora, al ser excluidas del trámite, el deudor tendría más del 50% del total de su pasivo a cargo al día, por lo que no cumple con los presupuestos de insolvencia.

Por último, expresó que el deudor, en la audiencia de negociación de deudas, manifestó ser accionista de la sociedad “CASTRILLÓN MANJARRES”, y que tuvo una sociedad denominada “SOCIEDAD HENRY ARCE CASTRILLON”. Sumado a lo anterior, señaló que el deudor tiene obligaciones pendientes con Colpensiones, lo que demuestra que es Comerciante al momento de aceptación de la solicitud al trámite de insolvencia por ejercer de forma profesional actividades mercantiles, razón por la cual no puede ser acogido en el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante.

Concerniente a esta controversia, el deudor manifestó que, el tener obligaciones con Colpensiones, ello no lo hace comerciante, y que, para poder contratar y llevar a cabo obras civiles, es menester tener afiliados a los trabajadores del consorcio a seguridad social y pólizas de seguros, y que estos no son actos de comercio, pues simplemente son responsabilidades establecidas por la Ley para poder contratar y llevar a cabo obras civiles.

II.- CONSIDERACIONES

No existe reparo alguno con respecto de la competencia de este Juez para resolver las controversias y objeciones planteadas en el trámite de negociación de deudas.

Revisados los planteamientos de los acreedores y el deudor, y respecto de las objeciones y controversias planteadas, se observa que la de mayor relevancia es la atinente a la calidad de comerciante del deudor la cual, en sana lógica, debe ser resuelta en primer lugar toda vez que, de probarse tal calidad, el conciliador carecería de competencia para conocer del presente asunto, y por ende no podría resolverse las demás controversias y objeciones.

En el caso bajo estudio, el deudor no se considera a sí mismo como comerciante, porque al ser ingeniero civil su actividad realizada en el consorcio es propia de una profesión liberal. Sus contendores sostienen lo contrario, ya que consideran que al ser parte un consorcio ostenta tal calidad

Iniciemos por recordar que el consorcio es una figura propia del derecho privado utilizada como un instrumento de cooperación entre empresas cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante. Esta figura les permite a dichas empresas distribuirse los riesgos que pueda implicar la actividad que se realiza, pero los consorciados conservan su independencia jurídica.

De otra parte, el Código de Comercio, en su artículo 23 se determina las actividades o actos que no son mercantiles. Este último

artículo establece en su numeral 5 que no se considera comercial “*La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales*”.

En el artículo en mención no se define o precisa conceptualmente que se entiende por profesión liberal. Según el Diccionario de la Real Academia Española, profesiones liberales son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico.

A lo anterior, sumase que la profesión liberal se ejerce *intuitu personae* y de manera directa, ergo si un ingeniero diseña una obra, el diseño es propio de su profesión liberal, pero el realizar la obra, llevarla a cabo, mediante la contratación de mano de obra etc., se sale de dicho ámbito.

Con apoyo del o anterior se puede sostener que quien tenga como actividad exclusivamente la prestación de servicios inherentes a una profesión liberal (entendida como aquella en la cual predomina el ejercicio del intelecto), y para cuyo ejercicio se requiere la obtención de un título académico (ingeniero, médico, abogado, entre otros), no es comerciante. Pero, por el contrario, si una persona, además de su profesión liberal, se dedica al ejercicio de actividades calificadas por la Ley como mercantiles, sí es comerciante.

Trasladando lo anterior al presente caso, pronto aflora el errado entendimiento que tiene el abogado del deudor respecto del concepto de profesión liberal, en la medida que se deja de lado la actividad que despliega su prohijado en el consorcio, el que conlleva una actividad empresarial y mercantil, en la medida que se contrata personal para realizar obras y, por lo tanto, se debe responder tanto por parafiscales, al igual que debe responder por los aportes a pensión de los trabajadores del consorcio, todo lo cual se prueba en el presente asunto debido a la acreencia de Colpensiones y el Sena. En otras palabras, aquí no predomina el intelecto exclusivamente.

Y es que, si miramos lo poco que se logra evidenciar con las actas y actuaciones dentro del trámite de negociación de deudas, se observa que el consorcio fue creado para llevar a cabo obras de construcción, siendo ésta una actividad mercantil de conformidad con el núm. 15 del art. 20 del Código de Comercio que en su literalidad dispone “*Son mercantiles para todos los efectos legales (...) 15) Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;*”

Por lo anterior, resulta claro que el deudor se encuentra ejerciendo una actividad mercantil al ser parte del consorcio —y por la

actividad mercantil que despliega este—, tan es así que contrataron mano de obra para llevar a cabo tal labor.

Así pues, y ante la evidente calidad de comerciante del deudor, la consecuencia no puede ser otra que declarar probada la controversia planteada en ese sentido y, como consecuencia de ello, no podrá continuar conociendo el centro de conciliación de este asunto, ya que el mismo es de competencia de la Superintendencia de Sociedades o de los Jueces Civiles del Circuito de Cali.

Así las cosas, en vista de todo lo esgrimido, el Juzgado,

III.- RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA controversia relativa a la calidad de comerciante del deudor. En consecuencia, debe de abstener el centro de conciliación de continuar conociendo del presente trámite.

SEGUNDO: DEVOLVER las presentes diligencias al CENTRO DE CONCILIACIÓN DE LA FUNDACIÓN PAZ PACIFICO.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
El Juez,

DONALD HERNAN GIRALDO SEPÚLVEDA

202200672