

# REPUBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE CALI AUTO No. 2973

Santiago de Cali, Trece (13) de marzo de dos mil veintitres (2023)

**PROCESO**     INSOLVENCIA PERSONA NATURAL NO  
                  COMERCIANTE  
**RADICADO:**   760017003002-2022-00465-00  
**DEUDOR:**     MANUEL ALEJANDRO LONDOÑO MEJÍA

### I. OBJETO:

Procede el Despacho, a través del presente proveído, a resolver las objeciones presentadas dentro del trámite de negociación de deudas del señor MANUEL ALJEANDRO LONDOÑO MEJIA.

### II. ANTECEDENTES:

2.1. En audiencias de negociación de deudas, acaecidas el 19 de mayo de 2022 y 01 de junio de 2022, se dispuso a poner en conocimiento de los acreedores la relación de acreencias del deudor insolvente Manuel Alejandro Londoño Mejía, oportunidad en la que se propusieron las siguientes objeciones:

La apoderada del acreedor Parcelación Laguna Seca, manifiesta que el bien inmueble relacionado en la solicitud, es de propiedad del deudor y de su cónyuge, razón por la cual debe estar relacionado solo en 50% en atención al porcentaje que le corresponde.

También hace referencia, al formulario de inscripción de las garantías mobiliarias y enuncia que *“la garantía relacionada por el deudor es sobre el 100% de las acciones de la empresa FUSION MARKETING y este comprende solamente al 50% de las acciones que ellos tienen de las 25.000, es decir, 12.500 C/U, con el valor nominal de \$1.000.000 mcte, por lo tanto, el avalúo del aporte de lo que está en garantía es \$12.500.000, esto si la empresa está en función y/o activa”*.

También solicita que sea excluida la garantía mobiliaria de Fussion Marketing a Expertos en Crecimiento, ya que no aparecen como codeudores ni fiadores, por ello no puede hacerlo exigible en este trámite, solicitando la exclusión de esta acreencia.

De igual manera, la apoderada de la Parcelación Laguna Seca y el apoderado de Bancolombia, presentan objeción respecto a la calidad de comerciante del deudor insolvente.

2.2. En el escrito de sustento de las objeciones, la apoderada del acreedor Parcelación Campestre Laguna Seca, expone, respecto al crédito con Districomer De Colombia S.A.S, por un valor de \$800.000.000, que está en cabeza del acreedor probar la existencia de la obligación; manifiesta que el acreedor no presentó balances oficiales y *“tal como se puede evidenciar en el formato de solicitud de inscripción de renovación*

*presentado en el año 2021, sobre el año 2020, la sociedad contaba en ese momento con activos corrientes de \$2.236.000, pasivo de \$1.124.000, un patrimonio de \$2.92.000, ingresos anuales de \$42.746.000, costo de ventas por \$36.961.000 (...)*” en consecuencia, cuestiona de donde la compañía acreedora puede erogar el valor del préstamo referenciado; así mismo, infiere que la sociedad Fussion Marketing S.A.S., no cuenta con la capacidad económica y jurídica para ser garantía de un crédito.

Manifiesta que dicha acreencia fue calificada como de segunda clase, esgrimiendo la garantía mobiliaria, observándose que, en el formulario registral de Inscripción Inicial, no se detalla el valor comercial dado en garantía, puesto que solo se relaciona el valor en acciones, situación que conllevó a que, en el proceso ejecutivo, el cual fue presentado en dos oportunidades, se inadmitiera y posteriormente se rechazara por no presentar el avalúo del bien dado en garantía.

Finalmente, dice que revisado el certificado de existencia y representación legal de Districomer De Colombia S.A.S., se encuentra registrado un establecimiento de comercio denominado Ferretería La Puntilla y El Martillo, el cual, según verificada la dirección registrada, corresponde a un edificio de vivienda familiar denominado Edificio Cerro Los Cristales, en el que no funcional establecimiento alguno.

Respecto al crédito con Expertos En Crecimiento Xencre S.A.S., por un valor de \$800.000.000, tiene como garantía el 50% de las acciones de participación del señor Manuel Alejandro Londoño, es decir, 12.500 acciones con valor nominal de \$1.000 cada uno, limitando la garantía mobiliaria a la suma de \$12.500.000; siendo procedente limitar la garantía otorgada a la sociedad Expertos En Crecimiento S.A.S., a dicha suma, en caso de aceptarse la existencia del crédito.

Por otro lado, aduce que el señor Manuel Alejandro Londoño Mejía, ostenta la calidad de comerciante, por tratarse del representante legal y controlante de la sociedad FUSSION MARKETING S.A.S.

**2.3.** El deudor insolvente, Manuel Alejandro Londoño Mejía, a través de su apoderado, presenta escrito en el que descurre el traslado de la objeción, pronunciándose sobre todos y cada uno de las inconformidades planteadas por el objetante; afirmando en primer lugar, que de las pruebas aportadas, se puede inferir que el deudor adquirió las obligaciones a título personal, para proveer recursos financieros a la sociedad Fussion Marketing S.A.S. de la que afirma, no es controlante y que el hecho de tener acciones en sociedad mercantil, no lo ubica en la categoría de comerciante y que a la fecha de inicio del trámite de insolvencia, no realizaba ninguna actividad de carácter comercial.

**2.4.** El apoderado de Expertos en Crecimiento (sigla xencre) y Districomer De Colombia S.A.S., a través de apoderado judicial, descurren el traslado de las objeciones, afirmando que, respecto a la carga probatoria del origen y existencia de las obligaciones, se aportó el pagaré suscrito por el deudor insolvente, la codeudora y la sociedad Fussion Marketing S.A.S.

Que el crédito no fue otorgado directamente al deudor insolvente, sino a Fussion Marketing S.A.S.

Sobre la capacidad económica de Districomer de Colombia S.A.S., manifiesta que es un argumento sin sustento jurídico, toda vez que *“ignora la apoderada del acreedor objetante que mi representada registró la deuda en sus reportes contables ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, y que incluso presentó proceso ejecutivo contra todos los deudores”*.

Sobre el valor de las garantías, manifiesta que los argumentos de la objetante no tienen fundamento jurídico, pues es claro que los acreedores en mención cuentan cada uno con una prenda suscrita por el deudor en su favor, siendo evidente que los mismos gozan de privilegio que acorde a la ley, los ubica en el segundo grado de prelación.

En cuanto a la calidad de comerciante, afirma que es cierto que el deudor insolvente fue comerciante, en su condición de accionista y administrador de la sociedad Fussion Marketing S.A.S., sin embargo, esa sociedad dejó de funcionar desde el año 2020, última fecha de renovación del registro mercantil, lo cual se probó con el certificado de existencia y representación legal dado por la Cámara de Comercio de Cali.

### **III.- CONSIDERACIONES**

3.1. Revisadas las presentes diligencias advierte el suscrito que en concordancia a lo previsto en el artículo 552 del C.G. del P., este despacho es competente para emitir pronunciamiento de fondo frente a las controversias y objeciones impetradas.

3.2. De cara al escenario fáctico de la presente controversia, se procede a resolver la cuestión litigiosa en el siguiente orden: En primer lugar, si efectivamente puede predicarse la calidad de comerciante de señor Manuel Alejandro Londoño Mejía; en segundo lugar, acerca de la existencia o no de las acreencias a favor de Expertos en Crecimiento y Districomer de Colombia S.A.S; en tercer lugar, la controversia relativa al monto o valor por el cual deben graduarse y calificarse, en la segunda clase, las garantías mobiliarias a favor de Districomer; y si la garantía mobiliaria a favor de Experto en Crecimeto debe ser excluida o no.

3.3. Los objetantes, Bancolombia y la Parcelación Laguna Seca, han pedido el rechazo de la solicitud de negociación de deudas formulada por el señor Manuel Alejandro Londoño Mejía, apoyados en que este ha sido socio y representante legal de Fussion Marketing. A esa calidad, se opone el apoderado del insolvente explicando que ya no es representante legal y que la sociedad ya no está en funcionamiento desde el año 2020, en otras palabras, que fue comerciante pero que ya no lo es.

3.3.1. En lo concerniente a la actividad de comerciante que se aduce ostentar el deudor insolvente, es propicio traer a colación que el artículo 10 del Código de Comercio define al comerciante como la persona que profesionalmente se ocupa de alguna actividad considerada como mercantil, adicional a ello precisa el enunciado mandato que la calidad de comerciante se adquiere aun en ejercicio por interpuesta persona, apoderado o intermediario.

3.3.2. En esos términos, el profesionalismo en el acto de comercio exigido por la norma, se traduce en la dedicación constante de una persona para ejercer actos mercantiles, de ahí que no pueda ser considerada comerciante una persona que ocasionalmente ejecuta operaciones mercantiles[1].

3.3.3. Ahora, en el caso de marras se enuncia que el deudor insolvente tiene la calidad de comerciante basado en que aquel es socio y representante legal de Fussion Marketing.

No existe duda que el deudor es socio de Fussion Marketing pero el solo hecho de serlo, *per se*, no le otorga el estatus de comerciante, por otro lado, el que fuere representante legal, sí permite calificarlo con tal calidad, sin embargo, el deudor ha dicho que la sociedad no está operando y que actualmente no ejerce la representación legal, ergo, ya no despliega tal labor.

Así las cosas, es claro que el deudor fue comerciante, pero ahora ya no lo es, y no hay prueba que demuestre lo contrario. En punto a lo que se viene sosteniendo hay que decir que la ley mercantil no establece o regula hasta cuando un comerciante deja de ser tal —salvo las hipótesis del artículo 17 del C de Co, que no es el caso—, menos aún estipula que una vez se es comerciante nunca se dejara de ser tal. Empero lo que si estipula es que se tiene esa calidad mientras despliegue actividades mercantiles (teoría objetiva del acto de comercio) o se funja como comerciante (teoría subjetiva).

En sana lógica, quien es calificado de comerciante por desplegar actos de comercio o estar inscrito como tal, deja de ser comerciante cuando deja de desplegar tales actos, inscrito o no, claro está sin perjuicio de la presunción de que trata el numeral 1° del artículo 13 del Código de Comercio.

Empero, la pregunta que se viene a la mente, es ¿A quién corresponde probar que se despliegan actos de comercio, para endilgar a una persona que ella es comerciante? A la luz de las reglas del proceso de negociación de deudas, en especial del trámite de la objeción, los acreedores tienen tal carga, porque al deudor, salvo la presunción de que trata el numeral 1° del artículo 13 del Código de Comercio, les es por lo demás difícil demostrar —negación indefinida— que no ejerce actos de comercio, cosa que ocurre en este caso.

Así las cosas este punto de controversia ha de ser desestimado.

3.4. Se han objetado, en relación a su existencia, naturaleza y cuantía, las acreencias a favor Expertos en Crecimiento y Districomer de Colombia con fundamento en que las sociedades acreedoras, no tenían al momento de su “otorgamiento”, la solvencia financiera para erogar las sumas de dinero incluidas por el deudor como de Segunda Clase. Se cuestionó, además, que en el evento que no prospere la anterior objeción, se limite la graduación y calificación hasta por el valor de los bienes dados en garantía, valor que deberá ser tasado comercialmente o por lo establecido por el Estatuto Financiero, esto es el valor intrínseco más el 30% y en y el saldo del crédito sea graduado y calificado de quinta clase.

3.4.1. Revisados los anteriores argumentos observa el despacho que lo que se pretende es cuestionar la realidad, esto es la existencia y veracidad, de los créditos quirografarios girados por el deudor a favor de los acreedores atrás referidos. Sin embargo, hay que decir que la prueba de la existencia de la obligación lo son los títulos valores que se acompañaron a este en este trámite, con los cual basta para despachar negativamente esta objeción, no obstante, quiere aclarar el despacho, que si lo que se pretende es romper tal realidad que reflejan dichos títulos valores, desde su existencia material y jurídica, es decir, que hubo simulación, para ello son las acciones revocatorias concursales, mecanismo jurídicos procesal que difiere del de las objeciones aquí planteadas.

Lo anterior, en razón a que es insuficiente desde el punto de vista probatorio, el mecanismo de la objeción en donde se decide de plano y no se decretan pruebas. Aludir a la falta de capacidad económica de las empresas acreedores para otorgar préstamos, un supuesto periodo de sospecha no solo es insuficiente para restarle existencia a los títulos valores, sino que además ellos son argumentos propios de una acción revocatoria, la cual aquí no se ha planteado, y que de hacerse debe cumplir los requisitos de una demanda a efectos de dársele el trámite de un proceso verbal sumario (Art 572 CGP).

3.4.2. En lo que tiene que ver con la otra cara de la objeción, hay que decir que le asiste la razón a los objetantes en cuanto a que los créditos contenidos en las garantías mobiliarias en lo que respecta al valor de 12.5 millones por concepto de las acciones tiene el deudor insolvente en Fussion Marketing, el monto que de allí graduarse, esto es, en la segunda clase, no pueden sobrepasar el valor estimado de las acciones, en otras palabras no pueden estar allí las obligaciones contenidas en pagaré por valor de \$800.000.000, por que dicha suma excede la garantía.

Si bien a través la garantía mobiliaria se respalda un monto de una obligación, no lo es menos que el límite de ese monto lo constituye el valor del bien dado con tal propósito, en otras palabras, si se garantiza con un bien mueble la suma de \$10.000.000, y avalúo de este es de \$5.000.000, el bien solo servirá para pagar tal monto y nada más, por ende, este no podrá graduarse como un crédito de segunda clase por valor de \$10.000.000.

Sí bien es cierto la Ley 1676 de 2013, no exige que se indique el monto los bienes que se dan en garantía, no es menos cierto, que sí lo hace al hablar de ellas dentro del proceso de insolvencia en el artículo 50, al disponer que <<Los bienes en garantía reportados por el deudor al inicio del proceso de reorganización de que trata el inciso 1° de este artículo, deberán ser presentados en un estado de inventario debidamente valorado a la fecha de presentación de los estados financieros allegados con la solicitud>>.

Pero si lo anterior, no fuere suficiente, y para maro claridad en el inciso 6° del precitado artículo, se enuncia que << El promotor con base en esta información y demás documentos de prueba que aporte el acreedor garantizado, al presentar el proyecto de calificación y graduación y determinación de derechos de voto, reconocerá al acreedor garantizado el valor de la obligación como garantizada con los intereses inicialmente pactados hasta la fecha de la celebración del acuerdo de reorganización y **hasta el tope del valor del bien dado en garantía.**>>

Por consiguiente, el valor de los bienes dado en garantía no solo resulta ser relevante a la hora de llevarse a cabo la realización de la misma, sino que constituye un límite al momento de graduarse y calificarse el crédito, por lo que, todo monto que exceda del mismo no puede ser calificado de segunda clase ya que no está garantizado, y como tal carece de privilegio alguno.

Llegados a este punto del análisis, podría contrargumentarse que el artículo 50, ya referido, no resulta ser aplicable a la insolvencia de persona natural no comerciante, ya que el mismo todo el tiempo hace mención de la Ley 1116 de 2006 —normatividad propia de los comerciantes— sin embargo, el ámbito de aplicación de la ley (Art.2°), no excluye expresamente a las personas naturales, eso, por un lado, por otro, el artículo 85 dispone que <<La presente ley aplica a todas las garantías mobiliarias, aun aquellas que hayan sido constituidas previamente a la entrada en vigencia de esta ley.>>. De suerte, que Ley 1676 de 2013, en esta temática, es de aplicación directa y no por analogía.

En gracia de aceptar hipotéticamente que el artículo 50 de la referida ley no es aplicable a la insolvencia de persona natural no comerciante —dejando de lado su posible aplicación analógica—, la conclusión sería la misma: que el valor o suma de una acreencia de segunda o tercera clase, tiene como límite o tope el valor del bien dado en garantía, y todo lo que exceda dicho monto carece de privilegio alguno.

En efecto, es preciso recordar que la función económica que cumple las garantías reales que como se saben tradicionalmente ha sido conocidas como la hipoteca y la prenda, es la de garantizar obligaciones, la más de las veces dinerarias, con un bien mueble o inmueble para que con su venta se pague la obligación garantizada, y no con los otros bienes del deudor, salvo, claro está. que con la venta del bien grabado no se satisfaga plenamente la obligación y ahí sí se pueda perseguir otros bienes del deudor (Art. 468 numeral 5° inciso 6° del CGP), claro está en ese escenario, el cobrar saldos pendientes, ya no existe privilegio alguno.

Igual cosa acontece con las garantías mobiliarias ya sea bajo la modalidad del pago directo o la ejecución, el valor que le será pagado al acreedor será el que reciba producto de la venta —si se trata de ejecución forzosa— o de del avalúo del bien, por supuesto que, en uno y otro escenario, pueden quedar saldos pendientes, los cuales podrán ser cobrados vía ejecutiva, pero dichos saldos no tienen preferencia o privilegio alguno para su pago. Sostener lo contrario es exceder los confines de la garantía, que lo constituye el valor del bien.

De allí la importancia del avalúo, no solo para evitar abusos sino para efectos de determinar el valor de la garantía, pues resulta irrazonable que con un bien mueble cuyo precio del mercado es de \$50.000.000, se garanticen obligaciones por valor de \$250.000.000. y de paso, dicho monto pase a ser graduada en segunda clase, cuando el bien dado en garantía, cuya preferencia es del acreedor garantizado, en su venta y si se quiere adjudicación, solo tiene un valor de \$50.000.000. En otras palabras, el privilegio es solo por \$50.000.000, y la diferencia, si se trata de un crédito quirografario, eso es, \$200.000.000, será calificada como de quinta clase.

Sobre esta temática Manuel Somarriva Undurraga en su Tratado de las Caucciones (pág. 276 y SS), respecto del privilegio que tiene el acreedor prendario, sostuvo lo siguiente: *“...el privilegio del acreedor prendario es especial porque él se hace efectivo en el bien dado en garantía, pero no en el resto del patrimonio del deudor. De ahí aquí resulta que si la parte del crédito queda sin pagarse con el producto de la realización de la prenda el saldo insoluto no goza de preferencia, sino que debe considerársele como un crédito común, y catalogarlo entre los de quinta clase. El artículo 2490 lo da a entender al decir: los créditos preferentes que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores pasarán por el déficit a la lista de los créditos de la quinta clase, con los cuales concurrirán a prorrata. De manera entonces que el aludido déficit para su pago no prefiere ningún caso a los créditos de cuarta clase.”*

El artículo 2490 del Código Civil Chileno tiene su equivalente en el artículo 2510 de Código Civil Colombiano el cual reza así: *“Los créditos preferentes que no puedan cubrirse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasará por el déficit a la lista de los bienes de la quinta clase coma en los cuales concurrirán a prueba.”*

En ese mismo sentido otro autor chileno, René Abeliuk Manasevich, en su obra Las Obligaciones, Tomo II, página 899, sobre el déficit de los créditos de segunda clase, expone lo siguiente: *“hemos dicho que los créditos privilegiados especiales sólo mantienen tal calidad en cuanto se trate de pagarlos con el producto de la subasta de la cosa a la cual afectan, de manera que si éste resulta insuficiente con tal objeto existe un déficit impago, que no es privilegiado. Así lo señala el Art.2490...”*. Conforme la anterior doctrina bien puede advertirse que los créditos privilegiados de segunda clase como lo es la prenda y en este evento en particular la garantía mobiliaria sobre las acciones, tiene como límite el valor del bien, el cual para este caso fue pactado por las partes en \$12.500.000, de allí que a dicha suma debe limitarse la graduación y calificación y en lo que respecta a los \$787.500.000.000, tanto para Expertos en Crecimiento y Districomer de Colombia, sumas que exceden el valor de las acciones dada en garantía, deben quedar ubicados en créditos de quinta clase, de conformidad con el artículo 2510 del Código Civil.

3.4.3. Ahora desde otro ángulo del tema y en lo que la respecta a la graduación de la garantía mobiliaria en lo que tiene que ver con los bienes muebles, y que también se respaldaron con los pagarés por valor de \$800.000.000 también asiste la razón a los objetantes en la medida de que la garantía mobiliaria y constituida lo fue por parte de Fussion Marketing y no del aquí deudor. Por consiguiente, de cara al principio de separación patrimonial que existe entre sociedad y socios, no puede relacionarse como una deuda propia del insolvente, menos aún garantizada por éste, ya que dichos bienes pertenecen al establecimiento comercio que es propiedad de la sociedad Fussion Marketing. De ahí que deberá ser excluido este crédito y en lo que respecta al pagaré \$800.000.000, deberá graduarse y calificarse en la quinta clase a favor de Expertos en Crecimiento, tal como en el párrafo anterior se dijo, por valor de \$787.500.000.

3.5. En lo que respecta a la controversia planteada en el escrito por medio del cual se sustenta las objeciones, por parte de apoderada del Condominio Laguna Seca, consistente en unas deficiencias puntuales en los requisitos del trámite insolvencia, hay que decir que ellas son extemporáneas porque han debido ser planteadas en la audiencia y no en el escrito contentivo las objeciones por lo que son extemporánea.

3.6. En lo que respecta al argumento atinente a que los créditos otorgados a Expertos en Crecimiento y Districomer de Colombia S.A.S corresponden a créditos celebrados dentro del período de sospecha y por una garantía de superior al 10% el cual es superior a lo establecido en el artículo 572 del Código General del Proceso, bastaría con despachar dicho cargo con fundamento en que lo aquí planteados es extemporáneo, ya que ha debido ser alegado en la audiencia de negociación de deudas, sin embargo, es fácil notar que ellos son argumentos propios de una acción revocatoria concursal y que como tal difiere de las objeciones y controversias, en otras palabras, tal como atrás se indicó, debe acudir a la respectiva demanda de acción revocatoria concursal en donde el debate probatorio es más amplio y se decidirá de manera definitiva tal punto.

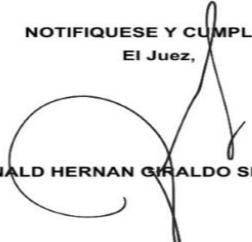
En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali,

#### **IV- RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las objeciones relativas a la graduación y calificación de las garantías mobiliarias de las acciones de deudor Manuel Alejandro Londoño, y a favor de Expertos en Crecimiento S.A.S. y Districomer de Colombia S.A.S., en cuanto a que en la segunda clase la mismas deberán ser graduadas por valor de, cada una de ellas, \$12.500.000: el déficit o saldo no cubierto con la garantía, para cada acreedor, por valor de \$787.500.000, deberá graduarse y calificarse en la quinta clase. Quedan por fuera, como garantía mobiliaria, los bienes de propiedad de la sociedad Fussion Marketing.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las demás objeciones y controversias, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DEVUELVANSE** las actuaciones al Centro de Conciliación FUNDAFAS, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE  
El Juez,  
  
DONALD HERNAN GIRALDO SEPÚLVEDA

202200465