

PROCESO: INSOLVENCIA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

SOLICITANTE: JHON FREDDY VELA VELA

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**

Auto Interlocutorio No. 145

Rad. 7600140030282023-0100-00

Cali V., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2.024).

ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la objeción formulada por el apoderado judicial del acreedor JAIME MURILLAS VICTORIA, respecto a la calidad de persona natural no comerciante del deudor convocante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 552 del CGP en audiencia celebrada el día 18 de enero de 2023. en el Centro de Conciliación y Arbitraje "ASOPRAZ"

ANTECEDENTES

El primero de noviembre de 2022 el señor JHON FREDY VELA VELA, identificado con CC 6.498.408, promovió trámite de INSOLVENCIA ECONÓMICA DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE ante el Centro de Conciliación y Arbitraje ASOPROPAZ, reportando como acreedores al BANCO DE OCCIDENTE como acreedor 1 (vehículo) y 3 (tarjetas crédito), JAIME MURILLAS VICTORIA, BANCO SERFINANSA S.A sucursal Tulúa, FGA SA, BANINCA BMM, MOVISTAR, CREDIVALORES, CLARO, MUNICIPIO DE PRADERA, mismo que fue admitido a partir del 8 de noviembre de dicha anualidad.

En desarrollo del trámite en mención el 6 de diciembre de 2022 se instaló la audiencia de negociación de deudas agotando la conciliadora en el inicio de la misma etapa de control de legalidad, es así que informó a los acreedores que una vez revisado el RUES el deudor no figuraba, a continuación y de acuerdo con el acta obrante en el proceso digital procedió a efectuar un recuento de la actuación surtida y

subsiguientemente concedió el uso de la palabra a los asistentes, en la oportunidad correspondiente el apoderado del acreedor JAIME MURILLAS expuso que la solicitud no reunía los requisitos previstos en el art. 539 numerales 6 y 7 del CGP relacionados con la certificación de ingresos y el monto de los recursos disponibles para el pago de las obligaciones, frente a lo cual JHON FREDDY VELA adujo que si remitió certificación de ingresos expedida por un contador, aclarando a la vez que no era pensionado y que se presentó un error al digitar el documento contentivo de la solicitud, en virtud de lo expuesto por el profesional que agencia los intereses del mencionado acreedor la funcionaria inadmitió la solicitud concediéndole un plazo de cinco días al actor para subsanar la falencia, por lo que suspendió la diligencia.

Oportunamente el acreedor presentó escrito ampliando los reparos efectuados, en tanto que el actor allegó nuevamente el escrito contentivo de la insolvencia a la que adjunta certificación de ingresos del deudor realizada por contador público.

El 18 de enero de 2023 a las 8 de la mañana, la conciliadora dio continuidad a la audiencia e inició efectuando un resumen de la actuación surtida en la sesión anterior, dejando constancia que el deudor dentro del término de ley subsana la solicitud y aportó el certificado de ingresos expedido por contador, seguidamente otorgó el uso de la palabra al deudor y al acreedor presente, quien solicitó que antes de continuar con la diligencia le permitiera formular controversias, es así como el apoderado del señor JAIME MURILLAS VICTORIA expresó que la "...solicitud de conciliación presentada por el deudor no se cumple..." por cuanto la certificación del contador informa que sus ingresos provienen de su actividad comercial, es decir, que se trata de una persona natural comerciante.

La mandataria del deudor se pronuncia discrepando de tal planteamiento, resaltando que si bien el contador expidió la certificación de ingresos informando que provienen de actividad comercial, lo cierto es que su poderdante no aparece en el RUES, lo que en su significa, en su sentir, que los ingresos de su cliente se derivan de la labor que desempeña como independiente, sin ser comerciante.

La funcionaria decide suspender la diligencia por lo que denomina "CONTROVERSIAS presentadas, conforme los artículos 534 y 552 del CGP..." otorgando a los acreedores 5 días contados a partir de esa suspensión para sustentar su controversia, advirtiéndole a la vez que vencido ese término se le otorgaban otros cinco días al deudor y demás

acreedores para el correspondiente pronunciamiento sobre la controversia planteada y para que aporte de pruebas a que hubiese lugar, señalando así mismo que una vez aportadas el expediente se remitirá a los jueces civiles Municipales para que resuelvan las mismas.

CONSIDERACIONES

El asunto sometido a examen impone resolver dos problemas jurídicos: i) competencia del Juez Civil Municipal en el trámite del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante; ii) Si el deudor se encuentra acreditado que el deudor es una persona natural no comerciante, o por el contrario ejerce el comercio.

i) Respecto a la competencia los arts. 17 numeral 9 y 534 del CGP consagran la competencia atribuida en única instancia a los jueces Civiles Municipales en los procesos de insolvencia de personas naturales no comerciantes, utilizando en ambos preceptos el término "controversia", vocablo que ha sido definido de acuerdo a la Corte Permanente de Justicia Internacional, como "un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas", lo que implica una amplia facultad para conocer de los asuntos objeto de contienda que se susciten entre las partes en los procesos a los que se hace referencia, es decir, no están limitados únicamente a conocer de las objeciones a los créditos (art. 550 numeral 1 y 2), impugnaciones de acuerdos e pago (557), diferencias en la audiencia de incumplimiento del acuerdo de pago (art. 560), reparos de legalidad y objeción de créditos en virtud de convalidación de acuerdos privados - art. 562-, acciones de revocatoria y simulación establecidas en el art. 572 del CGP, así como las controversias que nacen de la reglamentación de la figura en referencia en el Título IV del CGP (art. 534), sino que también están investidos de facultades para dirimir otras discrepancias que surjan entre los contendientes como las relacionadas con la calidad de comerciante del deudor insolvente.

El Tribunal Superior de Cali en providencia del 03 de mayo del 2018, M.P. Dr. José David Corredor Espitia expresó: "Del procedimiento de insolvencia a que hacen referencia los artículos 538 y s.s. del C.G.P., podría inferirse que el juez civil municipal únicamente conoce de las objeciones que se formulen por parte de los acreedores en el desarrollo de la audiencia de negociación de deudas relacionadas con la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones, no obstante y efectuando una

interpretación armónica del mismo articulado, se puede concluir que el campo de acción de los jueces civiles municipales es más amplia, pues si analizamos el contenido mismo del art. 534 que prevé que el juez municipal conocerá en única instancia “de las controversias previstas en éste título...” y el párrafo contempla “El juez que conozca de la primera de las controversias que se susciten en el trámite previsto en esta Ley, conocerá de manera privativa de todas las demás controversias que se presenten durante el trámite o ejecución del acuerdo...” (Subraya de la Sala), lo que demuestra que no solamente dichas controversias se refieren exclusivamente a las objeciones de los créditos respecto de la existencia, naturaleza y cuantía, sino que además podría presentarse la controversia en cuanto a la calidad del deudor, de si cumple con los requisitos para ser considerada persona natural comerciante o no.”

ii) Respecto de la condición de comerciante de la persona natural que convoca el trámite, es preciso traer a colación los artículos 10 y 13 del Código de Comercio, el primero define a quienes se considera comerciantes y el segundo consagra una presunción, en su orden disponen textualmente: “Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona. Igualmente, en lo atinente a la presunción de comerciante, establece: “ARTÍCULO 13. PRESUNCIÓN DE ESTAR EJERCIENDO EL COMERCIO. Para todos los efectos legales se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos: 1) Cuando se halle inscrita en el registro mercantil; 2) Cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y 3) Cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio”.

Ataca el acreedor JAIME MURILLAS a través de su apoderado judicial la calidad de comerciante del deudor con base en la CERTIFICACIÓN expedida por el contador CARLOS ARTURO GONZALEZ ARICAPA con T.P. No, 68354-T en la que hace constar que “El señor JHON FREDDY VELA VELA (...) obtiene ingresos promedios mensuales de CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$5.000.000), de su actividad comercial en la ventas de su negocio denominado “RESTAURANTE Y CAFETERIA EL MESON DE LOS VELEROS”, Ubicado en la Cra 32 No. 32 60 Barrio Victoria de la Ciudad de Tuluá” .

La que se acaba de mencionar es una prueba que el mismo deudor aporta, que deviene fundamental en el trámite de insolvencia con miras a acreditar los ingresos

con los cuales centa que le permiten efectuar propuestas de pago, de manera clara la certificación señala que su actividad es comercial y la ejecuta a través de un restaurante.

Como lo definen doctrina y jurisprudencia la calidad de comerciante ya sea de una persona natural o jurídica obedece al ejercicio habitual y profesional de alguna de las actividades que la ley considera mercantiles, discrepa esta censora de los argumentos enarbolados por la apoderada del deudor tendientes a despojar a su cliente de tal condición, pues de la inteligencia del art.515 del Código de comercio se concluye que el cuenta con todos los elementos necesarios para poder ejercer la actividad comercial, pues requieren de todo un inventario de bienes y servicios para su funcionamiento.

Considera esta juzgadora, salvo mejor opinión, que para ser comerciante en Colombia no es indispensable encontrarse inscrito en el registro mercantil, ni en la cámara de comercio, pues la norma citada en párrafo anterior contiene una presunción de derecho, que la apoderada del insolvente no logra desvirtuar, en la cual se incluye también comocomerciante a quien tenga un establecimiento de comercio abierto al público.

Ahora bien, el art. 515 antes citado es del siguiente tenor literal: "Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales", como se observa ni en esa definición ni en las normas concordantes del Código de Comercio se impone como requerimiento indispensable para determinar la existencia de un establecimiento de tal linaje, el de su inscripción en la Cámara de Comercio, una cosa es la creación del negocio en su aspecto material como el capital, materias primas, etc., y otra es su legalización, deber que se impone tanto para obtener beneficios consagrados en las disposiciones que regulan la materia como para evitar sanciones por parte de las autoridades policivas y/o administrativas.

La justificación consiste en que el demandante es una persona que informalmente prepara y vende almuerzos se cae de su peso de acuerdo con la misma certificación

aportada por la parte que pretende desvirtuar tal calidad, ya que el documento como se dijo anteriormente menciona la condición de comerciante ejercida a través de un restaurante que le genera ingresos altos: \$5.000.000 en un sitio físico determinado, esto es, carrera 32 No. 32-60 según se indica en la misma certificación, inmueble cuya existencia física se encuentra acreditada con las fotos anexadas por el opositor, copia de la diligencia de secuestro anexada del bien llevada a cabo el 15 de septiembre de 2022 en la ciudad de Tuluá y certificado de tradición No. 384-11017 allegado por el solicitante, lo que permite concluir que se trata de una actividad económica habitual, relacionada con la producción, servicios y venta al público de alimentos y/bebidas preparados y procesados, por consiguiente el elemento que la define es el hecho de servir comidas preparadas para su consumo, tampoco puede considerarse que se trata simplemente de un trabajador independiente ya que si bien desarrolla una actividad por cuenta propia esta es de naturaleza comercial, y los ingresos que percibe no responden a honorarios o comisiones, sino a la actividad comercial que realiza.

Bajo el análisis realizado por este Despacho los argumentado por el objetante encuentra soporte en las mismas pruebas anexadas a su solicitud por el actor, que no logra desvirtuar su apoderada judicial pues sus argumentos no se ajustan a los parámetros respecto a la calidad de comerciante del Código de Comercio colombiano. En virtud de lo anterior, esta Instructora considera que la solicitud de insolvencia de persona natural no comerciante no está llamada a ser admitida, por cuanto las pruebas aportadas por el deudor lo que indican es que deriva sus ingresos del ejercicio habitual de actos de comercio, como no acredita otra actividad diferente, se infiere que en ese ejercicio adquirió obligaciones dinerarias con sus acreedores, considerar lo contrario iría en contravía de los intereses de estos, del principio de la buena fe, de la reciprocidad, el equilibrio que caracteriza el desarrollo de actividades comerciales y el respeto por los actos propios.

Es importante enfatizar este último postulado, respecto al cual enseña la doctrina y la jurisprudencia que opera cuando un sujeto de derecho ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro, por lo que esa circunstancia le impide a ese sujeto de derecho modificar unilateralmente, a su antojo, conveniencia, con argumentos carentes de asidero legal y sin aportar pruebas que contradigan su propia declaración la circunstancia reconocida en

cuanto "...la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor. De ello se desprende que el respeto del acto propio comprende una limitación del ejercicio de los derechos consistente en la fidelidad de los individuos a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismos, más aún cuando el actor posterior se funde en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos" .

Las razones precedentes son suficientes para concluir que el presente trámite no se encuentra encausado por el proceso que le es inherente, ya que el interesado acudió al mismo en condición de persona natural no comerciante, cuando lo que acredita es que se trata de una persona natural comerciante dado su ejercicio habitual de actos de comercio por él mismo acreditados, por tanto no es posible continuar con el trámite como fue iniciado, en cuánto debe rituarse según la Ley 1116 de 2006, lo que conduce a su vez a dar aplicación al de control de legalidad previsto en el art. 132 del CGP por lo que se dejará sin efecto la actuación surtida ante el Centro de Conciliación y Arbitraje ASOPROPAZ

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, el JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE CALI-VALLE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1- DECLARAR PROBADA la controversia formulada por el acreedor hipotecario JAIME MURILLAS VICTORIA, mediante apoderado judicial respecto a la condición de persona natural comerciante que ostenta el deudor insolvente JHON FREDY VELA VELA, por lo que el trámite que concierne aplicar es el previsto en la Ley 1116 de 2006 y no el consagrado en el Título IV, Libro Tercero del CGP, de conformidad con consideraciones efectuadas en precedencia.

2- Dejar sin efecto la actuación surtida ante el Centro de Conciliación y Arbitraje "ASOPROPAZ", por su impulso a través de un procedimiento distinto al que le concierne.

3- Contra la presente providencia no es procedente recurso alguno, en consecuencia una vez notificada, se remitirán las diligencias al Centro de Conciliación y Arbitraje ASOPROPAZ, en atención a lo dispuesto en el art. 552 del CGP.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


LIZBET BAEZA MOGOLLON

JUZGADO 28 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIA

En Estado No. 017 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: 02 DE FEBRERO DE 2024

AML

ANGELA MARIA LASSO
La Secretaria