RECURSO REPOSICIÓN PROCESO 2021-146, dte: BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO

ROSALBA ESPITIA CUERRVO <rosalbaespitia1@gmail.com>

Jue 18/11/2021 10:32 AM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Boyacá - Tunja <j02cctotun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (119 KB)

RECURSO REPOSICIÓN PROCESO J2CC 2021-146 18 nov 2021.pdf;

Buenos días:

MARÍA ROSALBA ESPITIA CUERVO, mayor de edad y vecina de Tunja, identificada con CC N° 40.030.424 de Tunja, Abogada con TP N° 142.581 del C.S. de la J., respetuosamente me dirijo a Usted para anexar recurso de Reposición y en subsidio de Apelación para el PROCESO DE REORGANIZACIÓN DE PASIVOS N° 2021-146, siendo demandante BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO.

Cordialmente,

MARIA ROSALBA ESPITIA CUERVO
CC N° 40.030.424 de Tunja
TP N° 142.581 del C.S. de la J

MARIA ROSALBA ESPITIA CUERVO
ABOGADA
LABORAL – COMERCIAL – FAMILIA – CIVIL – ADMINISTRATIVO
Calle 20 No.11 – 64 oficina 306 – Tunja, Cel.: 3144445389
Email: rosalbaespitia1@gmail.*com*

Señor
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA.
E. S. D.

PROCESO: REORGANIZACIÓN DE PASIVOS
RADICACION: 2021-146
DEMANDANTE: BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO
DEMANDADO: ACREEDORES VARIOS

REF: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA 11 DE NOVIEMBRE DE 2.021

MARIA ROSALBA ESPITIA CUERVO, mayor de edad, residente y domiciliada en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.030.424 de Tunja, Abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No. 142581 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial del señor **BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO**, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del auto que RECHAZA LA DEMANDA dentro del proceso a de la referencia, de fecha 11 de noviembre de 2021, estando dentro del término legal, conforme los siguientes argumentos:

Sírvase señor Juez **REPONER** el auto de fecha 11 de noviembre de 2021, por medio del cual se rechaza la demanda interpuesta dentro del proceso de la referencia y en consecuencia se niega el acceso al proceso de insolvencia a mi poderdante, el señor BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO, teniendo en cuenta que en la solicitud presentada se cumplió entre otros requisitos contemplados en la Ley 1116 de 2006, la acreditación de la calidad de comerciante que éste ostenta, al cumplir los criterios previstos por la Ley para determinar la referida calidad, así:

Sea lo primero señalar que, de conformidad con diversos pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades, entre ellos el oficio 220-116067 del 13 de agosto de 2021, referido al régimen de insolvencia aplicable a la persona natural comerciante, **establece que a efectos de determinar la calidad de comerciante** que debe acreditar quien pretenda invocar el proceso de reorganización de pasivos conforme el 2 de la Ley 1116 de 2006, es necesario acudir a las disposiciones previstas por el Código de Comercio, así:

Cumplir con lo establecido en el artículo 10 del Código de Comercio:

> "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."

En tal virtud, es claro que quien desarrolla profesionalmente cualquiera de las actividades consideradas por la ley como mercantiles, sea persona natural o jurídica, por intermedio de un apoderado o mandatario, es comerciante, entendido el ejercicio profesional, según interpretación doctrinal, en el sentido de que se trate de una actividad habitual y fuente principal de sus ingresos.

MARIA ROSALBA ESPITIA CUERVO
ABOGADA
LABORAL – COMERCIAL – FAMILIA – CIVIL – ADMINISTRATIVO
Calle 20 No.11 – 64 oficina 306 – Tunja, Cel.: 3144445389
Email: rosalbaespitia1@gmail.*com*

En relación con este punto, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 1996, dispuso:

> De otra parte, en cuanto al ejercicio profesional de actividades mercantiles, como factor determinante para adquirir la calidad de comerciante, **sólo es predicable en relación con las personas naturales de acuerdo con lo previsto en el Artículo 10 del Código de Comercio, quienes adquieren el status de comerciante por el ejercicio profesional de actos calificados como mercantiles.**

En el mismo sentido, la doctrina señala que:

> "(..) mas para que una actividad comercial tenga el carácter de profesional es necesario, como queda indicado, que ella alcance a constituir un factor diferenciador para la persona, de manera que constituya una especie de elemento distintivo en el variado mundo de los negocios, toda vez que la profesión tiende a ser un elemento del estado de las personas, en la misma forma que el nombre, la filiación la nacionalidad. (…)"
>
> "No es suficiente, desde luego, que una actividad comercial sea ordinaria o habitual para que se le pueda considerar profesional, sino que **es necesario**, además **que ella constituya o represente la fuente principal y permanente de los recursos económicos para la persona que la ejerce.**" (Subrayado fuera del texto)

En este orden de ideas, puede afirmarse que es comerciante la persona que, como actividad principal de su quehacer, se ocupa, de manera habitual y a título oneroso, de alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. Como es el caso de mi poderdante, el señor BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO quien ejerce una actividad considerada como comercial en el numeral 11 del artículo 20 del Código de Comercio, relacionada con el transporte de pasajeros, la cual ha ejercido de forma habitual y permanente desde el año 2.016, por la cual obtiene como contraprestación un pago, que representa la fuente principal y permanente de donde obtiene los recursos para su subsistencia.

A su vez, el artículo 20 del Código de Comercio, indica los actos que se consideran como mercantiles, y el artículo 21 señala que "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"

Sobre el particular, la Superintendencia de Sociedades igualmente ha manifestado lo siguiente:

> iv)De lo anterior se evidencia claramente que, **el hecho que otorga la calidad de comerciante a una persona es la realización por parte de ésta de actos de comercio de manera profesional, habitual y no ocasional, tal y como lo establece el artículo 11 ejusdem, cuando señala: "las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se considerarán comerciantes en cuanto a dichas operaciones."**.
>
> Si nos detenemos un poco en la expresión profesionalmente, podemos concluir que, aunque se desarrolle una actividad mercantil, se es comerciante sólo si se hace de forma profesional. A manera de ejemplo, si una persona natural vende su casa, o sus muebles, no lo está haciendo de forma profesional ni habitual, es un acto ocasional que en ningún momento lo convierte en comerciante.

MARIA ROSALBA ESPITIA CUERVO
ABOGADA
LABORAL – COMERCIAL – FAMILIA – CIVIL – ADMINISTRATIVO
Calle 20 No.11 – 64 oficina 306 – Tunja, Cel.: 3144445389
Email: rosalbaespitia1@gmail.*com*

v) Ya tenemos claro que los comerciantes son las personas que en los términos señalados por la Ley ejercen actividades mercantiles, de ahí que el artículo 20 del Código de Comercio, enumera cada una de las actividades que la ley considera como mercantiles para todos los efectos legales.

Así mismo, es importante tener presente la presunción prevista en el artículo 13 del Código de Comercio, así:

> 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."

En tal sentido, al establecer esta presunción el Código de Comercio se debe entender que quien ejerza la actividad como comerciante, no requiere de ninguna formalidad para que sea considerado como tal, siendo suficiente que realice profesionalmente cualquier actividad mercantil, este o no inscrito en el registro mercantil.

Es decir, que, conforme a la disposición transcrita, **se presume comerciante la persona natural o jurídica que se encuentre inscrita en el registro mercantil, o que tenga establecimiento de comercio abierto al público o que se anuncie al público como comerciante.**

En este orden de ideas, por el hecho de desarrollar mi poderdante, el señor BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO, la actividad de transporte de pasajeros como oficio de forma profesional, permanente y constante, y por contemplarse esta actividad dentro de las señaladas en el artículo 20 del Código de Comercio, **lo convierte en persona natural comerciante en virtud del artículo 10 del Código de Comercio**, así, por el hecho de ejercer una sola actividad mercantil de forma profesional lo convierte en persona natural comerciante, así no se encuentre inscrito en la cámara de comercio.

Por lo anteriormente expuesto, mi poderdante, el señor BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO cumple con los presupuestos contemplados en la ley 1116 de 2006 para la presentación de la solicitud, por cuanto acreditó la calidad de comerciante al desarrollar una de las actividades mercantiles mencionadas en el numeral 11 del artículo 20 del Código de Comercio al prestar el servicio público de transporte a título oneroso, además porque no aparece en el artículo 23 de la misma normatividad, como un acto no comercial.

Adquiriendo así la calidad de comerciante en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 del Código de Comercio, el cual contempla lo siguiente, "son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupen 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", es así como la calidad o condición de comerciante se adquiere por la habitualidad o permanencia en el ejercicio del comercio que ejerce mi poderdante, relacionada con el transporte de pasajeros.

En virtud de lo anterior, la calidad de comerciante de mi poderdante se encuentra acreditada desde mucho tiempo atrás de la presentación de la solicitud de la referencia, por cuanto la actividad de servicio público de transporte la ha venido desarrollando de forma continuada y habitual desde el año 2016, tal como se encuentra certificada con la presentación de la solicitud de insolvencia de la

referencia, actividad que representa la fuente principal y permanente donde se originan los recursos económicos que percibe para su subsistencia y la de su familia.

Por otra parte, al tenor de lo dispuesto en el texto original del artículo 10 de la Ley 1116 de 2006, uno de los presupuestos adicionales que se exigían para la admisión de un proceso de reorganización empresarial, era el de "2. **Estar cumpliendo con sus obligaciones de comerciante, establecidas en el Código de Comercio**, cuando sea del caso…" (Subrayado fuera del texto).

Sin embargo, tal disposición fue derogada por el **Artículo 30 de la Ley 1429 de 2.010, en virtud de la cual a la persona natural comerciante que inicie un proceso de reorganización de pasivos ya no se le exige el cumplimiento de las obligaciones atribuidas a todo comerciante contempladas en el Artículo. 19 del Código de Comercio, tales como estar matriculado en el registro mercantil,** inscribir en el registro mercantil los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija dicha formalidad, conservar la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades. Por el contrario, consagró **otros presupuestos sin los cuales no es posible acceder al proceso de reorganización,** tales como:

1. No haberse vencido el plazo establecido en la ley para enervar las causales de disolución, sin haber adoptado las medidas tendientes a subsanarlas.
2. Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales.
3. Si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles.

Requisitos acreditados por mi poderdante, el señor BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO, de acuerdo con la certificación emitida por la contadora pública, anexas a la solicitud de organización de pasivos presentada dentro del proceso de la referencia, en la cual señala textualmente lo siguiente:

certifico que el señor BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO, mayor de edad, vecino, residente y domiciliado en Tunja, identificado con C.C. N° 7.166.659 de Tunja, **lleva una contabilidad regular de su actividad económica, conforme a las prescripciones legales colombianas y sus necesidades, tal como puede comprobarse con los estados financieros básicos para los años 2020 y 2021 presentados al Juez de Concurso.**

El señor BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO por el régimen contributivo al que pertenece, no está obligado a realizar retenciones de carácter obligatorio a favor de las autoridades fiscales, razón por la cual en la actualidad no cuenta con acreencias fiscales de este tipo.

El señor BONIFACIO ARIAS TOCARRUNCHO en la actualidad no cuenta con pasivos pensionales a su cargo. (lo subrayado fuera del texto)

Así las cosas, al desarrollar mi poderdante una actividad comercial, relacionada con el transporte de pasajeros, al tenor del numeral 11 del artículo 20 del Código de Comercio y al encontrarse acreditada la calidad de persona natural comerciante en la que actúa, en virtud de las disposiciones relacionadas previamente, es procedente la admisión del proceso de reorganización de pasivos de la referencia, por cuanto **no se consagra ninguna condición o requisito adicional, diferente que cumplir con los presupuestos y requisitos de admisibilidad previstos en la Ley 1116 de 2006, específicamente los consagrados en los artículos 9 y 10 modificado por el**

MARIA ROSALBA ESPITIA CUERVO
ABOGADA
LABORAL – COMERCIAL – FAMILIA – CIVIL – ADMINISTRATIVO
Calle 20 No.11 – 64 oficina 306 – Tunja, Cel.: 3144445389
Email: rosalbaespitia1@gmail.*com*

artículo 30 de la Ley 1429 de 2.010, los cuáles se encuentran acreditados por mi poderdante en la presente solicitud.

PETICIONES

PRIMERA. sírvase señor Juez **REPONER** el auto de fecha 11 de noviembre de 2021 y notificado por estado el día 12 de noviembre del año en curso, y como consecuencia dar trámite al recurso de reposición, admitiendo a mi poderdante el acceso al proceso de insolvencia de la ley 1116 de 2006 modificada por la Ley 1429 de 2.010.

SEGUNDA. De no reponerse el auto recurrido se sirva conceder el recurso de apelación.

Con el debido respeto,

MARIA ROSALBA ESPITIA CUERVO
C.C .No. 40.030.424 de Tunja.
T.P. No. 142581 del C.S. de la J.