



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Civil Familia Laboral

Magistrada Sustanciadora: ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, junio primero (1º) de dos mil veinte (2020)

Proceso : Reorganización Empresarial
Radicación : 41298-31-03-001-2019-00036-01
Demandante : ÁLVARO GUEVARA TAPIERO
Demandados : ACREEDORES VARIOS
Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón
Asunto : Recurso apelación auto

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación formulado por el señor apoderado de Bancolombia, contra el auto no repuesto de fecha 10 de octubre de 2019¹, que denegó la solicitud de nulidad invocada por dicho mandatario judicial.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

La solicitud de apertura de reorganización empresarial es admitida el 5 de abril de 2019², imprimiéndose el trámite especial indicado en los capítulos I a VII de la Ley 1116 de 2006.

El 13 de septiembre de 2019³, el mandatario de Bancolombia S.A., en su condición de acreedor en el presente asunto, allegó

¹ Folio 425 cuaderno No. 2

² Folio 182 a 184 cuaderno No. 1

³ Folio 422 y 423 cuaderno No.2

memorial, mediante el cual indicó que, ejerciendo control de legalidad contra el auto admisorio, por existir violación a la ley procesal y sustancial, solicitaba nulidad de lo actuado en presente trámite.

En sustento, alegó que el demandante no aportó certificado que lo acredite inscrito en el registro mercantil, conforme al numeral 1° del artículo 19 del Código de Comercio, de donde no basta como prueba para demostrar su calidad de comerciante, la constancia emitida en tal sentido por una emisora, y que en consecuencia no puede acogerse al trámite de reorganización empresarial, cuando no tiene la calidad de comerciante a la luz de la Ley 1116 de 2006.

El 10 de octubre de 2019⁴, el *a quo* resolvió denegar la petición de nulidad invocada por el acreedor en comento, y dispuso continuar con el trámite del proceso, proveído que recurrido en reposición no tuvo prosperidad, concediéndose el recurso de apelación que pasa a resolverse.

3.- AUTO RECURRIDO

Consideró el funcionario judicial, que al trámite de reorganización empresarial en favor del demandante se dio apertura, por cuanto se encontró reunidas las exigencias contempladas en el artículo 9° de la Ley 1116 de 2006, habida consideración que acreditó la calidad de persona natural comerciante, con la constancia radial suscrita por el representante legal de la Emisora La Exitosa, ubicada en el municipio de Acevedo (H), así como con la incorporación al expediente de los acreedores, fecha de adquisición de las acreencias y los títulos que los respaldan, de donde agregó, el accionante certificó el ejercicio de comercio en la forma que indica el artículo 13 del Código de Comercio.

⁴ Folio 425 cuaderno 1.

4.- RECURSO DE APELACIÓN⁵

Expone el recurrente, que el proceso de reorganización empresarial se fundamenta acorde a lo establecido en el artículo 2° de la Ley 1116 de 2006, en el hecho de que el sujeto activo tenga la calidad de comerciante, situación que se acredita según su exposición, con el registro mercantil, dado que deviene en obligación de todo comerciante matricularse en el registro mercantil y probarlo con la certificación que expide la respectiva cámara de comercio, en atención a los artículos 19 y 30 del Código de Comercio.

Que por tanto, no se puede interpretar que el artículo 13 de la mentada codificación, suple el aporte de la certificación de la cámara de comercio, pues ello conlleva a concluir que para quien ejerce como comerciante no es necesario inscribirse en el registro mercantil, si tan solo acredita que se anuncia como comerciante a la comunidad; que además dicha actividad debe ejercerse de manera profesional, continua, principal, en tanto el ejercicio ocasional de actividades económicas no lo constituye en comerciante; en sustento de su dicho citó los artículos 10 y 11 del Código de Comercio.

Que en consecuencia, el juzgador de primera instancia no debió aceptar como prueba de la calidad de comerciante del accionante, una certificación expedida por un medio radial, al tenor de las exigencias expuestas en el ya citado artículo 13 del Código de Comercio, en tanto dicha normativa habla de la presunción del ejercicio del comercio, mas no de que ello pruebe la calidad de comerciante, ya que la misma se acredita únicamente con el registro mercantil, el que afirma se echa de menos en el presente asunto.

5.- CONSIDERACIONES

⁵ Folios 427 cuaderno 2.

5.1.- En el contexto de la reseñada actuación procesal, el problema jurídico a dilucidar consiste en determinar si las circunstancias alegadas por el señor apoderado recurrente se encausan dentro de alguna de las causales de nulidad previstas por el legislador en nuestro ordenamiento procesal, a efectos de entrar a estudiar los reparos que hizo a la decisión tomada por el juzgador de primera instancia el 10 de octubre de 2019.

5.2.- El juzgador *a quo* basó su decisión de denegar la petición de nulidad, en el hecho de encontrar probada la calidad de comerciante del demandante en el presente trámite de reorganización empresarial, no obstante omitió verificar si los hechos alegados por el mandatario judicial de Bancolombia S.A., se ajustaban a las causales de nulidad enlistadas en el Código General del Proceso, teniendo en cuenta que son taxativas, pues constituyen un postulado que busca sancionar irregularidades procesales como garantía al principio del debido proceso, de ahí que no cualquier hecho alegado se encausa como nulidad.

5.3.- En punto del tema, tenemos que las nulidades procesales se instituyen como una herramienta que se utiliza a fin de sanear las situaciones de anormalidad acontecidas en el proceso y que han provocado agravio a una de las partes, de manera que quien alegue una nulidad deberá no solo expresar su interés en proponerla, sino también que los hechos alegados se enmarquen en alguna de las causales previstas por el instituto procesal.

Las causales están consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso y lo concerniente a sus requisitos, fueron determinados en el artículo 135 *ibidem*, normativa que además establece que se rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en el precedente artículo o en eventos que pudieron alegarse como excepciones previas.

Las nulidades procesales, a su vez llevan consigo unos principios por los cuales se rigen, entre ellos el de la especificidad o taxatividad, según el cual no hay defecto capaz de estructurar nulidad sin ley que la establezca expresamente, lo cual se traduce en que el juez no puede recurrir a la analogía para establecer vicios de nulidad, ni extenderla a defectos diferentes.

Postulado que además encuentra sustento en jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia, quien al respecto ha señalado⁶:

«En punto de la taxatividad de los motivos que constituyen nulidades procesales ("especificidad"), la legislación colombiana siguió a la francesa de la Revolución y su gran apego o culto a la ley en cuyo desarrollo acuñó la máxima pas de nullité sans texte, esto es, que no hay defecto capaz de estructurar nulidad, sin ley que expresamente la establezca, consagrado sintéticamente en el encabezamiento del artículo 140 del estatuto de enjuiciamiento al decir que "el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos...", especificidad que reafirma el inciso 4o. del artículo 143 ibídem, al disponer que "el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo..."».

La contundencia de esta directriz se pone de presente en estas palabras de la Corte:

La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, por manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial al tenor de la cual se tiene por sabido que "...nuestro Código de procedimiento Civil -aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés, establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley. Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas

⁶ Auto AC2727-2018, Radicación n.º 11001-02-03-000-2009-01877-00, M.S.: Luis Alonso Rico Puerta

procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador". (G.J.t.XCI pág. 449) (SC037-1995 de 22 marzo 1995, rad. 4459).» (SC5512-2017, 24 abr. 2017, rad. 2007-00356-01).

De los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales expuestos, deviene negativa la respuesta al problema jurídico planteado, es decir, que los hechos expuestos o narrados por el apoderado judicial de Bancolombia S.A., no se encausan dentro de ninguna de las causales enlistadas en el artículo 133 de la codificación procesal civil, de donde no es procedente entrar a estudiar de manera concisa los reparos hechos por el recurrente frente al auto que el 10 de octubre de 2019, decidió denegar la petición de nulidad incoada, por el mismo mandatario, pues frente a las circunstancias alegadas, lo que debió hacer la funcionaria judicial de primer grado, tal y como lo indica el inciso 4° del artículo 135 del Código General Procesal fue rechazar de plano la solicitud, toda vez que aparte de no encajar dentro de ninguna de las 8 causales de nulidad previstas, ni en ninguna otra norma, en concordancia con el principio de especificidad o taxatividad tampoco podía acudir a la analogía para entrar a estudiarlas.

En consecuencia, está llamado a ser confirmado el auto apelado, empero por las razones aquí expuestas, condenando en costas de segunda instancia por la no prosperidad del recurso, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., por lo cual se fijan las agencias en derecho en medio salario mínimo mensual legal vigente al momento de su pago en cumplimiento del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, artículo 5 numeral 7, de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

En armonía con lo expuesto se,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto objeto de apelación proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, empero por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

2.- CONDENAR EN COSTAS en la presente instancia al recurrente, en consecuencia,

3.- FIJAR las agencias en derecho en medio salario mínimo mensual legal vigente (s.m.m.l.v.) al momento de su pago.

3.- DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Magistrada Sustanciadora