



**Tribunal Superior de Distrito  
Judicial de Cali – Sala Civil**

Calle 12 No. 4-33  
Palacio Nacional Of. 119 Telefax  
8980800 Ext 8116-8117-8118  
Cali - Valle  
sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cali, 18 de agosto de 2021

**NOTIFICACIÓN POR AVISO ELECTRÓNICO**

**Ref.** ACCIÓN DE TUTELA – **Sentencia**  
**Rad.** **76001-31-03-003-2021-00141-02 (2700)**  
**Accionante:** Liliana García Cifuentes Cárdenas  
**Accionado:** Juzgado 17º Civil Municipal de Cali  
**Ponente:** JORGE JARAMILLO VILLARREAL

La suscrita secretaría con la intención de NOTIFICAR al vinculado dentro del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante que la señora Liliana García Cifuentes adelantó ante el Centro de Conciliación Justicia Alternativa con radicado 76001-40-03-017-2021-00375-00 **Gabriel Rangel Gualdrón**, dentro del asunto en referencia, publica el siguiente

**AVISO**

Poniendo en conocimiento el contenido de la parte resolutive de la providencia de fecha diecisiete (17) de agosto de 2021 que a la letra dice: “1.- **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia. 2.- Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual Revisión. (Art. 32, Dec. 2591/91). **NOTIFÍQUESE. FDO. MAGISTRADO. JORGE JARAMILLO VILLARREAL, ANA LUZ ESCOBAR LOZANO y CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA (Salvamento de Voto).**

**Nota:** Tal publicación se hace en la página web de la Rama Judicial en el micrositio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Civil.

Atentamente,

**CLAUDIA EUGENIA QUINTANA BENAVIDES  
SECRETARIA SALA CIVIL**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN CIVIL  
IMPUGNACIÓN TUTELA  
RAD. 76001-31-03-003-2021-00141-02 (2700)

**MAGISTRADO PONENTE:** JORGE JARAMILLO VILLARREAL

ESTA SENTENCIA FUE APROBADA SEGÚN ACTA No.70 DE LA FECHA.

*Santiago de Cali, agosto diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021)*

*Decide la Sala la impugnación presentada por Liliana García Cifuentes a través de apoderado judicial contra la sentencia dictada el 14 de julio del presente año por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, mediante la cual negó la tutela interpuesta contra el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Cali.*

**ANTECEDENTES**

*En síntesis la accionante expresa que: en el Centro de Conciliación “Justicia Alternativa” dio inicio al trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, en el que un acreedor prendario, presentó objeción porque dice que ella ostenta la calidad de comerciante, enviado el asunto al Juzgado, el 27 de mayo de 2021 el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Cali determinó que ella tiene la calidad de comerciante por explotar un taxi público al “ser la propietaria del taxi de placas TZP-634”; Liliana García Cifuentes estima que el juzgado no tuvo en cuenta que el servicio público de transporte individual de pasajeros (Taxi) lo regula el Código Nacional de Tránsito y no el Código de Comercio, que si tuviese la calidad de comerciante, operaría directamente la actividad o servicio sin necesidad de acudir a empresas para que le expidan la tarjeta de operación.*

*Con la tutela pide se revoque el auto del 27 de mayo del corriente año proferido por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Cali, mediante el cual determinó que tenía la calidad de comerciante, en consecuencia, pide se ordene al Juzgado resolver nuevamente las “objeciones presentadas” y se continúe con el proceso de insolvencia.*

### **SENTENCIA E IMPUGNACIÓN**

*Tras la declaratoria de nulidad decretada por la Sala del Magistrado Ponente y notificar a todos los intervinientes en el trámite de la insolvencia, luego de recopilar el trámite surtido y citar la jurisprudencia que estimó aplicable, el a quo negó la tutela, considerando en lo central:*

*“(…) refulge evidente que la señora Liliana García Cifuentes emplea la acción de tutela sin haber agotado recuso judicial pertinente consistente en la reposición contra el auto recriminado en la presente acción de tutela, (...). En ese orden se desvirtúa el carácter residual y subsidiario de la acción, recordando que la naturaleza de la tutela impide que se emplee como mecanismo paralelo, simultáneo o como medio de rescate cuando no se proponen los recursos que el ordenamiento procesal consagra para los trámites judiciales. Por otro lado, del análisis del recuento fáctico y del acervo probatorio no es posible determinar que se esté en presencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, pues la accionante se encuentra actualmente pensionada, tal como lo manifestó en la tutela, desvirtuándose que se le esté afectando el mínimo vital y móvil y por ende un perjuicio irremediable.*

*(…) Por otro lado (...) auscultados los razonamientos jurídicos y probatorios enjuiciados [en la providencia del 27 de mayo del corriente año], con los cuales el Juez dedujo que al ser catalogada como mercantil la actividad de la actora no puede ser derecho al trámite de insolvencia de persona natural no comerciante dispuesto en los artículos 531 y siguientes del CGP, se tiene que se trata de una decisión ajustada al ordenamiento, no caprichosa o antojadiza. Se reitera, aun si no se compartiera el criterio adoptado por la Juez de instancia, lo cierto es que la decisión se aprecia ajustada a la realidad fáctica que se le presentó a la juzgadora para resolver la controversia, así como a la normatividad que rige ese especial tipo concursal, reservado para las personas que no tienen la condición de comerciantes. (...)”*

*La sentencia fue impugnada por el apoderado judicial de la accionante argumentando que “a pesar de no se presentó recurso de reposición frente a la decisión del Juzgado 17 Civil Municipal”, en dicha providencia no se consideró que Liliana García es pensionada y que tiene la edad de retiro forzoso de cualquier actividad comercial y laboral, que el acreedor prendario Autos y Taxis Cali tiene como actividad comercial el transporte de pasajeros, que la accionante no puede prestar el servicio de transporte porque “no ha cancelado la cuota de administración” y no tiene tarjeta de operación del taxi.*

### **CONSIDERACIONES**

**1.-** *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.).*

*El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consiste en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y admisible solamente en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*El artículo 29 de la Constitución Política garantiza la legalidad del proceso imponiendo el deber de observar la plenitud de las formas propias de cada juicio. En principio toda decisión judicial en firme que no sea de tutela puede ser objeto de examen constitucional.*

**2.-** *La Sala debe examinar si la solicitud de amparo constitucional cumple los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales debiendo considerar las razones que el Juzgado tuvo para negar el amparo reclamado.*

**3.-** *La Corte Constitucional ha construido una sólida línea jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, inicialmente soportada sobre la base de la vía de hecho judicial, la cual se ha desarrollado hasta el punto de identificar con claridad causales de procedibilidad que permiten su operancia. Estas causales se estructuran sobre requisitos de carácter general que habilitan la interposición y otros de carácter especial que tocan con la procedencia específica del amparo. La*

*Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dado cabida a la tutela cuando existe arbitrariedad o capricho judicial estando presentes los requisitos de procedibilidad.*

*Los requisitos generales de procedibilidad son<sup>1</sup>:*

*a) Que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional.*

*b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.*

*c) Que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que generó la violación.*

*d) Cuando se trata de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma debe tener efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales del actor.*

*e) Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron vulneración como los derechos quebrantados y que haya alegado la trasgresión en el proceso si le fue posible.*

*f) Que no se trate de sentencias de tutela.*

*(Las sentencias T-173 de 1993, SU-159 de 2000, T-504 de 2000, T-315 de 2005, C-590 de 2005, T-637 de 2010, T-288 de 2011, T-125 de 2012, SU-158 de 2013, T-065 de 2016, T-137 de 2017, T-002 de 2018, T-016 de 2019, T-008 de 2020 y T-019 de 2021 de la Corte Constitucional entre varias, ilustran el tema).*

*En referencia a los requisitos específicos de procedibilidad, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha ilustrado:*

---

<sup>1</sup> Sentencia T -671 del 7 de noviembre de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido

*“(...) se traducen en vicios que, de encontrarse, permiten la intervención del juez de tutela con el fin de proteger los derechos fundamentales que hayan sido transgredidos. Estos defectos han sido sintetizados de la siguiente manera:*

*“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

*i. Violación directa de la Constitución”.*<sup>2</sup>

*(Ver entre otras las Sentencias T-606 de 2004, C-590 de 2005, T-958 de 2005, T-842 de 2006, SU-891 de 2007, T-240 y T-1275 de 2008, T-934 de 2009, T-103 de 2010 y T-288, T-649, T-656, T-695 de 2011, T-107 de 2012, T-001, T-007, T-019, SU-158 de 2013, T-060 de 2016, T 319 de 2017, T-104 de 2018, T-066 de 2019, T-019 de 2020 y T-045 de 2021)*

*Sobre el requisito general de subsidiariedad que atañe a cuando el afectado no disponga o haya dispuesto de otro medio de defensa judicial (Art. 86 C.N.) la misma Corte ha expresado<sup>3</sup>:*

*“El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

*Del texto de la norma se evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha indicado que cuando una persona acude a la*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU 267 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

*administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia”.*

**4.-** *Examinado los documentos allegados a la tutela y el proceso de insolvencia de “persona natural no comerciante” traído a estudio, se observa que el 11 de marzo del corriente año, el Centro de Conciliación Justicia Alternativa aceptó la solicitud de negociación de deudas presentada por Liliana García Cifuentes quien afirma no ser comerciante, el 03 de mayo siguiente en la audiencia de negociación la acreedora Credi Taxis Cali S.A. se opuso al trámite porque la deudora tiene la calidad de comerciante, en esas circunstancias, el proceso fue enviado al Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Cali a quien le correspondió en reparto para que decida la controversia, quien en providencia del pasado 27 de mayo considerando que: “el hecho de que el servicio de transporte sea prestado directamente o la empresa transportadora, no echa de menos la percepción de que, quien se lucra de la actividad mercantil “transporte de personas” es indirectamente el dueño del taxi que lo vinculó a una empresa de transporte para poder operar en el gremio. (...) en el presente evento, la señora Liliana García Cifuentes ejerce la actividad mercantil de transporte de personas a título oneroso, a través de [una] empresa transportadora (...) como intermediaria o interpuesta persona, lo que al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 10 del C.Co., cataloga a la insolvente como comerciante (...)”, declaró que Liliana García Cifuentes tiene la calidad de comerciante; ciertamente, en la demanda de insolvencia, la accionante da a conocer que para mejorar los ingresos familiares adquirió un taxi con fines lucrativos; por otra parte, de los documentos traídos con la tutela ni de los examinados en la página web de la Rama Judicial (consulta de procesos), se observan otras actuaciones procesales posteriores o recursos frente a la decisión del Juzgado que rechazó el trámite por tratarse de una persona comerciante.*

*Comparado lo ocurrido con la jurisprudencia parcialmente transcrita, la Sala advierte el fracaso de la impugnación y de suyo la confirmación de la sentencia de primera instancia en tanto se evidencia que la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, la accionante pretende con la tutela se revoque la providencia del 27 de mayo del corriente año proferida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal en la que determinó que Liliana García Cifuentes tiene la calidad de comerciante, frente a ello la*

señora García Cifuentes no obstante estar representada por apoderado judicial, no hizo uso del recurso de reposición dispuesto a su favor explicando las razones por las que no está de acuerdo con la calificación de comerciante, dejando que dicha providencia se ejecutoriara, de ahí la improcedencia de la tutela si se dejó de interponer el recurso que tenía (reposición), más aun si la accionante no se encuentra frente a un perjuicio irremediable, razón por la cual se deba confirmar la sentencia de primera instancia; recuérdese que a esta acción no es factible acudir directamente sino después de agotar oportunamente los medios de defensa judicial que se tienen al interior de determinado proceso, en esa línea la Corte Constitucional ha reiterado que: "(...) es improcedente la acción de tutela para subsanar los recursos dejados de ejercer – reposición y en subsidio apelación (...)" (T-038 de 2014 entre varias); amén de lo anterior, sin que la Sala comparta o no el razonamiento del Juzgado, la decisión cuestionada contiene una interpretación legal que la soporta.

Por lo anterior el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**1.- CONFIRMAR** el fallo de primera instancia.

**2.-** Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual Revisión. (Art. 32, Dec. 2591/91).

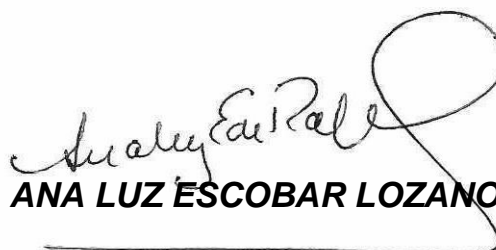
### **NOTIFÍQUESE**

Los Magistrados,

  
**JORGE JARAMILLO VILLARREAL**

  
**CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA**

Salvamento de voto

  
**ANA LUZ ESCOBAR LOZANO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA CIVIL**

**SALVAMENTO DE VOTO**

*Santiago de Cali, diecisiete de agosto de dos mil veintiuno*  
*Radicado: 03-2021-00141-01*

*Con todo comedimiento para los compañeros de la Sala, manifiesto que, salvo el voto en la presente acción de tutela, por las siguientes razones:*

**1.-** *La decisión del Juez Municipal que fue reprochada, con razón por vulnerar derechos fundamentales, desconoce la actividad del Transporte Público de pasajeros en forma individual es un servicio público, y en tal virtud, no puede asimilarse a un acto de comercio, en el cual la iniciativa es netamente individual y se dirige a obtener un lucro.*

*Las dificultades por identificar un acto de comercio llevaron al legislador a realizar una clasificación exhaustiva de dicha materia, pero cuando esa calificación viene dada por la misma Ley y hasta la propia Constitución Política, ella desplaza cualquier intento de interpretación que se pretenda hacer de las normas del Código de Comercio, para encasillar una actividad de "servicio público" como mercantil.*

*Es del caso traer a colación apartes de la sentencia C-043 de 1998, en la que la Corte Constitucional definió el transporte de personas como un servicio público:*

***"3. El servicio de transporte público y el otorgamiento de las licencias de operación.***

*El derecho positivo colombiano define el servicio público como **"... toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o por personas privadas."** (Art. 430 del Código Sustantivo del Trabajo)[2]. Tal afirmación encuentra fundamento en lo*

*dispuesto por el artículo 365 de la Constitución Política, según el cual "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado" y es deber de éste "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". Para tales efectos, la norma otorga al legislador la facultad para fijar el régimen jurídico de los servicios públicos, autorizando su prestación directa o indirecta, por parte de comunidades organizadas o por particulares, pero reservando al Estado su regulación, control y vigilancia.*

*La operación del transporte público en Colombia es un servicio público, inherente a la finalidad social del Estado y sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades competentes, en cuya prestación juega un papel decisivo la participación del sector privado. La ley, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política, según el cual todo colombiano puede circular libremente por el territorio nacional, define este servicio como "... una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector [aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre], en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica..." [3].*

*Pero además, la ley 336 de 1996, "por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte", en armonía con la ley 105 de 1993, le otorga "El carácter de servicio público esencial..." y resalta la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones establecidas en la Constitución, la ley y los reglamentos. El mismo ordenamiento destaca en su artículo 2º que la seguridad en el servicio, particularmente la relacionada con la protección de los usuarios, "constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte", lo cual se ajusta al mandato constitucional contenido en los artículos 2º, 11, 24, 365 y 366, que le imponen al Estado el deber de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia.*

*El citado estatuto dispone en el capítulo tercero, que el servicio será prestado únicamente por empresas de transporte públicas o privadas, formadas por personas naturales o jurídicas legalmente constituidas y autorizadas para tal fin. Para efectos de la ejecución del servicio, la ley tiene previsto en su artículo 11, ahora parcialmente acusado, la expedición de una habilitación o licencia de funcionamiento otorgada por la autoridad competente, que será conferida al solicitante previo cumplimiento de ciertos requisitos relacionados con la organización, capacidad técnica y económica, accesibilidad, comodidad y seguridad, necesarios para garantizar a los usuarios una óptima, eficiente y continua e ininterrumpida prestación del servicio de transporte público.*

*Actualmente se encuentra regulado ese servicio público por el decreto 172 de 2001 el cual ha sido compilado en el Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte, publicado en el Diario Oficial No. 49.523 de 26 de mayo de 2015*

*En ese decreto básicamente se hace referencia a los principios que rigen la actividad (Art. 1), se define el servicio público "aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, en forma individual, sin sujeción a rutas ni horarios, donde el usuario fija el lugar o sitio de destino. El recorrido será establecido libremente por las partes contratantes" Artículo 6; en el título II, se hace referencia a la habilitación para que personas jurídicas o privadas entren a prestar el servicio; y posteriormente, se indica como esas empresas habilitadas pueden prestar sus servicios a través de vehículos vinculados, así en el capítulo segundo se afirma: "**ARTÍCULO 27. VINCULACIÓN.** La vinculación de un vehículo a una empresa de transporte público es la incorporación de éste al parque automotor de dicha empresa. Se formaliza con la celebración del respectivo contrato entre el propietario del vehículo y la empresa, y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente.", esa vinculación se evidencia con la expedición de la Tarjeta de Operación que es el documento que es el **"documento único que autoriza a un vehículo automotor para prestar el servicio público bajo la responsabilidad de una empresa de transporte**, de acuerdo con el radio de acción autorizado." Art. 39*

*Así las cosas, no encontrándose la actividad del propietario de un vehículo de servicio público vinculado a una Empresa de Transporte, calificado como mercantil por ninguno de los criterios señalados por el Código de comercio y sumado a lo anterior que la calificación del transporte como un servicio público es manifiesta, es imposible catalogar esa actividad como un acto comercial o mercantil.*

*Y el elemento más trascendental para descalificar que los contratos celebrados para transportar a personas de un lugar a otro de la ciudad sean mercantiles es la tarifa que es regulada por el Estado, lo cual despoja al transporte público de la posibilidad de un lucro entendido como la obtención de una ganancia con base en las variaciones en los*

*precios de compra y venta en la prestación del servicio ( especulación característica esencial del acto mercantil), existe ganancia por la explotación del servicio público pero no lucro.*

*Claro el Código de Comercio califica en el numeral 11 del artículo 20 del Código como mercantiles a "las empresas de transporte de personas", pero resulta evidente que un propietario de un vehículo de servicio público no es una empresa y que, al producirse la vinculación de ese vehículo a una empresa, la prestación del servicio se hace es por la empresa y no por el particular, recuérdese una persona particular no puede prestar ese servicio, se requiere que vincule su carro a una empresa.*

*En otras palabras, la empresa no tiene derecho al proceso de insolvencia como persona natural pues la actividad que desarrolla es calificada por el Código de Comercio como mercantil, pero el ciudadano que adquiere el vehículo al obtener ganancias por la explotación de un servicio público no tiene la calidad de comerciante, y por lo tanto sí tiene derecho al mismo.*

*Pero, es más, estas apreciaciones jurídicas en torno al acto de comercio, basta cotejarlas con la realidad, pues no se tiene conocimiento que, por ser propietario de un vehículo de servicio público, una persona natural se vuelva comerciante y entonces deba cumplir con obligaciones mercantiles como son entre otras obtener su matrícula y renovarla año tras año, llevar libros de contabilidad de sus negocios, carrera tras carrera, y abstenerse de realizar competencia desleal ( Art. 19 C. Co), eso no es lo que pasa en el diario acontecer, somos transportados por conductores dueños o no del vehículo que están explotando un servicio público, no por empresarios ni comerciantes.*

*En conclusión, al calificarse el servicio de transporte como público eso impide su calificación como comercial, apreciación que no compartió la decisión mayoritaria, dándole prelación además al concepto de subsidiariedad.*

*En mi respetuoso criterio, el Juez Municipal que calificó al propietario de un vehículo de servicio público como comerciante, se encuentra manifiestamente equivocado, situación que no podía pasar desapercibida por la Sala, así el actor hubiera pretermitido la acción de elevar sus reclamos directamente ante el Juez de la instancia que así truncó su posibilidad de entrar al proceso de insolvencia.*

**2.-** *Ahora bien, resulta indudable que la acción de tutela se encuentra sometida a la constatación del cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad, entre ellos, los referentes a la inmediatez y subsidiariedad.*

*Empero, ante la manifiesta vulneración de prerrogativas constitucionales, al calificarse una actividad de SERVICIO PÚBLICO como un ACTO MERCANTIL, lo que arrasa la posibilidad del empleo de la figura del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante al accionante, se imponía desestimar el requisito de la subsidiariedad, para abordar el tema de fondo y es sí se tenía o no como comerciante al propietario de un vehículo de servicio público, en aras de la protección de las garantías sustanciales y el debido proceso, habida cuenta de que como bien señala la Corte Suprema de Justicia, la acción de tutela, «no puede verse limitada por formalismos jurídicos», de modo que «la mera ausencia de un requisito general de procedencia, no puede erigirse en parámetro absoluto para privar al actor del goce efectivo de sus derechos superiores, ni para prohiar su quebranto con la actitud silente del juez que conoce del reclamo dirigido a obtener su protección» (CSJ STC, 13 Ago. 2013, Rad. 2013-00093-01 Citada en sentencia 531 de 2020 con ponencia de Ariel Salazar.).*

*Cordialmente,*



**CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA.  
MAGISTRADO.**