

Oficio 220-041213 Febrero 18 de 2009

Asunto: Comerciante Persona Natural y Empresa Unipersonal

Me refiero a su escrito remitido a la Superintendencia de Sociedades por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y radicado en esta Entidad con el número 2009-01-004750, a través del cual realiza unos planteamientos y presenta la siguiente consulta:

¿Cuál es la razón principal para que la imperceptible diferencia entre E :U. y comerciante (persona natural) no se dé para no considerarlo hábil para lo de la fusión y/o escisión?

Así mismo pregunta, respecto de los libros de contabilidad una vez realizada la fusión por absorción

RESPONDE EL DESPACHO.

Persona Natural como Comerciante y la Empresa Unipersonal

De conformidad con lo previsto 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.

A su turno el artículo 13 ídem establece: 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.

Es importante hacer notar que, cuando la actividad de las personas naturales capaces consiste en el ejercicio profesional de actos de comercio, esa persona cobra la calidad de comerciante y, como tal, está sujeto a obligaciones específicas, diferentes de las otras personas naturales, obligaciones que emanan principalmente de lo ordenado por el Artículo 19 ídem

De lo expuesto es claro que las personas naturales adquieren la calidad de comerciante por el hecho de ejercer actividades calificadas como de comercio o ejercer actos de comercio (Artículo 20 del Estatuto Mercantil), por inscribirse en el registro mercantil como tal, por abrir un establecimiento de comercio al público y por anunciarse como comerciante por cualquier medio.

Por su parte la figura de la Empresa Unipersonal se encuentra regulada en los artículos 71 a 81 de la Ley 222 de 1995, por la cual se modifica el Código de Comercio; el referido artículo 71 la define así: *Mediante la Empresa Unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil.*

La empresa unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica.
(Resaltado fuera de Texto).

De la lectura al artículo 71 citado, se observa que efectivamente una empresa unipersonal puede ser constituida por una persona natural o jurídica que reúna las calidades para ejercer el comercio y destine parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil (artículo 20 C. de Co.)

Y la diferencia esencial de la Empresa Unipersonal con la persona natural comerciante, es que una vez inscrita en el registro mercantil forma una persona jurídica diferente al empresario

En el artículo 72 ídem, se enuncian de manera clara los requisitos mínimos para la constitución de la empresa, entre ellos se destacan, el nombre del empresario, su identificación, domicilio y dirección; denominación de la empresa que debe estar seguida de la expresión Empresa Unipersonal o sigla E. U.; domicilio y término de duración de la misma, que puede ser indefinido; las actividades principales, enunciación de manera clara y completa, a menos que se exprese que podrá desarrollar "cualquier acto lícito de comercio"; monto del capital y/o descripción de los bienes que se aportan, evento en el cual deberá consignarse el valor asignado; número de cuotas en que se divide el capital y la forma de administración de la empresa, indicando el nombre y facultades de sus administradores. Elaborado el documento en la forma y términos señalados, que bien puede ser público o privado, se procederá a su registro en la Cámara de Comercio respectiva, a afecto de que nazca a la vida jurídica (parágrafo Art. 72 Cit.).

De la Fusión y la Escisión

La fusión y la Escisión son reformas estatutarias que se predicán de las personas jurídicas mercantiles, entre las cuales se cuentan las sociedades comerciales y la empresa unipersonal.

Nótese que la fusión o la escisión es concebida por el legislador como una reforma al contrato social, aspecto que no es propio de los comerciantes personas naturales, en la medida que estos no han sido dotadas de personalidad jurídica diferente al propio comerciante

Como podrá observarse la empresa unipersonal es una figura jurídica que separa los patrimonio del comerciante, tiene personalidad jurídica diferente al empresario y tiene vocación para ser absorbida en una operación económica de fusión o ser creada a través de la escisión. Aspectos que no pueden predicarse de los comerciantes personas naturales pues este entre otros aspectos tiene un solo patrimonio en el cual se encuentran involucrados sus recursos activos y pasivos como persona natural y como comerciante.

Por lo expuesto, no es procedente la reforma estatutaria de fusión o escisión de una sociedad comercial con una persona natural comerciante.

Libros de Contabilidad de la Sociedad Absorbente en una Operación Económica de Fusión

Una vez efectuada la operación económica de fusión, la sociedad absorbente debe continuar diligenciando su contabilidad en los libros que conforme a la ley debe llevar tanto las sociedades, como los comerciantes personas naturales, tal como lo dispone el artículo 125 del Decreto 2649 de 1993., así:

□ Los estados financieros deben ser elaborados con fundamento en los libros en los cuales se hubieren asentado los comprobantes.

Los libros deben conformarse y diligenciarse en forma tal que se garantice su autenticidad e integridad. Cada libro, de acuerdo con el uso a que se destina, debe llevar una numeración sucesiva y continua. Las hojas y tarjetas deben ser codificadas por clase de libros.

Atendiendo las normas legales, la naturaleza del ente económico y a la de sus operaciones, se deben llevar los libros necesarios para:

1. Asentar en orden cronológico todas las operaciones, bien en forma individual o por resúmenes globales no superiores a un mes.
2. Establecer mensualmente el resumen de todas las operaciones por cada cuenta, sus movimientos de débito y crédito, combinando el movimiento de los diferentes establecimientos.
3. Determinar la propiedad del ente, el movimiento de los aportes de capital y las restricciones que pesen sobre ellos.
4. Permitir el completo entendimiento de los anteriores. Para tal fin se deben llevar, entre otros, los auxiliares necesarios para:
 - a) Conocer las transacciones individuales, cuando estas se registren en los libros de resumen en forma global;
 - b) Establecer los activos y las obligaciones derivadas de las actividades propias de cada establecimiento, cuando se hubiere decidido llevar por separado la contabilidad de sus operaciones;
 - c) Conocer los códigos o series cifradas que identifiquen las cuentas, así como los códigos o símbolos utilizados para describir las transacciones, con indicación de las adiciones, modificaciones, sustituciones o cancelaciones que se hagan de unas y otras;
 - d) Controlar el movimiento de las mercancías, sea por unidades o por grupos homogéneos;
 - e) Conciliar los estados financieros básicos con aquellos preparados sobre otras bases comprensivas de contabilidad.
5. Dejar constancia de las decisiones adoptadas por los órganos colegiados de dirección, administración y control del ente económico.
6. Cumplir las exigencias de otras normas legales □. *(Negrilla fuera de texto Legal)*

En los anteriores términos ha sido atendida su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.