

## **OFICIO 220-053374 DEL 11 DE MARZO DE 2016**

### **ALGUNOS TEMAS DE INSOLVENCIA PERSONA NATURAL COMERCIANTE**

Ref.: Radicación No. 2016-01-026818 del 1 de febrero de 2016

Aviso recibo de su escrito enviado a través de la página web de esta entidad y radicado con el número de la referencia, mediante el cual solicita información de la jurisprudencia emitida por esta Entidad en el régimen de insolvencia (ley 1116 de 2006) particularmente si existen temas respecto a la definición de persona comerciante.

En primer lugar, es necesario advertir en que si bien este Despacho con fundamento en el artículo 28 del nuevo C.C.A., emite los conceptos de carácter general a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias a su cargo, sus respuestas no están dirigidas a atender inquietudes ni asesorar a los particulares en asuntos de otra índole, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas su competencia, lo que explica que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad.

Bajo ese presupuesto, para los fines objeto de solicitud le bastar remitirse a la P. Web de la Entidad donde a más de la normatividad, podrá consultar el Tomo No. 1 de Jurisprudencia Concursal 2015.

Sin perjuicio de lo anterior a título ilustrativo procede traer lo apartes pertinentes del oficio 220-131546 del 17 de Septiembre de 2013 que trata de la persona natural comerciante.

i) 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.” (El llamado es nuestro).

ii) 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". (Se subraya).

Es importante hacer notar que, cuando la actividad de las personas naturales capaces consiste en el ejercicio profesional de actos de comercio, esa persona adquiere 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.

iii) 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.

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.

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.

Entre tales actividades se encuentra la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés cuotas o acciones.

En efecto, el artículo 98 del Código de Comercio establece que: "Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social."

Conforme a la norma citada, la calidad de asociado se adquiere cuando con el lleno de requisitos legales, se hace un aporte a la sociedad, ya sea en dinero, trabajo u otras especies; al momento de la constitución, o también, durante el transcurso de la vida social.

En cuanto a los actos de administración de la sociedad, debe decirse que son aquellos que permiten el ejercicio (uso y goce) de los atributos que le otorga la personalidad jurídica y que en cabeza de la sociedad hacen relación a las actividades previstas en el objeto social que es la cláusula estatutaria donde se delimita su capacidad jurídica, esto es, el ámbito de su actuación y por contera el marco administrativo y negocial del respectivo ente societario.

Es por ello que el artículo 196 del Código de Comercio establece que: "La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad."

vi) Luego, el hecho de que una persona natural invierta ocasionalmente en una sociedad comercial, y en tal virtud adquiriera el carácter de asociado, no significa que por esta circunstancia adquiriera el estatus de comerciante, pues, como antes se dijo, las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se consideran comerciantes, pero estarán sujetas a las normas comerciales en cuanto a dichas operaciones, sin importar para nada su permanencia en la sociedad."

Respecto a los clubes deportivos, procede remitirse al Oficio 220-142223 del 26 de noviembre de 2010, a través del cual este Despacho efectuó una serie de precisiones de carácter general :

("...")

Sobre el particular, le informo que un club deportivo, el cual puede especializarse en algún deporte específico como el fútbol, se define como un grupo de deportistas, debidamente organizados bajo las modalidades de asociación dispuestas en la ley, para la práctica de un deporte o modalidad deportiva y para participar con ánimo competitivo en el organismo del deporte asociado que le corresponda, cuyo objetivo es el Fomento y patrocinio de la práctica de un deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre e impulsar programas de interés público y social. Ahora, según el artículo 14 del Decreto Ley 1228 de 1995, los clubes deportivos profesionales pueden organizarse, ya sea como sociedades anónimas, como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro, tal como éste reza: "ART. 14. —Clubes profesionales. Los clubes deportivos profesionales son organismos de derecho privado que cumplen

funciones de interés público y social, organizados como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas, constituidos por personas naturales o jurídicas, para el fomento, patrocinio y práctica de uno o más deportes, con deportistas bajo remuneración, de conformidad con las normas de la Ley 181 de 1995 y de la respectiva federación nacional y hacen parte del sistema nacional del deporte” . (Subrayado y destacado fuera del texto)

Por último, los clubes que se constituyen como sociedades anónimas y que, con exclusividad, tienen dentro de su objeto social el fomento, patrocinio y práctica de uno o más deportes, no son sujeto de inspección, vigilancia y control por parte de esta entidad debido a que su naturaleza no es comercial, no obstante, esta entidad sí tiene la facultad de acreditar la procedencia de los capitales que intervienen en los referidos clubes, tal como lo establecen los artículos 31 de la Ley 181 de 1995, en concordancia con los artículos 20 y s.s. del Decreto 776 de 1996, de manera que cuando la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de tales atribuciones y facultades legales, advierta un origen irregular o ilícito en la composición del capital de los referidos clubes, deberá preceder a comunicar tales circunstancias a las autoridades respectivas, para lo pertinente.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterar que los efectos son los contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que el P. Web de la Entidad puede acceder a información de gran utilidad.