

Asunto: Formación, funcionamiento y objeto social de sociedades comerciales. Denominación y razón social.

En atención a su escrito radicado en esta entidad el día 27 de junio del presente año con el No. 505.379-0, en el cual plantea una serie de interrogantes relacionados con varios aspectos relativos al funcionamiento de una sociedad, esta oficina se permite absolverlos en el mismo orden en que fueron formulados, advirtiendo que se han agrupado temáticamente para facilitar su comprensión.

1. ¿Cuáles son los requisitos mínimos para que una sociedad pueda funcionar y/o desarrollar el objeto social que le aparece dentro del Certificado de Existencia y Representación Legal?
2. El solo hecho que una sociedad cuente con Certificado de Existencia y Representación Legal, ¿le permite desarrollar su objeto social?
3. ¿Una sociedad puede seguir funcionando cuando el plazo y/o término de vigencia o duración ha expirado? ¿Puede tal persona jurídica nombrar y/o dar poder a abogados para que la represente en litigios, bien como demandante, bien como demandado?
4. ¿Puede una sociedad que no ha renovado su matrícula mercantil contraer derechos u obligaciones, e incluso ello no le permite desarrollar su objeto social? ¿Existe alguna limitante, cuál podría ser la consecuencia jurídica si los ejerce o si contrae obligaciones sin realizar dicha renovación?

Por definición legal el contrato de sociedad es solemne, de manera que su constitución, cualquiera que sea la modalidad que se pacte, impone el otorgamiento de escritura pública en los términos del artículo 110 del Código de Comercio. Por su parte, conforme a lo establecido en el artículo 112 ídem, el registro mercantil de la escritura de constitución es un requisito de oponibilidad del contrato societario frente a terceros, de manera que la sociedad no podrá iniciar actividades en desarrollo de la empresa ni sus administradores realizar actos dispositivos sin haberse surtido el correspondiente registro, so pena de responder éstos solidariamente ante los asociados y ante terceros por las operaciones que celebren o ejecuten por cuenta de la sociedad, sin perjuicio de las demás sanciones legales en que incurrieren.

En ese orden de ideas, una sociedad comercial estará válidamente constituida cuando la escritura pública de constitución reúna los requisitos señalados en el citado artículo 110 y, además, se haya realizado el registro mercantil de la misma en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde la sociedad establezca su domicilio principal y sus sucursales.

Ahora bien, respecto del permiso de funcionamiento que correspondía otorgar a la Superintendencia de Sociedades conforme a lo dispuesto en el artículo 116 del Código de Comercio, la derogatoria expresa por parte del artículo 242 de la Ley 222 de 1995 de los artículos contenidos en el Capítulo I del Título II del Libro Segundo del Código de Comercio que señalaban el régimen de inspección y vigilancia de la referida entidad y el artículo 6° del Decreto 2155 de 1992 que señalaba las nuevas facultades de la Superintendencia de Sociedades, confirma que ya no es requisito para las sociedades obtener dicho permiso de funcionamiento.

De otra parte, no es por el hecho de que una sociedad cuente con certificado de existencia y representación legal que se le permita desarrollar su objeto social, sino por haberse constituido en legal forma conforme a los requisitos arriba señalados.

Una vez expirado el término previsto en los estatutos para la duración de la sociedad, sin que previamente se haya prorrogado válidamente, opera la disolución de la misma entre los asociados y respecto de terceros, sin necesidad de formalidades especiales, conforme a lo establecido en el numeral 1° del artículo 218 y siguientes del C. de Co. Así mismo, dispone el artículo 222 íbidem: "Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto. (-)"

Por lo tanto, nada se opone a que el representante legal de la sociedad disuelta y en estado de liquidación pueda y deba otorgar poder a abogado(s) con el fin de que represente a la sociedad en cualquier clase de procesos en que deba tomar parte, pues es de la esencia de la liquidación concluir la totalidad de las actividades sociales, independientemente de las vicisitudes jurídico procesales que éstas presenten y los escenarios en que estas se debatan.

Finalmente, dispone el artículo 33 del C. de Co. que la matrícula se renovará anualmente, dentro de los tres primeros meses de cada año y el 37 de la misma obra, que la persona que ejerza profesionalmente el comercio sin estar inscrita en el registro mercantil incurrirá en multa hasta de diez mil pesos, que impondrá la Superintendencia de Industria y Comercio, sin perjuicio de las demás sanciones legales.

A este respecto es importante agregar que el artículo 2º del Decreto 668 de 1989, cuyo texto decía: "La no renovación anual de la matrícula mercantil dará lugar a la exclusión del comerciante del correspondiente registro", fue anulado por el Consejo de Estado, en Sentencia del 19 de octubre de 1990, con el argumento de que el Gobierno Nacional, so pretexto de reglamentar el Código de Comercio, no puede crear una sanción más y diferente a la ya establecida en el mismo estatuto del ramo, pues, no renovar la matrícula mercantil equivale a carecer de registro.

En consecuencia, "no existe norma legal alguna que establezca que de faltar esa inscripción, la persona que ejerza el comercio a través de un establecimiento mercantil, deje de ser comerciante, y de estar sujeta a las normas del Código de Comercio. (-) Tampoco hay texto alguno que consagre como requisito *ad solemnitatem* para ejercer el comercio o *ad probationem* para demostrarlo, la inscripción en el registro mercantil. La falta de éste apenas merece la sanción pecuniaria de que atrás se habló".

5. ¿Puede una persona desempeñar y/o hacer parte de varias sociedades con objetos diferentes y anunciarse en uno especial, mediante papelería que da razón de pertenecer a un ramo que no tiene nada que ver con el objeto social?
6. ¿Puede una persona quien sin ser representante legal, debidamente acreditado, suscribir y remitir comunicados, en papelería con membrete de una entidad?

Sea lo primero poner de presente que la sociedad, como persona jurídica diferente a los socios individualmente considerados, se manifiesta y expresa en todas sus relaciones jurídicas a través de su representante legal, quien en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias y conforme a lo establecido en los artículos 832 y 1262 del Código de Comercio, podrá otorgar los poderes que estime conveniente para la ejecución o celebración de uno o varios negocios jurídicos, pero, en todo caso, "el otorgamiento de poderes por parte del representante legal de una sociedad, así faculden al apoderado o mandatario para realizar todos los negocios previstos en su objeto social, no defieren o delegan la representación legal en el mandatario, pues ésta por ministerio de la ley siempre se encontrará en cabeza de la persona designada por la junta directiva, asamblea de accionistas o junta de socios para ejercer dicha función".

Por lo tanto, cuando la sociedad entabla relaciones jurídicas con terceros, en principio, será el representante legal quien en nombre de la misma le corresponde anunciarse, independientemente de que tenga o no la calidad de socio, pues bien puede suceder que la representación legal de la sociedad la ostente una persona que no tenga la referida calidad.

De otra parte, no existe disposición legal alguna que establezca prohibición o limitación para que una misma persona natural o jurídica tenga de la calidad de socio en diferentes sociedades, aún si unas y otras tienen objetos sociales diversos. Incluso, nada se opone a que una misma persona pueda ser designada y ejercer simultáneamente la representación legal de varias sociedades. Lo que sí prohíbe la ley, so pena de multa, es que una persona pueda ser designada y ejercer, en forma simultánea, un cargo directivo en más de cinco juntas (art. 202 C. de Co.).

En ese orden de ideas, debe suponerse que quien como representante legal de una sociedad se anuncia, lo hace en tal calidad y que los procedimientos de que se vale para el efecto, entre otros, el uso de un nombre o razón social, y los documentos por medio de los cuales se instrumenta la actuación respectiva, tales como facturas, sellos, papelería, logos y demás signos distintivos, correspondan a la persona jurídica que representa. Ahora bien, si quien no tiene la calidad de representante legal de una sociedad o no está legalmente autorizado para representarla, utiliza documentos o papeles de la misma, pretendiendo con ello comprometerla, o aparentando tener una calidad que no tiene, a la luz de la legislación comercial se entenderá que se obliga personalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal que por los mismos hechos pueda derivarse.

A este respecto, dispone el artículo 306 del Código de Comercio: "La razón o firma social solo podrá ser utilizada por las personas facultadas para representar a la sociedad. Esta, a su vez, solo se obligará por las operaciones que, además de corresponder al objeto social, sean autorizadas con la razón o firma social".

7. Cuando una sociedad ha sido declarada disuelta y en estado de liquidación, ¿ello conlleva a un cambio en el nombre y/o se entiende que cuenta con el mismo nombre?, esto para efectos legales y/o para ejercer derechos o contraer obligaciones; ¿Tiene alguna implicación legal no modificar el nombre en poderes u otros escritos que se colocan a la vista del público?

8. ¿Qué tiempo de plazo tiene un liquidador para efectuar la liquidación de una sociedad que se ha declarado disuelta y en estado de liquidación? De haber transcurrido dicho término sin haberse efectuado la liquidación, ¿tal circunstancia qué consecuencias legales implica?
9. ¿Puede un socio diferente al liquidador iniciar la liquidación al ver que el socio liquidador y/o el liquidador nombrado no la ha realizado?

Conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 222 del Código de Comercio, el nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación", y los encargados de realizarla responderán por los daños que se deriven por dicha omisión

En cuanto al término para efectuar la liquidación del patrimonio social, la ley dispone que una vez disuelta la sociedad se procederá **de inmediato** a su liquidación, pero no establece un término en que ésta debe realizarse; sin embargo, debe reiterarse que la capacidad jurídica de una sociedad disuelta y en estado de liquidación se circunscribe únicamente a los actos necesarios a su inmediata liquidación, y cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador y al revisor fiscal que no se hubiera opuesto.

La designación de un liquidador en una liquidación voluntaria corresponde al máximo órgano social -junta de socios o asamblea general de accionistas-, de manera que será éste mismo quien, conforme a las formalidades previstas en la ley y en los estatutos, podrá removerlo, sin perjuicio de que en ejercicio de las funciones de vigilancia y control pueda la Superintendencia de Sociedades designarlo u ordenar su remoción, en los términos de los numerales 6° del artículo 84 y 4° del artículo 85 ambos de la ley 222 de 1995, respectivamente. Así mismo, podrán los socios exigir rendición de cuentas al liquidador y éste obligado a presentarlas conforme lo preceptúa el numeral 8° del artículo 238 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 418 del Código de Procedimiento Civil.

Los liquidadores responderán ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes (art. 255 y ss. Código de Comercio).

No obstante lo anterior, en el caso de sociedades por cuotas o partes de interés, la liquidación podrá hacerse directamente por los asociados mismos en los términos del art. 229 ibidem, en cuyo caso todas tendrán las facultades y obligaciones de los liquidadores.

10. ¿Existe alguna norma que obligue a las personas que se anuncian como ASOCIADOS tener que reunir un requisito especial en cuanto a la forma de anunciarse, esto es con una sigla especial, tal como S. A., LTDA, y/o se deba hacer saber el NIT, así como su domicilio?
11. ¿Todas las personas que se anuncian como ASOCIADOS deben reunir algún requisito ante dicha entidad y/o la Superintendencia de Sociedades, tales como registro y/o inscripción?
12. ¿Existe algún tipo de sanción para aquellas personas que debiendo anunciarse con una sigla especial no lo hagan y en caso afirmativo en qué consiste la sanción?
13. ¿Es posible que todos los nombres y razones, que al parecer corresponden a personas jurídicas, RAZÓN SOCIAL, puedan subsistir y/o permitírseles su funcionamiento cuando sus nombres son tan parecidos e incluso pueden presentarse para confusiones?

Conforme a la legislación mercantil, todas las sociedades, sin excepción, deberán anunciarse con una denominación o razón social que identifique claramente el tipo societario de que se trate y las diferencie de las demás.

Así, las sociedades colectivas se anunciarán con el nombre completo o el solo apellido de alguno o algunos de los socios seguido de las expresiones "y compañía", "hermanos", "e hijos", u otras análogas, si no se incluyen los nombres completos o los apellidos de todos los socios (art. 303, C. de Co.); las sociedades en comandita deberán anunciarse con el nombre completo o el solo apellido de uno o más socios colectivos y se agregará la expresión "y compañía" o la abreviatura "& Cia.", seguida en todo caso de la indicación abreviada "S. en C." o de las palabras "Sociedad Comanditaria por Acciones" o su abreviatura "S. C. A.", si es por acciones, so pena de que para todos los efectos legales se presuma de derecho que la sociedad es colectiva (art. 324 ídem); por su parte, la sociedad de responsabilidad limitada girará bajo una denominación o razón social, en ambos casos seguida de la palabra "limitada" o de su abreviatura "Ltda.", que de no aparecer en los estatutos hará responsables a los asociados solidaria e ilimitadamente frente a terceros (art. 357 íbidem); finalmente, la sociedad anónima tendrá para todos los efectos una denominación seguida de las palabras "sociedad anónima" o de las letras "S. A.", de lo contrario los administradores responderán solidariamente de las operaciones sociales que se celebren (art. 373 ejusdem).

Como se menciona en la respuesta a los primeros interrogantes, para que una sociedad pueda iniciar operaciones, cualquiera sea la modalidad o tipo de que se trate, no requiere permiso de funcionamiento de esta entidad, ni siquiera en tratándose de sucursales de sociedades extranjeras, sobre las cuales la Superintendencia de Sociedades ejerce control de legalidad al acto de incorporación y sobre sus estatutos.

Cosa diferente es que las sociedades comerciales constituidas que conforme a lo establecido en el Decreto 3100 de 1997 se encuentren en cualquiera de las causales de vigilancia allí señaladas, deban cumplir con las obligaciones que en el mismo decreto se les impone, por el hecho de estar sometidas a la vigilancia y/o control de la Superintendencia de Sociedades, lo cual no constituye requisito para que puedan válidamente funcionar.

Finalmente, en lo que hace a las eventuales confusiones que puedan presentarse por la similitud en los nombres o razones sociales de sociedades, bien puede suceder que se configuren hechos de competencia desleal, en cuyo caso será la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad competente para establecer si efectivamente se ha incurrido en actos que puedan dar lugar a investigación y sanción, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y siguientes de la Ley 256 de 1996.

Como quiera que las preguntas que hacen referencia las sociedades por Ud. relacionadas, tienden a establecer si las mismas han cumplido con todos los requisitos de constitución y funcionamiento ante esta entidad, y atendiendo a que, como ya se explicó, no los requieren ni aún tratándose de sociedades comerciales, por sustracción de materia esta Oficina no se ocupará de ellas, máxime si son sociedades que por razón de su objeto social tienen carácter civil (art. 100 C. Co.), las cuales están al margen de la competencia de esta Superintendencia.