

Oficio 220-013671 Del 04 de Marzo de 2012

ASUNTO: La Superintendencia no tiene competencia para determinar la validez de los contratos de Joint venture .

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2012-01-025079, mediante la cual consulta lo siguiente:

Es viable que un contrato de Joint Venture suscrito entre dos personas jurídicas, utilice para su liquidación los procedimientos y normas jurídicas relativas a la liquidación voluntaria de empresas contempladas en los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio ?

En caso de utilizar estas normas para la liquidación del contrato de Joint venture es viable que el ejercicio y ejecución de las normas se afecte a terceros como son los acreedores que suministraron bienes y servicios al Joint venture .

Al respecto, es preciso señalar que este tipo de contratos son los llamados atípicos, porque carecen de una ubicación en el ordenamiento jurídico sustantivo, JOINT VENTURE es definido como la sociedad en participación, sociedad temporal, asociación de empresas, asociación temporal de empresas, unión temporal de empresas; el joint-venture es un anglicismo Asociación de empresas; emprendimiento conjunto.

Dos empresas independientes se unen (en capital y riesgo) para realizar un proyecto entre las dos. Ambas mantienen su independencia en todo lo demás. Se busca compartir esfuerzos, riesgos y responsabilidades, contar la infraestructura y elementos contractuales necesarios para emprender una actividad que supere las posibilidades individuales de desarrollo con eficacia.

A medida que avanza la globalización en el mundo se buscan mecanismos prácticos para lograr el objetivo deseado, ya sea en el campo de la industria, comercio, ciencia o tecnología. Para lograrlo algunos empresarios celebran contratos de Joint venture entendidos como una unión o agrupación de dos o más personas, naturales o jurídicas, sin el propósito de formar una sociedad, para realizar una operación concreta en búsqueda de beneficios (Arrubla, 2005, p. 243) y como lo es propio de este tipo de contratos asumiendo los riesgos de manera conjunta.

En Colombia, el tema de los contratos de riesgo compartido o joint venture no tiene una regulación distinta de la prevista para la contratación estatal ya que el numeral 2 del artículo 40 de Ley 80 de 1993 consagra que las entidades administrativas pueden celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran para el cumplimiento de los fines estatales .

En cuanto a la Jurisprudencia ha tratado de definir las características propias de estas asociaciones, indicando que debido a que no implica ningún tipo de contrato, los socios tienen una responsabilidad compartida, igualitaria, ya sea que se presenten consecuencias positivas o negativas en la ejecución del contrato. (Corte Suprema de Justicia, 1936).

En el campo del derecho comercial, el artículo 4 del Código de Comercio, dispone que las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles; esta disposición legal de carácter especial, constituye un desarrollo del postulado del principio de la autonomía de la voluntad privada, a partir de la cual el legislador permite que la libertad humana se exprese como fuente creadora de derecho a través de la celebración de contratos, los que al tenor del artículo 1602 del código civil, **siempre que estén válidamente celebrados, son una ley para los contratantes y no pueden ser invalidados sino por el consentimiento mutuo o por causas legales.**

De lo expresado se infiere que tanto en materia civil como en la mercantil, los particulares en la realización de sus contratos pueden dentro de la autonomía de su voluntad, disponer las previsiones que estimen convenientes para realizar sus actividades, salvo que las mismas contraríen normas imperativas que por su misma esencia son obligatorias puesto que no solo se inspiran en los principios derivados de la noción de orden público, la seguridad del estado, las buenas costumbres, sino que determinan las condiciones de validez de los contratos, imponen obligaciones a los profesionales del comercio, exigen solemnidades para la celebración de ciertos actos o imponen sanciones por el incumplimiento de exigencias o requisitos legales, entre las cuales se encuentra la capacidad, el consentimiento el objeto y la causa lícita.

Conforme a lo expuesto, si en la ejecución de un contrato surge un conflicto entre las partes asociadas, a juicio de esta Oficina será una autoridad judicial quien tendrá que dirimir dicha controversia; en igual sentido, también la justicia ordinaria habrá de resolver sobre la legalidad de un contrato cuando alguna de las partes o un tercero interesado decida demandar su validez.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.