

**OFICIO 220-053767 DEL 14 DE MARZO DE 2016**

**ASUNTO: REGIMEN APLICABLE LAS ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO-**

Distinguido Dr. López:

Me refiero a su escrito radicado con el número 2016- 01-035399, mediante el cual se sirvió formular una consulta relacionada con el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

1. Bajo el entendido que las normas que establecen prohibiciones o regímenes de responsabilidad son sujetas a interpretación restrictiva y que no pueden ser extendidas por analogía, ¿son aplicables las normas de la Ley 222 de 1995, en particular su Sección II sobre Administradores, a un club social organizado bajo el esquema de una Corporación de Derecho Civil que cuenta con una Junta Directiva?
2. Sin importar si el efecto práctico de la conclusión a la que se llegue sea el mismo, ¿cuál es el fundamento de la reserva de libros de un club social organizado bajo el esquema de una Corporación de Derecho Civil? ¿Se aplican los artículos 60 y siguientes del Código de Comercio previstos para las sociedades comerciales sobre el particular?
3. ¿Son aplicables las normas relativas al derecho de inspección del Código de Comercio a un club social organizado bajo el esquema de una Corporación de Derecho Civil con una Asamblea de Socios, en cuyos Estatutos y Reglamento tiene disposiciones particulares sobre el particular?

Aunque es sabido, no sobra advertir que los conceptos emitidos en los términos del Artículo 28 del C.C.A. no expresan más que una opinión general de la Superintendencia sobre las materias a su cargo, que no tienen carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad, menos cuando versan sobre asuntos relativos a sujetos que no son destinatarios de sus atribuciones legales de inspección, vigilancia y control, como es el caso de las corporaciones a las que su consulta alude, cuya vigilancia según lo dispuesto en la Ley 22 de 1987 y el Decreto 1318 de 1988, corresponde a los gobernadores y al Alcalde Mayor de Bogotá.

Bajo ese presupuesto, para los fines que interesan, procede efectuar las siguientes consideraciones de carácter normativo y conceptual, en orden a determinar en primera instancia la naturaleza jurídica y el régimen legal aplicable a las Corporaciones de Derecho Civil en general.

Así, se tiene que el artículo 633 del Código Civil, define a la persona jurídica y señala sus atributos al igual que los de la persona física, a la vez que la clasifica

en dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública, sin perjuicio de que pueda participar de uno y otro carácter. A renglón seguido consagra una serie de normas aplicables a dichos sujetos, las cuales determinan los requisitos de su creación, otorgamiento de personería, funcionamiento, relaciones entre los miembros que las componen y los individuos que las administran, entre otros, normas estas que con el tiempo han sido adicionadas unas y sustituido otras, en particular por los artículos 40 y siguientes del Decreto 2150 de 1995, que junto con el Decreto 0427 de 1996, constituyen el marco normativo de las Entidades sin ánimo de lucro.

Se desprende de lo anterior, que las corporaciones se encuentran reguladas por la legislación civil, como personas jurídicas capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representadas judicial y extrajudicialmente.<sup>1</sup> La corporación ha sido definida como, “(...) una reunión de individuos que tiene por objeto el bienestar de los asociados, sea físico, intelectual y moral. No persigue fines de lucro (...)”<sup>2</sup>

Así las cosas, la corporación en términos generales es una persona jurídica desprovista de ánimo de lucro que se rige en principio, por las normas de la legislación Civil y específicamente, por las disposiciones especiales relacionadas con las entidades sin ánimo de lucro antes citadas.

Característica esencial de estas últimas, como su denominación lo indica, es la ausencia del ánimo de lucro, lo que quiere decir que ellas no responden al interés capitalista de obtener una utilidad como remuneración de la inversión. Los beneficios o rendimientos económicos que pueden reportar, no están destinados a repartirse a favor de los miembros ni de terceros, sino que permanecen dentro de la entidad incrementando su patrimonio, independientemente de que se destinen a su objeto.

1 Artículo 633 Código Civil.

2 Sentencia del 21 de agosto de 1940, Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales.

Es decir que está excluido todo mecanismo que signifique para los miembros, la vocación a participar en los excedentes, porque se repite, no existe el elemento del interés en la remuneración de la inversión, amén que su objeto es el bienestar de los asociados en el campo social, deportivo, cultural, etc.

Entonces, si el fin es obtener ganancias en dinero para repartirse entre los miembros, la asociación de que se trate, estará sujeta al régimen societario; en caso contrario se estará ante una entidad sin ánimo de lucro, comúnmente denominada corporación.

Importa llamar en este aspecto la atención, porque el factor determinante para distinguir el régimen al que se encuentran sometidas unas u otras personas, radica en la ausencia del ánimo de lucro.

Es así que el Código Civil no habla de las personas jurídicas resultantes de las sociedades civiles o comerciales con fines de lucro, porque ellas obedecen a reglas distintas de las establecidas en el artículo 633 y siguientes. En efecto, las sociedades comerciales y por asimilación las civiles, se rigen por el Código de Comercio y por la Ley 222 de 1995, en lo pertinente.

Las consideraciones que se han expuesto sirven de fundamento como premisa para responder los interrogantes planteados:

1.) Ciertamente como lo manifiesta su escrito, las normas de la Ley 222 de 1995, específicamente la Sección II que trata de los administradores, en criterio de este Despacho son normas de interpretación restrictiva, razón por la cual no pueden ser aplicadas por analogía a sujetos diferentes a sus destinatarios, esto es las personas que a la luz de las mismas ostenten el carácter de administradores en sociedades sometidas a la ley mercantil, como sería el caso de un club social organizado bajo el esquema de una Corporación de Derecho Civil.

Tal como explica el profesor y actual Superintendente de Sociedades, doctor Francisco Reyes Villamizar, en su libro: Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos, Unificación de las Sociedades Civiles y Comerciales, al examinar las modificaciones que introdujo la mencionada ley y en particular la importancia de contar con un régimen de responsabilidad para los administradores de sociedades en Colombia, que hace referencia a su rol específico, “El artículo 22 de la citada ley, en lugar de definir qué se entiende por administradores, se limita a hacer una enumeración de las personas que tienen esa calidad. Esta norma tiene un sentido ambivalente. Desde el punto de vista positivo, determina los únicos funcionarios a los que se les aplica el estatuto de los administradores; por exclusión implica, también, que quienes no están expresamente definidos como tales, escapan al estricto régimen de deberes y responsabilidades a que están sometidos aquellos.

“En efecto, por tratarse de normas de carácter restrictivo, es natural que su aplicación no pueda hacerse extensiva por vía analógica a las personas que no están expresamente señaladas como sujetos de dicha regulación. Ello significa, asimismo, que los demás funcionarios responderán por los perjuicios que ocasione su actuación, de acuerdo con los principios que gobiernan el régimen general de la responsabilidad”.

3 Mal podría suponerse que se está en tal caso frente a una situación de hecho igual, que deba someterse a un tratamiento de derecho igual, cuando claramente

se trata de normas que imponen una serie de deberes, establecen principios, responsabilidades y prohibiciones taxativas para unos personas determinadas por su condición, en tanto investidas de unas facultades propias de quienes deben responder por un patrimonio de especulación que es prenda general de los acreedores, y administrar una organización dedicada a la obtención de lucro, a partir de intercambios comerciales con terceros, lo que no se predica exactamente de una entidad sin ánimo de lucro, como es la corporación.

Y es que tampoco tendría sentido que fuere ese el alcance del régimen que se analiza, si se considera que justamente el legislador del mismo año, mediante el Decreto 2150 de 1995, se ocupó del tema de las organizaciones civiles, corporaciones, fundaciones, juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro, y a ese respecto suprimió el acto de reconocimiento de personería y estableció otras reglas, como la inscripción en el registro mercantil para algunas de las personas señaladas; en cuanto a los administradores simplemente advirtió que el documento de constitución debe contener entre otros, la forma de administración con indicación de las atribuciones y facultades de quien tenga a su cargo la administración y representación legal (artículo 40), pero por lo demás, guardó silencio.

Si bien es ese el criterio de esta Superintendencia, igual existen en el medio apreciaciones distintas, a partir de interpretaciones jurisprudenciales que para los directos interesados no está de más consultar, como la Sentencia del 29 de enero de 2004, Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Cuarta.<sup>4</sup>

3 Francisco Reyes Villamizar, Reforma al Régimen de sociedades y concursos, 2a Edición, Bogotá, Edit. Temis, 1999, pág., 130, ss.

4 (...) Luego, al estar sometidas las sociedades civiles al igual que las mercantiles a previsiones contempladas en la legislación comercial, es obligatorio, tal como lo prevé el, darle aplicación, a todas las normas que sobre las sociedades mercantiles contempla el Libro Segundo del Código de Comercio, cuando se trate de la

2.) En cuanto a la inquietud que plantea respecto a la reserva de libros y la eventual aplicación de las previsiones contenidas en los Artículos 60 y ss., del Código de Comercio, tratándose de un club social organizado bajo el esquema de una Corporación de Derecho Civil, en primera instancia no se observa que las normas del Código Civil relativas a las corporaciones y fundaciones de beneficencia pública, así como las normas especiales relacionadas con las entidades sin ánimo de lucro contenidas en el Decreto 2150 de 1995, contemplen regla alguna que pudiera servir de fundamento legal, para al manejo de libros de un club social como el aludido.

Si bien como desde un comienzo se ha manifestado, no es esta la Entidad competente para pronunciarse en torno a asuntos de personas que no son objeto de sus atribuciones legales, baste sí señalar que los preceptos de que tratan los artículos 60 y siguientes del Código de Comercio, están establecidos para los “libros y papeles del Comerciante”, atendiendo que de conformidad con el Artículo 100 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1º de la Ley 222 de 1995, “Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil”. (Subraya el Despacho).

Por consiguiente si no existiere definitivamente regla o disposición de orden legal en torno a la reserva de libros de las entidades sin ánimo de lucro, a falta de estipulación estatutaria, habría que examinar si se dan los presupuestos para aplicar analógicamente las previsiones consagradas en la legislación mercantil, tema en relación con el cual existe amplia ilustración por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Cámara de Comercio de Bogotá, así como doctrina y jurisprudencia nacional abundante.

constitución, aportes de los asociados, utilidades sociales, reformas estatutarias, transformación, órganos directivos, entre otros, de las sociedades civiles.

“Así mismo, debe aclararse que respecto de las corporaciones y fundaciones, los artículos 633 a 650 del Código Civil, deben entenderse adicionados, en lo relacionado con su constitución, prueba de su existencia y representación legal e inscripción ante la cámara de comercio respectiva, por las disposiciones del Decreto 2150 de 1995, que en sus artículos 40 a 45 se encargan de ello.”

3) En relación con el tercer interrogante, sería dable inferir que no hay lugar a la aplicación de las normas sobre derecho de inspección contempladas en el Código de Comercio, para el caso de un club social organizado como Corporación de Derecho Civil, si sus estatutos y reglamento estipulan las reglas a seguir sobre el particular.

En efecto, es preciso tener en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 641 del Código Civil, los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan, lo que implica que los asociados o miembros deberán estarse en un todo a lo previsto en asuntos tales como el derecho de inspección previo a la asamblea de socios.

Lo anterior, sin perjuicio de que los actos que no se ajusten a derecho o a los estatutos, puedan ser demandados ante la justicia ordinaria o ante la autoridad competente.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, no sin antes reiterar que la misma tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.