

OFICIO 220-105698 DE 07 DE MAYO DE 2024

ASUNTO: FUNCIONES DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO – RECOPIRAR Y CERTIFICAR LA COSTUMBRE MERCANTIL

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual plantea una consulta relacionada con los numerales 5 y 6 del artículo 86 del Código de Comercio y el numeral 5 del artículo 2.2.2.38.1.4 del Decreto 1074 de 2015, en los siguientes términos:

“¿Puede adelantarse de manera tercerizada, es decir, que un centro constituido le preste ese servicio en nombre de la Cámara?

¿Existen instrucciones de la Superintendencia de Sociedades dirigidas a las Cámaras de Comercio relacionadas con las funciones contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 86 del Código de Comercio y el numeral 5 del artículo 2.2.2.38.1.4 del Decreto 1074 de 2015, De ser así, les solicito me las compartan.

¿Qué parámetros deben seguir las Cámaras de Comercio en las funciones contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 86 del Código de Comercio y el numeral 5 del artículo 2.2.2.38.1.4 del Decreto 1074 de 2015?”

Previamente a responder su consulta debe señalarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Anotado lo anterior, previo a resolver sus inquietudes, es pertinente realizar las siguientes consideraciones:

En términos generales se entiende por tercerización o por subcontratación, cuando una empresa, independientemente del tipo societario que sea, procede a contratar a un tercero, persona natural o jurídica, para que preste un servicio que en primera instancia debía ser atendido por quien contrata.

Pueden darse varias situaciones que conllevan a buscar este camino, como puede ser lograr mayor rapidez en la prestación de un servicio o en la elaboración de un producto, la reducción de costos, la eficiencia en la administración de los recursos, entre otros.

El servicio tercerizado se presta directamente por el contratista con sus propios recursos, tanto administrativos, financieros y humanos y algo esencial, es la autonomía con la que cuenta quien es contratado para adelantar la tarea respectiva.

Precisado lo anterior, se procede a abordar los temas relacionados con la Costumbre Mercantil.

Tenemos que, según el Diccionario de la Real Academia Española, la Costumbre "es una manera habitual de actuar o comportarse"; "es una práctica tradicional de una colectividad o de un lugar"

Si bien, en nuestra legislación civil, desde el año 1887, la costumbre se encuentra consagrada en el Código Civil, para el caso que nos ocupa, nos referiremos concretamente a la costumbre mercantil señalada en el Código de Comercio, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 3o. La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.

En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior.

ARTÍCULO 4o. Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.

ARTÍCULO 5o. Las costumbres mercantiles servirán, además, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenios mercantiles.

ARTÍCULO 86. Las cámaras de comercio ejercerán las siguientes funciones:

- 1) Servir de órgano de los intereses generales del comercio ante el Gobierno y ante los comerciantes mismos;
- 2) Adelantar investigaciones económicas sobre aspectos o ramos específicos del comercio interior y exterior y formular recomendaciones a los organismos estatales y semioficiales encargados de la ejecución de los planes respectivos;
- 3) Llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, como se prevé en este Código;
- 4) Dar noticia en sus boletines u órganos de publicidad de las inscripciones hechas en el registro mercantil y de toda modificación, cancelación o alteración que se haga de dichas inscripciones;
- 5) Recopilar las costumbres mercantiles de los lugares correspondientes a su jurisdicción y certificar sobre la existencia de las recopiladas;
- 6) Designar el árbitro o los árbitros o los amigables componedores cuando los particulares se lo soliciten;
- 7) Servir de tribunales de arbitramento para resolver las diferencias que les defieran los contratantes, en cuyo caso el tribunal se integrará por todos los miembros de la junta;

- 8) Prestar sus buenos oficios a los comerciantes para hacer arreglos entre acreedores y deudores, como amigables componedores;
- 9) Organizar exposiciones y conferencias, editar o imprimir estudios o informes relacionados con sus objetivos;
- 10) Dictar su reglamento interno que deberá ser aprobado por el Superintendente de Industria y Comercio;
- 11) Rendir en el mes de enero de cada año un informe o memoria al Superintendente de Industria y Comercio acerca de las labores realizadas en el año anterior y su concepto sobre la situación económica de sus respectivas zonas, así como el detalle de sus ingresos y egresos; y
- 12) Las demás que les atribuyan las leyes y el Gobierno Nacional.”

Así mismo, el Decreto 1074¹ de 2015, en su artículo 2.2.2.38.1.4. numeral 4, en relación con las funciones de las cámaras de comercio, le asigna la de "Recopilar y certificar la costumbre mercantil mediante investigación realizada por cada Cámara de Comercio dentro de su propia jurisdicción. La investigación tendrá por objeto establecer las prácticas o reglas de conducta comercial observadas en forma pública, uniforme, reiterada y general, siempre que no se opongan a normas legales vigentes."

Es claro entonces que, por expreso mandato legal, las cámaras de comercio tienen la responsabilidad de recopilar las costumbres mercantiles en todo el país y de manera única y exclusiva proceder a certificar sobre la existencia de las costumbres mercantiles que han sido debidamente recopiladas.

Visto lo anterior, en cuanto al desarrollo de las funciones que tienen las cámaras de comercio, tenemos que el artículo 6 del Decreto 2042² de 2014 consagra:

"Artículo 6°. Desarrollo de las funciones. Las cámaras de comercio podrán celebrar convenios entre ellas, asociarse o contratar con cualquier persona natural o jurídica para el cumplimiento de sus funciones. También podrán cumplir sus funciones mediante la constitución o participación en entidades vinculadas. Ningún mecanismo de asociación o vinculación que celebren las cámaras de comercio podrá ser alegado como causal eximente de responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones. La participación de las cámaras de comercio en cualquiera de estas actividades, deberá ser en igualdad de condiciones frente a los demás competidores, incluso en cuanto al manejo de la información"

En este orden de ideas y siendo consecuentes con lo expuesto, esta Oficina considera que frente a la función asignada por la ley a las cámaras de comercio, relacionada con la recopilación de las costumbres mercantiles, las cámaras de comercio podrán contratar con cualquier persona natural o jurídica para que procedan a recopilar, a realizar una investigación o un compendio sobre los comportamientos que se lleven a cabo en determinadas circunstancias, que puedan constituir una costumbre mercantil.

¹ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1074 (26/05/2015), "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo".² COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2042 (15/10/2014) "Por la cual se reglamenta la Ley 1727 de 2014, el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio y se dictan otras disposiciones".

² COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2042 (15/10/2014) "Por la cual se reglamenta la Ley 1727 de 2014, el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio y se dictan otras disposiciones".

Una vez realizada la recopilación señalada, previo un detallado estudio que conlleve al pleno convencimiento de que se está ante una costumbre mercantil, solo le compete a las cámaras de comercio la facultad de expedir las certificaciones correspondientes.

Así las cosas, le corresponde a cada cámara establecer los parámetros que considera necesarios para adelantar sus funciones, y no existen instrucciones específicas proferidas por la Superintendencia de Sociedades al respecto.

En lo atinente con la función de las cámaras de comercio de designar árbitros y crear centros de arbitraje, se recomienda elevar su consulta al Ministerio de Justicia y del Derecho, quien es la autoridad rectora que regula el funcionamiento de los centros de conciliación, arbitraje y amigables componedores en el país.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad y los conceptos jurídicos que la misma emite sobre las materias de su competencia en el aplicativo Tesauro.