

OFICIO 220-143225 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2013

REF: RADICACIÓN 2013-01-364549

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el No. de la referencia, mediante la cual pone de manifiesto la situación de una sociedad de responsabilidad limitada que cuenta con varios empleados de diferentes profesiones liberales y luego, invocando el artículo 25 del C.C.A., describe una serie de planteamientos en relación con los cuales formula una relación de preguntas tales como i) si la sociedad puede realizar acuerdos de apoyo logístico, profesional, económico, y financiero para presentación de demandas y proceso de unión marital de hecho y respectiva liquidación de sociedad conyugal ii) si es legal que suscriba contratos de promesa de cesión de derechos litigiosos a cambio de dar apoyo profesional de sus empleados iii) si puede suscribir contrato de mandato o de administración delegada con otras sociedades para la administración de un título o mina de carbón, etc.

A ese respecto importa precisar en primer lugar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, este Despacho emite los conceptos jurídicos a que haya lugar sobre los temas relacionados con la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales cuya supervisión le fue asignada y, en esa medida, expresa una opinión o punto de vista sobre las materias a su cargo, de suerte que no es su función pronunciarse por esta vía, sobre situaciones particulares y concretas, ni prestar asesoría los peticionarios sobre el desarrollo o ejecución de actos o contratos que pretendan efectuar sociedades en las que participen como socios, administradores o profesionales del derecho, pues sus respuestas se repite, no están dirigidas a solucionar o definir asuntos puntuales, ni comporta el análisis actos o negocios particulares, menos tratándose de sociedades cuyos antecedentes se desconocen, por lo cual su respuesta en esta instancia es general y abstracta y, como tal, no tiene carácter vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad, según los términos del artículo 28 (antes 25) del C.C.A.

Hecha la aclaración anterior y con fin de proporcionar algunos elementos de juicio que contribuyan a resolver sus inquietudes, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas a partir de la doctrina institucional vigente en torno a los temas que en materia societaria involucra su solicitud.

Del carácter civil y/o comercial de las sociedades en Colombia.

Es característica esencial de toda sociedad, la unión de esfuerzos y capitales con el fin de realizar una empresa social que produzca utilidades. La sociedad sea civil o mercantil, se forma para emprender una o varias actividades económicas organizadas que se enuncian clara y específicamente en el objeto social, siempre con el ánimo de obtener utilidades líquidas de cada ejercicio social.

Así lo confirma el artículo 98 del Código de Comercio, norma aplicable tanto a las sociedades comerciales como a las sociedades civiles, definidas en el artículo 1º de la Ley 222 de 1995, el que al respecto dispone: "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. La sociedad una vez constituida legalmente, forma una Persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

(...)

El criterio que tradicionalmente ha imperado en Colombia para distinguirlas, está vigente desde el Código Civil, ordenamiento legal que contemplaba en el artículo 2085, derogado por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995, el mismo criterio adoptado por la legislación mercantil, contenido en el artículo 100 del mencionado Código, modificado por el artículo 1º, de la Ley 222 de 1995, que al respecto, dispone lo siguiente: “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 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”.

De las normas transcritas se desprende que en el derecho colombiano sigue vigente el criterio objetivo del acto de comercio para determinar el carácter de la sociedad y la coexistencia de estos dos tipos societarios, siendo consideradas como comerciales las que se dediquen a la realización de actos o empresas mercantiles, o las que contemplen actividades mixtas, mientras que las demás, por exclusión, se considerarán civiles.

(...)

... cobra importancia una breve reseña jurisprudencial para advertir que la exequibilidad del inciso 2º del artículo 1º, de la Ley 222 de 1995, así como del artículo 242 de la misma Ley, por el cual se derogaron los artículos 2079 al 2141 del Código Civil, cuestionada mediante la acción pública de inconstitucionalidad, fue decidida por la Corte Constitucional en Sala Plena, en sentencias No. C-435 del 12 de septiembre de 1996 y C-485 del 26 de septiembre de 1996, en donde la Corte Constitucional precisó que el legislador al disponer que el régimen de las sociedades comerciales se aplica a todas las compañías, mercantiles o civiles, independientemente de su objeto, introdujo modificaciones trascendentales al contenido del articulado del Código de Comercio en su Libro II, al extender o ampliar su cobertura hacia el campo de las sociedades civiles, con lo cual, se insiste, no se violó la Constitución Política.” -Oficio 220-64937, 08 de octubre de 2003-.

De la capacidad y el desarrollo de actividades comerciales de la sociedad.

Si bien este Despacho se ha pronunciado en extenso sobre el tema, viene al caso reproducir los apartes del Oficio 220-39236 del 30 de mayo 1999, que contiene una síntesis de su criterio vigente.

“La capacidad jurídica de las sociedades comerciales se encuentra definida en el artículo 99 del Código de Comercio al estipular que la misma "...se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

A su vez el numeral 4 del artículo 110 ibídem, manifiesta que en la escritura pública de constitución se expresará: "El objeto social, esto es la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa en las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquel.

Vemos como entonces el citado artículo 99, señala los límites de la capacidad de las sociedades mercantiles al admitir dentro de ella la realización de tres(3) clases de actos, cuales son:

- a. Los actos que se encuentran determinados en las actividades principales previstas en el objeto social.
- b. Los que se relacionen directamente con las actividades principales y
- c. Los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

Los actos enunciados en los literales a) y b) se relacionan con la finalidad que persigue la empresa y por ello deben guardar una relación directa con la misma.

Los descritos en el literal c) no tienen relación directa con las actividades previstas en el objeto social, pues se derivan de la existencia y actividad de la sociedad.

Quiere lo anterior significar que existe un objeto principal que está conformado por las actividades económicas indicadas como marco general trazado por voluntad de los contratantes; y un objeto secundario que está compuesto por la serie de actos que la compañía puede realizar en desarrollo de aquéllas.

De igual manera se entiende que el objeto social determina los límites de su capacidad como persona jurídica, dentro de los cuales han de moverse con plena libertad los órganos sociales de administración y representación (Teoría de la Especialidad). Pero como en ejercicio de esa capacidad la sociedad necesariamente debe llevar a cabo actos accesorios, la ley exige que tengan relación directa de medio a fin entre el objeto social principal con las otras actividades a desarrollar que no están contempladas dentro de él.

En este orden y siendo consecuentes con lo expuesto, podemos afirmar que si por ejemplo en el objeto social principal se contempla el garantizar obligaciones de terceros, indiscutiblemente dicha actividad puede realizarse sin objeción alguna. Por el contrario, si

la misma no se encuentra pactada, debe darse efectivamente la relación de medio a fin con las actividades principales de la compañía.

En el evento en que se desconozca la previsión anterior, es claro que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, habrá una extralimitación del objeto social, y los administradores de la sociedad responderán solidaria e limitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a tercero.

(...)

En términos generales frente al contenido y alcance de la capacidad de la sociedad, en el ámbito de la teoría de la especialidad, legislativamente reconocida, esta Superintendencia ha fijado como pautas las siguientes.

1. Los terceros ajenos a la sociedad tienen la carga de informarse a través del certificado de existencia y representación legal vigente, cuáles son las actividades que enmarcan el objeto social principal de la sociedad, aquellas que guardan relación de medio a fin con el objeto principal (objeto secundario) y deducir, cuáles actos tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales y convencionales derivadas de la existencia y actividad de la sociedad, con el propósito de que dichos terceros tengan certeza que la sociedad tiene capacidad jurídica suficiente para celebrar determinado contrato con ellos y que quien suscribe el acto o contrato es efectivamente el representante legal de la sociedad, con facultades suficientes para obligarla.

2. Los actos o negocios celebrados por la Sociedad que desborden las actividades determinadas en el objeto previsto en sus estatutos, quedan viciados de nulidad, luego en sede jurisdiccional la sociedad o terceros interesados pueden cuestionar su legalidad, como acción o como excepción, y, por tanto, su falta de vinculación y eficacia legal.

3. Los administradores de la sociedad asumen responsabilidad administrativa, civil, fiscal y, en determinados casos, penal cuando realicen actos y contratos en exceso del objeto social de la empresa o con desbordamiento de las facultades que le fueron conferidas por la ley o los estatutos.

(...)"

En resumen se tiene que en el régimen legal vigente, los representantes de la sociedad-persona jurídica por regla general pueden celebrar o ejecutar todos los actos o contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de ella, dejando a salvo las limitaciones que se establezcan al respecto en los estatutos sociales, en los cuales, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral sexto del artículo 110 del C. Co., se ha de expresar, entre otras cosas, " La forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad."

En tales términos, frente a cualquier acto que se pretenda acometer es preciso establecer en cada caso si el mismo sea gratuito u oneroso, se relaciona directamente con el desarrollo de la empresa que constituye el objeto de la sociedad, pues de ella se deriva su conformidad con él, en el entendido, claro está de que se trata de actos lícitos en lo que se refiere a su objeto o causa y su conformidad con las reglas sobre competencia comercial, a más desde luego del cumplimiento de los requisitos y formalidades que correspondan según la naturaleza jurídica de la relación o el negocio jurídico y, la calidad de las partes, entre otros.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los alcances como se indicó que dispone el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo.