

**220-18050**

**Ref: Elementos de la noción de empresa.**

Con toda atención me refiero a su comunicación radicada con No. 499,788-0, a través de la cual solicita una aclaración del concepto emitido por este despacho mediante oficio 220-12781 del pasado 16 de abril, en cuanto corresponde particularmente a la conclusión expuesta en torno a la primera de las inquietudes planteadas en la consulta que dio lugar al mismo y según la cual a juicio de esta entidad no pueden considerarse empresas, personas naturales... que se dedican a la actividad de intervención como asociados en la constitución de sociedades.

Si bien es claro que la conclusión aludida responde a la hipótesis que entonces tuvo a bien plantear y en su apreciación este Despacho se ratifica, en esta oportunidad cuestiona, si por el hecho adicional de contribuir en el desarrollo del objeto social de las sociedades en las que tiene la inversión, se podría configurar el elemento determinante de la noción de empresa en cabeza de la persona natural y en esa medida, ser considerada ésta como empresa.

Para comenzar y como es sabido, en los términos del Artículo 98 del Código de Comercio, la sociedad una vez constituida legalmente, adquiere la condición de persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, siendo ésta la regla que sienta la base de la separación patrimonial entre los bienes y haberes de la persona jurídica que surge con ocasión del otorgamiento de la escritura pública de constitución y los que son o continúan siendo de cada una de las personas que celebran dicho contrato, produciéndose por ende una incomunicabilidad de responsabilidad patrimonial del socio por las obligaciones que adquiera el ente jurídico, excepción hecha de aquellos organizados bajo alguna de las formas societarias en que se impone una responsabilidad solidaria e ilimitada para todos o para algunos socios. Esa separación conlleva también la inaplicación a los socios de los actos jurídicos que la sociedad realice o de sus efectos, e igualmente a aquella, la de los que éstos ejecuten.

En otros términos, el surgimiento de la sociedad como persona jurídica, aun cuando tenga origen en la manifestación de voluntad de cada una de las personas que como socios concurran a su formación, implica el nacimiento de un sujeto de derechos y obligaciones con plena autonomía frente a tales personas.

Así también es claro que por virtud del contrato de sociedad y atendiendo a los elementos esenciales que lo configuran, los socios tan sólo asumen la obligación de efectuar el aporte al que se comprometan, el cual, bien sea que consista en dinero o en otros bienes apreciables como tal, genera una obligación de dar que se circunscribirá a la transferencia del patrimonio del socio al de la sociedad, del dinero o los bienes según corresponda, o que consistiendo en el trabajo personal del socio, generará una obligación de hacer a favor y en beneficio exclusivo de la sociedad.

Una vez superada la etapa contractual y consolidado el surgimiento de la organización o institución que la sociedad supone y de acuerdo con el sistema jurídico colombiano, los socios, máxime cuando son capitalistas, por su sola condición de tal no asumen obligaciones particulares frente a la sociedad, ni mucho menos relativas al desarrollo o realización de las actividades propias de su objeto social, situación que no se da ni aún en las sociedades esencialmente personalistas como la colectiva, ya que si bien en ésta el socio como tal puede hacer uso de la firma o razón social, ello obedece más al ejercicio natural de un derecho, al que puede renunciar mediante el mecanismo de la delegación y el que en todo caso solo puede ejercer dentro del contexto de la sociedad misma.

Otro aspecto que importa destacar, es que según la preceptiva de la disposición legal invocada y también en punto a los señalados elementos esenciales del contrato de sociedad, el aporte se realiza con el fin de repartirse las utilidades que se obtengan " de la empresa o actividad social" , que al surgir de la sociedad como persona jurídica, hace alusión precisamente a los actos u operaciones que ella podrá realizar como tal, según el contenido y alcance de su objeto, y en ningún caso, a una explotación en común (socios-sociedad) de la respectiva empresa o actividad, pues de una parte, no son estos los términos acogidos en la disposición mencionada y de la otra, por la independencia de unos y otra que conlleva la configuración de la personería de esta última, como se indicó.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que la sólo participación como asociado en la constitución de una sociedad no lleva aparejada por si misma para el socio, la realización o el desarrollo del objeto social de la respectiva sociedad, de manera simultánea o paralela al del propio ente jurídico y por ende no es éste presupuesto lógico para concluir que ese socio pueda poseer o ser titular de una empresa diferente de la que es titular la propia sociedad.

Ahora bien, si su inquietud, como lo da a entender, hace relación a la simple contribución por parte del socio en el desarrollo del objeto social, cabría pensar que esa contribución surge o bien por la existencia de un vínculo jurídico entre la sociedad y el socio en virtud de un contrato de trabajo o por razón de un contrato civil o comercial, o por la circunstancia de ser esa contribución precisamente el objeto de un eventual aporte de industria, en cuyo caso las labores así desarrolladas serían el cumplimiento de una obligación frente a la sociedad, con lo cual en uno u otro evento, el desarrollo del objeto social solo puede predicarse de la sociedad, independientemente de las personas que en nombre o por cuenta de ella lo lleven a cabo y por lo tanto, no cabría en esas condiciones dar por supuesta la existencia de una empresa distinta a la de la propia sociedad.

Así las cosas, se impone una respuesta negativa al interrogante acerca de si se podría configurar el elemento determinante de la noción de empresa respecto de la persona natural que como socio de un ente societario en particular, contribuya al desarrollo de su objeto social.

De otra parte, en cuanto a su inquietud relativa a los fines propios que ha de desarrollar la empresa y a lo cual se alude en el oficio 220-12781 antes citado, cabe precisar que esos fines no son otros que aquellos que según el Artículo 25 del Código de Comercio deben ser objeto de la actividad económica organizada, como son la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o la prestación de servicios.

En orden a una mejor comprensión del concepto expresado en dicho oficio, es oportuno resaltar que al tenor de la disposición legal señalada, son dos los presupuestos que deben concurrir para entender la conformación de una empresa, como son en primer término, la existencia de una actividad económica organizada que supone la predisposición ordenada y permanente de determinados elementos y que por ende conformen una organización y en segundo lugar, que esa organización tenga como objetivo cualquiera de los fines ya indicados. Por consiguiente, la sola producción, transformación, circulación, administración o custodia de uno o más bienes o la prestación de uno o más servicios, sin que para ello se requiera o se dé una conjugación ordenada de elementos, o en otras palabras, sin que se haga dentro del marco de algún tipo de organización, no puede considerarse como empresa, lo que igualmente ocurriría si existiendo tal organización, ella no realice o tenga por objeto alguno de los fines señalados.

Desde esta perspectiva resulta claro que la sola participación como socio en una sociedad no puede conllevar la conformación de una empresa, por la ausencia del primer presupuesto mencionado, ni aún en el hipotético caso de que adicionalmente a ello, el socio contribuya en el desarrollo del objeto social, ya que en esta eventualidad conforme se anotó, la organización dentro de la cual se enmarcaría esa actividad de colaboración, amén de que sería atribuible a la sociedad como ente jurídico distinto a sus socios, no estaría fundada en el actuar autónomo del socio, dado que el mismo estaría cumpliendo la actividad por cuenta o en nombre de la sociedad.

En Igual sentido, de una mera participación como la referida no podrían predicarse los fines aludidos, como quiera que de ella no cabría la calificación de una actividad de producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o la prestación de servicios, al menos en el rigor que cada uno de estos conceptos comporta y si bien, éstos podrían ser realizados por el socio en virtud de su contribución a la sociedad en el desarrollo de su objeto, tampoco podrían entenderse como actos propios del socio, por las razones expuestas.

En los anteriores términos espero hayan quedado absueltas sus inquietudes, advirtiendo que el concepto expresado se sujeta a los alcances dispuestos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.