



CONFECAMARAS

CONCEPTOS, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

BOGOTA, D.C. • COLOMBIA

No. **981**

DETERMINACIÓN DEL OBJETO SOCIAL

Se tiene, entonces, que las actividades que constituyen el objeto social de la actora, en lo referente a la siembra y ganadería, lo tipifican como comercial, si se tiene en cuenta que van precedidas de la explotación de las actividades que se propone, circunstancia que por si misma involucra la existencia de una empresa. Conforme a lo previsto por el artículo 100 del Código de Comercio, con la modificación introducida por el artículo 1° 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 y 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".

Consejo de Estado
Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera
Expediente núm. 110010324000200400025 01

Bogotá, D.C tres (03) de noviembre del dos mil cinco (2005)

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Ref.: Expediente núm. 110010324000200400025 01

Actora: GERCA Y CÍA. LTDA.

Procede la Sección Primera a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda que ha dado lugar al proceso de la referencia, instaurada por GERCA Y CÍA. LTDA. contra las Resoluciones núms. 355-949 de 15 de abril de 2003, expedida por el Superintendente de Sociedades, por medio de la cual se sometió a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades a la actora; y 355-1768 de 7 de agosto de 2003, a través de la cual el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 355-949 de 15 de abril de 2003, confirmándola.

I.- ANTECEDENTES

a. Las pretensiones de la demanda

La demanda instaurada busca la nulidad de los actos arriba identificados y que, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Superintendencia de Sociedades abstenerse de vigilarla, teniendo en cuenta su carácter de civil; que se le restituyan las cuotas que por cualquier concepto le hubiesen sido asignadas por la condición de vigilada que le confirieron los actos acusados; y que se condene en costas a la demandada.

b.- Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación.

La actora estructuró los siguientes cargos en contra de los actos acusados:



CONFECAMARAS
CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

Primer cargo.- Los artículos 6° y 122 de la Constitución Política preceptúan que los servidores públicos sólo podrán ejercer las funciones detalladas en la ley y el reglamento, al tiempo que los artículos 5°, numeral 1, y 51, inciso 2, del C.C.A., señalan que el recurso de reposición deberá resolverse por el funcionario que adoptó la decisión motivo de inconformidad, pese a lo cual en el asunto sub júdice el Superintendente de Sociedades expidió la Resolución que sometió a vigilancia a la actora, y el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control profirió la Resolución que resolvió el recurso de reposición.

Segundo cargo: La actora es una sociedad civil y, por tanto, la Superintendencia de Sociedades no es competente para intervenirla a través de las facultades de inspección, vigilancia y control que le otorga el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política,

En efecto, el objeto social de la actora es "La explotación de la agricultura, siembra, finca raíz, distribución y venta de los mismos, ganadería, cría, levante y venta de semovientes. En desarrollo del objeto social, la sociedad podrá comprar, vender, enajenar, permutar, gravar, negociar bienes muebles o inmuebles, celebrar contratos de venta, mutuo, hipoteca, cambio, compra-venta, arrendamiento y todos aquellos que sean necesarios para el desarrollo y cumplimiento del mismo".

El artículo 110 del Código de Comercio establece las menciones específicas que deberá contener el instrumento público que contenga el contrato de sociedad, entre las cuales se incluye: "4ª. El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de 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 relación directa con aquél".

De conformidad con la redacción del objeto social de la actora debe entenderse que la finca raíz es sinónimo de propiedad inmueble y, de tal manera, hace parte de aquellos medios de los cuales pretendía valerse con El fin de realizar cabalmente las actividades principales de ganadería y agricultura, pues de modo contrario y dada la incoherencia que produce su aparición en el objeto social debería excluirse del mismo con base en la sanción de ineficacia, presupuesto cuya existencia debería estudiar inmediatamente la autoridad correspondiente.

Debe destacarse que dentro del objeto social de las empresas constituye elemento de especial tratamiento la propiedad inmueble, al considerarse social y económicamente su especial valor, trascendencia y simbolismo que destaca posición de importancia en el imaginario de todos los colombianos, aferrados a una concepción tradicionalista de la tierra y la propiedad, sin que tal mención específica permita deducir que las personas jurídicas que mencionen esta clasificación de bienes legales se dedicarán como actividad principal a su comercialización.

Es cierto que la redacción del objeto social no se vio favorecida con la mayor precisión técnica y, por el contrario, está repleta de proposiciones reiterativas que hacen presumir la falta de dominio de los vocablos propios de la dogmática jurídica, tales como venta, compraventa, cambio, permuta y la enajenación como continente de todas las anteriores, y la no inclusión de semovientes como parte de los bienes muebles.

En todo caso, el objeto social de la actora denota la pretensión de un proceso descriptivo de su actividad principal, encaminado y constituido por la venta de frutos agrícolas por ella producidos y la venta de los semovientes derivados de la actividad ganadera, actos que se encuentran excluidos de la calidad mercantil, según el numeral 4 del artículo 23 del Código de Comercio.



CONCEPTOS, DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA



CONFECAMARAS
CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

Recuérdese que el artículo 28 del Código Civil nos obliga a entender las palabras de la ley "en su sentido literal y olmo, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal", como ocurre con los artículos 656 del Código Civil y 922 del Código de Comercio, que resultan absolutamente coherentes en asimilar el bien inmueble al bien raíz e igualmente a la finca raíz, para definirlo como aquel que no puede desplazarse a otro lugar y cuya tradición mercantil requiere, además del correspondiente registro, su entrega material. :

Este análisis responde al principio de interpretación subjetiva de los contratos, aclamado en el artículo 1618 del Código Civil, que obliga al intérprete a perseverar en la búsqueda de la verdad real, dándole primacía incluso sobre el tenor de las palabras.

Tercer cargo.- La Superintendencia de Sociedades entiende que el ánimo de lucro es un elemento exclusivo de las sociedades comerciales, y diferenciador de las civiles, conclusión que es errada, pues tal elemento es común en ambos tipos de sociedades, y difiere del concepto instituido para su diferenciación en el artículo 100 del Código de Comercio.

De la misma manera, la demandada concluye que las manifestaciones que realizan algunas personas dentro, del proceso fundamentan la capacidad de la sociedad comercial o conllevan a aceptar la inclusión de la finca raíz como empresa independiente de las actividades agrícola y ganadera que se propuso la actora, interpretación que contradice el artículo 99 del Código de Comercio, que delimita la capacidad de las sociedades a las actividades previstas en su objeto, es decir, este atributo de la personalidad jurídica no se acredita con testimonios, sino con la técnica jurídica esbozada en la redacción del objeto social.

Resulta también impreciso lo expresado por la Superintendencia cuando confunde la matrícula del comerciante con las obligaciones de las personas jurídicas (entre ellas las que carecen de ánimo de lucro) para probar los aspectos referentes a su creación, desenvolvimiento y extinción, al afirmar que siempre que una persona de esta índole acude al registro que llevan las cámaras de comercio debe sujetársele o entendersele como asimilada al régimen profesional de los comerciantes, pues una cosa es la unificación del sistema normativo que rige a las sociedades civiles y a las comerciales, y otra diferente catalogar a las primeras como comerciantes por ese hecho, pues el criterio distintivo entre unas y otras se basa estrictamente en la técnica jurídica utilizada para la elaboración de su objeto social (artículo 100 del Código de Comercio).

La demanda interpreta, imprecisamente, que todas las actividades empresariales son comerciales, deducción que extrae del artículo 25 del Código de Comercio, y considera que explotar, verbo auxiliar utilizado para agrupar las actividades principales del objeto social de la actora, confiere alguna categoría a la misma y, de la misma manera, considera que los medios de los cuales puede servirse esta sociedad para proveer su financiamiento, desestancamiento o prosperidad le confieren la calidad de comercial, apartándose en su análisis de lo previsto en el artículo 100 del Código de Comercio.

Cuarto.- La actitud de la Superintendencia en imponer una reserva documental desconoce los siguientes principios de la prueba:

- Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. Los medios de prueba son el sustento de cualquier decisión emitida por la entidad pública.

- Principio de la unidad de la prueba. Se traduce en que la prueba del proceso conforma un conjunto y un sistema que constituye en su integridad la base de valoración del funcionario y adopta copias mismas características el sustento de la defensa.



CONCEPTOS, DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA



CONFECAMARAS
CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

- Principio de la comunidad de la prueba o de la adquisición. Es decir, que sin importar quién lleve la prueba al proceso, debe estar sujeta al examen permanente y contradicción de todos los sujetos de la actuación a que se refiera.
- Principio del interés público de la función de la prueba, consistente en, que el conjunto probatorio pertenece al interés público, pero primordialmente a todos los sujetos procesales, quienes lo representan en el caso concreto.
- Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba. Se desprende de la realización de los anteriores. Su función es revelar a todos la verdad, sin importar si es el funcionario o las partes quienes la llevan al proceso.
- Principio de la contradicción de la prueba. La persona a quien se opone una prueba debe conocerla para ejercer la contradicción correspondiente, y sólo existe esta prueba dentro del proceso o actuación a que se refiera, pues el contenido de los expedientes limita los argumentos y campo de acción de las partes. '

Quinto.- Las decisiones de la Administración se basaron en conclusiones que aun no han sido establecidas en la investigación administrativa correspondiente, anticipando así la decisión de tal actuación, y se fundamentaron en la opinión del Coordinador de la Oficina de Conciliación que no estructuró prueba alguna de la razón de su dicho, ni siguió un proceso establecido para obtener la comparecencia de las partes a una instancia amigable, ignorando lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política.

Sexto.- Las diferencias de los asociados fueron sometidas en los estatutos sociales de la actora a pacto arbitral, razón por la cual la denominada carencia de affectio societatis no puede ser analizada por la Superintendencia como fundamento de sus decisiones de sometimiento a vigilancia, dado que su connotación como elemento esencial del contrato de sociedad escapa a su examen y corresponde a la estructura del mismo, cuyo análisis es prerrogativa exclusiva de la función Judicial del Estado. Asimismo, la falta de este elemento indispensable no es presupuesto para la intervención de la demandada en el ámbito de vigilancia de las sociedades, según se desprende del artículo 84 de la Ley 222 de 1995.

c.- Las razones de la defensa

La Nación - Superintendencia de Sociedades, al contestar la demanda, expresó:

Por expresa disposición del artículo 82 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades le corresponde el ejercicio de las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales.

Tales atribuciones fueron radicadas por el legislador en la Superintendencia de Sociedades, inclusive el ejercicio de - las funciones 'que desarrolladas en el Decreto 1080 de 1995 defieren en el Superintendente la facultad de "Asignar y distribuir las competencias de las distintas dependencias", sin límite alguno, lo cual permite delegar potestativamente atribuciones que por su naturaleza coinciden, como en el caso sub examine, con las del Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control, delegación que en manera alguna contraría normas positivas, sobre todo si se tiene en cuenta la similitud de funciones y que no existe superior para el conocimiento de las decisiones del Superintendente como expresamente lo señala el artículo 50, numeral 2, inciso 2° del C.C.A.



CONCEPTOS, DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA



CONFECAMARAS
CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

En cuanto a la naturaleza Jurídica de la sociedad actora, debe tenerse en cuenta que practicada una visita a la misma se encontró, entre otras cosas, que no presentó contabilidad al día conforme lo prevé el artículo 56 del Decreto 2649 de 1993; que no había permitido el derecho de inspección; que no habían sido convocados los socios a reuniones ordinarias y extraordinarias, y por contera no habían sido aprobados los estados financieros a 31 de diciembre de 1998, 1999, 2000 y 2001, informes de gestión y distribución de utilidades, etc., lo cual dio lugar a que se le corrieran cargos. .

En vista de las irregularidades detectadas la actora fue sometida a la vigilancia permanente de la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en lo previsto en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, que en forma expresa señala que "También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior (se refiere a la de la facultad de inspección) o de la práctica de una investigación administrativa establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las circunstancias señaladas en la norma", una de ellas, la de no llevar contabilidad de acuerdo con la ley y con los principios contables generalmente aceptados.

La actora interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, argumentando que su naturaleza es civil y, por tanto, ajena a las facultades de inspección, vigilancia y control que ejerce la demandada.

A este respecto, debe precisarse que el objeto social de la actora es "La explotación de la agricultura, siembra, finca raíz, distribución, y venta de los mismos, ganadería, cría, levante y venta de semovientes".

El artículo 23, numeral 4, del Código de Comercio establece que no son mercantiles "Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural, Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando dicha transformación no constituya por si misma una empresa".

Se tiene, entonces, que las actividades que constituyen el objeto social de la actora, en lo referente a la siembra y ganadería, lo tipifican como comercial, si se tiene en cuenta que van precedidas de la explotación de las actividades que se propone, circunstancia que por si misma involucra la existencia de una empresa. Conforme a lo previsto por el artículo 100 del Código de Comercio, con la modificación introducida por el artículo 1° 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 y 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".

No queda duda que en el caso sub júdice el objeto social de la actora es comercial, si además se le agrega que dentro de la actividad principal está también la explotación de finca raíz, la cual tipifica como tal el artículo 20, numeral 1, del Código de Comercio. Además, los constituyentes de la sociedad así lo plasmaron en la Escritura Pública 9662 de 14 de noviembre de 1983 de la Notaría 5ª de Bogotá: "La especie de la sociedad será comercial, de responsabilidad limitada, regida por las normas vigentes sobre la materia".

d.- La actuación surtida

De conformidad con las normas previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Por auto del 5 de febrero de 2004 se admitió la demanda y se ordenó darle el trámite correspondiente (fl. 24).

Por auto visible a folio 272 se abrió a pruebas el proceso y se decretaron las pedidas por la partes.



CONCEPTOS, DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA



CONFECAMARAS
CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

Dentro del término para alegar de conclusión, hicieron uso de tal derecho los apoderados de la actora y de la entidad demandada (fls. 281 y 276, respectivamente).

II.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación expresa que el problema jurídico a resolver es si la sociedad actora es o no un ente de carácter comercial y, además, si no se encuentra sometida a la inspección y control de otra agencia gubernamental, conforme lo establece la Ley 222 de 1995.

La voluntad de los socios plasmada expresamente en sus estatutos sociales demuestra la naturaleza comercial de la actora, al igual que su objeto social y lo estipulado en su artículo 25, en relación con el reparto de utilidades obtenidas por la empresa.

También conviene no pasar por alto que la actora aparece matriculada en el registro mercantil bajo el número 00203319 del 29 de diciembre de 1983, y que a su nombre aparecen inscritos distintos libros de comercio.

Es claro, entonces, que la naturaleza de la actora es comercial, la que tampoco ha sido modificada mediante una reforma estatutaria. Tampoco se evidencia que sea objeto de vigilancia por otra agencia gubernamental, específicamente por la Superintendencia Bancaria, habida cuenta que no se trata de una entidad que capte recursos del público, luego no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Considera la actora que el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades actuó sin competencia al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el acto proferido por el Superintendente de Sociedades, mediante el cual sometió a vigilancia a GERCA Y CÍA. LTDA.

Sobre el particular, observa la Sala que mediante Resolución 100-1397 de 3 de agosto de 1998 el Superintendente de Sociedades, en uso de sus atribuciones legales, delegó en el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control la suscripción, entre otros, de los actos que decreten medidas administrativas, luego al haber resuelto este último funcionario el recurso de reposición en calidad de delegatario, no hizo cosa distinta que actuar en nombre de aquél.

Debe entonces precisarse la naturaleza jurídica de la actora, esto es, si se trata de una sociedad comercial o, por el contrario, civil.

Obra en los antecedentes administrativos copia de la Escritura Pública núm. 9662 de 14 de diciembre de 1983, por medio de la cual se constituyó GERCA Y C.Í A. LTDA., en cuyos artículos tercero y sexto se estipuló:

"ARTÍCULO TERCERO: La especie de la sociedad , será COMERCIAL de RESPONSABILIDAD LIMITADA, regida por las normas vigentes sobre la materia".

"ARTÍCULO SEXTO: El objeto social y principal es la explotación de la Agricultura, siembra, finca raíz, distribución y venta de los mismos, ganadería, cría, levante y venta de semovientes. En desarrollo del objeto social, la sociedad podrá comprar, vender, enajenar, permutar, gravar, negociar bienes muebles o inmuebles, celebrar contratos de venta, mutuo, hipoteca, cambio, compra-venta, arrendamiento y todos aquellos que sean necesarios para el desarrollo y cumplimiento del mismo".



CONCEPTOS, DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA



CONFECAMARAS
CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

El hecho de que en la Escritura de Constitución los socios expresaron que la naturaleza de GERCA Y CIA LTDA. es comercial, aunado al objeto social de la misma, esto es, la explotación de la finca raíz, la cual, al tenor del artículo 20, numeral 1, del Código de Comercio es un acto mercantil y, teniendo en cuenta que la actora registró los libros de contabilidad en la Cámara de Comercio, registro que constituye un indicio, pues si bien es potestativo en tratándose de las sociedades civiles, si es obligatorio en tratándose de las comerciales, llevan a concluir a la Sala que la naturaleza de la sociedad actora es comercial, luego el sometimiento a vigilancia por parte de la Superintendencia de Sociedades fue legal.

Además de lo anterior, en el Certificado de Existencia y Representación Legal de GERCA Y CIA, LTDA., se certifica lo siguiente:

"CONSTITUCIÓN: ESCRITURA PÚBLICA No. 9662, NOTARÍA 5 BOGOTÁ EL 14 DE NOVIEMBRE DE 1983, INSCRITA EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO EL 29 DE DICIEMBRE DE 1983, BAJO EL No. 144904 DEL LIBRO IX, SE CONSTITUYÓ LA SOCIEDAD LIMITADA DENOMINADA 'GERCA Y COMPAÑÍA LIMITADA', libro IX en el que se registran las sociedades de naturaleza comercial, lo cual demuestra también que no se trata de una sociedad de naturaleza civil.

Respecto de la reserva legal de documentos, es pertinente transcribir lo que sobre el particular sostuvo la entidad demandada;

"Resulta evidente que el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción, o lo que el apoderado denomina 'la decisión en tratamiento que pudo ser analizada en cuanto a las pruebas tomadas como base de la misma', en el caso en examen no se encontraban limitados al conocimiento que el comerciante tuviera de sus propios documentos en los archivos de esta Entidad, pues los sustentos probatorios para rebatir la decisión de sometimiento a vigilancia por parte de este organismo, se encuentran en la compañía misma y no en los archivos de esta Superintendencia, habida cuenta que en ningún evento el funcionario que practicó la visita, sustrajo originales de los documentos de la compañía".

Resulta de lo anterior que la decisión de someter a vigilancia a la actora la adoptó la Superintendencia, precisamente, con base en la visita a aquella efectuada, en la cual encontró irregularidades tales como el atraso de la contabilidad, la no presentación de estados financieros al máximo órgano social, la falta de convocatorias a reuniones ordinarias y extraordinarias, etc., es decir, que no puede decirse que la actora no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa, o que no conoció los documentos con base en los cuales la Administración acusada, pues bien pudo haber demostrado que las irregularidades detectadas por la demandada en realidad no se presentaron.

Finalmente, la circunstancia de que de acuerdo con los Estatutos Sociales de la sociedad actora las diferencias que surjan entre los socios y la sociedad o entre ellos serán sometidas a decisión de compromisarios designados por las partes interesadas o por un juez no es incompatible con la facultad que tiene la Superintendencia de Sociedades de, ejercer el control, inspección y vigilancia sobre aquella, la cual se deriva del artículo 84, literal c), de la Ley 222 de 1995, que preceptúa:

"Artículo 84. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

"a. ...



CONCEPTOS, DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA



CONFECAMARAS
CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

"c. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.

Al no haber logrado desvirtuar la actora la legalidad de los actos acusados, se impone la denegatoria de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha 03 de noviembre del 2005.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., 15 de marzo de 2006



CONCEPTOS, DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA