220-80869, 15 de diciembre de 2003

Ref.. Ejecución profesional de actos de comercio por una persona natural.

Se recibió su escrito en referencia remitido a esta Entidad por la Superintendencia de Industria y Comercio, a través del cual formula una consulta en los siguientes términos:

Consulta:

"En el artículo 20 del Código de Comercio se señala:

Art. 20.- Son mercantiles para todos los efectos legales:

1.

5. LA intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones."

1. ¿Cuando se debe entender que hay intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales?

2. ¿Cuando se realizan actos de administración de sociedades comerciales o cuáles son?

3. En consideración al artículo 10 del código de comercio que dispone:

"Art. 10.- Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.

"Si las actividades mencionadas en el numeral 5 del artículo 20 del Código de Comercio son realizados por personas naturales, ¿cuando debe entenderse que estas se realizan profesionalmente?."

A fin de responder su consulta es necesario precisar, en primer término, que el artículo 20 del Código de Comercio consagra los actos mercantiles denominados por la doctrina absolutos, toda vez que son los llamados a imprimir la calidad de comerciante a quien los ejecuta de manera profesional según las voces del artículo 10 del Código de Comercio.

En efecto, el citado artículo 10 del Código de Comercio, que tipifica el comerciante como tal, señala como fundamento de la definición dos elementos a saber: a) la profesionalidad; y, b) la ejecución de actividades que la ley considera mercantiles.

a) La profesionalidad, de acuerdo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, es "la condición inherente al trabajador que presta los servicios propios de un empleo, facultad u oficio. No surge sin más y desde su comienzo, por el ejercicio de determinada *profesión* (v); **se requiere además la persistencia** y que **el producto de la actividad configure fuente única o principal** en los ingresos del profesional o simplemente trabajador. Así, **la profesionalidad, es, en relación con el trabajador, como el ejercicio de los actos de comercio para el comerciante**" (destacados fuera de texto).

b) El concepto de actividad mercantil que atiende de un lado, los actos empresas y actividades mercantiles de que trata el artículo 20 ibidem, enumeración que es de carácter enunciativo no taxativo. De otro lado, comprende también los actos que no están mencionados en forma expresa en el artículo 20 idem, pero no por ello excluidos de la actividad mercantil.

Hechas las anteriores precisiones, nos referiremos en forma específica a sus inquietudes en el mismo orden planteado en su escrito.

1.- El artículo 98 del Código de Comercio establece que: "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."

Conforme a la norma citada, la calidad de asociado se adquiere cuando con el lleno de requisitos legales, **se hace un aporte a la sociedad**, ya sea en dinero, trabajo u otras especies; al momento de la constitución, o también, durante el transcurso de la vida social.

2.- En cuanto a los actos de administración de la sociedad, debe decirse que son aquellos que permiten el ejercicio (uso y goce) de los atributos que le otorga la personalidad jurídica y que en cabeza de la sociedad **hacen relación a las actividades previstas en el objeto social** que es la cláusula estatutaria donde se delimita su capacidad jurídica, esto es, el ámbito de su actuación y por contera el marco administrativo y negocial del respectivo ente societario.

Es por ello que el artículo 196 del Código de Comercio establece que: "La representación de la sociedad y **la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social**, conforme al régimen de cada tipo de sociedad."

"A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad **podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.**"(destacado fuera de texto).

En consecuencia, los actos de administración son los que ejecutan los administradores (artículo 22 de la Ley 222 de 1995), en ejercicio de sus atribuciones legales y/o estatutarias, conforme lo prevén las citadas normas.

3.- En armonía con lo expuesto anteriormente, se entiende que las actividades previstas en el numeral 5 del artículo 20 del Código de Comercio, se realizan profesionalmente, cuando quien las lleva a cabo lo hace de manera permanente y reiterada en diferentes entes económicos, bien sea directamente, o a través de apoderado, intermediario o interpuesta persona, caso en el cual, el comerciante sigue siendo el titular de la empresa que desarrolla como actividad la que nos ocupa.

En los anteriores términos ha sido resuelta su consulta, la cual produce los efectos previstos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.