

r e v i s t a
**Derecho
Registral**
8

**VICEPRESIDENCIA DE
SERVICIOS REGISTRALES**

 **Cámara
de Comercio
de Bogotá**





PRESIDENTA

Dra. Mónica de Greiff

VICEPRESIDENTA EJECUTIVA

Dra. Martha Yaneth Veleño Quintero

VICEPRESIDENTE DE SERVICIOS REGISTRALES

Dr. Martín Fernando Salcedo Vargas

JEFE ASESORÍA JURÍDICA REGISTRAL

Dra. Victoria Valderrama Ríos

EQUIPO OBSERVATORIO DE DERECHO REGISTRAL

Dr. Rafael Andrés Poveda Latorre

Dr. Erwin Orlando Torres Suárez

AUTORES DE LOS ARTÍCULOS ACADÉMICOS

Camilo Eduardo González Rodríguez

Sandra Yazmin Bermudez Estrada

Erwin Orlando Torres Suárez

Rafael Andrés Poveda Latorre

2017

ISSN 2422-2828

Prohibida su venta y comercialización al público

REVISTA DERECHO REGISTRAL

200 Ejemplares de 62 páginas

Impreso en Bogotá - Colombia por IMPRENET

Noviembre de 2017

PRESENTACIÓN

La Vicepresidencia de Servicio Registrales de la Cámara de Comercio de Bogotá, dentro del marco del conocimiento del Derecho Comercial y de Sociedades, presenta una nueva edición de su Revista, un espacio para la opinión y la exposición de nuevos conceptos en materia de registros.

En este número, nuestros escritores harán una crítica a la desestimación de la autonomía de la voluntad privada en la SAS, como también, una exposición respecto de la renovación de la matrícula mercantil como acto administrativo y un tema muy relevante frente a la cancelación de la matrícula bajo gravámenes o embargos.

De otra parte, hemos publicado la Resolución número 040 del 21 de Marzo de 2017, en la cual se decide sobre la abstención de registro por la cual se transfiere el dominio de un establecimiento de comercio.

Agradecemos a los colaboradores por el aporte de sus artículos, los cuales son propios de su experiencia y que serán un instrumento más de información para la actividad registral.

Es así, como la Vicepresidencia de Servicios Registrales, a través de las posturas académicas de los asesores externos y abogados de la Cámara de Comercio de Bogotá, permite que más personas se conceptualicen en temas relacionados con el derecho registral.

Martín Fernando Salcedo Vargas
Vicepresidente de Servicios Registrales
Cámara de Comercio de Bogotá

CONTENIDO

DESESTIMACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LA SAS

I.	CONSIDERACIONES INICIALES	7
II.	ANTECEDENTE	7
III.	EL PROBLEMA	8
IV.	TESIS	10
V.	ESTRUCTURACIÓN	12
VI.	ANTÍTESIS	14
VII.	RESPUESTA	14

CANCELACIÓN DE MATRÍCULA CON MEDIDAS CAUTELARES Y/O GRAVAMEN

I.	PROBLEMA JURÍDICO	21
II.	ANTECEDENTES	21
III.	NORMATIVIDAD VIGENTE	21
IV.	POSTURAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	23
V.	CONCLUSIONES	26

DEL PROCEDIMIENTO DE LA RENOVACIÓN DE LA MATRÍCULA MERCANTIL Y SÍ CONCLUYE EN UN ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO

RESOLUCIÓN NÚMERO 040 DEL 21 DE MARZO DE 2017 DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

DESESTIMACIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LA SAS

Camilo Eduardo González Rodríguez¹

I. CONSIDERACIONES INICIALES

El principio de la autonomía de la voluntad privada ha sido uno de los grandes pilares sobre los cuales se estructura la Ley 1258 de 2008, ya que “una de las características más importantes de la SAS es la amplísima libertad contractual propia de este nuevo tipo” (Reyes, 2013, p. 8). Difícilmente se puede llegar a una conclusión distinta cuando, luego de analizar el texto de la citada ley, se aprecia que son pocas las disposiciones imperativas que pueden llegar a restringir el querer de la(s) parte(s) al momento de materializar su voluntad a través del acto constitutivo y las reformas estatutarias.

El presente escrito no tiene como finalidad hacer un estudio detallado de los orígenes, alcances y limitaciones del principio de la autonomía de la voluntad privada en el derecho colombiano ni hacer una comparación entre los tipos societarios contenidos en el libro segundo del Código de Comercio y aquellas personas jurídicas que se crean en cumplimiento a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008; tampoco se busca entrar a discutir si es correcto utilizar el término “Autonomía de la voluntad” o si resulta más conveniente la utilización de la expresión “autonomía privada” (Arrubla, 2012, p. 21).

Como se verá más adelante, lo que aquí se pretende no es otra cosa que analizar la verdadera autonomía de la que gozan los accionistas al determinar en sus estatutos reglas sobre quórum y mayorías decisorias.

II. ANTECEDENTE

Hasta hace no mucho, la pluralidad como requisito para la celebración de reuniones por derecho propio en la SAS fue uno de los asuntos que generó discusión y con el cambio de doctrina contenido en el Oficio 220-007091 del 28 de enero de 2015 de la Superintendencia de Sociedades ha quedado totalmente solucionado².

¹ Abogado de la Dirección de Registro Mercantil y Esales.

² Sobre el particular, si se desea, se puede consultar el artículo del suscrito denominado la pluralidad como requisito esencial en la celebración de reuniones por derecho propio en la SAS, en donde se describe más a fondo la evolución de la figura (Revista Derecho Registral nro. 4, Cámara de Comercio de Bogotá, p. 34 a 50).

A partir del cambio de postura adoptado por parte de la Superintendencia de Sociedades, las cámaras de comercio, en ejercicio del control al que hace referencia el artículo 6 de la Ley 1258 de 2008, y la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de la función contenida en el artículo 10 numeral 1 del Decreto 4886 de 2011, a su vez han replanteado su criterio en relación con la pluralidad en las reuniones por derecho propio de tal suerte que, a la fecha la deliberación de un solo accionista en una SAS, el primer día hábil del mes de abril a las 10 de la mañana en las oficinas del domicilio principal donde funciona la administración de la sociedad no constituye una causal de abstención definitiva de la petición de registro.

En igual sentido se observa que, tanto en la Circular Básica Jurídica como en los pronunciamientos recientes, la Superintendencia de Sociedades ha consolidado su postura sobre la ausencia de pluralidad en las reuniones por derecho propio siendo precisamente el Oficio 220-114489 del 2 de junio de 2017 el motivo principal para generar este espacio de análisis y reflexión puesto que en mi sentir un nuevo interrogante entorno a la pluralidad en la SAS.

III. EL PROBLEMA

En términos conceptuales, el Oficio 220-114489 del 2 de junio de 2017 no añade nada nuevo en relación con lo ya dicho a la fecha sobre las reuniones por derecho propio en la SAS; sin embargo, lo que considero trascendental es la respuesta no dada a la pregunta efectuada por el peticionario donde cuestiona sobre el hecho que, dentro de los estatutos de una SAS, se incorporó como requisito para el cómputo de quórum y mayorías decisorias la presencia de un número plural de accionistas que representen determinado número de acciones con lo cual lo que se quería saber era si, acorde con la regla estatutaria, se requeriría o no un número plural de accionistas en las reuniones por derecho propio. Al respecto la Superintendencia de Sociedades manifestó que:

“A ese propósito es pertinente observar que esta superintendencia mediante Oficio 220-007091 del 28 de enero de 2015, se ocupó del tema objeto de su inquietud y luego de analizar las consideraciones de orden normativo y conceptual, concluyó que tanto en las reuniones de segunda convocatoria como por derecho propio se puede deliberar y decidir con la presencia de un solo accionista. (SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Oficio 220-114489 (2, junio, 2017))”.

Conforme a lo anterior, a ojos de buen entendedor se concluye que el pactar o no el requisito de pluralidad para la configuración de quórum y mayorías en una SAS parece no ser algo relevante al momento de presentarse una reunión por

derecho propio y una de segunda convocatoria puesto que siempre se va a poder deliberar con uno o varios accionistas. Si revisamos los anteriores oficios en donde se define y habla del tema, ninguno de ellos plantea la problemática propuesta en el 2017 en relación con la norma estatutaria que incorpora la pluralidad con lo cual el interrogante que ahora surge es si para las demás reuniones (ordinarias, extraordinarias) ocurre lo mismo.

De momento, y para seguir delimitando el problema que nos planteamos resolver, dejamos de lado lo dicho por la Superintendencia de Sociedades pasando a un caso que se presentó en el año 2016 donde la Cámara de Comercio de Bogotá, resolviendo un recurso de reposición, y la Superintendencia de Industria y Comercio, dando contestación al recurso de apelación, se pronunciaron sobre una abstención de registro de un acta de reunión por derecho propio en una SAS donde un solo accionista adoptó decisiones ante la ausencia de convocatoria para la reunión ordinaria.

A pesar de que el motivo de disenso no tuvo que ver con el hecho de haberse contado con la presencia de un solo accionista en la adopción de decisiones sino que la abstención giró en torno al lugar de celebración de la reunión, lo curioso del caso tiene que ver con que la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante Resolución XXX del 3 de junio de 2016, evaluando los requisitos de legalidad del acta objeto de recurso, no consideró que existiera algún vicio en las determinaciones adoptadas por el accionista a pesar de que el artículo 23 de los estatutos de la sociedad XXX establece, en cuanto a quórum y mayorías, la necesidad de contar con la presencia de un número plural de personas. El caso toma más relevancia cuando, luego de haberse subsanado las causales de devolución que imposibilitaron la inscripción inicial mediante los registros xxxx , xxxx del 16 de junio de 2016 y xxxx del 21 de junio del mismo mes y año, el ente de registro inscribió el acta de la citada reunión; es de advertir que los actos de inscripción igualmente fueron recurridos y con posterioridad confirmados tanto en primera instancia como en apelación mediante la Resolución xxxx del 5 de agosto de 2016 de la Cámara de Comercio de Bogotá y la Resolución xxx del 8 de septiembre de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio respectivamente.

Debo confesar que cuando tuve la oportunidad de leer lo dicho por la Cámara de Comercio, tanto en la resolución donde se confirmó el acto de abstención así como en aquella mediante la cual se confirmó la inscripción, tuve mis reservas puesto que en dichas resoluciones, citando otros pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio relacionados con las reuniones por derecho propio, se hacía hincapié en la expresión “salvo disposición estatutaria en contrario” contenida en el artículo 22 de la Ley 1258 de 2008 relativo al quórum

y mayorías de manera que en un primer momento pensé que se estaba pasando por alto la voluntad de los accionistas de aquella sociedad ya que si bien es cierto dentro de sus estatutos nada se dice sobre las reuniones por derecho propio y ante el silencio de la ley SAS al respecto, no por ello se debe desconocer la regla estatutaria contenida en el artículo 23 donde se establece como requisito para la conformación de quórum la concurrencia de un número plural de accionistas tanto para las reuniones ordinarias como para las extraordinarias.

La misma sensación experimenté luego de leer el Oficio 220-114489 del 2 de junio de 2017 de la Superintendencia de Sociedades en donde, al parecer, en nada influye el tener pactada la pluralidad como requisito para la conformación de quórum y mayorías puesto que de la respuesta se infiere que en todos los casos para una SAS en las llamadas reuniones especiales basta con la presencia de un solo accionista.

En mi sentir, el problema de la pluralidad se estaba llevando de un extremo a otro puesto que antes del 2015 no se concebía como posible que un solo accionista deliberara y ahora se había convertido en regla imperativa que para cualquier caso se pudiera contar con la presencia de un solo accionista en las reuniones por derecho propio y de segunda convocatoria en una SAS.

Con el fin de reafirmar o no mi postura inicial, procederé a analizar un poco los aspectos sustanciales que se deben tener en cuenta para efectos de llegar a una respuesta satisfactoria ya que el problema de entendimiento que me surgió en relación con la nueva interpretación de la figura tiene que ver con el hecho de que, al momento de analizar tanto el caso real presentado en la Cámara de Comercio de Bogotá así como el hipotético resuelto por la Superintendencia de Sociedades, al momento de llegar a una respuesta, el elemento de la pluralidad incorporado por los accionistas como requisito sine qua non para la configuración de quórum en las reuniones del máximo órgano termina siendo un elemento intrascendente que carece de efecto jurídico.

IV. TESIS

Siendo consecuente con los hechos, parto de la base de que en los casos propuestos ha existido una desestimación de la autonomía, al haberse presentarse los siguientes hechos:

a) El artículo 45 de Ley 1258 de 2008 establece que, en el rango de jerarquía normativa para una SAS, prima la ley que crea este tipo societario y en segundo lugar se encuentran las disposiciones estatutarias que por seguir en

rango no pueden reñir con lo previsto por parte del legislador³.

b) La ley 1258 de 2008 guarda silencio sobre la forma de realización de las reuniones por derecho propio.

c) En los casos objeto de estudio, la norma estatutaria no regula las reuniones por derecho propio.

d) El artículo 422 del Código de Comercio establece que las reuniones por derecho propio suplen a las reuniones ordinarias puesto que el requisito para que se puedan reunir en el día en la hora y en el lugar señalado por el legislador es precisamente la ausencia de convocatoria.

e) Por su parte, el artículo 18 de la Ley 1258 de 2008, en relación con las reuniones del máximo órgano, sin entrar a distinguir si son ordinarias o extraordinarias, establece que *“la asamblea de accionistas podrá reunirse en el domicilio principal o fuera de él, aunque no esté presente un quórum universal, siempre y cuando que se cumplan los requisitos de quórum y convocatoria previstos en los artículos 20 y 22 de esta ley”* (cursivas mías).

Lo anterior me permite concluir que, para cualquier reunión sea cual sea el nombre que se le dé, se debe entrar a respetar el quórum y convocatoria de tal manera que, tratándose de una por derecho propio en relación con la convocatoria, aplica lo dispuesto en el artículo 422 del Código de Comercio puesto que al tratarse de una invitación legal, no es posible aplicar las condiciones de órgano, medio y antelación descritos en el artículo 20 de la Ley 1258 de 2008 ni en los estatutos; en relación con el quórum debe aplicarse de manera conjunta tanto lo previsto en el artículo 22 de la Ley 1258 -que incorpora a su vez las normas dispositivas de los estatutos cuando se pacta algo diferente- así como lo previsto en el inciso primero del artículo 429 del estatuto mercantil que, tratándose de este tipo de reunión, establece una mayoría ordinaria diferente.

f) En ambos casos se resolvió, por parte de los entes competentes, que era válida la celebración de reuniones por derecho propio con un solo accionista, no obstante, a la disposición estatutaria que exige para cualquier reunión la existencia de pluralidad.

g) En relación con la pluralidad, afirma Reyes que *“en estas materias,*

3 Artículo 45. Remisión. En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio (...).

la autonomía de la voluntad prevalece una vez más en la Ley 1258 de 2008. Es decir, que la primera palabra la tienen los estatutos, tal como se infiere de la expresión "salvo estipulación en contrario", contenida en el precepto. Por ello, será siempre factible pactar, aunque no sea normalmente recomendable, la exigencia de pluralidad para configurar el quórum y las mayorías decisorias" (2013, p. 242).

V. ESTRUCTURACIÓN

Para efectos de entrar a demostrar la tesis propuesta se analizarán los siguientes aspectos:

Autonomía de voluntad privada

El principio de autonomía de la voluntad privada ha sido definido por la doctrina del derecho civil y por la jurisprudencia constitucional como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo, para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y, por ende, crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres (CORTE CONSTITUCIONAL. C-1194/2008, R. Escobar).

Sin extendernos sobre este aspecto de la definición dada por parte de la Corte Constitucional consideramos como relevante para nuestro estudio que la autonomía no es absoluta y que posee límites con lo cual las partes no pueden autorregularse en su totalidad ya que las normas de orden superior establecen la frontera sobre la cual puede versar las actuaciones regladas por los particulares en el ejercicio de su libertad contractual.

En el ámbito societario, esta consecuencia conlleva a que los accionistas no pueden entrar a regular el ciento por ciento de las relaciones que surgen entre ellos individualmente considerados y la persona jurídica ya que, como se desprende de los artículos 1.º y 4.º del Código de Comercio, los asuntos mercantiles se rigen por la ley comercial en primer lugar de tal suerte que las estipulaciones contractuales, que prevalecen sobre las normas dispositivas, tienen pleno efecto vinculante siempre y cuando se ajusten a los límites reglados por la ley superior.

La autonomía privada encaja solamente en los espacios que deja la ordenación estatal a los particulares para que realicen su actividad normativa. El contrato ya no es una actividad originaria, creadora de efectos jurídicos por sí mismo, sino una expresión normativa supeditada

a normas de superior jerarquía dentro del orden jurídico estatal (Arrubla, 2012, p. 22).

Normas imperativas y dispositivas

Sobre el particular únicamente señalaré que la distinción entre las normas de carácter imperativo y las que no lo son es lo que permite en la práctica lograr demarcar el campo de acción de los particulares que se materializa en la autonomía al momento de pactar las cláusulas que regulan sus relaciones; en este sentido ha dicho la Superintendencia de Sociedades que:

Para resolver el tema en cuestión, es del caso precisar que la legislación comercial tiene reglamentaciones de muy diversa índole, las que imponen prohibiciones, obligaciones y sanciones y otras que operan solo en silencio de las estipulaciones contractuales de los comerciantes. Bajo esta perspectiva, la interpretación de las normas supone distinguir en cada caso cuál es la clase de norma aplicable.

Normas imperativas: *son aquellas que en su misma esencia son obligatorias, no solo se inspiran en los principios generales derivados de la noción de orden público, la seguridad del estado, las buenas costumbres, sino que tienden a moralizar y a proteger la profesión del comercio (...).*

Normas dispositivas: *cumplen solo una función enunciativa o reglamentaria y son numerosas en la legislación comercial. Dichas normas pueden proveer por vía principal o exclusiva o por vía simplemente supletiva, según que tengan por objeto cuestiones ajenas a la voluntad del comerciante o que versen sobre asuntos en las que los particulares pueden proveer directamente por medio de pactos o acuerdos (...). (2007, Oficio 220-040684 2007, énfasis mío).*

La autonomía en la SAS

En relación con la autonomía de la libertad privada en la SAS, afirma Reyes que:

Se trata de permitirles a las partes definir, del modo más amplio, las pautas bajo las cuales han de gobernarse las relaciones jurídicas que surgen de la sociedad. Así, las disposiciones contenidas en la Ley 1258 tienen un carácter eminentemente dispositivo, de manera que pueden ser remplazadas por otras previsiones pactadas por los accionistas (2013, p. 127).

Uno de los aspectos principales del régimen jurídico de la SAS consiste en el alejamiento de las normas de orden imperativo. El carácter dispositivo de su regulación también da lugar a una enorme libertad de organización para los constituyentes (p. 229).

No obstante lo anterior, no puede perderse de vista las implicaciones que acarrea el hecho de que el artículo 1.º de la Carta Política de 1991 establezca dentro de los principios fundamentales que *“Colombia es un Estado social de Derecho”*. *“La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho”* (Corte Constitucional, SU-747/1998, E. Cifuentes).

Considero que, lejos de ser vista únicamente como la posibilidad de autorregularse con las limitantes contenidas en las normas imperativas, la autonomía privada en la SAS también se materializa en el uso, aplicación y tratamiento dado a las normas supletivas.

De esta manera, se aprecian dos vertientes de este principio a saber, una activa que implica creación y autodeterminación de la(s) parte(s) en el establecimiento de las relaciones entre la persona jurídica y su(s) accionista(s); y otra pasiva que conlleva a la conversión de una norma supletiva a una imperativa, presentándose este fenómeno cuando voluntariamente los estatutos guardan silencio sobre aspectos contenidos en la norma dispositiva o cuando, de manera libre y espontánea, se incorporan a los estatutos aquellas disposiciones contenidas en la norma pudiendo de haberse querido pactar algo diferente.

VI. ANTÍTESIS

Llegados a este punto considero que la postura inicial debe ser reevaluada y en su lugar me inclino a pensar que las decisiones adoptadas para los casos propuestos son totalmente coherentes con lo previsto en los estatutos sociales y la ley.

VII. RESPUESTA

Para los casos propuestos no es posible hablar de una desestimación o desconocimiento de la autonomía de la voluntad privada ya que, a pesar de no ser algo expresamente señalado en ley, el pacto estatutario mediante el cual se condiciona la configuración de quórum y mayorías a la presencia de un número plural de personas, lejos de ser visto como un reflejo de la autonomía de la voluntad privada en la SAS, carece de total validez a la luz de lo previsto en la Ley 1258 de 2008 y sería el equivalente a pactar estatutariamente que, al interior

de una sociedad limitada o cualquier otro tipo societario contenido en el Código de Comercio, las asambleas de accionistas y juntas de socios pudiesen deliberar y decidir con la presencia de un solo miembro.

Como es sabido, la ley 1258 de 2008 por la cual se incorporó al derecho positivo colombiano el nuevo tipo societario de las sociedades por acciones simplificadas, efectivamente se caracteriza por su flexibilidad en cuanto permite que los particulares definan con un gran margen de amplitud las reglas a las que habrán de ser sometidos los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad. De hecho el artículo 17 prevé que en los estatutos se pueden determinar *“libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento”*, amén de que conforme al orden jerárquico de las normas que regulan el tipo societario aludido, se tiene que en lo no previsto en la mencionada ley o, en lo que se permita un tratamiento diferente para éstas, aplica la disposición estatutaria respectiva, premisa que permite concluir que son viables en principio todas aquellas estipulaciones que resulten acordes con voluntad de los socios, con la limitación de las normas de carácter imperativo consagradas en la ley (Superintendencia de Sociedades, 2010, Oficio 220-031883 de 2010).

Conforme a lo anterior, la solución al interrogante se resume en definir el carácter imperativo o dispositivo del artículo 22 de la Ley 1258 de 2008. Lo cual a primera vista podría pensarse como algo errado y contradictorio ya que al leer el artículo 22 de la Ley 1258 de 2008, en relación con el quórum y mayorías, la norma es clara en señalar que lo allí dispuesto admite disposición estatutaria en contrario; en este sentido paso a sustentar mi punto de vista con los siguientes argumentos:

1. El artículo 1.º de la Ley 1258 de 2008 establece que la sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por uno o varios accionistas de tal manera que la existencia de la SAS no se condiciona a una u otra situación y el citado artículo es norma imperativa que no admite pacto en contrario.
2. El artículo 3, ejusdem, determina que la SAS es una sociedad de capitales con lo cual el aspecto personal de los accionistas no es un elemento de la esencia para la constitución y funcionamiento ya que *“en las sociedades de capitales o formadas intuitus rei, una vez efectuados los aportes, los asociados pasan a la penumbra y son inadvertidos o carecen de importancia para los terceros”* (Narváez, 2002, p. 56).
3. En relación con el numeral anterior se observa cómo en la Ley 1258 de 2008 lo relevante son las acciones representativas de capital así como los diferentes derechos inherentes a las mismas y nunca las personas que las

poseen (artículos 10 y 11).

4. El artículo 22 de la Ley 1258 de 2008 no puede ser catalogado exclusivamente como norma dispositiva ya que el mismo se compone de elementos imperativos y otros dispositivos.

En relación con las mayorías decisorias, la norma en comento establece que: *“Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o todas las decisiones* (cursivas y subrayados míos). En este sentido se observa que el carácter dispositivo de esta norma en relación con las mayorías decisorias radica en el hecho de que las partes puedan pactar un porcentaje superior al equivalente a la mitad más uno de las acciones suscritas sin que sea posible restringir que la decisión deba ser adoptada por un número plural a favor ya que la norma es clara al señalar que lo que puede ser objeto de modificación, por parte de los accionistas, es una mayoría decisoria superior y no la cantidad de accionistas que puedan votar resaltando así su carácter de sociedad de capital consagrado por la misma ley.

Las normas que establecen mayorías calificadas y que por tratarse de disposiciones imperativas no pueden ser modificadas por los acuerdos de las partes son categóricas al manifestar que son uno o varios los accionistas que toman la decisión y en este sentido no cabe disposición estatutaria que pueda contrariar lo dicho por el legislador; por citar un par de ejemplos vemos cómo el párrafo del artículo 31 establece que para poder aprobar la transformación de una SAS a cualquier otro tipo societario se requiere de “unanimidad de las acciones suscritas”; en igual sentido los artículos 16 y 32 hablan de mayorías calificadas adoptadas por un número singular o plural de accionistas que representan un número específico de acciones sin que sea relevante el aspecto personal.

En relación quórum el artículo 22 de la Ley 1258 de 2008 establece que *“salvo estipulación en contrario, la asamblea deliberará con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas”*. De la lectura inicial del inciso primero del artículo 22 no resulta claro qué es lo que se puede pactar en estatutos de manera diferente a lo establecido por el legislador; sin embargo, al realizar una lectura completa del artículo así como del resto de la Ley 1258 de 2008 encontramos que una interpretación armónica y coherente apunta a señalar que lo que resulta susceptible de ser modificable a voluntad de partes es cantidad de acciones

suscritas presentes y/o debidamente representadas en la reunión para la existencia de quórum y no la cantidad de personas presentes; ya que si, con el fin de determinar la existencia de mayorías decisorias suficientes, de manera previa, se debe validar la existencia de quórum y en este sentido, como se explicó anteriormente en relación con las mayorías, las partes no pueden modificar el hecho de que uno o varios accionistas puedan decidir puesto que lo dispositivo de las normas que rigen la materia es el hecho de poder establecer porcentajes representativos de capital diferentes a los propuestos por el legislador en la toma de decisiones sin cambiar nunca el hecho que sea uno o varios los accionistas que voten.

En consecuencia de lo anterior, no es posible afirmar que en los casos objeto de análisis se vulneró la autonomía privada al ignorar la disposición estatutaria que exige la pluralidad por cuanto que dicho pacto estatutario va en contra de lo previsto en la ley 1258 de 2008 donde lo que se permite libremente es que las partes puedan fijar la cantidad de acciones presentes y/o debidamente representadas sin poder condicionar la existencia de quórum a la presencia de un determinado número de personas.

Referencias bibliográficas

ARRUBLA PAUCAR, J. Contratos mercantiles, teoría general del negocio mercantil. Bogotá: Editorial Legis, 2012.

NARVÁEZ GARCÍA, J. Teoría General de las sociedades. Bogotá: Editorial Legis, 2002.

ORTIZ MONSALVE, A. y VALENCIA ZEA, A. Derecho Civil Tomo I: Parte general y personas. Bogotá: Temis, 2006.

REYES VILLAMIZAR, Francisco. SAS, la sociedad por acciones simplificada. Bogotá: Editorial Legis, 2013.

Referencias normativas

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 (5, diciembre, 2008). Por medio de la cual se expide la sociedad por acciones simplificada. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html#18.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27, marzo, 1971). Por medio del cual se expide el Código de Comercio. Recuperado

de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

Providencias

CIFUENTES MUÑOZ, E. Sentencia SU-747 (2, diciembre, 1998). En el proceso de tutela T-152455, instaurado por Jorge Eliécer Raza y otros, contra el registrador del Estado Civil de Santiago, en el departamento de Putumayo. Corte Constitucional. Bogotá. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/SU747-98.htm>

ESCOBAR GIL, R. Sentencia C-1194 (3, diciembre, 2008). Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso final del artículo 768 y el inciso último del artículo 1932 del Código Civil. Corte Constitucional. Bogotá. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1194-08.htm>

MENDOZA, J. Auto 801-16006/2013. Asunto: artículo 24 Código General del Proceso. Proceso verbal sumario. Radicado: 2013-801-118, 2013 recuperado de http://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/Sentencia%20No.%20801-86%20%2822-dic-2014%29.pdf.

Otros

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Básica Jurídica, 2015.

Conceptos

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-040684 (23, agosto, 2007). Recuperado de: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/27460.pdf#search=040684.

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-031883 (25, mayo, 2010). Recuperado de: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/30629.pdf#search=031883

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-007091 (28, enero, 2015). Recuperado de: <http://www.supersociedades.gov>.

[co/nuestra entidad/normatividad/normatividad conceptos juridicos/OFICIO%20220-007091.pdf#search=07091](http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-007091.pdf#search=07091)

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-114489 (2, junio, 2017). Recuperado de: [http://www.supersociedades.gov.co/nuestra entidad/normatividad/normatividad conceptos juridicos/OFICIO%20220-114489.pdf](http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-114489.pdf)

“Las opiniones y valoraciones expresadas por los autores en los artículos son de responsabilidad exclusiva de ellos y no comprometen la opinión o criterio oficial de la Cámara de Comercio de Bogotá.”⁴

4 Nota fuera del texto del autor

CANCELACIÓN DE MATRÍCULA CON MEDIDAS CAUTELARES Y/O GRAVAMEN

Sandra Yazmin Bermudez Estrada¹
Erwin Orlando Torres Suárez²

I. PROBLEMA JURÍDICO

La Cámara de Comercio de Bogotá, para efectos de cancelar la matrícula mercantil que tengan registradas medidas cautelares, contratos de prenda, contratos de compraventa con reserva de dominio, así como inscritos procesos de reorganización y/o liquidación judicial (Ley 1116 de 2006), debe tener en cuenta no solo su política registral, sino lo reglamentado por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Circular Única.

II. ANTECEDENTES

Cuando un establecimiento de comercio tiene registrado una medida cautelar, contrato de compraventa con reserva de dominio o una prenda o está en proceso de insolvencia, no es procedente realizar la cancelación de la matrícula mercantil.

Al entrar en vigencia la Ley 1429 de 2010 (Ley de Formalización y Generación de Empleo) se hace necesario revisar esta norma específicamente en el párrafo 2, artículo 50, con el fin de establecer si es procedente la cancelación de la matrícula mercantil de persona natural y establecimiento de comercio en virtud de lo allí dispuesto.

III. NORMATIVIDAD VIGENTE

En primer lugar, el Código de Comercio en su artículo 33 establece la obligatoriedad de renovar la matrícula mercantil y los casos en los cuales procede la cancelación de la misma, así:

“ARTÍCULO 33. RENOVACIÓN DE LA MATRÍCULA MERCANTIL - TÉRMINO PARA SOLICITARLA. *La matrícula se renovará anualmente, dentro de los tres primeros meses de cada año. El inscrito informará a la correspondiente cámara de comercio la pérdida de su calidad de comerciante, lo mismo que cualquier cambio de domicilio y demás mutaciones referentes a su actividad comercial, a*

1 Asesor jurídico de la Vicepresidencia de Servicios Registrales.

2 Abogado Asesoría Jurídica Registral.

fin de que se tome nota de ello en el registro correspondiente. Lo mismo se hará respecto de sucursales, establecimientos de comercio y demás actos y documentos sujetos a registro”.

De otro lado, la Ley 1429 de 2010, en su artículo 50 parágrafo 2 y a fin de depurar el registro mercantil, establece:

Parágrafo 1°. Las sociedades cuya última renovación se efectuó diez (10) años antes a la vigencia de la presente ley, **no incursas en proceso de liquidación**, tendrán un plazo de doce (12) meses para que cumplan con la mencionada obligación, vencido este término, de no hacerlo, quedarán disueltas y en estado de liquidación y cualquier persona que demuestre un interés legítimo podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades que designe un liquidador en los términos previstos en esta ley. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos de terceros debidamente inscritos en el respectivo Registro Mercantil (subrayado fuera del texto).

Parágrafo 2°. Las personas naturales y los establecimientos de comercio, sucursales y agencias cuya última renovación se efectuó diez (10) años antes de la vigencia de la presente ley, tendrán un plazo de doce (12) meses para ponerse al día en la renovación de la Matrícula Mercantil. **Vencido este término, de no hacerlo, la Cámara cancelará la respectiva matrícula, sin perjuicio de los derechos de terceros debidamente inscritos en el respectivo Registro Mercantil** (subrayado fuera del texto).

Así mismo, el artículo 31 de la Ley 1727 del 11 de julio de 2014, en relación con el tema de renovación de la matrícula mercantil y la depuración de la base de datos de las cámaras de comercio, dispuso:

“DEPURACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL (RUES). Las Cámaras de Comercio deberán depurar anualmente la base de datos del Registro Único Empresarial y Social (RUES), así:

1. Las sociedades comerciales y demás personas jurídicas que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil o el registro, según sea el caso, en los últimos cinco (5) años, quedarán disueltas y en estado de liquidación. Cualquier persona que demuestre interés legítimo podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades o a la autoridad competente que designe un liquidador para tal efecto. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos legalmente constituidos de terceros.
2. Cancelación de la matrícula mercantil de las personas naturales, los

establecimientos de comercio, sucursales y agencias que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil en los últimos cinco (5) años.

PARÁGRAFO 1o. Los comerciantes, personas naturales o jurídicas y demás personas jurídicas que no hayan renovado la matrícula mercantil en los términos antes mencionados tendrán plazo de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley para actualizar y renovar la matrícula mercantil. Vencido este plazo, las Cámaras de Comercio procederán a efectuar la depuración de los registros.

PARÁGRAFO 2o. Las Cámaras de Comercio informarán, previamente, las condiciones previstas en el presente artículo a los interesados, mediante carta o comunicación remitida vía correo electrónico a la última dirección registrada, si la tuviere. Así mismo, publicarán al menos un (1) aviso anual dentro de los tres (3) primeros meses, en un diario de circulación nacional en el que se informe a los inscritos del requerimiento para cumplir con la obligación y las consecuencias de no hacerlo”.

Por su parte el Decreto 2042 del 15 de Octubre de 2014, mediante el cual se reglamenta la Ley 1727 de 2014, señala en su artículo 51:

*“**Cancelación de matrícula mercantil con pago de años no renovados.** En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 35 del Código de Comercio, la matrícula mercantil se cancelará definitivamente a solicitud de quien la haya obtenido una vez pague los derechos correspondientes a los años no renovados, los cuales serán cobrados de acuerdo con la tarifa vigente en cada año causado”.*

IV. POSTURAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En relación con el tema objeto del caso que nos ocupa, la Superintendencia de Industria y Comercio, en Concepto nro. 11-010188-00003-000 del 31 de marzo de 2011, indicó lo siguiente frente a la cancelación de la matrícula mercantil:

“... 2. Contrato de prenda y cancelación de Matrícula Mercantil:

Sobre la procedencia de la cancelación de la matrícula de un establecimiento de comercio que se encuentra afectado con el gravamen de prenda, es preciso señalar que, si bien, el ordenamiento jurídico prevé la inscripción de los contratos de prenda sin tenencia en el registro mercantil, artículos 1208 y 1210 del Código de Comercio, al ser considerado como una

garantía real y accesoria para el acreedor, el legislador guardó silencio frente a los efectos de su inscripción respecto del registro de otros actos que afecten la matrícula del establecimiento de comercio, por cuanto solo ordenó su registro para efectos de oponibilidad ante terceros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1208 del Código de Comercio.

El contrato de prenda de que trata este capítulo podrá constituirse por instrumento privado, pero solo producirá efectos en relación con terceros desde el día de su inscripción.

*En este orden de ideas, **no existe norma que faculte a las cámaras de comercio para abstenerse de inscribir la solicitud de cancelación de la matrícula de un establecimiento de comercio cuando se haya inscrito un contrato de prenda sobre el mismo.***

Por otro lado, el ordenamiento jurídico condiciona la cancelación de la matrícula mercantil de un establecimiento de comercio, cuando se encuentra inscrita una medida de embargo o cuando no se encuentra al día en el pago de la renovación de la matrícula, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 898 de 2002 que prevé: <<En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 35 del Código de Comercio, la matrícula mercantil se cancelará definitivamente a solicitud de quien la haya obtenido una vez pague los derechos correspondientes a los años no renovado...>>” (subrayado fuera del texto).

Ahora bien, en la Circular Externa No. 002 del 23 de noviembre de 2016 la Superintendencia de Industria y Comercio, ocupándose del caso en estudio, dispuso:

“CAPÍTULO SEGUNDO ASPECTOS ESPECIALES DE CADA REGISTRO

4.1. Registro mercantil

(...)

2.1.3.14. *En el proceso de depuración del Registro Único Empresarial y Social, las Cámaras de Comercio están en la obligación de aplicar las siguientes instrucciones:*

Las personas jurídicas que tengan inscrita una medida cautelar, orden de autoridad competente y/o contrato sobre bienes de las mismas, o de sus asociados, pueden ser objeto de la depuración y en tal evento quedaran

disueltas y en estado de liquidación. Lo anterior por cuanto se considera que, de conformidad con lo dispuesto por el legislador, la medida continúa surtiendo sus efectos al no cancelarse la matrícula.

Para efectos de la depuración, debe tenerse en cuenta que las matrículas del propietario y del establecimiento de comercio son independientes, por lo que los derechos de terceros derivados deberán evaluarse sobre cada una de ellas.

No se realizará la depuración en los siguientes casos:

- *A las personas jurídicas que se encuentren disueltas y en estado de liquidación por cualquier causa.*
- *A las personas jurídicas que estén en acuerdo de reestructuración, insolvencia empresarial, concordato preventivo u obligatorio, intervención, toma de posesión y en general, sujetas a cualquier otra medida adoptada por autoridad competente.*
- *A las personas naturales cuando en su matrícula se encuentre inscrita una medida cautelar, orden de autoridad competente, suspensión de la actividad mercantil, inhabilidad y/o contrato.*
- *A los establecimientos de comercio, agencias o sucursales cuando en su matrícula se encuentre inscrita una medida cautelar, orden de autoridad competente y/o contrato.*

Sin perjuicio de lo anterior, la Cámara de Comercio deberá evaluar cada caso de manera particular, para tomar las decisiones a las que haya lugar.

Encontramos, conforme las transcripciones hechas anteriormente, que si bien la Superintendencia de Industria y Comercio, ha presentado dos posturas en relación con la cancelación de las matrículas de aquellas personas naturales o establecimientos de comercio que tienen inscrito un embargo, prenda o gravamen; en su Circular Externa No. 002, de aplicación obligatoria para todas las cámaras de comercio, concluyó que no es posible aplicar la depuración que estableció el legislador a éstas matrículas. No obstante lo anterior, la misma Superintendencia, deja la puerta abierta a la entidad registral para que evalúe el caso en particular que se presente, y tome las decisiones respecto a sus consideraciones.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo con las normas expuestas, no solo la falta de renovación de la matrícula mercantil es la causal para que las cámaras de comercio se puedan abstener de cancelar la matrícula, por el contrario, se puede concluir respecto de las matrículas de personas naturales y de establecimientos de comercio, lo siguiente:

5.1 Personas naturales:

- 5.1.1** Por disposición legal, la regla general establece que para proceder con la cancelación de la matrícula mercantil, esta debe encontrarse al día en su renovación. *“...inclusive la del año en el que solicita su cancelación, salvo que se encuentre dentro del plazo que la ley le ha otorgado para renovar, es decir, entre el 1 de enero y el 31 de marzo”³*, por lo tanto, previa a la cancelación de la matrícula, debe realizarse la renovación de la misma.
- 5.1.2** Que el párrafo 2 del artículo 50 de la Ley 1429 de 2010 dispuso que las cámaras de comercio deben cancelar las matrículas de las personas naturales *“cuya última renovación se efectuó diez (10) años antes de la vigencia de la presente ley...”*, y no estableció excepción alguna, por el contrario señaló que se hará *“sin perjuicio de los derechos de terceros debidamente inscritos en el respectivo Registro Mercantil”*, ahora bien, los casos de las matrículas que no fueron canceladas por tener inscrito un gravamen serán revisados, con el fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en la norma, previa solicitud del cliente.
- 5.1.3** Para el caso de las matrículas que a pesar de encontrarse al día en su renovación, pero que tengan inscrito algún gravamen o medida cautelar, por ej. la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, interdicción, etc., no será procedente la cancelación de la matrícula.
- 5.1.4** En relación con las matrículas en las cuales se encuentre registrado el inicio de procesos de liquidación judicial (Ley 1116 de 2006), no es procedente la cancelación de la matrícula mercantil toda vez que el inicio de estos implica la suspensión y/o retiro de la administración de los bienes de las personas naturales.

3 Artículo 8 del Decreto 898 de 2002.

5.1.5 De conformidad con el artículo 31 de la Ley 1727 de 2014, la Cámara de Comercio debe depurar su base de datos, para lo cual cancelará la matrícula de las personas naturales que hubieren incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil en los últimos cinco (5) años. Con base en la norma señalada, esta entidad ya hizo la primera depuración.

5.2 Personas jurídicas y establecimientos de comercio:

5.2.1 Por disposición legal, la regla general establece que para proceder con la cancelación de la matrícula mercantil (persona jurídica, establecimientos de comercio, agencias, sucursales nacionales y/o extranjeras), esta debe encontrarse al día en su renovación. *“... inclusive la del año en el que solicita su cancelación, salvo que se encuentre dentro del plazo que la ley le ha otorgado para renovar, es decir, entre el 1 de enero y el 31 de marzo”⁴*, por lo tanto, previa a la cancelación de la matrícula, debe realizarse la renovación de la misma.

5.2.2 De acuerdo con lo señalado en el párrafo 1 del artículo 50 de la Ley 1429 y para depurar el registro mercantil, las sociedades, cuya última renovación se efectuó diez (10) años antes a la vigencia de la citada ley, debieron quedar disueltas y en estado de liquidación; cabe aclarar que estas matrículas se cancelarán una vez se inscriba la cuenta final de liquidación y siempre y cuando se encuentren al día en la renovación de la misma.

5.2.3 En relación con las matrículas en las cuales se encuentre registrado el inicio de procesos como reorganización y liquidación judicial (Ley 1116 de 2006), no es procedente la cancelación de la matrícula mercantil, toda vez que el inicio de estos implica la suspensión y/o retiro de la administración de los bienes de la sociedad.

5.2.4 De conformidad con el artículo 31 de la Ley 1727 de 2014, la Cámara de Comercio debe depurar su base de datos, para lo cual dejará disueltas y en estado de liquidación las sociedades comerciales y demás personas jurídicas que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil o el registro, en los últimos cinco (5) años.

5.2.5 Que el párrafo 2 del artículo 50 de la Ley 1429 de 2010 dispuso que las cámaras de comercio deben cancelar las matrículas de los establecimientos

4 Artículo 8 del Decreto 898 de 2002.

de comercio, sucursales y agencias *“cuya última renovación se efectuó diez (10) años antes de la vigencia de la presente ley...”*, y no estableció excepción alguna, por el contrario señaló que se hará *“sin perjuicio de los derechos de terceros debidamente inscritos en el respectivo Registro Mercantil”*, ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, los casos de las matrículas que tienen inscrito un gravamen y/o medida cautelar no serán motivo de depuración o cancelación de su matrícula.

5.2.6 De igual manera, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1727 de 2014, la Cámara de Comercio cancelará la matrícula de los establecimientos de comercio, sucursales y agencias que hubieren incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil en los últimos cinco (5) años, con excepción de aquellos que tengan inscrita una medida cautelar o de gravamen.

5.2.7 La depuración establecida en la Ley 1727 de 2014 debe llevarse a cabo anualmente a diferencia de la Ley 1429 de 2010 que la estableció solamente por una vez.

“Las opiniones y valoraciones expresadas por los autores en los artículos son de responsabilidad exclusiva de ellos y no comprometen la opinión o criterio oficial de la Cámara de Comercio de Bogotá.”⁵

5 Nota fuera del texto del autor

DEL PROCEDIMIENTO DE LA RENOVACIÓN DE LA MATRÍCULA MERCANTIL Y SÍ CONCLUYE EN UN ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO

Rafael Andrés Poveda Latorre¹

Desde hace algún tiempo se viene discutiendo si *¿la renovación de la matrícula mercantil se constituye en un acto administrativo definitivo susceptible de recursos o incluso de revocatoria directa?*

Para resolver la anterior inquietud, en primer lugar, es indispensable hacer alusión al instituto jurídico de la matrícula mercantil y su renovación.

La matrícula mercantil es la obligación legal que tiene todo comerciante² de inscribirse en el registro mercantil, según lo establecido en el numeral 1³ del artículo 19 del Código de Comercio. Aquella persona que ejerza profesionalmente actos de comercio sin estar inscrita en el registro mercantil puede ser objeto de sanciones legales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37⁴ del mencionado estatuto mercantil.

Por su parte, el artículo 26 del señalado estatuto indica que el registro mercantil, que administran las cámaras de comercio, tiene por objeto llevar la matrícula de los comerciantes. Luego entonces, la función de las entidades registrales es publicitar y dar oponibilidad a la calidad del comerciante a través de la matrícula que se genera al momento que dicho sujeto cumple con esta obligación legal.

A su vez el artículo 33⁵ del mismo Código de Comercio indica que los

1 Asesor jurídico de la Vicepresidencia de Servicios Registrales.

2 COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Artículo 10. Comerciantes – concepto – calidad. “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”.

3 COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Artículo 19. Obligaciones de los comerciantes. “Es obligación de todo comerciante: 1) Matricularse en el registro mercantil”.

4 COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Artículo 37. Sanciones por ejercicio del comercio sin registro mercantil. “La persona que ejerza profesionalmente el comercio sin estar inscrita en el registro mercantil incurrirá en multa hasta de diez mil pesos, que impondrá la Superintendencia de Industria y Comercio, sin perjuicio de las demás sanciones legales. La misma sanción se aplicará cuando se omita la inscripción o matrícula de un establecimiento de comercio”.

5 COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Artículo 33. Renovación de la matrícula mercantil - término para solicitarla. “La matrícula se renovará anualmente, dentro de los tres primeros meses de cada año ...”.

comerciantes tienen **la obligación de renovar la matrícula mercantil**. Por su parte, el artículo 32⁶ del mencionado Código de Comercio señala cuál es el contenido de la matrícula mercantil.

La renovación de la matrícula mercantil consiste en la actualización de la información comercial que realiza el comerciante en cumplimiento de una obligación legal a su cargo. Con la renovación de la matrícula mercantil el comerciante actualiza la información que la ley le ha señalado y debe mantener al día datos tales como direcciones, teléfonos, correos, actividades, patrimonio, entre otros. Se debe tener en cuenta que, tanto la matrícula mercantil como su renovación, son obligaciones legales que deben cumplir los comerciantes.

Con la petición de renovación de la matrícula mercantil se inicia el procedimiento administrativo de actualización de la misma. En dicho procedimiento administrativo, las cámaras de comercio reciben el formulario diligenciado por el comerciante y el pago de la tarifa correspondiente. La actuación de las cámaras de comercio se concreta en verificar que el formulario esté debidamente diligenciado según las instrucciones del mismo y que se realice el pago según la tarifa⁷ exigida por la ley.

La actuación cameral en la renovación de la matrícula mercantil se restringe a indicar al comerciante, por lo general verbalmente, si debe corregir o no el formulario de renovación, además, verificar que se pagó la tarifa respectiva. En el caso de la renovación de la matrícula mercantil existe una manifestación de la voluntad de la administración cameral, sin embargo, **no se concreta en un acto de registro o anotación, que se deposite en algún libro de comercio**, tal y como ocurre en la inscripción de los actos, documentos y negocios jurídicos objeto del formalismo de registro.

El pronunciamiento de la respectiva cámara de comercio en la actuación de la renovación es diferente al que se deriva de la actuación registral ante la petición

6 COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Artículo 32. Contenido de la solicitud de matrícula mercantil. "La petición de matrícula indicará:

1) El nombre del comerciante, documento de identidad, nacionalidad, actividad o negocios a que se dedique, domicilio y dirección, lugar o lugares donde desarrolle sus negocios de manera permanente, su patrimonio líquido, detalle de los bienes raíces que posea, monto de las inversiones en la actividad mercantil, nombre de la persona autorizada para administrar los negocios y sus facultades, entidades de crédito con las cuales hubiere celebrado operaciones y referencias de dos comerciantes inscritos, y

2) Tratándose de un establecimiento de comercio, su denominación, dirección y actividad principal a que se dedique; nombre y dirección del propietario y del factor, si lo hubiere, y si el local que ocupa es propio o ajeno. Se presumirá como propietario del establecimiento quien así aparezca en el registro".

7 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 6 (30, junio, 1992). Por la cual se expiden normas en materia tributaria. Artículo 124 – Decreto 393 (4, marzo, 2002). Por el cual se modifican parcialmente los Decretos 856 de 1994 y 92 de 1998. Artículos 23 y 24.

de inscripción de un acto, documento o negocio jurídico que es objeto de dicho formalismo. Lo anterior, debido a que el análisis y estudio que hace la entidad cameral al verificar la correcta renovación de la matrícula de un comerciante, se insiste, no deriva en un acto de inscripción o de registro que implique la voluntad de la administración registral, previo el control de legalidad.

La Superintendencia de Industria y Comercio, en Concepto del año 2000, había considerado que la renovación no era un acto administrativo de registro, cuando indicó que *"...no se encuentra como un acto sujeto a registro si se tienen en cuenta los actos mencionados en el artículo 28 del Código de Comercio"*⁸ (subrayado por fuera del texto).

Ha dicho la Corte Constitucional que el *"... requisito de renovación del registro de matrícula mercantil busca satisfacer fines constitucionales referidos a que la dinámica económica se estructure como una actividad organizada sujeta a la dirección y control del Estado, y por tanto segura desde el punto de vista económico y jurídico, que permite a la comunidad acceso a la información en virtud del principio de publicidad. Y, por lo expuesto el registro mercantil actualizado constituye una medida adecuada para la satisfacción de dichos fines"*.

*"... las funciones que presta el registro mercantil van más allá del hecho que año tras año la información de los comerciantes se verifica prestando certeza y seguridad a la actividad mercantil. Pues, la existencia del registro presta a todos publicidad y acceso a la información en él contenida. Por lo anterior, la Corte concluye que más que un sacrificio de los derechos de los comerciantes, asumir el costo de la renovación de la matrícula mercantil es un deber de éstos, para contribuir con el logro de la organización y seguridad de las actividades económicas, luego con la dirección y control que el Estado ejerce frente a ellas"*⁹ (subrayado por fuera del texto).

De lo expuesto se puede colegir que la naturaleza jurídica de la renovación tiene su génesis en la obligación legal a cargo del comerciante, que consiste en el deber de este de actualizar la información reportada al registro mercantil, no solo para publicitarla sino también para contribuir con la organización y seguridad de las actividades económicas del país.

Definitivamente el acto de renovación no es un acto sujeto a registro, puesto que el mismo no se deriva un acto administrativo de inscripción, propio de la

8 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto nro. 00032214 (19, junio, 2000).

9 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 277 (5, abril, de 2006).

voluntad de la administración, sino que más bien es la actualización que hace el comerciante en cumplimiento de un deber legal de su información comercial a través de un formulario predeterminado que no está antecedido de un control dispuesto por la ley.

En el caso de las renovaciones no existe un control de legalidad que haya dispuesto el legislador, como si lo efectúa para el registro de los actos, documentos y negocios jurídicos que deben cumplir con el formalismo del registro mercantil. En la renovación de la matrícula mercantil se certifica que el comerciante renovó su matrícula o que no cumplió con su obligación legal, pero dicha certificación no deriva de registro o anotación alguna en el libro de comercio.

En nuestra opinión, la actuación de la entidad registral al realizar la renovación genera un mero trámite, antecedida por la presentación de un formulario predisposto en el que las cámaras de comercio revisan su diligenciamiento y el pago de la respectiva renovación, sin que se genere una actuación administrativa definitiva propia de la voluntad de la respectiva cámara de comercio, pues, como ya se señaló, la entidad registral da cumpliendo a su función de publicidad a la información que presenta el comerciante, al cumplir su obligación legal de renovar anualmente su matrícula, de actualizarla, pero no en un acto de registro como tal.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se considera que el pronunciamiento que realizan las cámaras de comercio, en virtud del procedimiento administrativo de la renovación de la matrícula mercantil, es un acto administrativo **de mero trámite** y no definitivo¹⁰. Las cámaras de comercio no pueden abstenerse definitivamente de realizar la renovación de una matrícula mercantil, como cuando sí lo hacen en ejercicio del control de legalidad que efectúan en los actos, documentos y negocios jurídicos objeto de inscripción.

En el procedimiento administrativo de inscripción de actos, documentos y negocios jurídicos objeto de registro, sí existe una manifestación de la voluntad del ente de registro, que crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta de un comerciante; es decir, que en estos eventos sí se puede hablar de un acto administrativo definitivo como tal, incluso en el acto de inscripción de la matrícula mercantil, pero en su renovación no.

La renovación de la matrícula mercantil está sujeta a un procedimiento administrativo que adelanta el comerciante, tal y como lo veíamos, sin embargo, de dicho trámite no se deriva o desprende un acto administrativo definitivo, sino

10 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 43.

un acto de mero trámite que es emitido por la respectiva cámara de comercio. Luego entonces, al ser un acto de mero trámite, no le caben los recursos ante la administración registral, tal y como se desprende de la lectura del artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y la discusión sobre su firmeza pierde toda relevancia.

Ha dicho el doctor Carlos Betancur Jaramillo, en su libro *Derecho Procesal Administrativo*, comentando el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente:

*“Se complementa la idea precedente con la que precisa que los recursos en la etapa administrativa sólo proceden, por regla general, contra los actos definitivos, o sea, aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar la actuación, ya que son precisamente los que permiten los recursos gubernativos (arts. 43 y 74); y que los citados actos de trámite, preparatorios o de ejecución no sean susceptibles, como tales, de las acciones o medios de control propios de los actos administrativos en firme. En cambio, **este último** hay que mirarlo dentro de los supuestos del artículo 87 ibídem; o sea, frente a la conclusión del procedimiento administrativo”¹¹ (subrayado por fuera del texto).*

La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Concepto reciente con radicado nro. 16-179828 del 5 de septiembre de 2016, consideró que la renovación de la matrícula mercantil **es un acto administrativo**, para lo cual fundamentó su posición en un concepto anterior emitido por la misma entidad en el que expresó lo siguiente:

“... la renovación de la matrícula mercantil de los comerciantes constituye un acto administrativo, en virtud de la función pública que ejercen las cámaras de comercio, en tanto comporta una manifestación de voluntad de la administración encaminada a producir efectos jurídicos de publicidad, mantenimiento de la vigencia de la matrícula mercantil y los demás derivados de dicha vigencia, (...)” (subrayado por fuera del texto)

Adicionalmente, considera la Superintendencia de Industria y Comercio que la renovación de la matrícula mercantil queda:

“...en firme una vez se realice el pago de la tarifa correspondiente”.

11 BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora. Pág. 247.

Se comparte el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio anteriormente enunciado, en el sentido de indicar que las cámaras de comercio emiten actos administrativos cuando se adelanta el procedimiento de renovación de la matrícula mercantil; sin embargo, se considera que dichos actos administrativos **no son definitivos sino de trámite**, por cuanto con los mismos no se finaliza el procedimiento administrativo, sino que sirve de impulso o en últimas como preparatorio para la publicidad del cumplimiento de la obligación legal del comerciante en su actualización o renovación de la matrícula.

En consecuencia, la discusión sobre la firmeza y los recursos que le caben a dicho acto de trámite o preparatorio, como es el de la renovación, no es relevante jurídicamente discutir. Conforme a lo señalado, también es pertinente afirmar que las cámaras de comercio no pueden revocar la renovación de las matrículas mercantiles, que ellas administran, por cuanto las mismas no comportan la calidad de actos administrativos definitivos.

“Las opiniones y valoraciones expresadas por los autores en los artículos son de responsabilidad exclusiva de ellos y no comprometen la opinión o criterio oficial de la Cámara de Comercio de Bogotá.”¹²

12 Nota fuera del texto del autor

RESOLUCIÓN NO.

()

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio de apelación en el registro mercantil.

EL VICEPRESIDENTE DE SERVICIOS REGISTRALES DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

En uso de sus atribuciones otorgadas por medio de la escritura pública No. 4242 del 28 de julio del 2014, otorgada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el día XXX de XXX de XXX la Cámara de Comercio de Bogotá emitió los actos administrativos de abstención de registro de las escrituras públicas XXX de la Notaría XXX del Círculo de Bogotá del XXX de XXX de XXX, por las cuales se transfirió el dominio de los establecimientos de comercio denominados XXX, respectivamente, relacionados con los trámites XXX y XXX.

SEGUNDO: Que el día XXX de XXX de XXX el señor XXX, quien manifiesta actúa en su condición de representante legal de la sociedad XXX, presentó dos escritos bajo los radicados XXX y XXX, mediante los cuales interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de los actos administrativos de abstención de registro del XXX de XXX de XXX, mencionados en el acápite anterior.

TERCERO: Que el recurrente fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

1. Manifiesta que como se evidencia en el acta No. XXX de la asamblea de accionistas de XXX, el XXX de XXX de XXX, se aprobó la emisión de XXX acciones privilegiadas en favor de XXX, por un valor de XXX, más una prima en colocación de acciones de XXX, señala que de conformidad con el reglamento de emisión de acciones, las acciones debían ser pagadas entre otros *“con el aporte en especie del establecimiento de comercio denominado XXX, cuyo valor es de XXX”*. De igual manera a través del acta No. XXX, se aprobó la emisión de XXX acciones privilegiadas en favor de XXX, por un valor de XXX, más una prima en colocación de acciones de XXX, señala que de conformidad con el reglamento de emisión de acciones, las acciones debían ser pagadas entre otros con el *“aporte en especie del*

establecimiento de comercio denominado XXX, por un valor de XXX.”

2. Señala que el acta de capitalización fue inscrita el XXX de XXX de XXX en la Cámara de Comercio, oportunidad en la cual se efectuó un pago de XXX.
3. Indica que conforme al reglamento de emisión y colocación de acciones el plazo de pago de las mismas vencía el XXX de XXX de XXX, por lo que el XX de XXX, la representante legal de XXX, así como la representante legal de XXX y él en calidad de representante legal de XXX, otorgaron las escrituras Nos. XXX y XXX, mediante las cuales se transfirió a su representada, a título de aporte en especie el pleno derecho de dominio y la posesión de los establecimientos de comercio XXX y XXX.
4. Señala que el XXX de XXX de XXX, la Cámara de Comercio rechazó la inscripción de las escrituras, argumentando que se debe acreditar el pago de XXX para registrar la transferencia del establecimiento XXX, así como acreditar el pago de XXX, para registrar la transferencia del establecimiento XXX, por concepto de impuesto de registro, sin tener en cuenta que la sociedad ya efectuó ese pago, según la liquidación efectuada al momento de inscribir la capitalización, en virtud de la cual, surgió la obligación de aportar los establecimientos de comercio en mención.
5. Manifiesta que las Cámaras de Comercio a pesar de ser personas jurídicas de derecho privado, la ley les ha delegado diferentes funciones públicas, las cuales se encuentran sujetas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al control de legalidad, control fiscal y en general a todo tipo de normas sobre procedimientos y actos administrativos, por lo que en relación con éste último los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disponen que los actos administrativos, sean de carácter general o particular, estarán viciados de nulidad cuando hayan sido expedidos, entre otras, de forma irregular, entendiéndose como tal la falta de motivación de la decisión.
6. Indica que la Cámara de Comercio en sus notas de abstención, no señaló el motivo por el cual, no resulta suficiente el pago efectuado el XXX de XXX de XXX, asunto que indica fue discutido con los abogados de la Sede Norte, quienes insertaron una nota en el expediente en la cual solicitaban a la persona encargada de efectuar el control de legalidad, tener en cuenta el pago efectuado al momento del registro del aumento de capital, y señala que esto evidencia que la entidad al momento de la expedición del acto recurrido, era conocedora de los supuestos fácticos ya mencionados y del pago previo de impuesto de registro por concepto del aporte en especie de

los establecimientos de comercio en mención.

7. Señala que los actos no solo se encuentran viciados de nulidad por expedirse de forma irregular (sin motivación alguna), sino que además da lugar a la presentación ante la Superintendencia de Industria y Comercio, la solicitud de la investigación correspondiente, para que se impongan las sanciones a que haya lugar.
8. Transcribe una parte del artículo 1 del Decreto 650 de 1996, así como el literal h del artículo 8 de dicho decreto, sobre el cual señala, que en los casos de transferencia de establecimientos de comercio, la liquidación se podrá hacer con base en el valor del acto propiamente dicho o del incremento en el capital de la sociedad que lo reciba como aporte.
9. Indica que en el presente caso, el primer acto a ser inscrito fue el acta de capitalización, por lo que, manifiesta, el impuesto de registro de la transferencia del establecimiento en cuestión se liquidó sobre el valor de esta operación.
10. Manifiesta que vale la pena destacar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 650 de 1996, el impuesto de registro debe ser pagado por una sola vez por cada acto, contrato o negocio jurídico sujeto a inscripción. Por lo que, considera, la entidad registral está exigiendo una doble tributación, con lo cual contraría lo dispuesto por el Decreto en mención.
11. Indica que adicional a lo anterior, se está vulnerando el artículo 683 del Estatuto Tributario, aplicable a los regímenes territoriales, en virtud del cual se invoca el espíritu de justicia que debe guiar todas y cada una de las actuaciones de la Administración Tributaria, por lo que considera que la vulneración del principio de justicia tributaria se presenta al gravar doblemente la ocurrencia de un mismo hecho generador.

CUARTO.- Que la Cámara de Comercio de Bogotá envió las comunicaciones señaladas en la ley, fijó en lista el aviso del traslado del recurso e hizo una publicación en el boletín de registros, con lo cual surtió el trámite aplicable en este tipo de procedimientos.

QUINTO.- Que dentro del término legal, no se descorrió el traslado del recurso.

SEXTO.- Que esta Cámara procede a resolver el recurso presentado, previas

las siguientes consideraciones:

6.1 Control de Legalidad de las Cámaras de Comercio. -

Las cámaras de comercio son entidades privadas, cuyas actuaciones en materia registral están reguladas por ley y conforme con las funciones a ellas asignadas, en virtud de lo cual, ejercen un control basado en una verificación formal de los requisitos legales y estatutarios del documento en el cual consta la respectiva decisión.

La competencia para realizar la inscripción de los actos, contratos y documentos sujetos por ley a la formalidad del registro es de carácter reglado y a dicha competencia se circunscriben las actuaciones de las cámaras de comercio¹.

La Superintendencia de Industria y Comercio, en el numeral 1.11, de la Circular Externa No. 002 del 23 de noviembre de 2016, por la cual se modifica el Título VIII de la Circular Única, estableció lo siguiente:

“Las cámaras de comercio deben abstenerse de efectuar la inscripción de actos, libros y documentos en los siguientes casos:

Cuando la ley las autorice a ello. Por lo tanto, si se presentan inconsistencias de orden legal que por ley no impidan la inscripción, esta se efectuará. (Subrayado por fuera del texto original).

Cuando al hacer la verificación de identidad de quien radicó la solicitud de registro, de quien fue nombrado en alguno de los cargos o de los socios, se genere una inconsistencia en su identidad.

Cuando no exista constancia de aceptación de los nombrados como representantes legales, administradores (cuerpos colegiados) y revisores fiscales y/o cuando no se indique el número del documento de identidad y la fecha de expedición.

Cuando no se adjunte el acta o documento en que conste la posesión ante el organismo que ejerce la vigilancia y control para la inscripción de los nombramientos de representantes legales, administradores (cuerpos colegiados) y revisores fiscales en los eventos en que la ley lo establezca.

¹ Artículo 86 y concordantes del Código de Comercio. Decreto 898 de 2002 y Circular 10 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Cuando se presenten actos o decisiones ineficaces o inexistentes, de conformidad con lo dispuesto en las normas legales vigentes y aplicables que rijan esta materia”.

6.2 Del Impuesto de Registro. -

El impuesto de registro es un gravamen creado por el Congreso de la República mediante la ley 223 de 1995, que afecta todos los actos, documentos o contratos que deben registrarse ante las cámaras de comercio y en las oficinas de instrumentos públicos.

En Cundinamarca son destinatarios y beneficiarios de este tributo el departamento y el Distrito Capital de Bogotá.

Ahora bien, la Cámara de Comercio de Bogotá, efectúa el recaudo del impuesto de registro a favor de la Gobernación de Cundinamarca y del Distrito, el cual se genera en virtud de la inscripción de los documentos, actos o libros de los cuales la ley establece esta obligación. Siendo una carga impositiva a favor del Estado y que deben cumplir los administrados, no puede la entidad registral desconocer el cumplimiento de la misma y abstenerse de recibir el respectivo pago del impuesto correspondiente para la inscripción de los documentos que contiene la transferencia de un establecimiento de comercio, como es el caso que nos ocupa.

Se hace necesario recordar que el registro mercantil que administran las cámaras de comercio es reglado, al tenor de lo dispuesto por el artículo 29 del Código de Comercio, y por lo tanto, las cámaras de comercio para la inscripción de los documentos en el registro mercantil, deben sujetarse a las reglas contenidas en la ley y en los decretos reglamentarios y demás normas que le sean aplicables, lo cual incluye, las normas relacionadas con el pago del impuesto de registro.

6.3 Del Hecho Generador. -

De conformidad con el artículo 226 de la Ley 223 de 1995 y el artículo 44 del Estatuto de Rentas de Cundinamarca, el hecho generador del impuesto de registro es el siguiente: ***“Está constituido por la inscripción de actos, contratos o negocios jurídicos documentales en los cuales sean parte o beneficiarios los particulares y que, de conformidad con las disposiciones legales, deban registrarse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos o en las Cámaras de Comercio”.*** (Subrayado y resaltado fuera de texto original)

Del citado artículo se colige que el impuesto se causa cuando (i) haya un acto, contrato o negocio jurídico documental, (ii) los particulares, es decir, los

sujetos de derecho privado, sean parte o beneficiarios de los actos, contratos o negocios jurídicos documentales; y (iii) de conformidad con las disposiciones legales, dichos actos, contratos o negocios jurídicos, deban inscribirse en las Oficinas de Registro e Instrumentos Públicos o las Cámaras de Comercio.

En razón de lo anterior, el impuesto de registro se causó en este caso concreto, por la transferencia de dominio de los establecimientos de comercio, lo cual generó el nacimiento de la obligación legal y su correspondiente prestación de pago en cabeza del interesado del registro en favor del Departamento de Cundinamarca como sujeto pasivo de dicho impuesto.

Teniendo en cuenta lo anterior, debemos señalar que contrario a lo expuesto por el recurrente, no existe un doble gravamen sobre un mismo hecho generador, por cuanto la transferencia de dominio de los establecimientos constituye un hecho diferente al aumento del capital de la sociedad.

6.4 Del Caso en Particular. -

Primero, debemos manifestar, que una vez verificados los documentos presentados para inscripción y que fueron materia de devolución a través de los actos administrativos atacados con el recurso que por la presente resolución se desata, no se adjuntó el documento que señala el recurrente, en el cual solicita se tenga en cuenta el pago realizado del aumento de capital de la sociedad XXX, por lo cual, debemos precisar que no era posible que el profesional que efectuó el estudio jurídico de las escrituras Nos. XXX y XXX, se pronunciara sobre dicho tema.

Sin perjuicio de lo anterior, y en aras de precisar el tema, sí consideramos importante señalar que el pago del aumento de capital, que generó el acto administrativo de registro XXX, efectuado el XXX de XXX de XXX, por el cual se inscribió la certificación del revisor fiscal que da cuenta del aumento del capital suscrito y pagado de la sociedad XXX, es un acto diferente del acto relacionado con la transferencia de dominio que se hace de los establecimientos de comercio denominados XXX y XXX, que consta en las escrituras públicas Nos. XXX y XXX, lo anterior se concluye teniendo en cuenta las normas que fueron citadas en los actos administrativos de abstención; y que se desarrollan más adelante.

6.4.1 Del literal h, del artículo 8 del Decreto 650 de 1996.

En relación con la interpretación que hace el recurrente del literal h, del artículo 8, del Decreto 650 de 1996, consideramos que ésta no corresponde a lo dispuesto en la norma, razón por lo cual, se precisa el sentido de la misma.

El literal h, en mención, que dispone:

“ARTICULO 8o. Base gravable en la inscripción de contratos de constitución o reforma de sociedades y otros actos. Para los actos, contratos o negocios jurídicos que se relacionan a continuación, el impuesto de registro se liquidará así:

(...)

***h.** En el registro de actos que transfieran la propiedad sobre inmuebles o sobre establecimientos de comercio, actos de apertura de sucursales de sociedades extranjeras, liquidaciones de sociedades conyugales y (aumentos de capital asignado)*, el impuesto se liquidará sobre el valor del acto o contrato, el valor del capital asignado, o (el aumento o incremento de capital, según corresponda). * En el caso de los inmuebles, la base gravable para la liquidación del impuesto no podrá ser inferior al avalúo catastral, el autoavalúo, el valor del remate o de la adjudicación, según el caso; (Nota: El texto entre paréntesis fue declarado nulo por el Consejo de Estado en Sentencia Al-17 de 1999).*

Según el literal h, en el registro mercantil se debe generar un pago por el registro de la transferencia de la propiedad de un establecimiento de comercio; ahora bien, el Consejo de Estado en Sentencia Al-17 de 1999, declaró nulo lo dispuesto en relación con el aumento del capital.

Así, las cosas, no es viable que prospere el argumento del recurrente, cuando señala que conforme al literal h, del artículo 8, del Decreto 650 de 1996, en los *“casos de transferencia de establecimientos de comercio, la liquidación se podrá hacer con base en (i) el valor del acto propiamente dicho o (ii) del incremento en el capital de la sociedad que lo reciba como aporte...”*; porque como se expuso, la transferencia de dominio del establecimiento de comercio, debe considerarse un acto independiente que genera el respectivo pago de derechos de inscripción e impuesto de registro.

6.4.1 De las Normas Citadas en los Actos Administrativos de Abstención de Registro.

El artículo 74² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

2 **“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. (...)”

Contencioso Administrativo, establece que el recurso de reposición, se interpone ante quien expidió la decisión, para que éste la aclare, modifique, adicione o revoque, en este orden de ideas, y aun considerando, que el argumento presentado por el recurrente en cuanto a que los actos administrativos de abstención de registro no se encuentran debidamente motivados, por cuanto no se informó el motivo por el cual no se tendría en cuenta el pago efectuado con el aumento del capital de la sociedad, tema que como ya se dijo, no fue materia de consulta por los interesados con los documentos presentados para registro, nos permitimos precisar lo siguiente:

El Decreto 650 de 1996, reglamentario a su vez de la Ley 223 de 1996, señala:

“ARTICULO 1. Los actos, contratos y negocios jurídicos sujetos al impuesto de registro. Están sujetas al impuesto de registro, en los términos de la Ley 223 de 1995, las inscripciones de los documentos que contengan actos, providencias, contratos o negocios jurídicos en que los particulares sean parte o beneficiarios que, por normas legales, deban registrarse en las Cámaras de Comercio o en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos...”

“ARTÍCULO 2. Causación y pago. El impuesto se causa en el momento de la solicitud y se paga por una sola vez por cada acto, contrato o negocio jurídico sujeto a registro. Cuando un mismo documento contenga diferentes actos sujetos a registro, el impuesto se liquidará sobre cada uno de ellos, aplicando la base gravable y tarifa establecidas en la ley. Parágrafo. No podrá efectuarse el registro si la solicitud no se ha acompañado de la constancia o recibo de pago del impuesto. Cuando se trate de actos, contratos o negocios jurídicos entre entidades públicas, dicho requisito no será necesario (...)

ARTICULO 12. Declaración y pago. Las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y las Cámaras de Comercio que, de conformidad con los actos administrativos expedidos por las corporaciones o autoridades competentes departamentales, sean responsables de liquidar y recaudar el impuesto de registro, declararán y pagarán el impuesto recaudado en el mes anterior, ante el departamento en el que se encuentren ubicadas, dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes.
(...)

En lo relativo a Cundinamarca, el valor del impuesto correspondiente a la participación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, será consignado directamente por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y las

Cámaras de Comercio a favor del Distrito Capital, en la Tesorería o en las entidades financieras autorizadas para el efecto, diligenciando los recibos de pago que establezca el Distrito. Copia del comprobante de este pago se adjuntará al formulario de declaración ante el departamento.

(...)

ARTICULO 13. Participación del Distrito Capital. *De conformidad con el artículo 234 de la Ley 223 de 1995, el Distrito Capital tendrá una participación del treinta por ciento (30%) del impuesto que se cause en su jurisdicción.*

Se entiende que el impuesto se causa en la jurisdicción del Distrito Capital, cuando la solicitud de inscripción en el registro se efectúe en las Cámaras de Comercio o en las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos situadas en la Jurisdicción del Distrito Capital.

(...)"

De igual manera, el Decreto 1868 de 2008, por el cual se modificó el artículo 26 del Decreto 393 de 2002, establece:

"Artículo 1°. *El artículo 26 del Decreto 393 de 2002, quedará así:*

Artículo 26. *Derechos por inscripción de actos, libros y documentos. La inscripción en el registro mercantil de los actos y documentos respecto de los cuales la ley exige esa formalidad, causará un derecho del 5.24% de un smmlv, a excepción de la inscripción de los contratos de prenda sin tenencia, la cual causará un derecho del 6.64% de un smmlv.*

La inscripción en el registro mercantil de los libros respecto de los cuales la ley exige esa formalidad, causará un derecho del 1.74% de un smmlv."

Así mismo, la Circular No. 02 del 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio (compilatoria de la Circular No. 07 de 2005, determinó:

"1.13. Instrucciones para la liquidación de derechos de inscripción de actos y documentos sujetos a registro

La inscripción de cada acto o documento sometido a la formalidad del Registro Mercantil, causa, en favor de la Cámara de Comercio respectiva, los derechos de inscripción correspondientes.

Para determinar los derechos de inscripción, debe analizarse si la ley ordena la inscripción de un acto o la inscripción de un documento, para

establecer, en cada caso, si se generan uno o más derechos de inscripción.

Cuando la ley prevea la inscripción de un acto, se inscribirán todos los actos sujetos a registro contenidos en el documento presentado, generándose por cada acto un derecho de inscripción. Un ejemplo puede ser la radicación de un acta en la que se apruebe el nombramiento de representante legal y junta directiva: En este evento se harán dos cobros de derechos de inscripción y se harán dos inscripciones (una de representante legal y la otra de la junta directiva).” (Subrayado fuera de texto original)

Así las cosas, y conforme a las normas transcritas, debemos precisar que no es posible en relación con el pago del impuesto de registro, que la Cámara de Comercio de Bogotá deje de cumplir su obligación de recaudar el mismo; bien porque exonere, condone o de amnistía de algún tipo; lo anterior, por cuanto con esta actuación se cumple con la obligación de intermediación y recaudo de dicho impuesto, a favor de las entidades departamental y distrital.

En virtud de las normas en mención, reiteramos que el acto contenido en las escrituras Nos. XXX y XXX del XXX de XXX de XXX, relacionado con la transferencia de dominio de los establecimientos denominados XXX y XXX, sí genera un pago diferente al pago que se efectuó, en relación con el aumento del capital de la sociedad XXX. Así las cosas, el sujeto pasivo de la obligación, será quien deba acreditar el respectivo pago del impuesto de registro y los derechos de inscripción, correspondientes.

Adicionalmente, debemos mencionar que ésta entidad elevó la consulta de su caso en particular, a la Gobernación de Cundinamarca, sujeto activo y titular del impuesto de registro, la cual señaló:

“2. Aun así, con los elementos aportados, nos permitimos sugerir que el acto de enajenación del establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad XXX debe liquidarse por parte de la CCB como un acto con cuantía cuya base gravable debe ser el valor acordado entre las partes y contenido en el documento conforme el artículo 229 de la ley (sic) 223 de 1995.”

Por lo tanto, insistimos, sí era viable que la Cámara de Comercio de Bogotá, se abstuviera de inscribir los actos contenidos en las escrituras Nos. XXX y XXX del XXX de XXX de XXX, correspondientes a la transferencia de dominio de los establecimientos de comercio ya mencionados.

Finalmente, los actos administrativos de abstención de registro relacionados

con los trámites XXX y XXX, se entienden adicionados con lo expuesto en la presente resolución, en virtud de lo señalado en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, citado anteriormente.

En mérito de lo expuesto, la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR los actos administrativos de abstención de registro de las escrituras públicas Nos. XXX y XXX de la Notaría 11 del Círculo de Bogotá del XXX de XXX de XXX, por las cuales se transfirió el dominio de los establecimientos de comercio denominados XXX y XXX, relacionados con los trámites XXX y XXX, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor XXX, identificado con cédula de ciudadanía número XXX, entregándole copia íntegra de la misma, haciéndole saber que contra la presente decisión no procede recurso alguno según lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
VICEPRESIDENTE DE SERVICIOS REGISTRALES,**

