

Bogotá, D.C.,

Señora

ELSA CONSTANZA REY ZULUAGA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ciudad

Referencia: Su comunicación radicada en esta entidad el día 27 de mayo de 2019 con el No. **CRE030058129**

Respetada señora

Hemos recibido su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto referente a las actividades que constituyen actos de comercio.

Al respecto, le informamos que el concepto que emite esta Cámara de Comercio como respuesta a su consulta, se formula atendiendo a sus funciones públicas registrales (artículo 26 del Código de Comercio). Lo anterior en los términos del artículo 28 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

1. ¿Que significa actividades que NO son consideradas mercantiles?

Con el objeto de dar respuesta a esta pregunta, es importante señalarle que el actual Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) adoptó un criterio objetivo para diferenciar el ámbito de aplicación de la ley mercantil del ámbito propio del ordenamiento civil. Dicho criterio objetivo, es el de “acto de comercio”, “actividad comercial” o “actividad mercantil”

Así, si bien el artículo 1 del Código de Comercio señala que la ley comercial aplica a “los comerciantes y los asuntos mercantiles”, el artículo 10 de la misma norma señala que “son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles”. Siendo, por tanto, el concepto de “actividad mercantil” el que en última instancia define que se debe entender por comerciante y por asunto comercial.

Sin que obste lo anterior, y a pesar de su importancia para el derecho comercial colombiano, la ley mercantil no se ha encargado de definir de manera general qué se debe entender por actividad comercial, o de establecer una serie de elementos generales que permitan distinguir los actos de comercio de otro tipo de actividades. La razón de dicha omisión es que las actividades mercantiles son, por su misma naturaleza, disimiles entre sí, dificultando, y si no haciendo imposible, la formulación de dicha definición o de esos elementos.

Con todo, no son pocos los autores que desde la doctrina han intentado establecer una serie de elementos comunes a los actos de comercio. Así, se ha intentado definir el acto de comercio a partir de elementos comunes a ciertos actos de comercio, sin que por ello dichas definiciones hayan logrado abarcar la totalidad de actos que la ley considera mercantiles. De esta forma, nociones

como “especulación”, “intermediación o interposición”, “repetición” y “ánimo de lucro” se muestran insuficientes para definir lo que es, de manera general, un acto de comercio.

En efecto, no en todas las actividades comerciales se “especula” con el valor de bienes (esto es, comprándolos en cierto valor para venderlo a uno mayor), ni en todos los actos de comercio el negociante sirve de “intermediario” entre el productor y el consumidor final. De la misma manera, no se requiere que un acto sea ejercido “repetidamente” ni tampoco “con ánimo de lucro” para ser comercial (v. gr. la venta de un establecimiento de comercio, como caso exceptuado del elemento “repetición”; y los actos de comercio ejercidos ocasionalmente y de manera no profesional por Entidades Sin Ánimo de Lucro, como excluido del elemento “con ánimo de lucro”).

Por lo demás, y si bien el legislador no dispuso de una definición que abarque la totalidad de actos de comercio, dispuso de una serie de criterios para distinguir qué actividades deben considerarse comerciales, a saber:

- a) Una lista ejemplificativa de actividades consideradas comerciales (artículo 20 del Código de Comercio).
- b) Una lista ejemplificativa de actividades no mercantiles (artículo 23 del Código de Comercio).
- c) Una norma expresa que establece que una y otra lista admiten interpretación analógica por ser ambas declarativas y no taxativas (artículo 24 del Código de Comercio).

Así, y a título ejemplificativo, dentro de las actividades que el legislador entiende como mercantiles encontramos la adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma; (numeral 1 del artículo 20 del Código de Comercio), y dentro de las actividades no mercantiles la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales (numeral 5 del artículo 23 del Código de Comercio). Ejemplos de actividades mercantiles que deben interpretarse analógicamente y a la luz de la ley mercantil con el objeto de determinar si cierta actividad es o no una actividad comercial, esto con base en el artículo 24 del Código de Comercio.

Con base en lo anterior le indicamos que las actividades que la ley mercantil no considera mercantiles y que se encuentran señaladas en el artículo 23 del Código de Comercio son un listado de actividades que han de servir como criterio negativo, ejemplificativo y analógico para distinguir entre actos de comercio y actos no comerciales.

Para lo pertinente, citamos a continuación el artículo 23 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 23. No son mercantiles:

- 1) La adquisición de bienes con destino al consumo doméstico o al uso del adquirente, y la enajenación de los mismos o de los sobrantes;
- 2) La adquisición de bienes para producir obras artísticas y la enajenación de éstas por su autor;
- 3) Las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público;

4) Las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de sus cosechas o ganados, en su estado natural. Tampoco serán mercantiles las actividades de transformación de tales frutos que efectúen los agricultores o ganaderos, siempre y cuando que dicha transformación no constituya por sí misma una empresa, y

5) La prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales”.

2. *¿Cuál es la razón por la que se consideran en el código de comercio como NO mercantiles?*

Las actividades señaladas en el artículo 23 del código de comercio se han excluido de la ley mercantil por ser ajenas al tráfico mercantil, así como por razones históricas y/o de claridad legislativa, esto en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley administrativa y civil.

Así, la actividad del artista y la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales (numerales 2 y 5) se han considerado como actividades ajenas al tráfico mercantil, e incluso, como pertenecientes a una jerarquía distinta a la de las actividades mercantiles. En efecto, la búsqueda de fines estéticos, intelectuales y sociales, aunque puedan generar ventajas económicas, han sido consideradas en forma distinta a las derivadas del comercio.

De la misma manera, se excluyen de las actividades mercantiles, las adquisiciones hechas por los empleados y funcionarios públicos para fines del servicio público (numeral 3), esto por ser actividades reguladas por las normas propias del derecho administrativo.

Así mismo, se excluyen las enajenaciones realizadas directamente por los agricultores o ganaderos de sus cosechas o ganados en su estado natural, esto aun cuando hayan sido sometidos a tratamientos elementales para asegurar su conservación y limpieza (numeral 4). Lo anterior, por considerarse que dichas actividades hacen parte de la etapa productiva básica de los productos agropecuarios.

3. *¿Es necesario hacer el registro ante cámara de comercio (crear una matrícula mercantil) al ejercer una actividad considerada como NO mercantil? ¿Qué beneficio traería hacer dicho registro?*

Según lo disponen los artículos 19 y 26 del Código de Comercio es obligación de los comerciantes el matricularse en el Registro Mercantil. Conforme a lo anterior, es importante que tenga en cuenta que las únicas personas que deben matricularse en dicho registro son los comerciantes, es decir, aquellas personas que ejercen profesionalmente actividades mercantiles (artículo 10 del Código de Comercio).

Con base en lo anterior, le indicamos que si una persona no desarrolla actividades comerciales no tendrá la obligación de matricularse en el Registro Mercantil. Así, si una persona desarrolla de manera exclusiva alguna de las actividades señaladas en el artículo 23 del código de comercio no tendrá la obligación de matricularse como comerciante en el Registro Mercantil.

Adicional a lo anterior, es importante subrayar que, además de su formalización y del cumplimiento a la obligación legal consagrada en el código de comercio, matricularse en el Registro Mercantil garantiza la publicidad de su condición de comerciante ante terceros interesados en contratar sus productos y servicios, y brinda acceso al portafolio de servicios de apoyo empresarial que ofrece la Cámara de Comercio de Bogotá, los cuales puede consultar en nuestra página web: <https://www.ccb.org.co/Preguntas-frecuentes/Fortalecimiento-Empresarial>.

Tenga en cuenta, por lo demás, que, si bien las personas naturales que desarrollan actividades no comerciales no deben matricularse en el Registro Mercantil, las sociedades civiles, es decir, aquellas que desarrollan actividades no comerciales deben inscribirse en la Cámara de Comercio del domicilio donde desarrollan sus actividades. Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio en su Circular externa 002 de 2016 ha señalado que:

“2.1.3.9. Se matriculan en el Registro Mercantil, las personas naturales o jurídicas comerciantes y los establecimientos de comercio. Las sociedades civiles no se matriculan en el Registro Mercantil, sino que se inscriben y deben renovar su inscripción en la respectiva Cámara de Comercio.

Las Cámaras de Comercio se abstendrán de matricular en el Registro Mercantil a las personas naturales que desarrollen profesionalmente y de manera exclusiva alguna de las actividades que la ley define como “no mercantiles”. Tampoco deben matricular las empresas industriales y comerciales del Estado” (subrayado fuera de texto).

La diferencia entre una sociedad comercial y civil radica en el objeto social que cada una de ellas contempla. La sociedad comercial está destinada a realizar actos que la ley entiende como mercantiles, en tanto la sociedad civil sensu es aquella que aun cuando pueda realizar ocasional o esporádicamente actos de comercio en el desarrollo de su actividad social, esta última es de carácter netamente civil o no mercantil.

Con la entrada en vigor de la Ley 222 de 1995, se equiparó la regulación aplicable para sociedades civiles y mercantiles, de tal modo que las sociedades civiles pueden asumir cualquiera de los tipos societarios contemplados en el código de comercio (sociedad colectiva, sociedad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita simple, sociedad en comandita por acciones o sociedad anónima).

Sin que obste lo anterior, y por disposición del artículo 3 de la ley 1258 de 2008, la única forma societaria que no puede adoptar una sociedad civil es la de sociedad por acciones simplificada. Al respecto, dicho artículo establece que:

“ARTÍCULO 3o. NATURALEZA. La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas”.

Con base en lo que antecede, y a modo de conclusión, le comunicamos que si como persona natural no desarrolla actividades comerciales no tiene la obligación de matricularse en este ente cameral como comerciante. Sin embargo, y si desea constituir una sociedad civil que desarrolle actividades

no mercantiles en la jurisdicción de la Cámara de Comercio de Bogotá¹ deberá inscribir dicha sociedad en este ente cameral, o de ser el caso en la cámara de comercio competente.

Para lo pertinente, remitimos copia de nuestra “Guía núm. 18. *¿Cómo constituir y matricular [o inscribir] una sociedad?*”.

4. “Al decir que NO son mercantiles “las enajenaciones que hagan directamente los agricultores o ganaderos de los frutos de su cosecha o ganados en su estado natural” ¿Existen unos rangos o límites en los que uno quede obligado a tener las responsabilidades de una actividad mercantil?”

Al respecto, le indicamos que el artículo 23 del código de comercio no especifica monto alguno a partir del cual las enajenaciones realizadas directamente por los agricultores o ganaderos de sus cosechas o ganados en su estado natural (numeral 4) pierdan su carácter de actividad no comercial. Razón por la que la cantidad producida y/o enajenada por el agricultor o ganadero no es un criterio que sirva para determinar si una actividad es o no comercial.

Sin que obste este último punto, es importante que tenga en cuenta que las actividades realizadas directamente por los agricultores o ganaderos pierden su carácter civil cuando incluyen la transformación de sus cosechas o de los productos derivados de sus ganados.

Así mismo, cabe resaltar que son las personas naturales las que deben establecer si están en la obligación de matricularse o no en el Registro Mercantil, esto teniendo en cuenta las actividades que desarrollan profesionalmente.

5. *¿Siendo persona natural registrada ante la DIAN y con el RUT que indica específicamente la actividad agrícola o ganadera que tengo, estoy en el derecho de codificarme como proveedor de mis productos ante las grandes superficies sin necesidad de estar inscrita ante la cámara de comercio?*

La matricula en el registro mercantil como persona natural comerciante cumple un rol de publicidad, con ella se busca:

- a) Que el comerciante dé a conocer ante el público en general su condición de comerciante, así como los productos y servicios que hacen parte de sus actividades comerciales;
- b) Que el tercero interesado tenga suficiente información sobre el comerciante con el que contrata (datos de contacto, capacidad financiera, titularidad de establecimientos de comercio, etc.), lo cual genera mayor seguridad para el público en el tráfico mercantil.

¹ La jurisdicción de la Cámara de Comercio de Bogotá comprende los municipios de Bogotá, Arbeláez, Cabrera, Cajicá, Cáqueza, Carmen de Garupa, Chía, Chipaque, Choachí, Chocontá, Cogua, Cota, Cucunubá, Fómeque, Fosca, Fúquene, Fusagasugá, Gachalá, Gachancipá, Gachetá, Gama, Granada, Guachetá, Guasca, Guatavita, Guayabetal, Gutierrez, Junín, La Valera, Lenguazaque, Machetá, Manta, Medina, Nemocón, Pandí, Pasca, Quetame, San Bernardo, Sesquilé, Sibaté, Sylvania, Simijaca, Soacha, Sopó, Suesca, Susa, Sutatausa, Tabío, Tausa, Tenjo, Tibacuy, Tibirita Tocancipá, Ubalá, Ubaque, Ubaté, Une, Venecia, Villapinzón, y Zipaquirá en el departamento de Cundinamarca.

Con base en esto, vale la pena señalar que la matrícula mercantil no es un permiso de funcionamiento, o una autorización habilitante sin la cual las personas naturales no puedan contratar con terceros; sino un mecanismo de publicidad obligatorio y dirigido a los comerciantes, que el legislador ha dispuesto para garantizar el acceso público a cierta información relevante en el mundo comercial. Lo cual no obsta para que, de manera facultativa, los particulares establezcan la necesidad en cabeza de las personas con las que contratan de matricularse en el Registro Mercantil, esto como requisito para celebrar negocios jurídicos con ellas.

6. ¿En el código de comercio existe otro artículo que haga referencia a las actividades mercantiles?

El artículo 23 del Código de Comercio es la única norma de dicho texto normativo que establece un criterio negativo para distinguir actividades comerciales y civiles.

Sin que obste lo anterior, el artículo 24 del Código de Comercio señala que la lista contenida en dicha norma es de carácter “declarativo” y “no limitativo”. De lo cual se deriva que la intención del legislador no era la de establecer una lista cerrada de actividades no mercantiles; sino una lista ejemplificativa que sirviera de criterio analógico a través del cual, y con la debida interpretación legal, se pudiera determinar si una actividad es o no mercantil en casos no previstos explícitamente por la ley.

En los anteriores términos hemos atendido su petición.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

VICTORIA VALDERRAMA RÍOS

Jefe Asesoría Jurídica Registral

Proyectó: DANG- Sin Matrícula