

Cartagena de Indias D. T y C 13 de septiembre de 2018

Señora
VEYRA YANETH MARTINEZ GARCIA
Apoderada
GEMA TOURS S.A
Edificio Comercios la Matuna Oficina 306
Email: veyramartinez@hotmail.com
Ciudad

CCC-EXS20183359

Referencia: por medio del cual se resuelve solicitud de revisión recibida en esta Cámara de Comercio en fecha 10 de septiembre de 2018, bajo el radicado No. CCC-EXE20184954.

Respetada señora Veyra,

Por medio de la presente y estando dentro del término legal para ello, procedemos a dar respuesta a la solicitud de la referencia, lo cual hacemos en los siguientes términos:

En el Decreto 1074 del 26 de mayo de 2015, compilatorio de varias normas, entre ellas del Decreto 2042 de 2014 reglamentario de la Ley 1727 del mismo año, por medio de la cual se reformó el Código de Comercio y se fijaron normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio, se definen las Cámaras de Comercio de la siguiente manera:

“(...) son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados. Son creadas de oficio o a solicitud de los comerciantes mediante acto administrativo del Gobierno Nacional y adquieren personería jurídica en virtud del acto mismo de su creación, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el efecto y verificación de su sostenibilidad económica que garantice el cumplimiento eficiente de sus funciones”.

Lo anterior significa que a pesar de ser creadas por un acto administrativo del Gobierno Nacional, las Cámaras de Comercio son entidades privadas que cumplen entre otras, una función pública como es la de llevar los registros públicos delegados y que a la fecha son nueve (9), a saber: Registro Mercantil, Registro de Vendedores de Juegos de Suerte y Azar, Registro de Proponentes, Registro de Entidades sin Ánimo de Lucro, Registro de Veedurías, Registro de Economía Solidaria, Registro de Apoderados de ONG Extranjeras, Registro Nacional de Turismo y Registro Nacional de Entidades Operadoras de Libranzas.

En ejercicio de esa función pública registral y en virtud de lo señalado en la Ley, las cámaras de comercio son gobernadas por los comerciantes matriculados en el registro mercantil siempre y cuando estos tengan la calidad de afiliados. Esta condición especial de “**afiliado**” a una cámara de comercio se obtiene una vez que se encuentre matriculado como comerciante, persona natural o jurídica, **y cumpla con unas condiciones o requisitos especiales señalados en la ley para tal fin.**

Es así como el artículo 2.2.2.38.1.4 del Decreto 1074 de 2015, ha señalado en su numeral decimo que entre las funciones que deben desarrollar las Cámaras de Comercio está la de “*promover la afiliación de los comerciantes matriculados que cumplan los requisitos señalados en la ley, con el fin de estimular la participación empresarial en la gestión de las cámaras de comercio y el acceso a los servicios y programas especiales*”, sin perjuicio de las demás establecidas en el mismo artículo citado, en el artículo 86 del Código de Comercio y en las demás normas legales y reglamentarias vigentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 12 de la ley 1727 de 2014, que a su vez modificó el artículo 92 del Código de Comercio, preceptúa que para ser afiliado se requiere:

- Solicitud del interesado.
- Que tenga como mínimo dos (2) años consecutivos de matriculado en cualquier Cámara de Comercio.
- Haber ejercido durante este plazo la actividad mercantil.
- **Haber cumplido en forma permanente sus obligaciones derivadas de la calidad de comerciante, incluida la renovación oportuna de la matrícula mercantil en cada periodo.**

Ahora bien, respecto de la obligación de renovar la matrícula mercantil del comerciante, el artículo 33 del Código de Comercio en su tenor literal expresa:

“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 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 la norma transcrita es fácil colegir que quien tenga la calidad de comerciante debe cumplir con la obligación de renovar tanto su matrícula, como la de sus establecimientos de comercio, toda vez que, el incumplimiento de dichas obligaciones puede generarle sanción pecuniaria, por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por valor de diecisiete (17) SMLMV.

De otra parte, es importante y pertinente hacer claridad sobre el concepto de **sociedad de hecho** la cual se encuentra regulada en el artículo 498 del código de comercio que indica que, “*la sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley.*” Así, de igual forma debemos tener en cuenta lo indicado en el artículo 499 del mismo código, que establece que, “la sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las

obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho.”

De los anteriores presupuestos normativos podemos inferir que la sociedad de hecho es un fenómeno jurídico que nace de la falta de ciertos requisitos que se requieren para la constitución de una sociedad comercial, esto conlleva a que dicha sociedad no produzca el nacimiento de un ente autónomo a los socios, es decir, que no nace una persona jurídica.

Es importante resaltar que la responsabilidad de los socios en este tipo de sociedades de acuerdo con el artículo 501 del código de comercio es solidaria e ilimitada y cualquier estipulación que tienda a limitar esta responsabilidad se tendrá por no escrita.

Habiendo realizado un recuento de la normatividad legal vigente, es necesario analizar el caso concreto para determinar la procedencia o no de la petición realizada. Veamos.

Del caso concreto.

- ✓ La sociedad **GEMA TOUR S.A** fue constituida en el año 1982 como una sociedad de responsabilidad limitada y posteriormente transformada en sociedad anónima.
- ✓ La persona jurídica citada en el acápite anterior figuró como AFILIADA a esta cámara de comercio desde el 29 de agosto de 2002 hasta el 29 de agosto del año en curso.
- ✓ De conformidad con lo dispuesto en la ley, este ente cameral a través de su Comité de Afiliados procedió a la revisión y depuración del censo electoral, esto es, revisar el cumplimiento de todos los requisitos señalados en las normas vigentes de cada uno de nuestros afiliados a fin de determinar quiénes de esos afiliados pueden elegir y ser elegidos en las próximas elecciones de Junta Directiva a realizarse en el mes de diciembre del año que transcurre.
- ✓ Realizada la revisión mencionada, se verificó que la sociedad que usted representa tiene un establecimiento de comercio en sociedad de hecho con la sociedad CONTACTOS S.A.S, el cual fue renovado posteriormente al 31 de marzo de 2018, en consecuencia, se procedió a excluir del censo electoral y **desafiliar** a la sociedad GEMA TOURS S.A.

De la solicitud de revisión de desafiliación.

A fin de dar respuesta a su solicitud de revisión de la decisión de este ente cameral de desafiliarlo, es pertinente precisar algunos conceptos. Veamos:

El afiliado para mantener su condición como tal, deberá continuar cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 12 de la Ley 1727 de 2014 y para elegir y ser elegido miembro de la Junta Directiva de cualquier cámara de comercio, se requiere, además, haber ostentado ininterrumpidamente la calidad de afiliado durante los dos (2) últimos años calendario, previos al 31 de marzo del año correspondiente a la respectiva elección y que a la fecha de la elección conserven esta calidad.

Es función del Comité de Afiliados de esta Cámara de Comercio realizar la revisión y depuración del censo electoral y hecha ésta, se verificó que la sociedad que usted representa renovó tardíamente un establecimiento que tiene en sociedad de hecho, denominado, CONSORCIOS CONTACTOS – GEMA TOURS, es decir fue renovado el 02 de mayo de 2018.

Se hace necesario precisar que para ser y conservar la calidad de afiliado es imperativo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la ley y la sociedad afiliada GEMA TOURS S.A, incumplió uno de ellos al no renovar la matrícula mercantil del establecimiento de comercio denominado CONSORCIOS CONTACTOS – GEMA TOURS dentro del término ordenado por el artículo 33 del código de comercio. Es importante tener en cuenta que la norma exige que los requisitos para ser afiliados se deben mantener en el tiempo, así, incumplir una de las obligaciones del comerciante, como lo es la de renovar, conlleva a la pérdida de la calidad de afiliado.

En ese orden de ideas entramos a analizar cada uno de los puntos expuestos por el solicitante:

Con respecto a la falta de legitimación por pasiva, el solicitante manifiesta que el establecimiento de comercio registrado en esta Cámara denominado CONSORCIOS CONTACTOS – GEMA TOURS, no es de propiedad de la sociedad GEMA TOURS S.A, si no por el contrario es de propiedad de una sociedad de hecho, que no debió inscribirse en la Cámara de Comercio por tener la naturaleza de consorcio.

Ante lo anterior es importante tener en cuenta en primera medida que acuerdo al artículo 499 del código de comercio, las sociedades de hecho no gozan de personería jurídica, por ende, los socios responderán solidaria e ilimitadamente de las obligaciones que adquiera la misma, permaneciendo dentro del patrimonio de cada socio el porcentaje que le corresponda en dicha sociedad, es decir, que recaerá dentro de cada uno de ellos las obligaciones de renovar el establecimiento de comercio que se encuentre a su nombre.

El solicitante en varios de los apartes del escrito hace referencia a que el establecimiento de comercio registrado denominado CONSORCIOS CONTACTOS – GEMA TOURS, es un consorcio y por ende no le aplicaría la obligación de renovar la correspondiente matrícula mercantil. Ante esta circunstancia es importante anotar que el registro que llevan las Cámaras de Comercio es rogado, así mismo, es pertinente, hacer claridad respecto del control de legalidad y la naturaleza de estas entidades, siendo, entidades privadas que ejercen funciones públicas por delegación del Estado. En otras palabras, su competencia en esta materia es restringida pues solamente les es permitido ejercer un control sobre los actos sometidos a registro conforme lo determina la Ley.

El control de legalidad que las Cámaras de Comercio deben efectuar a los actos y documentos sujetos a registro se encuentra enmarcado en las disposiciones del Código de Comercio, normas concordantes y las instrucciones que en cumplimiento de éstas imparte la Superintendencia de Industria y Comercio.

El legislador ha investido a las Cámaras de Comercio para que ejerzan un control de legalidad cuya naturaleza es puramente formal. En atención a ello, la competencia antes descrita es reglada, mas no discrecional, lo que implica que dichas entidades solo pueden proceder a efectuar una inscripción en alguno de los registros que administra en los casos previstos en la norma, o

abstenerse de efectuarla por vía de excepción. Dispone en este sentido el artículo 27 del Código de Comercio: “El registro mercantil se llevará por las Cámaras de Comercio, pero la Superintendencia de Industria y Comercio determinará los libros necesarios para cumplir esa finalidad, la forma de hacer las inscripciones y dará las instrucciones que tiendan al perfeccionamiento de la institución”

En desarrollo de esta preceptiva legal, se expidió la Circular 002 del 23 de noviembre de 2016 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, que en su Numeral 1.11 del Título VIII, primer inciso, dispone: “Las cámaras de comercio deben abstenerse de efectuar la inscripción de los 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, ésta se efectuará. Así mismo, deberán abstenerse de registrar actos o decisiones ineficaces o inexistentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 897 del código de comercio.” (Subrayas fuera del texto)”. De la norma transcrita se colige que esta entidad solo puede abstenerse de realizar una inscripción cuando exista disposición legal o mandato judicial que así lo exija, de lo contrario, una vez verificado que el libro, acto o documento sujeto a registro reúne los requisitos necesarios para su inscripción, ésta se realizará.

Con lo anterior queda claro que, si las partes de un consorcio deciden cumplir con todos los requisitos para el registro de un establecimiento de comercio, la Cámara correspondiente, procederá con su inscripción, ya que no existe una prohibición legal de abstención de hacerlo.

Para el caso en particular la Sociedad GEMA TOURS S.A y la sociedad CONTACTO S.A.S decidieron voluntariamente cumplir con todos los requisitos y solicitar la inscripción de un establecimiento de comercio, que al momento de quedar inscrito deberá dar cumplimiento anualmente a lo establecido en el artículo 33 del código de comercio, consistente en realizar la renovación mercantil del mismo.

En atención a lo manifestado por el solicitante referente a la violación del debido proceso, alegando que el artículo 13 de la ley 1727 de 2014, permite sanear las condiciones para ser afiliado, manifestando que la norma otorga dos meses para la misma, indicamos que la interpretación realizada a la norma no es correcta, ya que esta última permite sanear las condiciones para ser afiliados en un término de dos meses solo para los representantes legales de la persona jurídica afiliada. Así, no se puede hacer extensiva dicha interpretación, cuando la norma no lo ha regulado de esa manera.

En desarrollo de lo anterior, es importante dejar claro que la norma no prevé que el incumplimiento de los requisitos para ser afiliado pueda ser saneado, por ende, al renovar con posterioridad a los tres primeros meses de cada año, no subsana la omisión incurrida ni otorga el derecho de mantener la calidad de afiliado dado el papel fundamental que desempeñan los afiliados de las Cámaras de Comercio en la gobernabilidad de las mismas, de allí que el legislador haya reglamentado, primero en la ley 1727 de 2014 y luego en el decreto 2042 de 2014, reglamentario de dicha ley, actualmente incorporado en el decreto 1074 de 2015, todo lo pertinente tanto la conformación del comité de afiliados y las funciones que este desempeña, como los requisitos y condiciones para ser afiliado, al igual que lo referente a la desafiliación, incluyendo la revisión e impugnación de las decisiones de desafiliación.

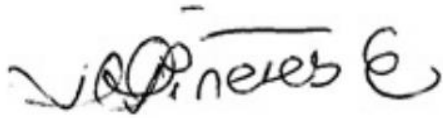
Como se ha venido haciendo énfasis durante todo el escrito de respuesta de la solicitud de revisión, al momento que dos personas se reúnen para inscribir un establecimiento de comercio, que tenga la naturaleza de consorcio, unión temporal u otra naturaleza, la Cámara de Comercio no se podrá abstener de registrarlo y a partir del registro correspondiente se debe cumplir con la obligación de renovar el mismo dentro de los tres primeros meses de cada año.

De esta forma, previo estudio y análisis de su caso en particular y teniendo en cuenta lo expuesto en los acápites anteriores se ha decidido **mantener la decisión de desafiliación**, toda vez que, a pesar de que ya hizo la renovación de la matrícula mercantil el 2 de mayo del año que transcurre, fue extemporánea el cumplimiento de dicha obligación.

En los anteriores términos damos respuesta a la solicitud de revisión, dentro del término legal para ello, conforme a lo contemplado en el artículo 2.2.2.38.2.13 del decreto 1074 2015.

Se informa al solicitante que contra la presente respuesta procede la **impugnación** ante la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

Cordialmente,



MARÍA ROSARIO PIÑERES ESPINOSA
Secretaria General

Proyectó: JLastré y NBlanco
Revisó: MPiñeres