

OFICIO 220-158503 08 DE AGOSTO DE 2023

ASUNTO DEBERES DE LOS COMERCIANTES - REGISTRO
MERCANTIL

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia mediante el cual formula una serie de inquietudes, en los siguientes términos:

- “1. ¿Qué efectos legales produce ejercer actividades comerciales sin realizar la inscripción de la matrícula mercantil?**
- 2. Que validez puede tener un contrato firmado por una sociedad que no se encuentra registrada en la matrícula mercantil ¿Dicho contrato es oponible a terceros?**
- 3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de los comerciantes que ejecutan relaciones jurídicas, verbigracia, contratos, cuando aquellos no acatan la obligación expresa consagrada en el artículo 19 del Código de Comercio?”**

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a resolver sus inquietudes, en los siguientes términos:

El artículo 19 de Código de Comercio establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 19. Es obligación de todo comerciante:

- 1) Matricularse en el registro mercantil;
- 2) Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;

- 3) Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;
- 4) Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades;
- 5) Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, y
- 6) Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.”¹ (Subraya fuera de texto)

En relación con el tema de las obligaciones de los comerciantes y en especial las que recaen sobre el objeto de la presente consulta, esta oficina se pronunció mediante Oficio 220-016537², así:

“(…)

Por el contrario, los demás deberes, esto es, matricularse en el registro mercantil, inscribir los libros, documentos y actos en el correspondiente registro de acuerdo a las exigencias legales, llevar contabilidad al día y conforme a la normatividad establecida para el efecto, y conservar los libros de comercio y su correspondencia de acuerdo a lo ordenado en la ley, son compromisos que deben acatar y cumplir todos los comerciantes, adicionalmente es de advertir, que de no observar el cumplimiento de las referidas obligaciones, impediría establecer la real situación financiera y contable de la empresa... (…)

3. La ley comercial no establece excepciones para el cumplimiento de las obligaciones de Comerciantes, por lo cual desde el inicio de sus actividades como tal, debe dar cumplimiento a las mismas, esto es, matricularse como comerciante, registrar los libros y actos de comercio exigidos por la ley, conservar sus documentos y correspondencia y llevar la contabilidad al día de conformidad con las disposiciones legales establecidas para el efecto.”

Así mismo, se encuentra consignado el concepto de registro mercantil en el artículo 26 del Código de Comercio, que a la letra indica:

¹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Código de Comercio. Diario Oficial No. 33339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr007.html#260

² COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-016537 (25 de enero de 2008) Asunto: LEY DE INSOLVENCIA - CALIDAD DE COMERCIANTE Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/bnQwC4QBwA8Rhfy34aHS>

“ARTÍCULO 26. El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad.

El registro mercantil será público. Cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos.”

Sobre el alcance y la importancia del registro mercantil, se ha pronunciado la Corte Constitucional³ en los siguientes términos:

“(…)

Coinciden unánimemente la doctrina y la jurisprudencia en reconocer que el registro mercantil es un instrumento de publicidad para la vida comercial, cuyo objeto es permitir al público el conocimiento ciertos datos relevantes para el tráfico mercantil. Algunos hechos y actividades de esta naturaleza producen efectos no sólo entre las partes, sino también frente a terceros, por lo cual, por razones de seguridad jurídica, es menester que exista un mecanismo para su conocimiento público. Por ello, la ley impone al comerciante la obligación de dar publicidad a tales hechos o actos, así como su propia condición de comerciante. Este interés de terceros, señala acertadamente Garrigues, no es un interés difuso, sino concreto.

A diferencia de otros registros que son de naturaleza real, como el registro inmobiliario, el registro mercantil es de naturaleza personal porque lo inscrito es la persona misma en su condición de comerciante y los hechos y actos que a él lo afectan frente a terceros. Usualmente se le reconoce un carácter meramente declarativo, en cuanto es simplemente un mecanismo de publicidad de ciertos hechos o actos relevantes en el tráfico mercantil. Es decir, la inscripción en el registro no es un requisito de aquellos que son necesarios para la existencia o para la validez de los actos jurídicos inscritos, sino que únicamente los hace conocidos y por lo tanto “oponibles” a los terceros. Así, una vez hecho el correspondiente registro, el acto tendrá efectos no sólo entre quienes participaron en él, sino erga omnes, por lo cual en adelante nadie podrá alegar su desconocimiento. Este es el principio que se conoce como de

³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-621 del 29 de julio de 2003

“publicidad material del registro”, en virtud del cual, una vez inscrito, el acto se supone conocido de todos. Por lo anterior, la doctrina señala que la finalidad inmediata del registro es dar seguridad a las relaciones que implican la responsabilidad jurídica del comerciante.”

Por otro lado, la ley mercantil ha dispuesto las consecuencias de no proceder con el registro mercantil de actos y documentos sujetos a registro, así como lo relativo al plazo para solicitar la matrícula mercantil y las sanciones que pueden recaer sobre el comerciante que decide ejercer el comercio sin estar inscrito en el registro mercantil, según lo establecido, entre otros, en los siguientes artículos del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 29. El registro mercantil se llevará con sujeción a las siguientes reglas, sin perjuicio de las especiales que establezcan la ley o decretos reglamentarios:

(...)

4) La inscripción podrá solicitarse en cualquier tiempo, si la ley no fija un término especial para ello; pero los actos y documentos sujetos a registro no producirán efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de su inscripción. (...)”⁴ (Subraya fuera de texto)

“ARTÍCULO 31. La solicitud de matrícula será presentada dentro del mes siguiente a la fecha en que la persona natural empezó a ejercer el comercio o en que la sucursal o el establecimiento de comercio fue abierto.

Tratándose de sociedades, la petición de matrícula se formulará por el representante legal dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura pública de constitución o a la del permiso de funcionamiento, según el caso, y acompañará tales documentos.

El mismo plazo señalado en el inciso primero de este artículo se aplicará a las copropiedades o sociedades de hecho o irregulares, debiendo en este caso inscribirse todos los comuneros o socios. (...)”⁵ (Subraya fuera de texto)

4 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Código de Comercio. Diario Oficial No. 33339 del 16 de junio de 1971.

Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr007.html#260

5 Ídem

“ARTÍCULO 37. 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.”⁶

En este punto, para mayor claridad sobre la aplicación de lo consignado en la norma transcrita, se hace necesario hacer remisión al numeral 5 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones, el cual consignó:

“ARTÍCULO 11. (...)

5. Imponer a las personas que ejerzan profesionalmente el comercio, sin estar matriculadas en el registro mercantil, multas hasta el equivalente de diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.”.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad sancionatoria consagrada en el artículo 58 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 58. SANCIONES POR VIOLACIONES A LAS PROHIBICIONES SOBRE LOS LIBROS DE COMERCIO, A LAS OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE Y OTRAS. Sin perjuicio de las penas y sanciones establecidas en normas especiales, la violación a las obligaciones, y prohibiciones establecidas en el artículo 19 y en el Capítulo I del Título IV del Libro I del Código de Comercio, o el no suministro de la información requerida por las autoridades de conformidad con las normas vigentes, o el incumplimiento de la prohibición de ejercer el comercio, profesión u oficio; proferida por autoridad judicial competente, será sancionada con una multa de hasta dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se tratare de personas naturales y de cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de personas Jurídicas, conforme con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 o las normas que lo modifiquen o adicionen. La sanción será impuesta por la Superintendencia de Sociedades o el ente de inspección, vigilancia y control correspondiente, según el caso, de oficio o a petición de cualquier persona.

⁶ Ídem

En el caso de las personas jurídicas, la autoridad competente deberá tener en cuenta, para la imposición de la multa, la capacidad patrimonial de la persona jurídica. Cuando se trate de pymes y mipymes, la autoridad competente deberá proceder con especial precaución.

En el evento que una persona que haya sido sancionada por autoridad judicial con la inhabilitación para ejercer el comercio, profesión u oficio, esté ejerciendo dicha actividad a través de un establecimiento de comercio, adicional a la multa establecida en el párrafo anterior, la Superintendencia de Sociedades o el ente de inspección, vigilancia y control correspondiente, según el caso, de oficio o a petición de cualquier persona, ordenará la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término de hasta dos meses. En caso de reincidencia, ordenará el cierre definitivo del establecimiento de comercio.”.

Acerca de las sanciones que puede acarrear para un comerciante, ejercer sus actividades sin estar inscrito en el registro mercantil, esta misma oficina se pronunció mediante Oficio 220-0563737, tal como se evidencia a continuación:

“Se tiene entonces que en virtud del artículo 10 del Código de Comercio, son considerados comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

Respecto de la acreditación de la calidad de comerciante, se debe tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 13 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 13. Para todos los efectos legales se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos:

- 1) Cuando se halle inscrita en el registro mercantil;
 - 2) Cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y
 - 3) Cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio.”
- (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto al registro mercantil, la ley ha sido clara en indicar que el omitir dicho trámite acarreará una sanción para el comerciante, como se establece en el artículo 37 del Código de Comercio:

7 COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-056373 (14 de marzo de 2023). Asunto: CALIDAD DE COMERCIANTE. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/ZIFC14cB4r6qVUO6eifG>

De conformidad con lo anterior y para responder su primera inquietud, se informa que en virtud del artículo 70 de la Ley 2069 de 2020 las funciones de supervisión de las Cámaras de Comercio fueron asumidas por la Superintendencia de Sociedades a partir del 1 de enero de 2022, por lo que en virtud del artículo 17A del Decreto 1736 de 2020 el cual fue adicionado por el Decreto 1380 de 2021, se creó dentro de la Delegatura de Supervisión Societaria la Dirección de Supervisión de Cámaras de Comercio y sus Registros Públicos, la cual está conformada por tres grupos: el Grupo de Cámaras de Comercio, el Grupo de Registros Públicos y el Grupo de Formalización a Comerciantes.

Las funciones de los grupos anteriormente relacionados se encuentran descritas en la Resolución 100-001881 de 2022 en virtud de las modificaciones introducidas por el Decreto 1380 de 2021 al Decreto 1736 de 2020 que modificó la estructura de la Superintendencia de Sociedades. Entre las funciones del Grupo de Formalización de Comerciantes se encuentra la de investigar y adelantar el procedimiento sancionatorio de las personas que ejercen el comercio profesionalmente y que no están inscritas en el Registro Mercantil.”

Advertido lo anterior, se dará respuesta a sus inquietudes, en el mismo orden en que fueron planteadas:

“1. ¿Qué efectos legales produce ejercer actividades comerciales sin realizar la inscripción de la matrícula mercantil?”

Tal y como fue expuesto en pretérito, se reitera que la persona que ejerza profesionalmente el comercio sin estar inscrita en el registro mercantil, podrá hacerse acreedora de una sanción consistente en multas hasta el equivalente de diecisiete (17) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, impuesta por parte de la Superintendencia de Sociedades, esto por ser norma especial para la conducta en cuestión.

“2. Que validez puede tener un contrato firmado por una sociedad que no se encuentra registrada en la matrícula mercantil ¿Dicho contrato es oponible a terceros?”

En este punto, es necesario precisar que la Superintendencia de Sociedades no puede pronunciarse sobre la legalidad de actos o contratos, en instancia consultiva, teniendo en cuenta que este análisis corresponde a las autoridades judiciales.

“3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de los comerciantes que ejecutan relaciones jurídicas, verbigracia, contratos, cuando aquellos no acatan la obligación expresa consagrada en el artículo 19 del Código de Comercio?”

La respuesta a este interrogante se encuentra subsumida en la respuesta dada a la primera pregunta; no obstante, es preciso recordar la facultad sancionatoria del artículo 58 del Código de Comercio, el cual es aplicable salvo disposición especial que regule una conducta particular.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del C.P.A.C.A. y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través del Tesauro.