

008 RM. Capacidad de las sociedades

A fin de dilucidar si una sociedad puede o no hacer préstamos a sus asociados o a terceros, independientemente del tipo societario, es preciso detenernos en los artículos 110 numeral 4 y 99 del estatuto mercantil, que a la letra expresan:

“ART. 110.- La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

*...4. El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o **que no tengan una relación directa con aquél**;...”*(Negrillas fuera de texto).

Por su parte el artículo 99 prescribe:

“ART. 99.- La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

Desagregando las normas transcritas, tenemos que la capacidad de la sociedad se circunscribe a tres clases de actos:

1.- Aquellos determinados en las actividades principales previstas en el objeto social. Para la Superintendencia de Sociedades, *“existe un **objeto principal** que está conformado por las actividades expresamente estipuladas y que constituyen el marco general trazado por voluntad de los asociados”.*

2.- Los relacionados directamente con las actividades principales. La entidad de supervisión explica que existe un **objeto secundario** que está compuesto por la serie de actos que la compañía puede realizar en desarrollo de aquellas, siempre y cuando, guarden relación de medio a fin con la actividad principal prevista en los estatutos.

3.- Los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

Los actos enunciados en los numerales 1.- y 2.- anteriores, se relacionan con la finalidad que persigue la empresa y por ello deben guardar una relación directa con la misma; mientras que los descritos en el numeral 3.- no tienen relación directa con las actividades previstas en el objeto social, pues se derivan de la existencia y actividad de la sociedad.

No sobra recordar que el objeto social puede ser único o múltiple: único cuando se propone desarrollar una sola actividad, determinada y exclusiva. Y será múltiple cuando el objeto social corresponda a varias clases o géneros de negocios.

Relación de medio a fin

Resulta contundente el numeral 4 del artículo 110 citado, cuando afirma que todas las actividades enunciadas en el objeto deben tener una “*relación directa*” con las actividades principales.

Para la Superintendencia de Sociedades, en oficio 220-014108 del 28 de febrero de 2.003, “*la ley ha considerado que en el pleno ejercicio de la capacidad que cobija el objeto social, se den necesariamente actos accesorios que conlleven a que el objeto principal pueda cumplir a cabalidad su verdadero cometido. Pero estos actos, téngase bien en cuenta, actos accesorios, directos, conexos o actos en desarrollo del objeto social, deben necesariamente guardar una relación diáfana con respecto a las actividades principales en torno a las cuales se enmarca la capacidad de la compañía, es decir, los actos que se celebran, sin que dejen duda alguna, deben ser actos que conlleven a que se de una relación de medio a fin entre el objeto y las actividades accesorias realizadas*”

Intermediación financiera

Dar y recibir dinero en mutuo, sea a terceros o a los mismos asociados, es indudablemente una actividad financiera. Y como tal, no puede pactarse como actividad principal, sin autorización de la Superintendencia Financiera.

De pactarse el mutuo como actividad principal, la compañía podría desarrollar esta actividad en forma profesional o habitual conforme al numeral 3 del artículo 20 del estatuto mercantil, convirtiéndose en intermediario financiero sujeto a vigilancia de la Superintendencia Financiera. Y si lo hace sin autorización de la mencionada entidad, el mutuo tendría objeto ilícito, luego estaría viciado de nulidad absoluta.

Ahora bien, para la Superintendencia de Sociedades, en oficio 220-25096 del 12 de mayo de 1.995, “*... puede, sin embargo, pactarse el mutuo como acto accesorio secundario, es decir, en desarrollo del objeto social principal en las sociedades mercantiles, precisamente porque como acto accesorio complementario desaparece el factor de habitualidad ya que este acto sólo podrá efectuarse, como se ha dicho, en aquellos casos en que tenga relación directa con el objeto social principal o cuando se derive legal o convencionalmente de la existencia o actividad de la sociedad. Y en este caso, no requiere obviamente de la vigilancia de la Superintendencia Bancaria...*”.

Para la Superintendencia de Sociedades “*... es claro, entonces, que las sociedades comerciales no pueden pactar el mutuo como actividad principal y convertirse en intermediarios financieros sin autorización de la Superintendencia Bancaria. Es también evidente que las sociedades mercantiles pueden pactar el mutuo como acto accesorio o secundario en desarrollo del objeto social, pero esta estipulación accesorio no significa que los órganos sociales de administración o dirección, puedan autorizar préstamos a favor de los asociados, que no estén determinados en las actividades principales, o que no tengan relación directa con el objeto social principal, o que no se deriven de la existencia o actividad de la sociedad.*

En tales circunstancias, ...debe reiterar lo expuesto en el oficio 220-2763 del 9 de febrero de 1.994, en el sentido de que “...la operación procedería, solo en la medida que exista una clara y directa relación de medio a fin con las actividades principales de la compañía, es decir que sea necesaria o conducente para permitir la realización de

alguno de los actos que constituyen el objeto social de la misma” caso en el cual no se requiere autorización de la junta de socios”.

Conclusiones

Con base en lo anteriormente indicado, la Superintendencia de Sociedades ha concluido que se requieren las siguientes condiciones para que una compañía comercial pueda efectuar préstamos a sus asociados o a terceros, las cuales comparte la Cámara de Comercio de Cali:

1.- El mutuo no puede estar contemplado dentro del objeto social principal de la compañía. Puede estar contemplado dentro del objeto social secundario, es decir, dentro de aquellas actividades que tengan una relación directa con las actividades principales de la compañía. Pero no necesariamente debe estar contemplado en el objeto social secundario, pues en este se entienden incluidas todas las actividades que tengan relación con el objeto social principal.

2.- Debe tener una relación de medio a fin con el objeto social principal de la sociedad o derivarse *“de la existencia o actividad de la sociedad”*.

La pregunta obligada es, cuándo se presenta esa relación de medio a fin? Es muy complicado fijar un parámetro común: es preciso analizar cada caso concreto para determinar la relación existente entre la operación realizada en desarrollo del objeto social con las actividades principales de la compañía. A veces puede ocurrir que no se vea una relación entre un acto celebrado y el objeto social principal, pero si se analizan bajo una óptica general los medios empleados, se concluye que los mismos resultan idóneos por guardar relación directa con el objeto social principal.

Como ejemplo citemos dos situaciones en donde podría existir una relación de medio a fin entre el mutuo y las actividades principales de la compañía:

Primero, imaginemos una compañía cuyo objeto social es la producción de zapatos, y uno de sus asociados produce los cordones que la primera compra para sus zapatos. La compañía podría prestarle dinero a ese asociado si éste lo requiere y lo destina a la producción de cordones que adquirirá la compañía primigenia.

Segundo caso, más interesante aún, es el de una sociedad a quien le prestan dinero obligándose los asociados como codeudores de la misma. Posteriormente cuando uno de los asociados codeudor de la compañía, acude al sector financiero a efectuar un préstamo se lo niegan porque ya tiene comprometido su cupo, su capacidad de pago, pues ya figura como codeudor de una obligación contraída por la sociedad. Ante estas circunstancias ese asociado acude a la sociedad para que esta le efectúe el préstamo, pues por causas imputables a la misma, no le fue concedido en el sector financiero. En este ejemplo, la sociedad podría efectuar el préstamo puesto que ese asociado sirvió como codeudor de una obligación social, para facilitar el desarrollo del objeto de la compañía.

Insistimos que hay que analizar todas las circunstancias en su conjunto, en cada caso particular, para determinar si existe o no la referida relación de medio a fin.

Las sociedades, independientemente del tipo societario adoptado, deben actuar conforme a las actividades estipuladas en el objeto social principal, y en el desarrollo

del mismo, las operaciones efectuadas deben guardar necesariamente una relación de medio a fin con el objeto social principal. De lo contrario, estaríamos frente a una extralimitación en el ejercicio del objeto social.

3.- Del mutuo no se debe derivar ningún perjuicio para la compañía o para terceros. No tendría sentido que por el préstamo la compañía se quede sin flujo de caja para atender sus obligaciones, por citar algún supuesto en este punto.

En caso de no presentarse los presupuestos anteriormente indicados, *“los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”*, de conformidad con el primer inciso del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la ley 222/95, así haya mediado autorización de la junta de socios o de la asamblea general de accionistas.

Para finalizar cabe preguntarnos, qué sucede con los anticipos de utilidades a los asociados y con los préstamos a los empleados. En punto a los anticipos, no es legal su otorgamiento pues las utilidades que podrán obtenerse al finalizar el ejercicio, son inciertas, y por ende, mal se haría en anticipar algo que puede no llegar a existir. En relación con el segundo tema planteado, podría eventualmente presentarse el caso, en un momento dado, que los préstamos a los empleados de alguna manera pueden tener una relación de medio a fin con el desarrollo del objeto social de la compañía pues ayudan al bienestar de los empleados, mejorando su capacidad laboral, lo cual contribuye al buen desarrollo del objeto social de la compañía.

Cabe advertir por último que los alcances del presente concepto están sujetos a lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.