ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO-AGD, ACTIVIDAD DE TRANSPORTE DE CARGA
Concepto 2021096994-006 del 4 de agosto de 2021

Síntesis: La actividad de transporte no corresponde al objeto social principal de los Almacenes Generales de Depósito. Sin embargo, tales entidades pueden ejecutar dicha actividad cuando sea conexa al objeto social principal y necesaria para su realización.

«(…) consulta: *"AGRADECEMOS SU COLABORAICON CONFIRMANDO SI NUESTRA ACTIVIDAD POR SER ALMACÉN DE DEPOSITO HABILITADOS Y AL SER REGULADOS POR LA SUPERFINANCIERA, TENDRÍAMOS ALGUNA INHABILIDAD PARA LA OBTENCIÓN DE LA HABILITACIÓN PARA EL TRANSPORTE DE CARGA ACTIVIDAD (…)* ***TRANSPORTE DE CARGA POR CARRETERA****."*

En primer lugar, nos permitimos recordar que en virtud del numeral 1.3 del Anexo 1 de la Parte I, Título IV, Capitulo II de la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia (CBJ), se instruyó a nuestras entidades vigiladas en lo siguiente: *"(…) Toda documentación que se radique ante la SFC debe ser firmada por quienes actúen como representantes legales o apoderados debidamente constituidos por las entidades y, eventualmente, por los revisores fiscales cuando así se requiera."* En ese orden, para futuras solicitudes se requiere seguir la instrucción citada anteriormente.

Ahora bien, respecto de la consulta efectuada, proceden los siguientes comentarios:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), los Almacenes Generales de Depósito (en adelante AGD) son sociedades de servicios financieros, las cuales tienen por función la realización de las **operaciones previstas en el régimen que regula su actividad.**

En este orden de ideas, es pertinente resaltar que el objeto y funciones de los AGD son descritos en el artículo 33 del EOSF, en los siguientes términos:

> ***"(…) ARTICULO 33. OBJETO Y FUNCIONES.***
>
> ***1. Operaciones relativas a las mercancías.*** *Las empresas de almacenes generales de depósito ya constituidas o que se constituyan en el futuro tienen por* ***objeto el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución****, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera.*
>
> ***2. Expedición de certificados de depósito y bonos de prenda.*** *Si así lo solicitaren los interesados, los almacenes generales de depósito podrán expedir certificados de depósito y bonos de prenda, transferibles por endoso o destinados a acreditar, respectivamente, la propiedad y depósito de las mercancías y productos, y la constitución de garantía prendaria sobre ellos.*
>
> ***3. Intermediación aduanera.*** *Adicionalmente, los almacenes generales de depósito podrán desempeñar las funciones de intermediarios aduaneros, pero solamente respecto a las mercancías que vengan debidamente consignadas a ellos para algunas de las operaciones que están autorizados a realizar. La Superintendencia Bancaria dictará la reglamentación para que esta disposición tenga cumplido efecto, y podrá, en caso de violación por parte de alguna empresa de almacenes, exigir de la Dirección General de Aduanas, la cancelación o suspensión temporal de la respectiva patente.*

4. Vigilancia de bienes dados en garantía. *Los almacenes generales de depósito* ***podrán,*** *por cuenta del acreedor, ejercer la vigilancia de los bienes dados en prenda sin tenencia* ***y contratar por cuenta de sus clientes el transporte de las mercancías.***

5. Operaciones de crédito. *Los almacenes generales de depósito podrán otorgar crédito directo a sus clientes o gestionarlo por cuenta de éstos, sin responsabilidad, para suplir los gastos que se produzcan y guarden relación con la prestación de sus servicios, diferentes de las tarifas de almacenamiento, sin que el total del crédito otorgado por el almacén sobrepase el treinta por ciento (30%) del valor de la respectiva mercancía, la cual se mantendrá depositada guardando siempre el porcentaje citado en relación con el monto o saldo del crédito pendiente.*

Los créditos sólo se otorgarán con recursos propios del almacén, el cual deberá exigir adecuadas garantías a sus clientes. (…)" (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, la ejecución de las operaciones que se desarrollen en cumplimento de su objeto social anteriormente citado, deben observar de manera estricta la regulación especial contemplada en los artículos 34, 35, 176 y 177 del EOSF y en el Capítulo II del Título II de la Parte II de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014) expedida por esta Autoridad, a través de la cual se señalan instrucciones para la correcta aplicación de las normas que regulan su funcionamiento.

Por lo tanto, la capacidad legal de los Almacenes Generales de Depósito como entidad vigilada por esta Superintendencia se encuentra determinada por su objeto social de acuerdo con lo establecido en la ley, a partir de la aplicación de la teoría de los *"estatutos especiales"*. Al respecto, vale la pena destacar el siguiente aparte del libro "Sistemas Financieros" (MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto Biblioteca Felaban, 1994), que sobre el particular señala lo siguiente: *"En este orden de ideas postulamos la teoría de los 'estatutos especiales' cuyo enunciado puede consistir en que las* ***instituciones financieras son empresarios sometidos preferentemente al régimen particular previsto para ellas en la legislación bancaria y, en defecto de norma imperativa especial, por el régimen común consignado en la ley de sociedades comerciales*** *o en las de sociedades cooperativas, según se trate, y en las leyes que regulan la profesión de los comerciante".* (Negrilla fuera de texto).

2.- En concordancia con lo anterior, es de resaltar que esta Superintendencia en concepto radicado bajo el número 2009040735-001-000 del 12 de junio de 2009, manifestó lo siguiente:

"(…) Así las cosas, la capacidad jurídica de los almacenes generales de depósito se halla restringida a las operaciones señaladas con carácter exclusivo y excluyente en la ley, extendiéndose por disposición legal sólo a aquellos actos directamente relacionados con su objeto social y a los que tengan como fin cumplir las obligaciones y ejercer derechos derivados de su existencia y funcionamiento.

Respecto a los actos conexos adelantados por las entidades vigiladas por esta Superintendencia, la Dirección Jurídica de este órgano de Control mediante memorando radicado con el número 96003995-13 del 8 de noviembre de 1996 señaló que "(…) Se alude de tal forma al concepto de actividades conexas o colaterales, tema del que también se ha ocupado la doctrina especializada para señalar que "Además del ejercicio de las actividades principales estrictamente bancarias, ***las instituciones financieras tienen capacidad jurídica para desarrollar los actos civiles o comerciales necesarios para el cumplimiento de su objeto (…)"***

*"****Por natura, todos los actos medios, conexos o necesarios para el cumplimiento de su empresa, se deben entender incorporados al objeto (…)"***

En razón de lo anterior, los actos que realicen los almacenes generales de depósito deben guardar relación con su objeto social, ***bien sea se trate del ejercicio de la actividad principal señalada, o de la realización de actos***

accesorios directamente relacionados con la misma *o que tengan como finalidad el ejercicio o cumplimiento de derechos y obligaciones derivados de su existencia y actividad. (…)"* (Negrilla fuera de texto).

Así pues, se advierte que la actividad de **transporte** no está señalada expresamente en el objeto social principal de los Almacenes Generales de Depósito descrito en el artículo 33 del EOSF. Sin embargo, de conformidad con lo señalado en el numeral 1 del artículo en mención, los AGD en su actividad de *"Operaciones relativas a las mercancías"* tiene por objeto *"el depósito, la conservación y custodia, el manejo* ***y distribución****, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera"* (Negrilla fuera de texto). Así las cosas, la actividad de **distribución,** podría ser considerada como una actividad conexa al objeto social principal, siempre que la misma sea necesaria para el cumplimiento del mismos.

En este punto, es importante resaltar que **transportar** se define como *"Llevar a alguien o algo de un lugar a otro.*[1]*"*, por su parte distribución es entendida como la "*Acción y efecto de distribuir"* y distribuir es "*Entregar una mercancía a los vendedores y consumidores*."[2], lo que nos permite concluir que ambos conceptos tienen elementos comunes para señalar que un AGD pueda ejecutar la actividad de **transporte** siempre que esta contribuya a la realización del objeto principal de acuerdo con lo descrito en el artículo 33 del EOSF.

3.- Adicionalmente, en el numeral 4 del artículo 33 del EOSF, se precisa que los AGD, pueden "*contratar por cuenta de sus clientes* ***el transporte de las mercancías****".* A su turno, en el artículo 35 de EOSF relativo a las inversiones de capital, se estipula que los AGD *"(…) podrán poseer acciones en sociedades* ***de transporte de carga****, portuarias, operadoras portuarias, operadoras aeroportuarias, terminales de carga, comercializadoras, de agenciamiento de carga o de agenciamiento marítimo,* ***siempre que tengan por objeto exclusivo una cualquiera*** *o varias de las* ***actividades antes señaladas****."* (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, de forma textual la norma citada, se refiere a la actividad de transporte, por un lado, con la facultad de los AGD de contratar estos servicios por cuenta de terceros y por otro, a partir de la inversión de capital en sociedades que tengan ánimo de lucro, que tengan como objeto exclusivo, entre otros **el transporte de carga**, en atención a lo dispuesto en el artículo 35 del EOSF.

4.- Ahora bien, respecto de la consulta efectuada, la Direccion Legal de Intermediarios Financieros de esta SFC se manifestó en pronunciamiento que transcribimos a continuación para mayor ilustración:

> *"(…) es de tener en cuenta que el marco regulatorio que rige a los AGD, en especial el artículo 33 del EOSF señala las operaciones relativas a las mercancías autorizadas a dicho AGD, y prevé que tienen por objeto "****el depósito****, la conservación y custodia,* ***el manejo y distribución****, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera". (se resalta).*
>
> *Ahora, para desarrollar dicho objeto social, los AGD requieren de una infraestructura, logística y diferentes bienes, por ello, el artículo 35 del EOSF, les permite efectuar inversiones en* ***activos fijos*** *y* ***en capital****. En punto a los primeros (numeral 1 de la norma), incluye todo tipo de "…herramientas maquinaria y* ***en general, el equipo necesario para el funcionamiento y para prestar un adecuado servicio****".*
>
> *Así mismo, posibilita a los AGD, (numeral 2), invertir en capital, para poseer acciones en sociedades de transporte de carga, portuarias, operadoras portuarias, operadoras aeroportuarias, terminales de carga, comercializadoras, de agenciamiento de carga o de agenciamiento marítimo,* ***siempre que tengan por objeto exclusivo una cualquiera o varias de las actividades antes señaladas****.*

[1] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "RAE".
[2] Ibidem

En ese orden, se podría entender que bajo las disposiciones en cita, los AGD dentro de la actividades autorizadas, relacionadas con ***el manejo y distribución,*** *entendida esta última como el "… reparto de un producto a los locales en que se deben comercializar..."*[3]*, podría llegarlos a habilitar a realizar* ***transporte (..),*** *siempre que el mismo se encuentre directamente relacionado con el desarrollo del objeto social principal de la vigilada. En este sentido, el referido artículo 33 del EOSF podría habilitar a los AGD a realizar actividades* ***de transporte*** *de las mercancías sobre las cuales gire su negocio, en tanto representen una operación conexa a la principal, para lo cual haría uso de sus activos fijos (herramientas maquinaria y en general, el equipo necesario para prestar un buen servicio).*

A propósito de las operaciones conexas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado: "Soporta el anterior aserto en el artículo 99 del Código de Comercio que adopta la teoría de los actos jurídicos conexos. De acuerdo con ella, paralelamente a la actividad principal, las sociedades desarrollan otras que contribuyen a la realización de la empresa social y que, por lo tanto, configuran su objeto. (…)".[4]

*Dicha actividad, en caso de considerarse viable, bajo el análisis de riesgos de la entidad, estaría subordinada al ejercicio de su objeto social principal, por lo que no se entiende como una operación aislada a ese contexto, por consiguiente****, el AGD no podría operar como un agente de transporte de carga en todas las manifestaciones*** *que ello puede conllevar y girar sus operaciones a esta modalidad como empresa prestadora* ***de transporte de mercancías*** *dentro del mercado logístico que rodea este campo, por cuanto desbordaría su capacidad legal.*
(….)

La determinación de la alternativa, puede depender del entorno en que se encuentre la mercancía como por ejemplo, los sitios de procedencia y de destino, la distancia, la clase de mercancía, costos, etc. Factores importantes para determinar por parte de la entidad el riesgo que se asume en dicho traslado, que impulsen a ***elegir una empresa dedicada profesionalmente a ello y que ofrezca las coberturas necesarias y suficientes para amparar la mercancía en custodia, responsabilidad de la AGD****. (…)"* (Negrilla fuera de texto).

3.- Aunado a lo anterior, es importante precisar que el artículo 983 del Código de Comercio respecto de las "Empresas de Transporte", señala que: *"(…)* ***Las empresas de transporte*** *son de* ***servicio público o de servicio particular****. El Gobierno fijará las características de* ***las empresas de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento****. Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte.*

En concordancia con lo anterior, es pertinente resaltar que el Decreto 173 de 2001, "*Por el cual se reglamenta el Servicio Público* ***de Transporte Terrestre Automotor de Carga****",* precisa las diferencias entre el trasporte público, transporte privado y servicio público de transporte terrestre automotor de carga[5], cuando señala lo siguiente:

"(…) Artículo 4o. Transporte público. De conformidad con el artículo 3o. de la Ley 105 de 1993, el Transporte Público es ***una industria*** *encaminada a garantizar* ***la movilización de*** *personas o* ***cosas, por medio de***

[3] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "RAE".
[4] Sentencia C- 188/94. REF: Demanda Nº D-419. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz
[5] En relación con las diferencias entre los conceptos de el trasporte público, transporte privado y servicio público de transporte terrestre automotor de carga, también se pueden consultar los siguientes documentos: Concepto Sala de Consulta C.E. 1740 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil; Corte Constitucional Sentencia C-033 DE 2014, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla y Concepto del Ministerio de Transporte No. 20161340513591 del 07 de diciembre de 2016.

vehículos apropiados**, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los **usuarios y sujeto a una contraprestación económica.

*Artículo 5o. **Transporte privado**. De acuerdo con el artículo 5o. de la Ley 336 de 1996, Transporte Privado es aquel que tiende a satisfacer **necesidades de movilización de personas o cosas dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas**.*

Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente constituidas y debidamente habilitadas.

*Artículo 6o. **Servicio público de transporte terrestre automotor de carga**. Es aquel destinado a satisfacer las necesidades generales de **movilización de cosas de un lugar a otro,** en vehículos automotores de servicio público **a cambio de una remuneración o precio, bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad,** (…)"* (Negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas y teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas transcritas, los AGD podrían desarrollar la actividad de "**transporte"** en la medida en que esta tienda a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas dentro del ámbito de sus actividades y el "**servicio público de transporte terrestre automotor de carga",** solo puede ser ejercido por una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, dando estricto cumplimiento a la regulación especial en materia de transporte.

(…).»