



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

RESOLUCION No.015

(Junio 1 de 2015)

"Por medio de la cual se decide el recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto contra las inscripciones nos 8210 y 8211 del libro IX de las sociedades, correspondiente al acta no. 041 del veintiséis (26) de marzo de 2015 de asamblea ordinaria de la empresa de servicios de Florencia Servaf s.a. E.s.p.

EL DIRECTOR JURIDICO Y DE REGISTROS

En ejercicio de sus facultades legales

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el día veintiséis (26) de mayo de 2015, se radico en la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá, el acta No.041 del veintiséis (26) de marzo de 2015 de reunión de asamblea ordinaria de accionistas en donde entre otras se elige Junta directiva y revisor fiscal y suplente para el periodo 2015 -2017, inscripciones Nos 8210 y 8211 del libro IX

SEGUNDO: Que dentro del término legal y con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El señor ALFONSO GUEVARA TOLEDO identificado con la cedula de Ciudadania No 17.638.117 de Florencia, en calidad de accionista de la empresa presenta ante esta Cámara de Comercio recurso de reposición y en subsidio de Apelación con fines revocatorios contra la citada Acta de Junta Directiva de SERVAF S.A. E.S.P.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Una vez analizado el memorial, este se centra en dos argumentos así:

1. La posible inhabilidad de uno de los miembros de junta directiva, más específicamente de la Señora NELLY OVIEDO VARGAS, al tener vínculo matrimonial con el gerente suplente y jefe de control interno, Señor CARLOS HENRY ROSERO ZARAMA, más aún si se tiene en cuenta que la empresa maneja recursos públicos.
2. Posibles vicios en la convocatoria por no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos en los artículos 422 y 424 del C. de Comercio en lo que tiene que ver con los 15 días hábiles que tienen que transcurrir después de la convocatoria y su aviso público y la realización de la Asamblea ordinaria. En ese sentido allega un aparte en copia simple del oficio 220-065558 del 26 de agosto de 2010 emanado de la Súper sociedades.



CONTROL DE LEGALIDAD QUE EJERCEN LAS CÁMARAS DE COMERCIO

Calle 17 No. 8-72 Esq. – PBX 435 3939 – www.ccflorencia.org.co
E-mail: presidencia@ccflorencia.org.co – Florencia-Caquetá- Colombia



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

Para determinar la competencia de las cámaras de comercio en materia de registros públicos, se hace necesario establecer las facultades que le han sido asignadas, así como el límite de sus funciones.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el inciso primero del numeral 1.4.1, capítulo primero del título VIII de la Circular Única, dispone que:

"Las cámaras de comercio deben abstenerse de efectuar la inscripción de los actos, libros y documentos cuando la ley los autorice a ello. Por lo tanto, si se presentan inconsistencias de orden legal que por ley no impidan la inscripción, ésta se efectuará.

Así las cosas, las cámaras de comercio verificarán que los documentos que se alleguen para su registro no reúnan vicio de ineficacia, inexistencia o que por expresa disposición legal no puedan ser inscritos.

En consecuencia, se entiende que es ineficaz un acto que no produce efectos por expresa disposición legal e inexistente que no reúne los requisitos de ley para su formación. Puede concluirse entonces, que el legislador ha investido a las cámaras de comercio de un control de legalidad, totalmente taxativo, restringido, reglado y subordinado a lo prescrito en la ley, pudiendo solamente verificar un acto sujeto a registro o abstenerse de efectuar una inscripción, por vía de excepción, únicamente cuando la ley las faculte para ello, cuando dichos actos adolecen de ineficacia o inexistencia, como lo platea el Consejo de Estado, en sentencia del 3 de octubre de 1994, expediente 2838: "Procede al registro de actos jurídicos que adolecen de ineficacia o inexistencia es un contrasentido jurídico pues se le dan efectos a los que por ley no puedan tenerlos".

Debe resaltarse que este control de legalidad es eminentemente formal y no discrecional, por lo cual si en un momento reúne todos los requisitos de forma, pero presenta otra clase de vicios, las cámaras de comercio deben proceder al registro, pues no tienen la potestad para decidir sobre determinadas materias que son de competencia exclusiva de los jueces o de otras instancias, y por la misma razón no están autorizadas para examinar y controlar la legalidad de los actos que son objeto del mencionado registro.

CONTROL DE LEGALIDAD FRENTE A LA DESIGNACION O REVOCACION DE LOS ADMINISTRADORES, REPRESENTANTES LEGALES Y REVISORES FISCALES

Para determinar la competencia de las Cámaras de comercio en materia de nombramientos de representantes legales, se hace necesario establecer las facultades que le han sido asignadas, así como el límite de sus funciones.

En primera instancia, para ejercer el control de legalidad en materia de nombramientos debe observarse lo dispuesto en el artículo 163 del estatuto mercantil que consagra lo siguiente: "La

Calle 17 No. 8-72 Esq. – PBX 435 3939 – www.ccflorencia.org.co
E-mail: presidencia@ccflorencia.org.co – Florencia-Caquetá- Colombia



Código SC 3062-1



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

designación o revocación de los administradores o de los revisores fiscales previstas en la ley o en el contrato social no se considera como reforma, sino como desarrollo o ejecución del contrato social, y no estará sujeta sino a simple registro en la cámara de comercio mediante copia del acta o acuerdo en que conste la designación. **Las cámaras se abstendrán, no obstante, de hacer la inscripción de la designación o revocación, cuando no se hayan observado respecto de las mismas las prescripciones de la ley y del contrato. La revocación o reemplazo de los funcionarios a que se refiere este artículo se hará con el quórum y la mayoría de votos prescritos en la ley o en el contrato para su designación**" Negrilla fuera de texto.

De conformidad con lo anterior, el referido artículo señala que las cámaras de comercio deben abstenerse de registrar los actos o documentos cuando no reúnan los requisitos establecidos en la ley y los estatutos, en cuanto a quórum y mayoría de votos. Sin embargo este artículo debe analizarse en concordancia con lo dispuesto en los artículos 186 y 190 del mencionado código.

En el Artículo 189 del Código de Comercio establece: "Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas."

Observada la anterior disposición, se concluye que en el Acta debe quedar evidencia de lo ocurrido en la reunión, con el fin que se puedan establecer los hechos que en ella tuvieron ocurrencia. Así mismo en dicho documento debe aparecer el cumplimiento de los requisitos exigidos, estatutaria y legalmente para el levantamiento de las actas.

De reunirse los aspectos formales mencionados, el Acta prestará mérito probatorio suficiente de los hechos que se plasman en tal documento y a que a ellos se deben sujetar las Cámaras de Comercio en el ejercicio del control de legalidad, en donde se espera que frente a sus actuaciones sean de buena fe y lealtad.

CASO CONCRETO

1. Sea lo primero entrar a analizar el caso de la posible inhabilidad o incompatibilidad de la pareja conformada por la señora NELLY OVIEDO VARGAS, y el Señor CARLOS HENRY ROSERO ZARAMA, miembro electo de junta Directiva la primera y jefe de control interno y gerente suplente el segundo.



Código SC 3062-1

Calle 17 No. 8-72 Esq. – PBX 435 3939 – www.ccflorencia.org.co
E-mail: presidencia@ccflorencia.org.co – Florencia-Caquetá- Colombia



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

Para dilucidar el presente punto es necesario entrar a analizar la naturaleza jurídica de la Empresa de servicios de Florencia SERVAF S.A. E.S.P, y determinar si se trata de una empresa de servicios públicos privada o mixta para luego determinar el régimen al que se someten sus miembros; al respecto la Sala plena de la corte constitucional mediante Sentencia C-736 de 2007 ha dicho:

"Distintos pronunciamientos de la Rama Judicial han llegado a interpretaciones contrarias en lo relativo a si las empresas de servicios públicos mixtas (con participación mayoritaria de capital público o participación igualitaria de capital público y privado) y las empresas de servicios públicos privadas (con participación minoritaria de capital público) son o no sociedades de economía mixta. Al parecer de la Corte, la interpretación según la cual las empresas de servicios públicos son sociedades de economía mixta resulta contraria a la Constitución. Ciertamente, según se dijo arriba, del artículo 365 superior se desprende que el régimen y la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios públicos es especial; además, del numeral 7° del artículo 150 de la Carta, se extrae que el legislador está constitucionalmente autorizado para crear o autorizar la creación de "otras entidades del orden nacional", distintas de los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta. Por todo lo anterior, la Corte encuentra que cuando el numeral 6 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 dispone que una empresa de servicios públicos mixta "(e)s aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50", y cuando el numeral 7 de la misma disposición agrega que una empresa de servicios públicos privada "(e)s aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares", simplemente está definiendo el régimen jurídico de esta tipología especial de entidades, y estableciendo para este propósito diferencias fundadas en la mayor o menor participación accionaria pública.

*El Congreso ha establecido como regla general que tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos **están sujetas a un régimen de derecho privado**. La razones de esta decisión legislativa tienen que ver con el tipo de actividades industriales y comerciales que llevan a cabo las sociedades de economía mixta, y con la situación de concurrencia y competencia económica en que se cumplen tales actividades, así como también con el régimen de concurrencia con los particulares en que los servicios públicos son prestados por las empresas de servicios públicos, circunstancias estas que implican que, por razones funcionales y técnicas, se adecue más al desarrollo de tales actividades la vinculación de sus trabajadores mediante un régimen de derecho privado.*

Así mismo adentrándonos más en el tema del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de las empresas de servicios públicos mixtas y privadas en la misma sentencia la corte estableció:

"El legislador está revestido de facultades para señalar el régimen jurídico y el régimen de responsabilidad de los servidores públicos de las entidades descentralizadas, y al hacerlo bien puede introducir diferencias fundadas en el porcentaje de capital público presente en dichas entidades. El presente caso, el legislador ha señalado que si en las sociedades de economía mixta el Estado no tiene una inversión que supere el noventa por ciento (90%) del capital, es decir si tiene el ochenta y nueve por ciento (89%) o menos de tal capital, o si en las empresas de servicios públicos el capital social no es totalmente público, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas no se aplicará a tales servidores, como tampoco a sus Gerentes, Directores o Presidentes. Esta exclusión en la aplicación del mencionado régimen, fundada en la mencionada conformación del capital de tales empresas, aunque se funda en un criterio de diferenciación que toma en cuenta un



Código SC 3062-1

Calle 17 No. 8-72 Esq. – PBX 435 3939 – www.ccflorencia.org.co
E-mail: presidencia@ccflorencia.org.co – Florencia-Caquetá- Colombia



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

porcentaje muy alto de participación pública para determinar la aplicación del mencionado régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades, a juicio de la Corte encuentra una justificación constitucionalmente válida y resulta proporcionado. En efecto, si se tiene en cuenta que para la definición del marco constitucional de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el Constituyente le confió al legislador el deber de establecer las condiciones que permitan asegurar la efectividad del "principio de concurrencia" en la prestación de dichos servicios, de suerte que en este cometido no sólo participe el Estado, directa o indirectamente, sino también las comunidades organizadas, o los particulares."

Dicho lo anterior, para este despacho es claro que los argumentos esbozados por el señor gerente HERNAN SALAZAR POLANIA, referentes a la posible inhabilidad, están llamados a prosperar, en cuanto la naturaleza jurídica de la empresa, que no es otra que la de "Empresas de servicios públicos Privada" ya que su capital, mayoritariamente pertenece a particulares y se rigen por el derecho privado. Así las cosas las disposiciones contenidas en el Decreto 128 de 1976 no le son aplicables pero si le serán todas las disposiciones y normas contenidas en sus estatutos, los cuales por regla general no deben contravenir las normas establecidas en el código de comercio sobre las sociedades anónimas.

Por lo anterior en el presente caso se debe aplicar el artículo 17 de los estatutos vigentes de SERVAF S.A. E.S.P, el cual se remite al Artículo 435 del Código de Comercio, para determinar si existe o no inhabilidad alguna entre el miembro electo de Junta Directiva y el Jefe de control interno y Gerente suplente.

ARTÍCULO 435. PROHIBICIÓN EN LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE MAYORÍAS CONFORMADAS POR PERSONAS POR PARENTESCO-EXCEPCIONES. No podrá haber en las juntas directivas una mayoría cualquiera formada con personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o primero civil, excepto en las sociedades reconocidas como de familia. Si se eligiere una junta contrariando esta disposición, no podrá actuar y continuará ejerciendo sus funciones la junta anterior, que convocará inmediatamente a la asamblea para nueva elección.

Carecerán de toda eficacia las decisiones adoptadas por la junta con el voto de una mayoría que contraviniera lo dispuesto en este artículo.

En conclusión, del estudio de la norma estatutaria citada no se observa que exista la inhabilidad alegada.

2. En cuanto a los posibles vicios en la convocatoria, para determinar la procedencia o no del registro del Acta No. 041 del veintiséis (26) de Marzo de 2015, esta Cámara de Comercio entrará a estudiar y analizar nuevamente los aspectos que se observan en ejercicio del Control de Legalidad formal efectuado sobre el acta en mención cuyo contenido se cuestiona, haciendo un cotejo entre lo estipulado en los estatutos de la **Empresa de servicios SERVAF S.A. E.S.P.** respecto de la convocatoria.

Convocatoria:

El Propio gerente de la Empresa de Servicios SERVAF S.A. E.S.P. en su escrito contestatario menciona:

Calle 17 No. 8-72 Esq. – PBX 435 3939 – www.ccflorencia.org.co
E-mail: presidencia@ccflorencia.org.co – Florencia-Caquetá- Colombia



Código SC 3062-1



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

"según los estatutos (artículo 12) de la sociedad que represento, la asamblea general de accionistas se reunirá ordinariamente una vez al año dentro de los tres primeros meses de cada año en el domicilio de la sociedad, previa convocatoria del Gerente, de la junta directiva o del revisor fiscal. De no hacerse en el término previsto, la asamblea se efectuará el primer día hábil del mes de abril de cada año a las 10 am. La convocatoria para la reunión de asamblea general se hará mediante publicación en un diario regional de amplia circulación, con una anticipación de quince (15) días.." (El subrayado es mío)

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que la convocatoria no fue realizada en el término que establece el mencionado artículo, pues ésta se realizó el día cuatro (4) de marzo de 2015 como consta en la publicación anexa del diario el líder, para ser llevada a cabo el día veintiséis (26) de marzo del presente año, por lo cual es indiscutible que la reunión se llevo a cabo el día quince (15) hábil, debiéndose haber celebrado el día siguiente para cumplir estrictamente con la norma que establece una anticipación de quince (15) días y en ese mismo sentido se ha expresado la Súper sociedades el cual se encuentra en concordancia con el artículo 829 del Código de comercio el cual establece:

"ARTÍCULO 829. REGLAS PARA LOS PLAZOS. En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

- 1) Cuando el plazo sea de horas, comenzará a contarse a partir del primer segundo de la hora siguiente, y se extenderá hasta el último segundo de la última hora inclusive;
- 2) Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa, y
- 3) Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año; si éste no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.

PARÁGRAFO 1o. Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes.

PARÁGRAFO 2o. Los plazos de gracia concedidos mediante acuerdo de las partes, con anterioridad al vencimiento del término, se entenderán como prórroga del mismo."

Por lo expuesto anteriormente la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá encontrando que el acta 041 del 26 de marzo de 2015 no reúne los requisitos de ley para su formación, llevando a la ineficacia las decisiones contempladas en ella, violando abiertamente el artículo 12 de los estatutos de la Empresa de Servicios Públicos de Florencia SERVAF S.A. E.S.P por lo tanto esta Cámara de Comercio,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR los actos de inscripción Nos. 8210 y 8211 DEL LIBRO IX, CORRESPONDIENTE AL ACTA NO. 041 DEL VEINTISEIS (26) DE MARZO DE 2015 de la Empresa de Servicios de Florencia SERVAF S.A. E.S.P



Código SC 3062-1

Calle 17 No. 8-72 Esq. – PBX 435 3939 – www.ccflorencia.org.co
E-mail: presidencia@ccflorencia.org.co – Florencia-Caquetá- Colombia



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar la presente resolución al Representante Legal de la Empresa de Servicios de Florencia SERVAF S.A. E.S.P, y al señor ALFONSO GUEVARA TOLEDO, cedula No. 17.638.117 de Florencia, de acuerdo a lo señalado en el Art. 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Publíquese en la página web de esta Entidad

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Florencia, a los 2 días del mes de Julio de dos mil quince (2015).

CARLO ANDRES PRADA GOMEZ
Director Jurídico y de Registros.



Código SC 3062-1

Calle 17 No. 8-72 Esq. – PBX 435 3939 – www.ccflorencia.org.co
E-mail: presidencia@ccflorencia.org.co – Florencia-Caquetá- Colombia