



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

RESOLUCION No. 023 (29 de septiembre de 2020)

"Por medio de la cual se decide sobre un recurso de reposición interpuesto contra la inscripción No 12825 de fecha 26/06/2020"

EL DIRECTOR JURIDICO Y DE REGISTROS PÚBLICOS DE LA CAMARA DE COMERCIO DE FLORENCIA PARA EL CAQUETA

En ejercicio de su facultades legales y,

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO: El 26 de Junio de 2020, bajo el número de inscripción 12825 la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá procedió a realizar la inscripción del Acta 046 del 8 de Junio de 2020 de Asamblea General Extraordinaria de accionistas de la Empresa de Servicios Públicos de Albania EMSERPA S.A. E.S.P. con número de identificación tributaria 900098017-0 y matrícula mercantil número 59502 en la que se realiza la elección de nuevos miembros para la conformación de junta directiva.

SEGUNDO: El día diez (10) de Julio de 2020, mediante correo electrónico, El señor CARLOS ALBAN QUINTERO TRUJILLO, identificado con cédula de ciudadanía número 17.690.730 y JHON EDWIN MEDINA ORTIZ, identificado con la Cedula de Ciudadanía No 17.690.730 en su calidad de accionistas presentan recurso de reposición en contra del acto de registro enunciado. Argumentando su recurso en la falta de quórum decisorio para la asamblea extraordinaria y por presuntas irregularidades al momento de elegir los accionistas de la clase A. En virtud de lo anterior la oficina jurídica expidió comunicado de admisión del recurso el pasado 13 de julio, dejando en efecto suspensivo la inscripción impugnada y notificando a las partes, para que en el término de cinco (5) días se pronunciaran y aportaran pruebas que crean convenientes.

TERCERO: Pasado el tiempo, y notificadas las partes, observamos que el Municipio de Albania no presento en oportunidad sus descargos, razón por la cual se requirió el pasado 14 de septiembre a la señora gerente de EMSERPA SA ESP, para que enviara las notificaciones debidas a la contraparte, oficio que respondió el 15 de septiembre adjuntando los pantallazos de los correos electrónicos que se enviaron desde el 14 de julio, al correo electrónico planeación@albania-caqueta.gov.co, pese a lo anterior y en aras de garantizar el derecho de contradicción y el debido proceso logramos contactarnos con el señor



Código SC 3062-1



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

Alcalde y fue así como el 17 de septiembre, el señor Alcalde HAROLD ALBERTO PEREZ CUELLAR, envió memorial con sus descargos.

CUARTO: Así las cosas, este despacho procederá a analizar la situación fáctica y los argumentos expuestos por los impugnantes sobre la presunta vulneración a los estatutos sociales respecto del Quórum y el Nombramiento de los miembros de la Clase A de su junta Directiva. Puntos que se consideran más relevantes de los argumentos de la impugnación.

I. CONTROL DE LEGALIDAD QUE EJERCEN LAS CÁMARAS DE COMERCIO

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 plantea 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".



Código SC 3062-1



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

“Impulsamos el Desarrollo Regional”

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.

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 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 189 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



Código SC 3062-1



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

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.

A su vez el Artículo 190 consagra las **decisiones ineficaces, nulas o inoponibles tomadas en asamblea o junta de socios**. *"Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes."*

Dicho lo anterior entraremos a dilucidar cada uno de los motivos de la impugnación junto con los descargos aportados por las partes.

VIOLACIÓN A LOS LÍMITES DEL CONTRATO SOCIAL

Argumenta los recurrentes, que la asamblea incurre en un error en la verificación del quórum, ya que realiza llamado a lista de los socios inscritos en el libro de registro de accionistas, **con el capital suscrito**, contrariando así, lo establecido en el **artículo 16** de los estatutos sociales, ya que la verificación del quórum se debe realizar en las acciones **representadas, pagadas y presentes**, a continuación señala los cuadros que se aportaron en el acta 046 respecto de la verificación de quórum con las acciones suscritas de la clase A, en donde le corresponden a la Alcaldía - HAROLD ALBERTO PEREZ CUELLAR, un total de 160.000 acciones suscritas y posteriormente señala que estos porcentajes no obedecen a los contemplados en el libro de accionistas que tiene la empresa EMSERPA SA ESP, pues el municipio solo a pagado el 86.335% de las acciones suscritas y por lo tanto solo posee el 53.96% de las acciones totales de la empresa y en conclusión la asamblea general extraordinaria de la empresa del 8 de junio de 2020 fue precedida por el 55.67% de acciones representadas pagadas y presentes, por ende no se configura el Quórum requerido para deliberar y decidir, dejando sin efectos la elección de miembros de junta directiva de clase A y clase B, y el nombramiento de los dos miembros de junta directiva para conformar el comité de evaluación de gestión del gerente de la empresa.

A su turno el señor HAROLD ALBERTO PEREZ CUELLAR, representante legal del Municipio de Albania, menciona que las inscripciones de junta Directiva normalmente se realizan cada 4 años cuando hay cambio de alcalde y desde su



Código SC 3062-1



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

“Impulsamos el Desarrollo Regional”

creación EMSERPA a nombrado a sus miembros de Junta Directiva, a través de Asamblea General de Accionistas clase A y Clase B, pluralidad, conforme al artículo 427 del Código de Comercio, destacándose que para los accionistas clase A, según los estatutos, artículo 18” composición y elección de junta Directiva”, el nombramiento de los miembros de junta Directiva los realiza el alcalde, correspondiéndole 3 de 5 miembros que la conforman, y estos son ocupados por el cargo que desempeñan como funcionarios de la alcaldía, en cumplimiento al parágrafo 2 del Artículo 18 de los estatutos de la empresa, como son los secretarios de Planeación, hacienda, y el Alcalde que actúan como miembros principales, con sus respectivos suplentes. De esta manera, al cambiarse el gabinete, es decir, al no estar dentro de la planta de personal los que venían desempeñándose como funcionarios, estos pierden automáticamente su calidad de miembros de junta directiva y es ahí donde nace la necesidad de realizar los nuevos nombramientos y como quedo plasmado a la alcaldía le corresponden 3 principales con sus suplentes, de lo contrario la empresa quedaría acéfala siendo el órgano de control inmediato al gerente, su JUNTA DIRECTIVA, Que analizada la elección, esta se llevó en debida forma, contando con pluralidad de accionistas, clase A y Clase B, como lo confirman el acta, en cumplimiento a los estatutos y sobretodo en cumplimiento a la ley, donde los miembros principales, el alcalde los nombra debidamente, mediante ACTO ADMINISTRATIVO, el cual se anexa al presente documento, concordante con el artículo 36 de los estatutos de la empresa.

También menciona el código de comercio en su artículo 427 en donde se establece que “la asamblea deliberara con un número plural de personas que represente, por lo menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se exija un quórum diferente. Las decisiones se tomaran por mayoría de los votos presentes, a menos que la ley o los estatutos requieran para determinados actos una mayoría especial. De esta forma se habla de la pluralidad, la cual se da con la presencia de Accionistas clase A y B ; luego habla sobre una mayoría, y establece como mínimo una mayoría absoluta, destacando que esa mayoría puede variar de acuerdo a los estatutos, sin mencionar sobre si las acciones están pagas o no en su totalidad. Motivo por el cual ha hecho el debido registro de los miembros de junta directiva....

Del análisis de ambas posiciones, este despacho observa que el tema de fondo se centra en la interpretación del artículo 16 de los estatutos sociales de EMSERPA SA ESP, razón por la cual se hace necesario traerlos a colación, veamos:

Artículo 16 QUORUM Y DECISIONES- Las reformas estatutarias, la fijación de aportes extraordinarios y las decisiones que se refieren a la aprobación, liquidación, fusión o incorporación, requerirán el voto de un numero plural de accionistas, que represente el 80% de las acciones pagadas. En cualquier otro caso, el quórum decisorio requerido es del número de votos correspondientes al 61% de las acciones representadas pagadas y presentes.



Código SC 3062-1



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

“Impulsamos el Desarrollo Regional”

Así las cosas y luego de un amplio análisis, esta oficina Jurídica determina, que si bien es cierto se incluyó dentro del llamado a lista y verificación del quórum del acta 046 del 8 de junio de 2020, un cuadro de accionistas erróneo ya que refleja el porcentaje de acciones suscritas de sus accionistas, las cuales no nos arrojan el porcentaje de acciones pagadas presentes, y por lo tanto puede generar algunos errores y desconciertos sobre la cantidad de acciones que asistieron a la reunión.

Así las cosas tenemos que de conformidad con el inciso final del artículo 16 de los estatutos de EMSERPA SA ESP, el total de acciones representadas, pagadas y presentes es el siguiente de conformidad con la asistencia: Municipio de Albania: 86.335 acciones, más 402 acciones de JESUS ALFREDO BECERRA, mas 10 acciones de SILVIO ALARCON, mas 201 acciones de GLORIA MARIA FAJARDO, mas 50 acciones de ISAIAS GABIRIA y 20 acciones de GUILLERMO FAJARDO COLLAZOS, es decir que en la asamblea extraordinaria no 046, se hicieron presentes un total de 87.018 acciones representadas pagadas y presentes lo que quiere decir que hacían un Quórum válido con 53.080 acciones, y como un número de acciones mayor a las exigidas en los estatutos estuvo presente en la Asamblea extraordinaria, no puede considerarse que no existiera QUORUM DECISORIO, para tomar las decisiones que en ella se tomaron.

Igualmente, dentro de los anexos del acta 046 referida se tiene que el Alcalde allega los actos administrativos de nombramiento de los secretarios que van a hacer parte de la junta directiva de EMSERPA, por lo que este cargo consideramos que no tiene discusión alguna.

Así las cosas, está oficina jurídica, de conformidad con el análisis realizado y después de observar todos los descargos y el acervo probatorio del presente proceso.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Inscripción número 12825 de fecha 26/06/2020, correspondiente a la inscripción del Acta 046, asamblea extraordinaria de accionistas de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DE ALBANIA “EMSERPA” S.A. E.S.P., en donde se realiza la elección de nuevos miembros para la conformación de junta directiva, y el comité de evaluación de gestión del gerente. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a los recurrentes, CARLOS ALBAN QUINTERO TRUJILLO y JHON EDWIN MEDINA ORTIZ, en la calle 6 No 4-22 del municipio de Albania , al señor HAROLD ALBERTO PEREZ CUELLAR en la Calle 6 No 6-05 y en el correo electrónico contactenos@albania-caqueta.gov.co y a YEZMY VALENZUELA CALDERON en su calidad de Gerente



Código SC 3062-1



Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá

"Impulsamos el Desarrollo Regional"

de la Empresa en la Calle 6 No 4-22 del Barrio El Centro de Albania – Caquetá, todos de Conformidad con el Artículo 65 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO: Con la presente resolución se pone fin a la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Florencia, a los nueve (30) días del mes de Septiembre de 2020.

CARLO ANDRÉS PRADA GÓMEZ
Director Jurídico y De Registros



Código SC 3062-1