



RESOLUCION No. 013

(26 de Marzo de 2018)

"Por medio de la cual se decide un recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto contra las inscripción 10451 de fecha 05 de marzo de 2018.

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

En ejercicio de su facultades legales y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Con fecha 5 de Marzo de 2018, bajo el número 10451 la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá procedió a realizar la inscripción de la empresa denominada EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA SAS ESP, con NIT número 901155069-1 y numero de Matricula 103566.

SEGUNDO: El día 7 de Marzo de 2018, la señora NANDY NAYIBER OSSA PEÑA, identificada con la Cedula de Ciudadanía Numero 40.077.529 según radicado de ventanilla única de esta entidad No. 602, presenta recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del registro No.10451 de fecha 05/03/18, inscripción correspondiente al registro de la empresa denominada EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA SAS ESP.

El día 12 de Marzo de 2018, el señor CARLOS ENRIQUE SERRANO MORALES, identificado con la cedula de ciudadanía No 79.329.172, miembro de la junta directiva de la Empresa SERVAF SA ESP, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del registro No.10451 de fecha 05/03/18, inscripción correspondiente al registro de la empresa denominada EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA SAS ESP.

El día 20 de Marzo de 2018, el señor ALVARO TORRES CADENA, identificado con la cedula de ciudadanía No 17.632.043, Gerente Suplente de la Empresa SERVAF SA ESP, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del registro No.10451 de fecha 05/03/18, inscripción correspondiente al registro de la empresa denominada EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA SAS ESP.

TERCERO: Que con ocasión de los recursos antes enunciados, este despacho expidió oficios de admisión y acumulación iniciando las correspondientes actuaciones administrativas en efecto suspensivo de conformidad con el artículo 79 del C.P.A.C.A., tendientes a establecer la real situación jurídica del acto impugnado; las razones y motivos de fondo de la impugnación se pueden resumir en la transgresión del artículo 35 del Código de Comercio y las reglas de Homonimia,

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



presunta vulneración al artículo 23 de la ley 222 de 1995 y violación al artículo 9 de la ley 1258 de 2008, número mínimo de socios para conformar una E.S.P.

CUARTO: Que con fecha 13 y 16 de Marzo de 2018 el representante legal de EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA SAS ESP presenta sus descargos, al primer y segundo recurso, contestando a cada uno de los hechos y guarda silencio ante el último recurso, el cual se sustenta en razones y motivos similares a los que ya ha contestado.

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".

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.

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"

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 **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.

RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO DE COMERCIO "PROHIBICIÓN DE INSCRIBIR VARIOS NOMBRES IGUALES"

La impugnante manifiesta que es evidente la existencia de nombres iguales entre su empresa y la empresa impugnada lo que a su juicio claramente produce una confusión entre la comunidad,

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"

también menciona que la Cámara de Comercio no tuvo en cuenta esta prohibición del artículo 35 e inclusive la del 607 ibidem.

Respecto de este argumento, debemos decir que a la luz del artículo 35 de nuestro Código de Comercio *"Las cámaras de comercio se abstendrán de matricular a un comerciante o establecimiento de comercio con el mismo nombre de otro ya inscrito, mientras éste no sea cancelado por orden de autoridad competente o a solicitud de quién haya obtenido la matrícula... En los casos de homonimia de personas naturales podrá hacerse la inscripción siempre que con el nombre utilice algún distintivo para evitar la confusión."*

Dicho lo anterior esta oficina jurídica debe poner de presente los criterios que aplican las cámaras de comercio en cuanto a nombres comerciales, y para ello debemos mencionar El decreto 898 de 2002, el cual reglamenta el título VI del libro del libro primero del Código de comercio veamos:

En concordancia con lo anterior, el artículo 9 del Decreto 898 de 2002 establece que 'En la aplicación del control de homonimia establecido en el artículo 35 del Código de Comercio, se entenderá que se trata de nombres idénticos, sin tener en cuenta la actividad que desarrolla el matriculado.'

En este sentido, la función de las cámaras de comercio respecto de la aplicación del artículo 35 del Código de Comercio es la de verificar que el nombre del comerciante o del establecimiento de comercio que se va a matricular no sea el mismo de otro ya inscrito en el registro mercantil, entendiendo la palabra 'mismo' como sinónimo de idéntico o igual.

Al Respecto la Superintendencia de industria y comercio ha concluido que, **para que la cámara de comercio deba abstenerse de matricular un comerciante, o establecimiento de comercio con el nombre de otro ya inscrito, éste debe ser idéntico, es decir igual a otro ya matriculado, de modo que si el nombre que se presenta difiere en algún aspecto del que ya se encuentre matriculado, la cámara debe proceder a matricularlo.**

Por lo anterior el argumento esgrimido por NANDY NAYIVER OSSA PEÑA, no está llamado a prosperar ya que de la simple lectura y comparación del nombre de las matrículas se puede ver que existen varios criterios diferenciadores validos como "empresas públicas" y las Siglas al final "ESP" lo que a todas luces deja ver que no se trata de nombres **IDÉNTICOS**.

EN CUANTO A LA PROHIBICIÓN DEL ARTICULO 23 DE LA LEY 222 DE 1995

El señor CARLOS ENRRIQUE SERRANO MORALES a su turno, ataca la inscripción de la precitada empresa argumentando que se violo la prohibición del artículo 23 de la ley 22 de 1995 pues a los administradores de las sociedades, les está expresamente prohibido, participar por si o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros en actividades que impliquen competencia con la sociedad.

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



Al respecto esta oficina jurídica debe recalcar, la primera parte no solo de esta si no de todas las resoluciones que emite en donde se habla del control de legalidad que ejercen la cámara de comercio, en ella siempre somos muy claros e insistimos en explicar a las partes que el control de legalidad que hacemos es eminente 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 bien, en el presente caso, la inscripción de "Empresas publicas Aguas de Florencia SAS ESP", reúne todos los requisitos de forma necesarios para el registro, sin embargo carecemos de competencia para determinar o declarar si un administrador ha violado o no alguna prohibición de tipo legal, al seno de las sociedades a las cuales pertenece, por lo tanto este tipo de controversias debe dirimir las la justicia ordinaria y no las cámaras de comercio, razón por la cual este tipo de argumentos no están llamados a prosperar en estas diligencias.

EN CUANTO AI NUMERO MINIMO DE SOCIOS PARA CONFORMAR UNA E.S.P. BAJO LA MODALIDAD S.A.S.

Otro de los argumentos para impugnar el registro, esta vez esbozado por el señor ALVARO TORRES CADENA, es que las empresas prestadoras de servicios públicos deben tener un mínimo de 5 socios, situación que no se da en EMPRESAS PUBLICAS AGUAS DE FLORENCIA SAS ESP, al respecto esta Cámara de Comercio debe decir que en atención a los diferentes conceptos que emite la Superintendencia de servicios Públicos Domiciliarios no era posible conformar una SAS prestadora de servicios públicos domiciliarios con menos de 5 socios ya que las normas establecidas en la ley 142 de 1994 establecían una pluralidad de socios para dicha conformación.

Sin embargo esta posición cambio y la propia superintendencia de servicios públicos emitió el concepto unificado No 35 de 2017 en donde concluye que en adelante su posición al respecto será diferente. El principal motivo de esta decisión consiste en respetar los elementos esenciales de las SAS y no crear obstáculos a la libertad de empresa. De esta manera, las ESP que se constituyan bajo la modalidad de SAS podrán funcionar con un único accionista y sin junta directiva, y estarán "sometidas a procedimientos estrictos como la desestimación de la personalidad jurídica y la nulidad e indemnización de perjuicios ante casos de abuso del derecho", en los términos de la ley que introdujo su creación.

Por lo tanto este argumento tampoco estará llamado a prosperar



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"

Por lo anteriormente expuesto, la Oficina Jurídica de la Cámara de Comercio de Florencia,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Inscripción No 10451 de fecha 5/03/18, correspondiente al acta de constitución de la sociedad EMPRESAS PUBLICAS DE FLORENCIA SAS ESP, con NIT número 901155069-1 y numero de Matricula 103566.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a los recurrentes, NANDY NAYIBER OSSA PEÑA, en la calle 2D No 11ª-17 Barrio el Rosal, a CARLOS ENRRIQUE SERRANO MORALES, en la Carrera 12 No 14-23 del Barrio el Centro y ALVARO TORRES CADENA, en la Carrera 12 No 14-23 del Barrio el Centro y al señor JUAN FRANCISCO BARRIOS en la Carrera 12, calle 15 esquina piso 7 del Barrio El Centro o en gerencia@aguasdeflorencia.com de Conformidad con el Artículo 65 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO: Conceder el recurso de Apelación ante la Superintendencia de Industria y Comercio, enviando copia de todo el expediente de conformidad con el Artículo 79 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Florencia, a los veintiséis (26) días del mes de Marzo de 2017.

CARLO ANDRÉS PRADA GÓMEZ

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