RESOLUCION No. 06
(FEBRERO 5 DE 2014)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN, INTERPUESTO CONTRA LA INSCRIPCIÓN NO. ACTA NO. 0019 DEL 06 DE DICIEMBRE DE 2013, DONDE SE ELIGE REVISOR FISCAL"

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: Que el Día Dos (02) de Enero de 2014, bajo el Número 7515 del Libro IX de las Sociedades, la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá procedió a realizar la inscripción de nombramiento del Revisor Fiscal Principal y Suplente de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SAN JOSE DEL FRAGUA_S.A. E.S.P. contenida en el acta No. 0019 del 06 de Diciembre de 2013

SEGUNDO: Que con fecha 16 de Enero de 2014, según radicado No.167 , se presentó dentro del término legal recurso de reposición y en subsidio de apelación, mediante el cual se impugna el acto de inscripción anteriormente enunciado, por la señora DEYANIRA RIVERA SALGADO, identificada con cedula de ciudadanía No.40.766.332 de Algeciras (Huila).

TERCERO: Esta Oficina evidencia la necesidad de iniciar la correspondiente Actuación Administrativa según lo estipulado en el artículo 4º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tendiente a demostrar la verdadera y real situación jurídica del Acto Administrativo de Inscripción y Registro impugnado, siguiendo el procedimiento que señala el Código Contencioso Administrativo para las solicitudes de los particulares.

CUARTO: Mediante auto No. 001 de 2014, este despacho procedió a admitir el recurso de reposición en subsidio de Apelación interpuesto por la señora DEYANIRA RIVERA SALGADO, donde se Decretó la práctica de Pruebas.

ARGUMENTO DE LOS RECURRENTES

Los fundamentos del recurso fueron:

PRIMERO: Que mediante Convocatoria a la reunión General Extraordinaria de día 6 de diciembre de 2013 realizada por la Gerente, tal como se manifiesta en el Acta 019, donde se enuncia que se realizó únicamente por escrito, violando el articulo Décimo Tercero de los Estatutos Sociales, toda vez que estos rezan que las convocatorias se harán mediante la publicación en la emisora local y de manera escrita a cada uno de los accionistas.

SEGUNDO: La accionante afirma que revisados los soportes contables y presupuestales no encontró documento alguno en donde se evidencie el pago de esta publicación y que según información de la Tesorera de esa época la señora Maidy Nayiber Collazos Medina se afirma que esa publicación no se realizó.

TERCERO: la señora Deyanira manifiesta que no se puede evidenciar la hora exacta de entrega de los oficios de la convocatoria a los accionistas, pues estos fueron entregados y les hicieron firmar una hoja, donde no se estipula fecha de recibido y que el oficio dirigido a ella fue entregado 7 minutos antes de iniciar la reunión y que esa situación no ocurrió con los otros accionistas.

CUARTO: En el punto No. 1 del desarrollo del orden del día existe una contradicción plasmada en el Acta, pues enuncia que estuvieron presentes 50.000 acciones y el Quórum verificado por la revisora fiscal es de 49.250 de un total de 50.000 acciones, porque la presidente de la junta del barrio el Jardín no asistió como se registra en la respectiva acta.

QUINTO: En el punto No. 4 del orden del día dice "Elección de Revisor Fiscal" se observan las anomalías en la selección y elección del revisor fiscal, ya que para esta

convocatoria si se efectuó publicación en la emisora local, sin embargo no se realizó un acta de cierre de dicha convocatoria en la fecha y hora límite de la presentación de las hojas de vida de aspirantes al cargo, a fin de verificar que las hojas de vida de los aspirantes al cargo, a fin de verificar que las hojas de vida cumplieran con los requisitos exigidos por los estatutos. Además, en este punto se está violando el articulo Vigésimo quinto de los estatutos, toda vez que se eligió al suplente que no registra experiencia en Revisoría Fiscal mínima de un año, de otra parte dejaron participar a la Doctora Ruth Mary Rojas Castro, quien se encontraba inhabilitada para ejercer este cargo, ya que tiene un contrato vigente como contadora de la empresa. De otro lado, en la empresa existe un manual de contratación, el cual debe aplicar a este tipo de contratos o vinculaciones del revisor fiscal, el cual fue desconocido en el proceso de elección de Revisor Fiscal.

CONTROL DE LEGALIDAD QUE EJERCEN LAS CÀMARAS 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 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 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 merito 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.

Las cámaras deben ceñirse a lo expresamente consagrado en el ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución: "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley."

CASO CONCRETO

Analizada el acta No. 019 de 2013 Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, nos damos cuenta que fue debidamente aprobada y firmada por el presidente y secretario de, por tal razón se encuentra dotada de pleno valor probatorio y autenticidad, en este sentido, no pueden ser cuestionadas las afirmaciones plasmadas en ella, en cuanto a la inhabilidad y la falta de comunicación de la convocatoria por medio radial, las Cámaras de Comercio no tiene la facultad de ejercer ese control, lo cual es competencia de los accionistas verificar todas las actuaciones realizadas; pese a lo anterior, Empresa de Servicios Públicos de San José presento oportunamente constancia de la Emisora con lo cual esta despacho más que probado el requisito de publicidad.

Debe precisarse que las Cámara de Comercio no están facultadas para presumir o hacer deducciones respecto a los elementos que debe verificar para la inscripción de un documento, pues sus funciones son absolutamente legales y regladas, conforme al artículo 21 de la CP, y en este sentido deben proceder a confrontar que el Acta reúne las disposiciones establecidas en los estatutos o en la ley para cada clase de reunión, condiciones que deben ser absolutamente claras, por consiguiente la Cámara de Comercio actuó con sus facultades al inscribir el Acta 019 de 2013.

En cuanto al impedimento o inhabilidad legal por parte de la señora RUTH MARY ROJAS CASTRO, hay que aclarar que cualquier desconocimiento de disposiciones de la Constitución Política de Colombia, específicamente frente a las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas en su tenor, debe ser decidida por el juez constitucional, pues no es jurídicamente posible que la Cámara de Comercio determine las gestiones o actividades que no pueden desarrollarse de manera paralela con el desempeño del cargo; esa imposibilidad jurídica de realizar dos

actividades y la vigencia de las incompatibilidades para concejales corresponde determinarla a la justicia ordinaria.

R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR el acto el Día Dos (02) de Enero de 2014, bajo el Número 7515 del Libro IX de las Sociedades, la Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá procedió a realizar la inscripción de nombramiento del Revisor Fiscal Principal y Suplente de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SAN JOSE DEL FRAGUA_S.A. E.S.P. contenida en el acta No. 0019 del 06 de Diciembre de 2013

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al Representante Legal de la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SAN JOSE DEL FRAGUA_S.A. E.S.P, a la parte impugnante La señora RUTH MARY ROJAS CASTRO, de acuerdo a lo señalado en el Art. 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: CONCEDER el recurso de apelación en efectos suspensivos ante la Superintendencia de Industria y Comercio, y procédase a remitir el expediente que contiene todo lo actuado con respecto al recurso interpuesto.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Florencia, a los 5 días del mes de Febrero de 2014.

CARLO ANDRÉS PRADA GÓMEZ
Director Jurídico y De Registros