

RESOLUCIÓN 20

(13 de agosto de 2021)

Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación

LA DIRECTORA DE SERVICIOS REGISTRALES, ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN y EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE REGISTROS DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA, en uso de sus facultades legales y estatutarias y,

CONSIDERANDO

1. Que la sociedad **PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR**, se encuentra inscrita en esta Cámara de Comercio desde el día 19 de enero de 1984, matriculada bajo el número 29732-3.
2. Que el día 19 de mayo de 2021, fue presentado para registro ante esta entidad, bajo el radicado número 8120206, el extracto del acta No. 138 del 19 de mayo de 2021 de la Junta Extraordinaria de Socios de la sociedad PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR, mediante la cual se aprueban los nombramientos del representante legal gerente y subgerente, en los señores RAFAEL LARA HERRERA y JAIRO SANTAMARIA ARIZA, respectivamente.
3. Que la Cámara de Comercio de Cartagena mediante nota de abstención del registro de fecha 31 de mayo de 2021, devolvió el extracto del acta citada por las siguientes razones:

(...) Las decisiones que constan en el acta de la referencia son ineficaces al no haberse cumplido con las disposiciones o reglas del Código de Comercio sobre el órgano competente o autorizado para convocar, ya que al tratarse de una reunión extraordinaria de segunda convocatoria, se debe validar el cumplimiento de los términos de convocatoria y en virtud de las constancias que reposan en el acta, se constata que la misma fue realizada por los socios directamente, lo cual no se ajusta a lo exigido por las normas contempladas en el Código de Comercio, pues con fundamento en lo dispuesto por dicho compendio normativo, solo están facultados para convocar a reuniones extraordinarias quienes tengan la calidad de administradores (según la definición del artículo 22 de la ley 222 de 1995), el revisor fiscal, la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad o la Superintendencia de Sociedades, a mutuo propio o por solicitud de los socios, pero esto último en el entendido que la simple solicitud de los asociados en la forma que determina la ley, presentada a cualquiera de los órganos de administración, fiscalización o a la entidad oficial competente, obliga para que sea convocado el máximo órgano social a reunión extraordinaria, pero no habilita a los socios para convocar directamente a la junta de socios, ya que esta facultad para los socios es excepcional, reglada y está prevista solo cuando se trate de decidir sobre la acción social de responsabilidad regulada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995.

Valga señalar que si bien en el artículo décimo segundo de los estatutos se indica que los socios podrán convocar, esto es entendido (teniendo en cuenta los términos de las normas imperativas y dispositivas del Código de Comercio que priman sobre las estipulaciones contractuales o estatutarias) en el sentido de que habrá de mediar solicitud de convocatoria que deberá ser presentada ante cualquiera de los órganos de

administración, fiscalización o a la entidad oficial competente, para que a través de dichos órganos sea convocado el máximo órgano social a reunión extraordinaria.

Fundamentos jurídicos de la presente abstención de registro: artículos 181, 182, 186, 190, 372, 423 y 433 del código de comercio, Numeral 1.11 del Título VIII de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio. (...)

4. Que el día 16 de junio de 2021, bajo radicado 8145572, fue presentado escrito por el señor **GIOVANNI GUTIERREZ SANCHEZ**, obrando en calidad de apoderado especial del señor **JAIRO SANTAMARIA ARIZA**, quien actúa en su calidad de socio de PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR; a través del cual interpuso los recursos de Reposición ante la Cámara de Comercio de Cartagena y en subsidio el de Apelación para ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en contra del acto administrativo de abstención de registro de fecha 31 de mayo de 2021, mediante la cual esta Cámara de Comercio se abstuvo de registrar el extracto del acta 138 del 19 de mayo de 2021 de la Junta Extraordinaria de Socios de PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR.

En el escrito del recurso, se destaca lo siguiente:

(...) El suscrito encuentra de forma respetuosa, que el argumento expuesto por la entidad de registro para abstenerse de realizar el registro del acta allegada, no es válido como quiera que desconoce disposiciones de obligatorio cumplimiento contempladas en el Código de Comercio, así como también incurre en una indebida interpretación de lo estipulado en el estatuto social de PILCAR LTDA, para lo cual es importante señalar que la dilación del registro del acta allegada, puede generar daños patrimoniales a PILCAR LTDA y sus socios, por responsabilidad de la entidad de registro. (...)

(...) Concretamente, la Cámara de Comercio de Cartagena se abstiene de registrar el acta en cuestión, señalando que la decisión incorporada en el acta es ineficaz, manifestación respecto de la cual debe decirse, la entidad de registro no puede hacer, al carecer de facultades jurisdiccionales como quiera que sus funciones son de registro, esta declaración de ineficacia por parte de la Cámara de Comercio de Cartagena, configura una extralimitación en el ejercicio de sus funciones, situación que tiene consecuencias disciplinarias, pero que al no ser del resorte del presente recurso, me abstendré de ahondar en ellas.

La supuesta ineficacia alegada por la Cámara de Comercio, sobreviene según tal entidad, porque el órgano para convocar a la Junta de Socios Extraordinaria no era el competente para citar a los accionistas, situación que como veremos más adelante, carece de fundamento legal Según la Cámara de Comercio de Cartagena, no es posible aplicar lo señalado en los estatutos que de forma expresa facultan a los socios a convocar a juntas extraordinarias, sino que dicha facultad (según la entidad de registro) se debe entender como facultad para solicitar a los órganos de administración para que convoquen, es decir, un número plural de socios de PILCAR LTDA, no puede convocar sino solicitar que se convoque, finalmente, se destaca que la entidad de registro para sostener esta interpretación, hace referencia a “los términos de normas imperativas y dispositivas del código de comercio” sin siquiera dar un explicación o citar la norma imperativa que no hace aplicable lo dispuesto en los estatutos de PILCAR LTDA para que los socios convoquen, configurándose un elemento esencial de los actos administrativos, como lo es la argumentación.

Respecto de la interpretación de la Cámara de Comercio de Cartagena, se debe señalar que la misma desconoce las siguientes disposiciones del Código de Comercio, por las cuales, al interior de una sociedad limitada, es posible establecer el (los) órgano(s) para convocar a juntas de socios sin que se desconozcan normas imperativas:

ARTÍCULO 110. <REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD>. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará...

7) La época y la forma de convocar y constituir la asamblea o la junta de socios en sesiones ordinarias o extraordinarias, y la manera de deliberar y tomar los acuerdos en los asunto de su competencia

El artículo 110, relativo ubicado en el régimen general de sociedades del Código de Comercio, dispone que en los estatutos se puede establecer la forma de convocar, eso por supuesto, incluye determinar el órgano para citar a Juntas de Socios, como se vio, el artículo 12 de los estatutos de PILCAR LTDA, estableció esa facultad también para un numero plural de socios, por ende, estaban facultados para convocar, la decisión contenida en el acta 138 es eficaz.

ARTÍCULO 372. <APLICACIÓN DE NORMAS DE SOCIEDAD ANÓNIMA EN LO NO PREVISTO PARA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA>. En lo no previsto en este Título o en los estatutos, las sociedades de responsabilidad limitada se regirán por las disposiciones sobre sociedades anónimas.

Esta disposición, es destacable, como quiera que se encuentra en el TITULO V del código de comercio, relativo exclusivamente a las sociedades limitadas, al respecto vale la pena decir que nada se dice de la convocatoria para juntas de socios ordinarias extraordinarias, no obstante, el artículo 372, como cierre del título, destaca que EN LO NO PREVISTO EN EL ESE TITULO NI EN LOS ESTATUTOS, aplican para las sociedades limitadas, lo señalado para las sociedades anónimas, pues bien, esta disposición por mucho, fue dejada de analizar por la Cámara de Comercio de Cartagena, pues es precisamente la norma que permite que en los estatutos de la sociedad PILCAR LTDA, se dispusiera el órgano para convocar a juntas extraordinarias, por ende, las decisiones consignadas en el acta 138, son eficaces y la Cámara de Comercio, debió haber registrado el acta.

ARTÍCULO 424. <CONVOCATORIA A LAS REUNIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS>. Toda convocatoria se hará en la forma prevista en los estatutos y, a falta de estipulación, mediante aviso que se publicará en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad. Tratándose de asamblea extraordinaria en el aviso se insertará el orden del día.

Para las reuniones en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio, la convocatoria se hará cuando menos con quince días hábiles de anticipación. En los demás casos, bastará una antelación de cinco días comunes.

Norma aplicable a las sociedades limitadas por remisión expresa del artículo 372 del Código de comercio, véase como se establece que la convocatoria se hará EN LA FORMA PREVISTA EN LOS ESTATUTOS, por ende, un número plural de socios de PILCAR LTDA, estaban facultados para convocar, la decisión es eficaz.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, es evidente el grave error de la Cámara de Comercio de Cartagena al abstenerse de registrar el acta allegada, argumentando equivocadamente, que un número plural de socios en PILCAR LTDA, no pueden convocar a pesar de lo previsto en el artículo 12 de los estatutos, en armonía con los artículos 110, 372 y 424 del Código de Comercio. (...)

5. Que revisado el escrito por el cual se interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación, se observa que fue presentado dentro del término legal, por el interesado y con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, por lo que esta Cámara de Comercio procedió conforme con lo dispuesto en los artículos 74 a 80 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a las instrucciones impartidas en el Capítulo 3 del Título VIII de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, admitiendo el recurso interpuesto y dándole publicidad al trámite administrativo adelantado ante ella, para lo cual corrió traslado del mismo a los interesados, en este caso al representante legal y a los socios

por intermedio de aquel, a la dirección electrónica de notificaciones judiciales que figura en el registro mercantil; de igual forma publicó dicho recurso en nuestra página web y se realizaron todas las gestiones necesarias para darle el trámite legal dentro del término establecido en la ley.

6. Que no se recibieron memoriales que recorrieran el traslado por parte de los interesados.
7. Que una vez analizados los argumentos y la documentación pertinente, esta Cámara de Comercio procede a valorarlos dentro del control de legalidad que le compete en el estudio de los actos y documentos susceptibles de registro, con el fin de determinar la viabilidad del Recurso impetrado contra el acto administrativo de abstención de registro del extracto del acta No. del 19 de mayo de 2021 de la Junta Extraordinaria de Socios de la sociedad PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR, mencionada en la parte considerativa de esta resolución.

a. Control de legalidad de Cámaras de Comercio: aspectos generales.

Las cámaras de comercio son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, a las cuales se les ha encargado el ejercicio de la función pública registral, así como certificar sobre los actos y documentos inscritos en los registros públicos a su cargo, esto en virtud de la figura de la descentralización por colaboración, autorizada mediante los artículos 1º, 2º, 123, 209, 210 y 365 de la Constitución Política.

Para el ejercicio de las funciones públicas, las cámaras deben regirse por la competencia propia de las autoridades administrativas y por lo tanto, sus facultades son eminentemente regladas y restringidas a lo expresamente consagrado en el ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política.

El control de legalidad que las cámaras de comercio deben efectuar a los actos y documentos sujetos a registro se encuentra enmarcado en las disposiciones del Código de Comercio, normas concordantes y las instrucciones que en cumplimiento de éstas imparte la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC.

En este sentido, el artículo 27 del Código de Comercio dispone:

(...)El registro mercantil se llevará por las Cámaras de Comercio, pero la Superintendencia de Industria y Comercio determinará los libros necesarios para cumplir esa finalidad, la forma de hacer las inscripciones y dará las instrucciones que tiendan al perfeccionamiento de la institución.(...)

En desarrollo de esta preceptiva legal, se expidió la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, que en su Título VIII, establece la forma como las Cámaras de Comercio ejercerán las funciones que le han sido asignadas y establece las causales específicas con base en las cuales podrán abstenerse de registrar un acto o documento.

En materia registral y por expresa disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio en la Circular descrita, las Cámaras de Comercio deben abstenerse de registrar las actas y documentos en los registros públicos que administran cuando la Ley taxativamente contemple prohibiciones expresas que limiten la facultad de inscripción en los registros públicos que estas entidades llevan o en otras palabras que la Ley ordene a estas entidades que se abstengan de inscribir, en tal sentido si se presentan inconsistencias de orden legal

que por ley no impidan la inscripción, ésta se efectuará. También cuando se presenten actos o decisiones que conforme a la Ley sean ineficaces de pleno derecho, es decir que no produzcan efectos (*artículo 897 del Código de Comercio*); o aquellos actos que sean inexistentes, los cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 898 del Código de Comercio, son los que se celebran sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación en razón del acto o contrato y cuando falta alguno de sus elementos esenciales.

De acuerdo con lo anterior, las cámaras de comercio verificarán que los actos, libros o documentos que se alleguen para su registro no adolezcan de vicios de ineficacia, inexistencia o que por expresa disposición legal no puedan ser inscritos.

Respecto de este asunto, la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución 17402 del 16 de abril de 2015, ha señalado:

*(...) las cámaras de comercio están en la obligación legal de inscribir los libros, actos y documentos sometidos a registro, **con excepción de aquellos casos en que presenten ineficacias, inexistencias** o que en el ordenamiento jurídico **expresamente se determine que no es procedente su inscripción en el registro mercantil**. Entendiendo que es ineficaz el acto que no produce efectos por expresa disposición legal, e inexistente el que no reúne los requisitos de ley para su formación.*

En consecuencia, el legislador facultó a las cámaras de comercio para ejercer un control de legalidad eminentemente formal, siendo su competencia reglada, no discrecional, por lo cual, si un documento reúne todos los requisitos de forma previstos en la ley para su inscripción, las cámaras de comercio deben proceder a su registro, correspondiendo a las autoridades judiciales o administrativas competentes, el pronunciamiento sobre las demás inconsistencias que pueda presentar el acto o documento. (...) (subrayado y negrita fuera del texto)

En ese orden de ideas y en virtud del control de legalidad que ejercen las cámaras de comercio sobre los documentos susceptibles de registro, no está de más señalar que, las copias de las actas son documentos a los cuales la Ley les ha concedido valor probatorio, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos para su existencia; lo que significa que debemos presumir la autenticidad y veracidad de tales documentos hasta tanto no se declare judicialmente lo contrario.

Lo anterior, se encuentra regulado en el artículo 42 de la Ley 1429 de 2010, el cual expresa lo siguiente:

(...) Se presumen auténticas, mientras no se compruebe lo contrario mediante declaración de autoridad competente, las actas de los órganos sociales y de administración de las sociedades y entidades sin ánimo de lucro, así como sus extractos y copias autorizadas por el secretario o por el Representante de la respectiva persona jurídica, que deben registrarse ante las Cámaras de Comercio. En consecuencia, no se requerirá realizar presentación personal de estos documentos ante el secretario de la Cámara de Comercio correspondiente, juez o notario. (subrayado fuera del texto original).

Respecto de este tema, ha habido pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio, como por ejemplo en la Resolución 21199 de junio 14 de 2019, así:

(...) El acta que cumpla con las anteriores condiciones y que se encuentre debidamente aprobada y firmada, prestará mérito probatorio suficiente de los hechos que se plasman en la misma y a ellos se deben sujetar las cámaras de comercio en el ejercicio del control formal de legalidad.

En consecuencia, no corresponde a la Cámara de Comercio determinar la veracidad de las afirmaciones o de la información consignada en las actas que se presenten para

registro, toda vez que la ley sólo ha otorgado dichas facultades a los jueces de la república.(...)

(...) las actas que se encuentren aprobadas y firmadas por el presidente y secretario de la reunión, serán prueba suficiente de los hechos que constan en ella y se presumen auténticas, por lo que las supuestas falsedades o irregularidades deben ser puestas en conocimiento de la justicia ordinaria, pues se reitera que no le corresponde al ente cameral juzgar, ni decidir la falsedad de esas afirmaciones en ellas contenidas.(...)

Por tanto, si se cumplen los aspectos formales descritos, el acta prestará mérito probatorio suficiente de los hechos que se plasman en tal documento y a ellos se deben sujetar las Cámaras de Comercio en el ejercicio del control formal que les asiste.

Es claro entonces que, en caso de presentarse vicios de fondo que afecten tal presunción, o existan indicios acerca de la nulidad del documento, deberán ser alegados ante la justicia ordinaria para que allí sean debatidos y decididos y no ante las cámaras de comercio, pues estas entidades solo tienen competencia para pronunciarse y abstenerse de proceder con el registro de un documento en los casos de ineficacias, inexistencias y prohibiciones expresamente consagradas en la ley aplicables al caso, conforme lo señalado anteriormente.

Así pues, resulta pertinente precisar que en aras de la seguridad jurídica que deben rodear todas las actuaciones administrativas, la Ley solo ha otorgado a quienes están investidos de jurisdicción (como son los jueces) la facultad de valorar las causas y los efectos de un hecho o acto jurídico, para ordenar que cesen sus efectos. En esta categoría se encuentran los vicios de nulidad, toda vez que, la regla general, prescribe que todo acto jurídico se presume válido mientras no sea declarado nulo.

En ese sentido, frente a un posible vicio de nulidad, no le asiste a la cámara de comercio en ejercicio de su control formal la competencia para la declaratoria de la misma, esto en atención al control de legalidad que le corresponde acorde con las instrucciones contenidas en la Ley y las impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Bajo estos supuestos, la Ley no les dio la facultad a las cámaras de comercio para declarar nulidades o falsedades, toda vez que esta facultad es exclusiva de los Jueces de la República; sin embargo, **sí facultó a las Cámaras para negarse a realizar una inscripción, cuando no se cumplan los preceptos de la Ley o los estatutos respecto de los documentos que se presentan al registro** y en consecuencia, tal como lo contemplan las instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **cuando el acto esté viciado de inexistencia, contenga decisiones ineficaces o exista una prohibición legal expresa que limite la facultad de inscripción** en los registros que llevan estas entidades, sin entrar a hacer ninguna otra calificación, con excepción de ciertos de casos propios del Registro Mercantil y cuando el titular de la información se opone al registro.

b. De las causales de abstención del registro de actos, libros y documentos en el Registro Mercantil.

Teniendo en cuenta que las actuaciones que las cámaras de comercio realizan como entes registrales deben ajustarse a lo dispuesto en las normas aplicables y a la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, se hace necesario analizar el numeral 1.11 del Título VIII de esta norma, con respecto a nuestro control de legalidad frente a la abstención de registro y los supuestos a verificar de manera específica, respecto de los documentos presentados para registro.

En ese sentido tenemos que, para que las cámaras de comercio se abstengan de registrar un documento, este debe estar incurso en alguna de las causales previstas en el numeral

1.11 que impidan su registro, como quiera que la regla general es la inscripción de los documentos presentados, en consideración a que la finalidad de su presentación para registro no es otra que la de dar publicidad a terceros frente a los actos celebrados por las personas, en este caso matriculadas en el registro mercantil; así lo dispuso el artículo 86 del Código de Comercio, en sus numerales 3 y 4, en relación con las funciones de las cámaras de comercio:

(...) 3) Llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, como se prevé en este Código;

4) Dar noticia en sus boletines u órganos de publicidad de las inscripciones hechas en el registro mercantil y de toda modificación, cancelación o alteración que se haga de dichas inscripciones;(…)

Ahora bien, respecto del ejercicio de las funciones atribuidas a las cámaras de comercio, es la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la mencionada Circular Única, quien regula la forma como se desarrollan dichas funciones; en consecuencia, respecto a la abstención del registro, el numeral 1.11 prevé:

(...)Las Cámaras de Comercio deben abstenerse de efectuar la inscripción de actos, libros y documentos en los siguientes casos:

- Cuando la ley las autorice a ello. Por lo tanto, si se presentan inconsistencias de orden legal que por ley no impidan la inscripción, ésta se efectuará.

- Cuando al hacer la verificación de identidad de quien radicó la solicitud de registro, de quien fue nombrado en alguno de los cargos o de los socios, se genere una inconsistencia en su identidad.

- Cuando no exista constancia de aceptación de los nombrados como representantes legales, administradores (cuerpos colegiados) y revisores fiscales y/o cuando no se indique el número del documento de identidad y la fecha de expedición.

- Cuando no se adjunte el acta o documento en que conste la posesión ante el organismo que ejerce la vigilancia y control para la inscripción de los nombramientos de representantes legales, administradores (cuerpos colegiados) y revisores fiscales en los eventos en que la ley lo establezca.

- Cuando se presenten actos o decisiones ineficaces o inexistentes, de conformidad con lo dispuesto en las normas legales vigentes y aplicables que rijan esta materia.(…) (negrita fuera del texto)

La causal que ha sido resaltada constituye el motivo de abstención del registro del extracto del acta No. 138 del 19 de mayo de 2021 de la Junta Extraordinaria de Socios de PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR. Teniendo en cuenta la causal invocada, se hace necesario que este ente registral aclare algunos conceptos referentes a la ineficacia.

La ineficacia, como es sabido, es una sanción prevista por el legislador que consiste en que aquellos actos y negocios jurídicos que no cumplan los requisitos previstos en el Código de Comercio y demás normas concordantes no produzcan los efectos jurídicos que deban producir si no estuvieran viciados. Bajo esa premisa, el artículo 897 del Código de Comercio, dispuso:

ARTÍCULO 897. <INEFICACIA DE PLENO DERECHO>. Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

Por su parte, el artículo 898 del Código de Comercio, respecto de la inexistencia de los negocios jurídicos, dispuso:

ARTÍCULO 898. <RATIFICACIÓN EXPRESA E INEXISTENCIA>.

(...)

Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.

A su vez el artículo 190 ibidem, establece:

ARTÍCULO 190. 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.

De las normas transcritas del Código de Comercio donde se define cuando un acto se considera ineficaz o un negocio jurídico es inexistente, en concordancia con lo preceptuado en la Circular Única proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se colige que las cámaras de comercio al ejercer el control legal para el cual han sido facultadas, las lleva a abstenerse de registrar actos y/o negocios jurídicos ineficaces e inexistentes, sin necesidad de una declaración judicial previa.

c. Control de legalidad del extracto del acta No. 138 del 19 de mayo de 2021 de la Junta Extraordinaria de Socios de PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR.

Según el contenido del extracto del acta No. 138 del 19 de mayo de 2021 de la Junta de Socios de la sociedad PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR, se observa que esta Cámara de Comercio, realizó el control de legalidad que le compete, ajustado dentro del marco de lo preceptuado en las normas aplicables y en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio; e identificó lo siguiente:

Convocatoria y quorum deliberatorio: En el extracto del acta se expresó lo siguiente:

*(...) En la ciudad de Cartagena, en la calle 24 A No. 19-80 del Callejón Santa Clara del Barrio Manga, en las Oficinas de la empresa PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA "PILCAR LTDA", siendo las 09:00 a.m. del 19 de Mayo de 2021, en cumplimiento de la **citación efectuada por los socios** de la sociedad el pasado 22 de abril de 2021 y de conformidad con lo establecido en los estatutos, en la normativa mercantil, **especialmente con base en el artículo 429 del Código de Comercio** y en el Decreto 176 del 23 de febrero de 2021, la JUNTA EXTRAORDINARIA DE SOCIOS se reúne de forma presencial y en la modalidad de SEGUNDA CONVOCATORIA como máximo órgano social.*

*Se deja constancia de que tanto para la primera reunión como para la segunda, se realizó la convocatoria de conformidad a lo señalado en los estatutos sociales y la Ley (artículo 429 del Código de Comercio), **puntualmente la reunión fue convocada por parte de los socios : JAIRO SANTAMARIA ARIZA y RAFAEL LARA HERRERA**, poseedores cada uno de 33.750 cuotas o partes de interés social para un total de 67.500 cuotas sociales que*

representan el 50% del total de las cuotas en que se divide el capital de la sociedad, por medio de escrito de fecha 22 de abril de 2021, para que sesionara el pasado 30 de abril, tal día, no hubo quórum suficiente, por lo que se procede a realizar la Junta de socios el día de hoy, esto es, no antes del día diez ni después del día treinta contados desde el 30 de abril fecha fijada para la primera reunión.(...) (subrayado y negrita fuera del texto).

Que de acuerdo con el contenido del acta descrito en el acápite anterior, frente a los términos de la convocatoria, se observa que esta fue realizada por citación de los señores JAIRO SANTAMARIA ARIZA y RAFAEL LARA HERRERA, en su calidad de socios; que se efectuó el día 22 de abril de 2021, es decir, con cinco (5) días de antelación para la reunión de primera convocatoria y finalmente celebrada como reunión de segunda convocatoria, el 19 de mayo del 2021, no antes de los diez días ni después de los treinta días de la fecha fijada para la primera reunión (30 de abril de 2021). En ese sentido, se hace necesario verificar lo previsto en la ley y en los estatutos de la referida sociedad, para identificar si la convocatoria se encuentra ajustada a las normas vigentes. Que en el artículo 12° de los estatutos de la sociedad, en cuanto a las personas facultadas para convocar a Juntas Extraordinarias de socios se estableció lo siguiente: (...) *Los socios podrán ser convocados extraordinariamente a Junta de Socios por el Gerente de la sociedad o por un número plural de socios. En la convocatoria para reuniones extraordinarias se hará constar el lugar, fecha y hora en que se vaya a efectuar la reunión, indicando además en forma clara y precisa los temas a tratar. Las citaciones para la junta extraordinaria se harán por escrito con una antelación no menor de cinco (5) días hábiles a la fecha en que deba efectuarse (...)*

De conformidad con ello, tal y como fue expuesto en la nota de abstención de registro respecto de la cual el recurrente presenta su inconformidad sobre el criterio de esta Cámara de Comercio, en el control de legalidad efectuado al extracto del acta, específicamente frente a los requisitos de la convocatoria y especialmente en quien tiene la facultad de convocar, se observa que si bien en los estatutos se pactó de forma expresa que un número plural de socios tiene facultad para convocar a reunión de Junta Extraordinaria de Socios, cabe recordar que dicha potestad fue reservada para unos determinados órganos por mandato legal especial, particular e imperativo contenido en los artículos 181, 182 y 423 del código de comercio. En ese sentido, lo dispuesto en el artículo 12° de los estatutos sobre que un número plural de socios tiene capacidad para convocar, difiere de las normas legales superiores que prevén la regla aplicable a los órganos competentes o facultados para ello; y además, de manera específica, teniendo en cuenta que en los mencionados artículos del código de comercio, se precisó la facultad que tiene una determinada cantidad de socios para **solicitar** a ciertos órganos que se convoque a reunión de la asamblea o junta de socios, más no para realizarla directamente. Veamos a continuación lo contemplado en los referidos artículos 181 y 182 de ese compendio normativo:

ARTÍCULO 181. <REUNIONES ORDINARIAS DE LA ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS>. *Los socios de toda compañía se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos.*

Se reunirán también en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores, por el revisor fiscal o por la entidad oficial *que ejerza control permanente sobre la sociedad, en su caso. (Subrayas y negritas fuera del texto).*

ARTÍCULO 182. CONVOCATORIA Y DELIBERACIÓN DE REUNIONES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS. *<Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 2069 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> En la convocatoria para reuniones extraordinarias se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado.*

La junta de socios o la asamblea se reunirá válidamente cualquier día y en cualquier lugar sin previa convocatoria, cuando se hallare representada la totalidad de los asociados.

Quienes conforme al artículo anterior puedan convocar a la junta de socios o a la asamblea, deberán hacerlo también cuando lo solicite un número de asociados representantes del 10% o más del capital social. (subrayado y negrita fuera del texto).

Frente a lo anterior es indiscutible que, las personas facultadas para convocar a una reunión ordinaria o extraordinaria conforme con la norma mercantil, son los administradores, el revisor fiscal o la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, pero estos también deberán convocar cuando se lo solicite un número de asociados o socios que representen el 10% o más del capital social, y como ya se expresó, las normas citadas no consagran que estos últimos puedan hacerlo directamente.

Ahora bien, en virtud de la jerarquía de normas, - ha - referido la H. Corte Constitucional, que aquellas normas de rango superior, con la Constitución Política a la cabeza: *sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico¹*; así las cosas tenemos frente al caso específico, que lo consagrado en el Código de Comercio para la convocatoria a reuniones extraordinarias de la Junta de Socios, es una Ley imperativa y no dispositiva como las contenidas en los contratos, en este caso, en el estatuto social, en el que no es dable establecer una regulación distinta a la dispuesta legalmente, es decir que todo lo pactado en el estatuto social que contravenga una disposición legal de superior jerarquía, como la ley imperativa, se tendrá por no escrita; ya que prevalece lo que ha sido previsto por la ley como norma jerárquicamente superior.

En este punto resulta necesario precisar, que la norma contenida en el artículo 424 del Código de Comercio, es una disposición de naturaleza supletiva, la cual está disponible para efectos de cubrir los vacíos que se han dejado en el contrato social o estatutos en materia de convocatoria a reuniones de asamblea o junta de socios; así pues, si bien esta norma indica que toda convocatoria se hará en la forma prevista en los estatutos, esto no implica que se trata de un aval para contrariar las disposiciones de naturaleza imperativa que contempla el código de comercio, como norma legal que prima sobre las estipulaciones contractuales.

Destaca la doctrina mercantil, tanto de autores como la administrativa, con fundamento en los artículos 1 al 9 del Código de Comercio Colombiano, que las fuentes formales del derecho comercial (cuyo carácter es vinculante), son las que se indican a continuación, pero dando observancia necesaria a la jerarquía normativa que se desprende de la Carta Magna:

1. Constitución Política.
2. Ley (teniendo en cuenta esta subclasificación y respetando el siguiente orden jerárquico)

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-037/00

- 2.1. norma legal imperativa.
 - 2.2. norma legal dispositiva.
 - 2.3. contratos válidamente celebrados (*supeditados a la observancia de la Constitución Política, las leyes imperativas y dispositivas*).
 - 2.4 norma legal supletiva.
3. costumbre (local y nacional)

Así pues, tal como lo ha sustentado la H. Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia (v.gr. Artículo 150 de la Constitución Política, entre otros).

Con esto queremos destacar que, para efectos de que las estipulaciones contractuales puedan ser consideradas como fuente formal en materia mercantil, deben encontrarse válidamente celebradas, esto implica necesariamente que no deben contrariar o deben estar acorde con la Constitución Política y las normas legales imperativas y dispositivas.

Por lo antes expuesto, para el caso que nos ocupa, se debe respetar lo previsto en el artículo 182 ibidem, así como lo establecido en el artículo 423 del mismo compendio normativo; y en consideración a ello, para que en la reunión se cumplan los términos de convocatoria en cuanto a la facultad de quien convoca, este número plural de socios deberán solicitar a los administradores, al revisor fiscal o la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, en dado caso, que se convoque a la Junta de Socios, pero no lo pueden hacer directamente; ya que estos, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, podrán convocar solo cuando se trate de ejercer la acción social de responsabilidad, la cual no constituye el motivo de la reunión de Junta de Socios contenida en el extracto del acta No. 138 del 19 de mayo de 2021 cuya abstención registral fue recurrida.

Así lo ha manifestado la Superintendencia de Sociedades, quien sostiene el criterio que emana de los artículos 181 y 182 del Código de Comercio, como consta en el **Oficio 220-013663 del 04 de marzo de 2012**, donde refiere:

(...) a.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 ibidem, “ los socios de toda compañía se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos. Se reunirán también en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores, por el revisor fiscal o por la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, en su caso”. (El llamado es nuestro). Por su parte, el artículo 182 ejusdem, preceptúa que en la convocatoria para reuniones extraordinaria se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea, podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado. La junta de socios o la asamblea se reunirá válidamente cualquier día y en cualquier lugar sin previa convocatoria, cuando se hallare representada la totalidad de los asociados. Quienes conforme al artículo anterior puedan convocar a la junta de socios a la asamblea, deberán hacerlo también cuando lo solicite un número de asociados representantes de la cuarta parte o más del capital social.

b.- Del estudio de las normas antes transcrita, se desprende que los socios de una compañía comercial, pueden reunirse en junta de socios o asamblea general de accionistas en forma ordinaria o extraordinaria. La primera, se debe llevar a cabo en la fecha señalada en los estatutos, previa convocatoria efectuada por el representante

legal; la segunda, se realiza cuando lo exijan las necesidades imprevistas o urgentes de la sociedad, por convocatoria de los administradores, del revisor fiscal o por la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, en cuya convocatoria se deberá indicar los asuntos sobre los cuales se deliberará y decidirá válidamente. Ahora bien, **las personas facultadas para convocar a la junta de socios o la asamblea general de accionistas, también deberán hacerlo cuando se lo solicite un número de asociados que represente por lo menos la cuarta parte o más del capital social.**

c.- De los presupuestos mencionados, se infiere claramente que **los asociados no están habilitados para convocar directamente a la asamblea o junta de socios, sino para solicitar su convocatoria a quienes les corresponde hacerlo de acuerdo con la ley.** En otras palabras, la simple solicitud de los asociados en la forma que determina la ley, presentada a cualquiera de los órganos de administración, fiscalización o a la entidad oficial competente, obliga para que sea convocado el máximo órgano social a reunión extraordinaria. Sobre el tema en comento, la Superintendencia ha conceptualizado que si bien es "... cierto no existe una disposición legal que expresamente prohíba a los asociados convocar directamente al Órgano Social, de donde podría pensarse que en uso de la autonomía de la voluntad privada pudiera otorgarse estatutariamente dicha potestad, no hay que perder aquí de vista, que si la ley atribuyó expresamente a los socios la facultad de solicitar la convocatoria, debe entenderse entonces que implícitamente se está impidiendo la potestad de convocar directamente, pues de ser así no tendría justificación el hecho de que se hubiera otorgado a los socios la facultad de solicitar la tan nombrada convocatoria, y es que si un socio determinado que posea más del 25% del capital social puede citar al Órgano Rector, entonces qué objeto tendría facultarlo para que solicite a las personas referidas que hagan lo que él puede hacer directamente?" (Oficio SL- 20004 de 5 de noviembre de 1987, publicado en el Libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1995, página 152).

e.- No obstante lo anterior, **es de advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190, las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 antes citado, en cuanto a convocación y quórum, 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. (...) (subrayado y negrita fuera del texto).

Igualmente, lo anterior es reiterado por esa Superintendencia en el **Oficio 220-093086 del 18 de octubre de 2012,** así:

(...) Sobre el tema de la convocatoria **no es legalmente posible que socios o accionistas, cualquiera que sea el número de acciones o cuotas que representen, puedan convocar directamente al máximo órgano social,** aunque la sociedad se encuentre en estado de liquidación. Así lo ha advertido la Entidad en distintos pronunciamientos luego del análisis de las normas contenidas en el Código de Comercio, particularmente en los artículos 181 y 182 que a la letra dicen: Artículo 181 del C. de Co. " (... .) Se reunirán también en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores, por el revisor fiscal o por la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, en su caso" (Destacado fuera de texto). Artículo 182 lb. " (... .) Quienes conforme al artículo anterior puedan convocar a la junta de socios o a la asamblea, deberán hacerlo también cuando lo solicite un número de asociados representantes de la cuarta parte o más del capital social". (Destacado nuestro).

De lo antes expuesto se colige claramente que quienes están facultados por disposición legal para convocar al máximo órgano social son los administradores, el revisor fiscal, si lo hubiere, y la entidad que ejerza supervisión sobre el ente social, quienes además deben convocar a la asamblea general o junta de socios cuando medie solicitud de los asociados representantes de una cuarta parte o más del capital social.

Así lo ha expresado la Entidad de tiempo atrás, a través del Oficio SL- 20004 de 5 de noviembre de 1987, publicado en el libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos, 1995, Pág. 152, se pronunció en los siguientes términos: “**LOS ASOCIADOS NO TIENEN FACULTAD DE CONVOCAR DIRECTAMENTE A REUNIONES DEL MAXIMO ORGANOS SOCIAL.** El artículo 181 del Código de Comercio al señalar las personas facultadas para citar al Órgano Rector a reuniones extraordinarias, **no incluye a los asociados, sino únicamente a los administradores, al revisor fiscal si lo hubiere y a la Entidad oficial que ejerza el control sobre la sociedad.** Por su parte, conforme al artículo 182 del mismo código, los socios representantes de la cuarta parte o más del capital social pueden solicitar a tales personas que convoquen al Máximo Órgano Social, de lo cual se infiere que la citada norma expresamente concede a los socios el derecho de pedir que se efectúe la convocatoria, mas no la facultad de convocar.

Entonces, se reitera que los socios como tales, no tienen en ningún caso la potestad de convocar, ya que los mismos deben valerse de las personas a que alude el artículo 181 de la obra citada. (...) (subrayado y negrita fuera del texto).

De otra parte y aunado a lo antes esbozado, en atención a la remisión contenida en el artículo 372 del Código de Comercio que consagra que sobre lo no previsto para las sociedades de responsabilidad limitada le son aplicables las disposiciones previstas en la ley para las sociedades anónimas, es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 423 del Código de Comercio, que ordena:

*(...)Las reuniones extraordinarias de la asamblea se efectuarán cuando lo exijan las necesidades imprevistas o urgentes de la compañía, **por convocación de la junta directiva, del representante legal o del revisor fiscal.***

El superintendente podrá ordenar la convocatoria de la asamblea a reuniones extraordinarias o hacerla, directamente, en los siguientes casos:

- 1) Cuando no se hubiere reunido en las oportunidades señaladas por la ley o por los estatutos;*
- 2) Cuando se hubieren cometido irregularidades graves en la administración que deban ser conocidas o subsanadas por la asamblea, y*
- 3) **Por solicitud del número plural de accionistas determinado en los estatutos y, a falta de esta fijación, por el que represente no menos de la quinta parte de las acciones suscritas.***

La orden de convocar la asamblea será cumplida por el representante legal o por el revisor fiscal. (subrayado y negrita fuera del texto)

Es claro que la norma anterior despliega el mismo sentido y fundamento jurídico de nuestro actuar, ya que se encuentra en concordancia con las otras disposiciones citadas del Código de Comercio y acogidas por la Superintendencia de Sociedades en lo que concierne a que

las reuniones del máximo órgano social no pueden ser convocadas directamente por los socios, quedando evidenciado que estos pueden solicitar dicha convocatoria y la solicitud deberá ser cumplida por las personas facultadas para convocar, pero en ningún caso supone que los socios estén facultados para realizar directamente la convocatoria a las reuniones.

Por su parte y en ese mismo sentido, habiéndose revisado los estatutos de la sociedad, no se encontró disposición estatutaria alguna relativa a la cantidad de accionistas necesarios para poder formular la solicitud de convocatoria a los órganos competentes o facultados por la ley para tales fines, por lo que cabe reiterar que debió haberse dado cumplimiento a las normas legales imperativas antes referenciadas.

Decantado lo anterior, además resulta pertinente precisar que a esto se suma la sanción expresamente contemplada en el artículo 433 del mencionado código, cuyo tenor literal es el siguiente:

(...) Serán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta Sección. (...)

Así pues, cabe recalcar que el numeral 1.11 del Título VIII de la Circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio, dispuso que las cámaras de comercio deben abstenerse de efectuar la inscripción de actos, libros y documentos: **cuando se presenten actos o decisiones ineficaces o inexistentes, de conformidad con lo dispuesto en las normas legales vigentes y aplicables que rijan esta materia.**

En lo que respecta a la sanción de ineficacia, con fundamento en el artículo 897 del Código de Comercio, un acto será ineficaz cuando no surta los efectos característicos propios de este. Dicha ineficacia se produce por causas explícitamente determinadas por la ley, caso en el cual opera de pleno derecho, es decir, no requiere declaración judicial, como, por ejemplo, cuando una reunión del máximo órgano social no se convoca debidamente.

En todo caso, la ineficacia opera por la simple manifestación expresa del legislador y generalmente se identifica en el respectivo texto legal que indica que no produce efectos, por lo que se tiene por no escrito o ineficaz; y son estos preceptos taxativos los que debe tener en cuenta la entidad cameral para el cumplimiento del control de legalidad que le compete y que para el caso bajo estudio, sí se encontró en la legislación mercantil una adecuación típica y taxativa que contempló la sanción de ineficacia, como son los artículos 190 y 433 del Código de Comercio, por contravención a las reglas prescritas en las normas legales sobre convocatoria.

En ese sentido, también resulta pertinente precisar que las cámaras de comercio no declaran ineficacias mercantiles, solo las constatan porque su declaración se produce por ministerio de la ley; y que el registro de actos no es procedente por razón de los efectos que se desprenden y por prohibición expresa de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio en su Título VIII numeral 1.11.

En consecuencia de lo antes expuesto y, teniendo en cuenta que las cámaras de comercio deberán abstenerse de inscribir actos ineficaces, lo cual es propio del control de legalidad que deben cumplir estos entes registrales en los casos que expresamente determinados por la ley como sanción (v.gr. Artículos 190, 433 y 897 del Código de Comercio Colombiano) y en atención a que del contenido del extracto del acta No. 138 del 19 de mayo de 2021 de la Junta de Socios de PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR consta que no cumplió con las reglas de convocatoria establecidas en la ley, resulta procedente confirmar

el acto administrativo mediante el cual esta Cámara de Comercio se abstuvo de registrar el extracto del acta en mención.

Que, en atención a los considerandos y los fundamentos de derecho analizados, la Cámara de Comercio de Cartagena,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el acto administrativo que contiene la decisión de abstención del registro del extracto del acta No. 138 del 19 de mayo de 2021 de la Junta de Socios de PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR, mediante la cual se realizó el nombramiento del gerente y subgerente de la sociedad.

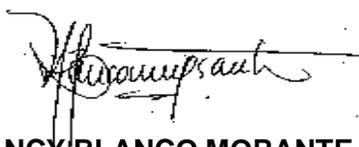
ARTICULO SEGUNDO: CONCEDER el recurso subsidiario de apelación para ante la Superintendencia de Industria y Comercio interpuesto por el señor GIOVANNI GUTIERREZ SANCHEZ, como apoderado especial del señor JAIRO SANTAMARIA ARIZA, y remitir el expediente a la SIC para que se surta la alzada, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la expedición de este acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución al recurrente GIOVANNI GUTIERREZ SANCHEZ, como apoderado especial del señor JAIRO SANTAMARIA ARIZA, a la sociedad PILOTOS PRACTICOS DEL CARIBE LTDA.- PILCAR, por medio de su representante legal y a los socios.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno, en los términos de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 3.2. del Título VIII de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Cartagena de Indias, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2.021).



NANCY BLANCO MORANTE
Directora de Servicios Registrales
Arbitraje y Conciliación



CESAR ALONSO ALVARADO BARRETO
Jefe del Departamento de Registros

Proyectó: Asesora Jurídica de Registros, DDG
Revisó: Jefe del Departamento de Registros, CAB
Aprobó: Directora de Servicios Registrales, Arbitraje y Conciliación, NBM