

RESOLUCIÓN 26

(31 de diciembre de 2020)

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 **PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S.**, se encuentra inscrita en esta Cámara de Comercio desde el día 4 de enero de 2017, matriculada bajo el número 370986-12.
2. Que el 12 de noviembre de 2020, fue presentado para registro ante esta entidad, el acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de **PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S.**, mediante la cual se aprueba la remoción del señor **ALEJANDRO BAQUERO CELIGUETA** del cargo de representante legal gerente principal en virtud de la acción social de responsabilidad; y el nombramiento del señor **JOSÉ MANUEL IZCUE IRIGOYEN** como nuevo representante legal gerente principal.
3. Que el 26 de noviembre del año en curso la Cámara de Comercio de Cartagena procedió a efectuar el registro del acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas, la cual quedó inscrita bajo el número 163,478 del libro IX del Registro Mercantil.
4. Que el 10 de diciembre de 2020, bajo radicado 7606712, el señor **ALEJANDRO BAQUERO CELIGUETA**, obrando en calidad de representante legal gerente removido de la sociedad **PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S.**, interpuso recurso 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 inscripción número 163,478 del libro IX del Registro Mercantil, correspondiente al registro del acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad mencionada.

En el escrito del recurso, se destaca lo siguiente:

*(...) 1.5. Visto lo que antecede, se observan múltiples yerros sobre la antelación, medio y quorum respecto de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad y por la cual, la Cámara de Comercio de Cartagena procedió con su inscripción en el registro mercantil de la compañía **PARQUE EÓLICO DE GALERAZAMBA S.A.S.** omitiendo la verificación de los aludidos requisitos, los cuales, son indispensables para que luego no sean increpados por terceras personas.*

1.6. Desde ya se informa, que el acta inscrita NO indica la información correspondiente a la convocatoria para la reunión, la cual debe ser conforme a los estatutos y la ley; pues no se indica en el acta quién realizó la convocatoria, el medio por el cual se convocó, ni tampoco se describe cuál era la antelación de la misma, pues se recalca que la convocatoria debe ser literal y conforme a los estatutos para que el acta que se inscriba en registro mercantil no se objetó del recurso como el que justamente se reprocha a través del presente documento.

1.7. En esencia, la reunión que se celebró no fue convocada por el suscrito ALEJANDRO BAQUERO CELIGUETA, por lo que llama la atención que se efectúa una reunión que no fue convocada y donde justamente lo que se discute sea la remoción de mi cargo y a su vez, el nombramiento de un nuevo Representante Legal.

1.8. Así las cosas, se ataca el acto administrativo que concedió la inscripción del acta No. 10 de la empresa PARQUE EÓLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., dado que, como ya se dijo, se omitieron diferentes requisitos, lo que torna improcedente su inscripción en el registro mercantil.

(...)

AL CASO EN CONCRETO.

1. Quien convoca no es el suscrito Representante Legal ALEJANDRO BAQUERO CELIGUETA.

2. El acta no indica quién convocó a la Asamblea Extraordinaria de Accionistas incumpliendo lo previsto en el artículo 431 del código de Comercio, así como el artículo 36 de los estatutos sociales de la sociedad PARQUE EÓLICO DE GALERAZAMABA S.A.S.

3. Si el representante legal no convocó también se incumple el requisito de medio, pues no se sabe cuál sería el medio empleado. Aunque en el acta se indique que fue por correo, lo cierto es que esta convocatoria no se dio a través del correo del Representante Legal ALEJANDRO BAQUERO CELIGUETA. En caso contrario, así se deberá probar ya que esta afirmación se hace bajo la gravedad de juramento.

4. En los tres numerales anteriores nos encontramos ante una indebida convocatoria por falta de medio y órgano quién convoca, por lo que la reunión que se llevó a cabo en acta No. 10 del 14 de octubre de 2020, carece efectos legales a voces del artículo 189 del Código de Comercio.

5. La asamblea general de accionistas o los accionistas individualmente hablando de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de los estatutos sociales no se encuentran facultados para convocar.

6. El acta únicamente indica que fue aprobada, pero no se cumplió con el requisito de lectura para su posterior aprobación

7. El acta cuestionada inobserva una vez más lo dispuesto en el artículo 431 del código de Comercio, como quiera que no expresa concretamente en qué momento finalizó la reunión.

8. En caso de existir convocatoria observarse concretamente sí el representante legal convocó pues una reunión que tiene 14 puntos tuvo que haberla convocado exclusivamente el representante legal.

5. Que la actuación administrativa generada a partir de los recursos que se presentan contra los actos administrativos proferidos por las Cámaras de Comercio, en virtud del cumplimiento de la función pública registral, se encuentra descrita en la parte primera, título III, capítulo VI de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). En ese sentido, el Código en mención establece unos requisitos mínimos que deben cumplir los escritos a través de los cuales se formulen los recursos administrativos; frente a ello cabe mencionar que con base en lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 1437 de 2011, solo hay lugar a rechazar el escrito con el cual se formula un recurso administrativo cuando no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 77 del mismo compendio normativo.
6. Que revisado el escrito por el cual se interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación en este caso, se observa que efectivamente los recursos fueron presentados dentro del término legal, por el interesado, sustentándose con expresión concreta los motivos de inconformidad, así como también se indicó el nombre y la dirección del recurrente para ser notificado; es decir, que cumplió con el lleno de los requisitos mínimos establecidos en las disposiciones normativas antes mencionadas.

Así las cosas, 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 la página web y se realizaron todas las gestiones necesarias para darle el trámite legal dentro del término establecido en la ley.

7. Que el 18 de diciembre de 2020, radicado bajo el número 7612876, el señor **JOSÉ MANUEL IZCUE IRIGOYEN**, quien fue nombrado como representante legal en el acta recurrida, descorrió el traslado y manifestó:

(...) 1. Carencia formal del recurso de reposición por no presentar los documentos invocados como prueba

Lo primero que debe advertirse es que el recurso presentado por BAQUERO no cumple con los requisitos mínimos establecidos en la legislación aplicable, particularmente, el señalado en el numeral tercero (3) del artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Lo anterior, pues el recurrente no aporta en copia ninguno de los documentos señalados en su recurso¹, y ni siquiera el acto administrativo recurrido.

(...) Por lo anterior, y en la medida que el recurso fue admitido sin parar mientes en que no trae copia de los documentos (registrales y societarios) citados en los hechos del recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 78 del CPACA, este debe ser RECHAZADO por no

haber presentado el recurrente pruebas, ninguna, sobre las que la Cámara de Comercio pueda evaluar su petición. (...)

2. Para resolver el recurso, la Cámara de Comercio se encuentra circunscrita a las competencias registrales, no jurisdiccionales, que le asigna la ley mercantil

La función registral de la Cámara de Comercio de Cartagena, con ocasión de la cual surge el recurso de BAQUERO, particularmente en lo tocante a las sociedades por acciones simplificadas como PEG, se encuentra regulada en el artículo 6 de la Ley 1258 de 2008: (...)

(...) De esta manera, en lo que tiene que ver con la facultad de la Cámara de abstenerse de registrar un acto de nombramiento en los órganos de administración de la Sociedad - como es el caso del registro impugnado- tal decisión solamente podría basarse en (i) no identidad de la persona solicitante del registro con la persona nombrada; y (ii) cuando no conste la aceptación del nombrado como representante legal.

Habida cuenta que en el Acta No. 10 de la Asamblea General de Accionistas de PEG obra la aceptación expresa de JOSÉ MANUEL IZCUE como representante legal de la Sociedad, no concurre en el presente asunto la causal de abstención de registro que le señala, bajo sistema numerus clausus o taxativo, la normativa de carácter general que gobierna las funciones registrales de todas las cámaras de comercio del país. Por lo anterior, circunscrita como está la competencia de la Cámara, para resolver el recurso, a verificar que formalmente sea claro e inequívoco el acto de nombramiento y la legitimación de sus emisores (los accionistas constituidos en asamblea conforme a sus estatutos) para realizar tal nombramiento, el acto de registro realizado por la Cámara debe mantenerse incólume, pues no concurre ninguno de los supuestos de hecho que habilitarían la abstención solicitada por el recurrente. (...)

3. El registro no puede ser anulado sin sentencia judicial previa que declare la nulidad de las decisiones societarias contenidas en el Acta No. 10 de PEG – Las Cámaras de Comercio no son jueces de conflictos societarios

El recurso de BAQUERO también está llamado al rechazo porque es fruto de una incomprensible confusión entre actos administrativos y actos de comercio, así como entre las autoridades competentes para emitir pronunciamientos vinculantes sobre unos y otros. En efecto, lo que plantea el recurso de BAQUERO es una controversia societaria, argumentada en normas sobre convocatoria y quórum del Código de Comercio, cuyo juez natural no es ni puede ser el administrador del registro mercantil sino el juez de los conflictos societarios de PEG. Si no hubiera pacto arbitral en los estatutos de la Sociedad (Artículo SEXAGÉSIMO de los Estatutos), que se adjuntan como prueba, el juez natural de la pretensión de BAQUERO de anular la decisión de Asamblea General de Accionistas que lo removió de su cargo de representante legal sería el Juez Civil del Circuito y, a prevención, la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales especiales.

4. No existió ninguna irregularidad en la convocatoria de la Asamblea donde se sentó el Acta cuyo registro se impugna.

(...) Pues bien, lo primero que pido notar es que el señor recurrente cita los estatutos sociales con notoria y desleal negligencia, pues dice que según estos solamente el representante legal de la Sociedad puede convocar a la Asamblea General de Accionistas, olvidando o queriendo olvidar que el artículo VIGÉSIMO SEXTO de los Estatutos, en su oración final, dice lo siguiente:

“También deberá ser convocada la Asamblea General de Accionistas a reunión extraordinaria cuando así lo solicitare un número plural de accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de las acciones suscritas.”

Luego, en la medida que la Asamblea General de Accionistas -cuya Acta soterradamente impugna el señor BAQUERO so pretexto de cuestionar el acto administrativo de mero registro- fue convocada por más del 25 por ciento (25%) del total de las acciones suscritas mediante comunicación del 27 de septiembre de 2020, suscrita por PROMOENERCOL SOLAR S.A.S., INVERSIONES PROMOENERCOL S.L.U e IVÁN MARÍA MARTÍNEZ PARRA, todos accionistas que superan el 50% del total de las acciones suscritas de la sociedad, dicha Asamblea fue regularmente convocada.

5. El recurrente no puede aprovecharse de sus propias omisiones para inmovilizar a la sociedad en contra de la voluntad válidamente expresada de la Asamblea General de Accionistas.

(...) A riesgo de adentrarme en los asuntos de fondo que le corresponde resolver al árbitro societario, sobre la responsabilidad de los administradores que causan daños a las sociedades, manifiesto que el señor BAQUERO fue removido del cargo de administrador precisamente por abandono del cargo, de manera tal que su omisión -no seguir las instrucciones de los accionistas que ordenaron realizar la asamblea- no puede ser usada por él en su favor, pues no puede pretender y la Cámara no debe permitirle inmovilizar o secuestrar a la sociedad con su rebeldía. (...)

8. 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 número 163,478 del libro IX del Registro Mercantil correspondiente al registro del acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., 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 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. De igual manera y conforme a lo preceptuado en los artículos 897 y 898 del Código de Comercio, también deberán abstenerse cuando se presenten actos o decisiones que conforme a la Ley sean ineficaces de pleno derecho, es decir que no produzcan efectos o sean inexistentes, es decir, aquellos actos que se celebran sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación en razón del acto o contrato y/o 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 es necesario precisar que en virtud del control de legalidad que ejercen las cámaras de comercio sobre los documentos susceptibles de registro, la revisión que se realiza por parte del ente registral trata sobre lo siguiente: (i) si es o no un acto susceptible de registro; (ii) si las decisiones tomadas en la reunión son eficaces o no y (iii) si se cumple o no con las formalidades del documento presentado. Dicha revisión

se realiza conforme a lo preceptuado en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, y en los estatutos, precisando que nuestra revisión no recae sobre la veracidad o no del contenido del documento, toda vez que ésta si debe ser debatida ante los estrados judiciales.

Así las cosas, no está de más señalar que las copias de las actas son documentos a los cuales la ley les ha concedido valor probatorio sobre el contenido de los mismos, tal como lo establece el artículo 42 de la Ley 1429, cuyo tenor literal señala:

“(...) 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).

En consecuencia, no corresponde a la Cámara de Comercio determinar la veracidad de su contenido, lo cual corresponde al fondo del asunto, pero si es nuestra competencia verificar el cumplimiento de los requisitos formales del acta que conllevan a que las decisiones tomadas sean eficaces, existentes y acordes con los estatutos y la ley.

Es claro entonces que, en caso de presentarse vicios de fondo que afecten tal presunción, o existan indicios acerca de la nulidad de algún acto contenido en el documento, estos 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, prohibiciones expresamente consagradas en la ley aplicables al caso, y demás causales señaladas en la Circular Única ya citada.

Bajo estos supuestos, la ley no le 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 de 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.

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. (subrayado y negrita fuera del texto).

Verificadas las anteriores causales con vista al control de legalidad que este ente registral efectuó al acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., así como del expediente del registro mercantil de la sociedad, se pudo evidenciar que, con anterioridad a la inscripción del acta mencionada, no se encontró registrada orden de autoridad competente que prohibiera inscripción alguna.

Igualmente, a la fecha, no existe norma específica frente a la materia que prohíba la inscripción de la remoción o designación de representantes legales.

Por otro lado, al momento de efectuar la radicación del acta ante esta entidad, se encontró que no hubo inconsistencias en la verificación de la identidad de la persona que radicó el

documento; y una vez realizado el control de legalidad respectivo, antes de proceder con la inscripción, no se encontró tampoco inconsistencias en la verificación de la identidad de la persona sobre quien recayó el nombramiento de Representante Legal Gerente, quien a su vez, aceptó el cargo para el que fue nombrado, como consta en la carta de aceptación allegada con el acta, suscrita por el señor JOSÉ MANUEL IZCUE IRIGOYEN.

En ese sentido, frente a las causales no resaltadas anteriormente, el acta cumplió con los presupuestos establecidos sin que se configurare un motivo de abstención de registro; sin embargo, al realizar nuevamente el control de legalidad del acta, en lo que concierne a la decisión del nombramiento del representante legal principal se deberá verificar si esta se encuentra viciada de ineficacia, en razón al requisito de la convocatoria para la reunión de Asamblea de Accionistas, en cuanto al órgano llamado a convocar, ya que si bien es cierto que respecto de la decisión de iniciar la acción social de responsabilidad (lo cual implicó la remoción del gerente representante legal), la convocatoria se encuentra ajustada a derecho por encontrarse facultados los accionistas para convocar directamente a la asamblea, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, no es menos cierto que dicha convocatoria no se encuentra ajustada a derecho frente a la toma de otras decisiones distintas a la acción social de responsabilidad, en este caso, la designación de un nuevo representante legal, frente a la cual se deben obedecer las reglas de convocatoria previstas en las normas vigentes y en los estatutos; en consecuencia este nuevo nombramiento no debió inscribirse atendiendo la causal resaltada que faculta a las cámaras para abstenerse de registrar decisiones ineficaces o inexistentes y a lo dispuesto en el artículo 190 del Código de Comercio, como se detallará a continuación.

c. De la sanción de ineficacia frente al registro mercantil.

El Código de Comercio contiene un conjunto de normas regulatorias de las sanciones aplicables en forma particular a los actos y contratos que constituyen el origen de las obligaciones mercantiles. De esta manera, se regulan en forma expresa dos sanciones específicamente mercantiles: la ineficacia (artículo 897) y la inoponibilidad a terceros del negocio jurídico celebrado sin cumplir los requisitos de publicidad que la ley exija (artículo 901).

La consagración de la ineficacia, como sanción, se encuentra prevista en el artículo 897 del estatuto mercantil, de cuyo tenor pueden destacarse entre otras, las siguientes características:

- La sanción solo opera en los casos expresamente previstos.
- Se produce sin necesidad de declaración judicial alguna.
- Está prevista en el ordenamiento mercantil para los actos y negocios jurídicos calificados como mercantiles.

Como puede observarse, el control de legalidad de las cámaras de comercio gira fundamentalmente en dos aspectos complementarios, el primero respecto a la

anotación en los libros del registro de actos expresamente señalados en la ley y el segundo, en torno a la forma, según la cual solo se puede realizar dicha anotación o abstenerse de efectuarla cuando expresamente esté autorizada para ello.

Ahora bien, el registro de actos ineficaces o inexistentes no es procedente por razón de los efectos que se desprenden del registro mismo, como sería el hacer oponible a los terceros los efectos de un acto que por disposición legal no debería producir ninguno, como en el caso de las ineficacias, o haría producir efectos a un acto que no existe como tal, por la carencia de solemnidades o de sus elementos esenciales.

Atendiendo lo dicho, es claro que un acto ineficaz, de acuerdo con la definición legal, es el que no produce efectos y por ende, **no debe ser inscrito en el registro mercantil.**

d. Control de legalidad del Acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S.

A partir del contenido del Acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., esta Cámara de Comercio, realizó el control de legalidad al mencionado documento teniendo en cuenta lo siguiente:

Información general: En el encabezado del Acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 se identifica claramente que se reúne la Asamblea General de Accionistas, que el tipo de reunión es extraordinaria; y que el órgano reunido es de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S.

En ese sentido, el requisito de la información general del acta se encuentra cumplido y ajustado a los estatutos y la ley.

Convocatoria: En el acta se expresa que la Asamblea General de Accionistas, *conforme al artículo 26 de los estatutos sociales, mediante convocatoria enviada vía correo electrónico a los socios y con una anterioridad de 15 días calendario a la fecha de celebración de la presente asamblea y con arreglo a la ley y los estatutos, se reunió el día 14 de octubre de 2020, para celebrar reunión extraordinaria. (subrayado y negrita propios).*

Igualmente en los puntos 5, 6, 7 y 8 del acta en mención consta que: “(...) *al no comparecer el representante legal de la sociedad de manera injustificada a la convocatoria hecha por los accionistas (...)*” “(...) *Dado a la no comparecencia injustificada del representante legal a la convocatoria hecha por los accionistas (...)*”, lo que implica, tal como consta en las expresiones copiadas del acta y subrayadas por este ente registral, que la convocatoria fue realizada directamente por los accionistas de la sociedad y no solicitada por estos al órgano competente para que convocara de acuerdo con los artículos 26 y 27 de los estatutos sociales.

En relación con este punto de **QUIEN** convoca, que es uno de los requisitos esenciales de toda convocatoria y que genera como sanción la ineficacia de las decisiones tomadas en caso de que esta no haya sido realizada conforme a lo prescrito en los estatutos y la ley, es necesario analizar los dos actos inscritos que constan en el acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 por separado, esto es la **remoción** del señor **Alejandro Baquero Celigueta** como representante legal principal en ejercicio de la acción social de responsabilidad y el nombramiento del señor **José Manuel Izcue Irigoyen** como nuevo representante legal de la sociedad, toda vez que los efectos son distintos. Veamos.

➤ **Remoción de Alejandro Baquero Celigueta.**

El artículo 25 de la Ley 222 de 1995 establece que: “*La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social”.* (subrayado y negrita fuera del texto).

En el caso objeto de estudio, es claro para este ente registral que la remoción del representante legal en virtud del ejercicio de la acción social por parte de los accionistas se ajusta a lo preceptuado en la norma transcrita en el acápite anterior, ya que la convocatoria fue realizada por los socios que representan el 57.4% de las acciones en que se divide el capital social, había quorum suficiente para deliberar y la decisión fue tomada por unanimidad de ese 57.4%, por lo que será ratificada la inscripción 163,478 del libro IX del Registro Mercantil en lo referente a la **REMOCIÓN** del representante legal **Alejandro Baquero Celigueta** en virtud de la acción social de responsabilidad ejercida por los accionistas.

➤ **Nombramiento de José Manuel Izcue Irigoyen.**

En lo que respecta al nombramiento del señor **José Manuel Izcue Irigoyen** como nuevo representante legal principal, el análisis es distinto por cuanto para efectos de realizar un nombramiento debemos atenernos a lo dispuesto en los estatutos y la ley en lo referente a la convocatoria y sus requisitos, entre los cuales se encuentra el de **QUIEN** convocó a la reunión. Analicemos lo previsto en los estatutos.

El artículo 27 de los estatutos de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., establece en cuanto a términos de convocatoria lo siguiente: (...) *salvo estipulación estatutaria en contrario, la asamblea será convocada por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de diez (10) días hábiles.* (...)

Que de acuerdo con el contenido del acta en relación con la convocatoria, se expresa que la misma fue realizada *conforme con los estatutos y la ley*, sin embargo, al verificar nuevamente los términos de convocatoria como lo son: el órgano, medio y antelación, se pudo evidenciar que, frente al órgano, la convocatoria debía ser realizada por la persona facultada para convocar, conforme con el artículo 26 de los estatutos, que reza: (...) *La Asamblea General de Accionistas se reunirá extraordinariamente en el día hora y lugar que sean determinados por la Asamblea General de Accionistas o la Gerencia, y cuando exista revisor fiscal, por éste en ejercicio de sus facultades o por orden de la entidad oficial encargada de la vigilancia la convocaren. También deberá ser convocada la Asamblea General de Accionistas a reunión extraordinaria **cuando así lo solicitare un número plural de accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de las acciones suscritas.*** (...) (subrayado y negrita propia).

Para el caso en comento y no obstante a la manifestación expresa que consta en el acta respecto a que la convocatoria fue realizada conforme con los estatutos y la ley, dentro del desarrollo del orden del día de la reunión se expresó igualmente en los puntos 5, 6, 7 y 8 del acta en mención que: (...) *al no comparecer el representante legal de la sociedad de manera injustificada a la **convocatoria hecha por los accionistas** (...) (...) Dado a la no comparecencia injustificada del representante legal a la **convocatoria hecha por los accionistas** (...),* es decir, que como consta en las expresiones resaltadas y subrayadas, de manera literal y expresa se indica que la convocatoria fue realizada por los accionistas de la sociedad y no que fue solicitada por estos y convocada por el órgano competente de acuerdo con los artículos 26 y 27 ibidem.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de los estatutos, previamente citado, la Asamblea General de Accionistas podrá ser convocada a reunión extraordinaria **cuando así lo solicitare** un número plural de accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de las acciones suscritas, pero no contempla que la convocatoria pueda ser realizada directamente por dichos accionistas, sino que deben solicitarlo a los órganos facultados para convocar como lo son: La Asamblea General de Accionistas, la Gerencia, el revisor fiscal (cuando exista), o la entidad oficial encargada de la vigilancia.

En ese sentido y para efectos del nombramiento del señor Izcue Irigoyen como representante legal de la sociedad, no es posible colegir que la convocatoria realizada directamente por los accionistas en un porcentaje superior al 50%, se encuentre ajustada a los estatutos y la ley, ya que, la disposición estatutaria, como se observa con anterioridad, faculta a los accionistas a solicitar a los órganos de la sociedad (previstos en el artículo 26 de los estatutos) a que se convoque, mas no los faculta a convocar en nombre propio, a una Asamblea General de Accionistas.

En este punto se hace necesario precisar que la ley 222 de 1995 faculta expresamente a los accionistas o socios para convocar directamente a la asamblea o junta de socios cuando se trate de ejercer la acción social de responsabilidad, aclarando que en esa reunión que ha sido convocada por los socios en el porcentaje establecido en la norma, solo puede decidirse el inicio de la acción social de responsabilidad y la remoción del

administrador, pero no puede designarse un nuevo representante legal a menos que la convocatoria para ejercer la acción social de responsabilidad se haya realizado en debida forma, esto es, de acuerdo a lo previsto en los estatutos y la ley.

Sobre lo anterior y haciendo énfasis en las reglas de convocatoria frente a una reunión donde se apruebe la acción social de responsabilidad y donde se tomen simultáneamente otras decisiones, la Superintendencia de Sociedades, en el oficio 220-126249 del 22 de septiembre de 2015, ha referido: (...) *es preciso señalar que el artículo 25 señalado hace referencia a una única decisión, cual es, la de iniciar la acción social de responsabilidad, la que implica la remoción del administrador por expresa disposición legal, por lo que no podrá adoptarse una decisión distinta, como sería el nombramiento del representante legal (...)* y dentro de este mismo oficio reitera lo manifestado en el **oficio 220-019224 del 26 de marzo de 2012**, así:

*“1. La acción social de responsabilidad puede tomarse en una reunión convocada para otros fines, se trate de una reunión ordinaria o extraordinaria, **y tendrá validez si la convocatoria reúne todos los requisitos en cuanto a medio y antelación y ha sido convocada por el órgano competente.***

*2. **La convocatoria realizada en los términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, únicamente podrá tener como punto del día la determinación del ejercicio de la acción social de responsabilidad.** La ley ha habilitado, por excepción, al 20% de los asociados para convocar con el objeto de que el máximo órgano social se ocupe de la acción social de responsabilidad y para ningún otro fin adicional, porque sencillamente no tiene competencia para realizar convocatoria en ningún otro evento; por lo cual mal podría, con la excusa de la acción social de responsabilidad citar a una reunión para que se ocupe de fines distintos a los precisos establecidos en la ley.*

*3. **En una reunión convocada por los socios en los términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, no se puede adoptar ninguna otra decisión distinta a la acción social de responsabilidad.***

*4. **Cualquier otra decisión que se tome en una reunión convocada por los socios o accionistas deviene ineficaz por falta de debida convocatoria.***

*5. **Considerando la sanción de ineficacia, es plenamente comprensible que la Cámara se niegue a hacer registros distintos al que tiene que ver con la decisión de dar trámite a la acción social de responsabilidad** y los efectos que en el nombramiento de administradores tiene...”.*

Como quiera que el marco regulatorio de la SAS es el resultado de la manifestación de la voluntad por parte de sus accionistas, para efectos del nombramiento del representante legal deberá estarse a las reglas establecidas en el contrato social. (...) (subrayado y negrita fuera del texto).

Así las cosas, 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. Es así como la doctrina mercantil destaca que puede hablarse de ineficacia legal y de ineficacia voluntaria, ambas objeto de control por parte de las Cámaras de Comercio; la ineficacia legal será la que se produzca por causas explícitamente determinadas por la ley, caso en el cual opera de pleno derecho, es decir, no requiere declaración judicial, como por ejemplo, entre otros, cuando no se cumple con el quorum deliberatorio en una reunión, cuando una reunión del máximo órgano social no se convoca con la debida antelación, a través del medio u órgano establecido para ello, o cuando en una transformación no se le hace saber a los socios que pueden ejercer el derecho de retiro; y de otro lado, habrá ineficacia voluntaria cuando las partes que acordaron dar vida a un negocio jurídico deciden dejarlo sin efectos mediante la resciliación del mismo, caso en el cual es necesario que sea declarado por las partes.

Resulta ser claro que la ineficacia no tiene reglas definidas y 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 es que 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 lo es el artículo 190 del Código de Comercio, con el cual, en concordancia con el artículo 186 del Código de Comercio, las actas presentadas para registro que no cumplan con lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación, se entenderán ineficaces de pleno derecho.

Para concluir, en el caso sub exánime, los estatutos no prevén la convocatoria directa por los accionistas y la ley solo la contempla para el ejercicio de la acción social de responsabilidad y consecuente remoción de los administradores, por lo que, al no haberse realizado la convocatoria por el órgano competente previsto en los estatutos sociales y en la ley, la decisión tomada sobre el nombramiento del nuevo representante legal de la sociedad que consta en el Acta No. 10, tantas veces citada, es ineficaz de pleno derecho y, en consecuencia, esta cámara de comercio deberá revocarla.

Respecto al **MEDIO** por el cual se realizó la convocatoria, los estatutos contemplan que la convocatoria se realizará a través de comunicación escrita, lo cual se entendió cumplido con la manifestación de haber sido enviada la convocatoria por correo electrónico, el cual es un medio de comunicación escrito.

En cuanto a la **ANTELACIÓN**, consta en el acta que la convocatoria fue enviada con una anterioridad de 15 días calendario, es decir, que debió ser enviada a más tardar el 28 de septiembre de 2020, por tanto, si se compara con la antelación prevista en el artículo 27 ibidem, que hace referencia a diez (10) días hábiles, habiendo sido realizada la reunión el 14 de octubre de 2020, tenemos que el requisito de la antelación para la convocatoria a la reunión de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, se encuentra ajustado a lo previsto estatutariamente y se entiende cumplido, toda vez que los diez (10) días hábiles de antelación son equivalentes o se encuentran contenidos dentro de los 15 días calendarios utilizados para convocar.

En ese sentido, la convocatoria para la reunión de Asamblea General de Accionistas en lo que concierne al ejercicio de la acción social de responsabilidad, se encuentra ajustada a las prescripciones legales que regulan la materia, por cumplir con los requisitos de órgano, medio y antelación, de acuerdo con los estatutos y la Ley.

Sin embargo, para la decisión del nombramiento del representante legal principal, a pesar de haberse cumplido con el medio y la antelación previstas, respecto del órgano que convoca, no se encuentra ajustada al control legal por cuanto es necesario que la convocatoria sea realizada por los órganos facultados para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de los estatutos.

Quorum deliberatorio: En lo que respecta al quorum, consta en el acta que se encontraban presentes en la reunión un número de 574 acciones, que representan al 57,4% del total de las 1.000 acciones suscritas, con lo cual se tiene el quorum suficiente conforme con lo establecido en los artículos 31 y 32 de los estatutos, por lo que el requisito del quorum deliberatorio se encontró ajustado a los estatutos y la Ley.

Mayoría decisoria: Consta en el acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas, *que las decisiones tomadas fueron aprobadas por unanimidad* del 57,4% de las acciones de la sociedad, por lo tanto, en lo que concierne a nuestro control de legalidad respecto a la mayoría decisoria para este tipo societario, este requisito se encuentra ajustado a lo preceptuado en los estatutos y la ley.

Aprobación y firma del Acta: En el acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., se evidencia que en el desarrollo del punto 14 del orden del día, correspondiente a *lectura del acta de la reunión, para su aprobación y firma*, se deja constancia de la aprobación del acta por el órgano que se reúne, así las cosas, el acta fue aprobada por el 57,4% de las acciones suscritas, por lo que el requisito de aprobación del acta se encuentra ajustado a los estatutos y la ley.

A su vez, el acta se encuentra firmada por el presidente y secretario de la reunión, siendo uno de ellos el Representante Legal Suplente de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S, dándose cumplimiento a lo exigido por el artículo 21 de la ley 222 de 1995.

Así las cosas, se pudo verificar con vista al control de legalidad efectuado nuevamente por la Cámara de Comercio frente a este acto y a las causales de abstención de registro contenidas en el numeral 1.11 de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, que el acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., **no se encontró ajustada** a las prescripciones legales, requisitos y al control legal que debemos ejercer, **frente a la decisión del nombramiento del representante legal principal**, en consecuencia, deberá revocarse parcialmente la inscripción respectiva, pues consta en el acta que:

- La reunión no cumplió con el requisito de convocatoria ajustada a la ley y los estatutos, en cuanto al órgano que convoca, por cuanto la misma fue realizada directamente por

un porcentaje de los accionistas y no por los órganos facultados para hacerlo de acuerdo con los artículos 26 y 27 del estatuto social.

No obstante, **frente a la decisión de la acción social de responsabilidad y la consecuente remoción del representante legal principal**, señor ALEJANDRO BAQUERO CELIGUETA, el acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., **sí se encontró ajustada** a las prescripciones legales, requisitos y al control legal que debemos ejercer, de manera especial frente a la convocatoria, **en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995**, por lo tanto, se ratificará parcialmente el acto administrativo de inscripción 163,478.

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

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: REPONER, en el sentido de **REVOCAR** parcialmente el Acto Administrativo de inscripción número 163,478 del 26 de noviembre de 2020 del Libro IX del Registro Mercantil, correspondiente al registro del Acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., respecto de la decisión del nombramiento del señor JOSÉ MANUEL IZCUE IRIGOYEN, como representante legal gerente principal.

ARTICULO SEGUNDO: INSCRIBIR la presente resolución en la matrícula mercantil número 370986-12, correspondiente a la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., conforme lo resuelto en el ARTÍCULO PRIMERO de esta parte resolutive.

ARTÍCULO TERCERO: INFORMAR que contra la presente resolución no procede recurso alguno respecto de lo resuelto en el ARTÍCULO PRIMERO de esta parte resolutive, 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.

ARTÍCULO CUARTO: NO REPONER en el sentido de **CONFIRMAR** parcialmente el Acto Administrativo de inscripción número 163,478 del 26 de noviembre de 2020 del Libro IX del Registro Mercantil, correspondiente al registro del Acta No. 10 del 14 de octubre de 2020 de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., respecto de la acción social de responsabilidad lo cual implicó la remoción del señor ALEJANDRO BAQUERO CELIGUETA como representante legal gerente principal.

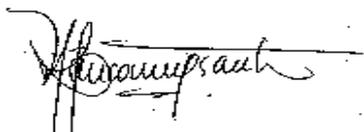
ARTICULO QUINTO: CONCEDER el recurso subsidiario de apelación para ante la Superintendencia de Industria y Comercio interpuesto por el señor ALEJANDRO BAQUERO CELIGUETA, de acuerdo con lo resuelto en el ARTICULO CUARTO anterior.

ARTICULO SEXTO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución, al recurrente ALEJANDRO BAQUERO CELIGUETA, al señor JOSÉ MANUEL IZCUE IRIGOYEN, a la sociedad PARQUE EOLICO DE GALERAZAMBA S.A.S., por medio de su representante Legal y a los accionistas, dada la decisión que consta en el artículo primero de esta Resolución.

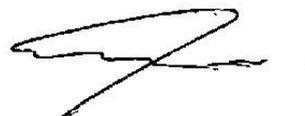
ARTÍCULO SÉPTIMO: MODIFICAR el certificado de existencia y representación legal de la sociedad dejando constancia de lo decidido sobre el recurso de reposición y lo concedido sobre la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Cartagena de Indias, a los treinta y un (31) días del mes de diciembre del año dos mil veinte (2.020).



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