

RESOLUCIÓN No. 12
(Neiva, 06 de marzo de 2024).

"Por la cual se decide un Recurso de Reposición y en subsidio Apelación."

La Secretaria Jurídica de la Cámara de Comercio del Huila, de conformidad con sus atribuciones legales y estatutarias, por medio del presente acto procede a decidir el Recurso de Reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el señor **MANUEL EDGARDO OVIEDO ARBELAEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 1075266116, en calidad de representante legal¹ de **EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P.** con Nit. No. 900256320-6 y Matrícula Mercantil No. 192540, donde se opone al Acto Administrativo No. 70688 del Libro IX de las sociedades comerciales e instituciones financieras, mediante el cual se registró el nombramiento de gerente encargado, aprobado mediante acta N° 001 del 15 de enero de 2024 de la junta directiva de la sociedad en mención, así:

ANTECEDENTES

PRIMERO: El día 15 de enero de 2024, la sociedad **EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P.**, solicitó la inscripción del Acta No. 001 de 2024 de la junta directiva de fecha 15 de enero de 2024, mediante la cual se aprueba la designación de Gerente encargado (representante legal).

SEGUNDO: Una vez realizado el control de legalidad respectivo, esta entidad cameral procedió con el registro del nombramiento contenido en el acta, el día 22 de enero de 2024, profiriendo el Acto Administrativo No. 70688 inscrito en el Registro Mercantil en el Libro IX de las Sociedades Comerciales e instituciones financieras, y que da cuenta de la inscripción del nombramiento de Gerente encargado.

TERCERO: El día 25 de enero de 2024, el señor **MANUEL EDGARDO OVIEDO ARBELAEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 1075266116, en calidad de representante legal² de **EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A.**

¹ Representante legal anterior a la inscripción que se recurre

² Representante legal anterior a la inscripción que se recurre

E.S.P. con Nit. No. 900256320-6 presenta Recurso de Reposición y en subsidio apelación contra el acto de inscripción N° 70687 del 22 de enero de 2024 del Libro IX.

TRÁMITE

Debido a que en el escrito del recurso de Reposición y en subsidio apelación, se hacía mención a que el mismo se dirigía contra el "(...) acto de inscripción del acta 001 del 15 de enero de 2024- registro 70687 del libro IX (...)", esto es, citándose el acto administrativo de inscripción de actualización de miembros de junta directiva, se requirió al señor MANUEL EDGARDO OVIEDO ARBELAEZ para que aclarara el recurso en el sentido de indicar sobre cuál acto administrativo se presentaba el mismo.

El día 26 de enero de 2024, mediante correo electrónico, el señor MANUEL EDGARDO OVIEDO ARBELAEZ, manifiesta que el recurso se dirige contra "la decisión de inscripción de la totalidad del acta 001 del 15 de enero de 2024, esto es, las contenidas en los registros número 70687 y 70688 del libro IX del Registro Mercantil"

Dado que el acta 001 del 15 de enero de 2024 de la junta directiva de EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P. solo da cuenta de la designación de gerente encargado, mediante Auto No. 001 del 26 de enero de 2024, esta Cámara de Comercio admitió el recurso respecto del acto de inscripción N° 70688 del Libro IX de las sociedades comerciales e instituciones financieras, mediante el cual se registró el nombramiento de gerente encargado (representante legal), toda vez que reunía los requisitos establecidos en el art. 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y numeral 1.12.1.2. de la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades.

Con relación al acto administrativo N° 70687 del 22 de enero de 2024 del Libro IX de las sociedades comerciales e instituciones financieras, mediante el cual se registró la actualización de los representantes de las entidades que son miembros de la Junta Directiva, mediante Auto No. 001 del 26 de enero de 2024, esta Cámara de Comercio rechazó el recurso, pues no se sustentaron los motivos de inconformidad, tal como lo indica el numeral 2 del artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el numeral 1.12.1.3.2. de la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades, aunado a que dicha inscripción no emana del acta 001 del 15 de enero de 2024.

De igual manera se corrió traslado del Recurso el día 26 de enero de 2024, conforme a lo preceptuado en el artículo 79 inciso 2 de la misma normativa y se publicó el inicio de la actuación administrativa en nuestra página web tendiente a divulgar la información a los terceros indeterminados de acuerdo con lo señalado en el artículo 37 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Sustenta el recurrente su solicitud, básicamente en las siguientes consideraciones:

1. Que las Empresas de Servicio Públicos Domiciliarios fueron creadas por el legislador con un régimen jurídico especial.
2. Que las Empresas de Servicio Públicos de Gigante (H) tienen claramente delimitadas las condiciones del nombramiento y periodo del gerente, resaltando que el mismo es nombrado por la junta directiva para periodos fijos institucionales de cuatro (04) años.
3. Que la junta directiva de EMPUGIGANTE S.A. E.S.P., en cabeza del actual Alcalde Municipal de Gigante (H), JOSUE MANRIQUE MURCIA, determinó la designación de un "Gerente encargado" con el fin de desplazarlo del cargo que legalmente ejerce desde el pasado 6 de junio de 2023 y que según los estatutos debe ejercer hasta el 6 de junio de 2027.
4. Que la convocatoria de la Reunión Extraordinaria de la Junta Directiva no se ciñó al procedimiento establecido en los estatutos de EMPUGIGANTE S.A. E.S.P., sin que se encontrara soporte alguno de la convocatoria realizada, pues el gerente en ejercicio no convocó a la realización de dicha reunión.
5. Que contraviniendo los Estatutos de EMPUGIGANTE S.A. E.S.P., la mentada reunión extraordinaria de la Junta Directiva se adelantó sin la presencia del Gerente, quien además debe fungir como Secretario de la misma y participar con voz y sin voto.
6. Que la Junta Directiva realizó la designación de un "Gerente encargado" sin que exista vacancia temporal o absoluta del cargo de Gerente, lo que resulta siendo una usurpación en el cargo y una violación directa a los estatutos y la Ley, pues el encargo solo es viable ante la vacancia temporal o absoluta de un cargo público, situación administrativa que se define en el artículo 24 de la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 y en el artículo 2.2.5.5.41 del Decreto 1083 de 2015.

7. Que las decisiones anteriormente referidas fueron adoptadas por una Junta Directiva que no se encuentra debidamente inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Empresa, pues oficialmente dicho cuerpo colegiado se encuentra conformado por los siguientes miembros principales: CESAR GERMÁN ROA TRUJILLO, JUAN SEBASTIAN VARGAS YAGUARA y LUZ ADRIANA LOSADA PEÑA, en calidad de Alcalde Municipal, Secretario de Planeación e Infraestructura Municipal y Gerente de la E.S.E. Municipal, respectivamente.
8. Que la designación del señor FRANCISCO JAVIER CUBILLOS GIL como "Gerente Encargado" es absolutamente ilegal y que el contenido del Acta 001 del 15 de enero de 2024 contraría de manera directa y deliberada los Estatutos de EMPUGIGANTE S.A. E.S.P., siendo una vía de hecho perpetrada para usurpar su ejercicio legítimo como Gerente de la referida entidad en el periodo estatutario de cuatro (4) años actualmente vigente.
9. Que si lo que pretenden es removerlo del cargo dicho evento debe estar precedido de un proceso en el que se le indiquen concretamente los reproches que se le endilgan, las pruebas que los sustentan y frente a lo cual se le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción, en armonía con el respeto al debido proceso.
10. Que mediante acción de tutela se le amparó el derecho fundamental al debido proceso y se le ordenó a la nueva junta directiva de EMPUGIGANTE, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de dicho proveído dejara sin efectos el contenido del acta 001 del 15 de enero de 2024.
11. Que el acta objeto de inscripción fue dejada sin efectos por una orden judicial de tutela, lo que de contera impide que el trámite realizado adquiriera firmeza y clama por su ajuste legal y estatutario, debiéndose retrotraer el estado del registro mercantil al estado en que se encontraba antes la inscripción recurrida y reinstaurando en favor del suscrito la condición de Gerente de EMPUGIGANTE S.A. E.S.P.

PRUEBAS PRESENTADAS POR EL RECURRENTE

El señor MANUEL EDGARDO OVIEDO ARBELAEZ, en calidad de representante legal³ de EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P., presenta las siguientes pruebas junto con el escrito del recurso:

³ Representante legal anterior a la inscripción que se recurre

1. Escritura pública 230 del 3 de junio de 2015 de la Notaría Única de Gigante (H), registrada el 9 de junio de 2015 en la Cámara de Comercio del Huila bajo el código 40833 del libro IX, por la cual se modificaron los Estatutos de la EMPRESA, estableciendo que el cargo de Gerente corresponde a uno de libre nombramiento de periodo fijo de cuatro (4) años.
2. Sentencia del 25 de enero de 2024 emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Gigante (H) al interior de la acción de tutela adelantada por el recurrente, bajo el radicado 2024-0004.

ACEPTACIÓN O RECHAZO DE LAS PRUEBAS

Conforme a lo prescrito en el numeral 1.12.1.2 de la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades, esta Cámara de Comercio procede a decidir sobre la procedencia de las pruebas así:

PRIMERO: Frente a las pruebas que el recurrente adjunta en su escrito, considera esta entidad cameral que ninguna de ellas constituye un elemento documental idóneo conforme a la Ley, tendiente a desvirtuar, refutar o controvertir nuestro control de legalidad adelantado sobre el acta de la Junta directiva N° 001 de 2024 del 15 de enero de 2024 de la sociedad EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P., por lo que no serán tenidas en cuenta, debido a que carecen de pertinencia, conducencia y utilidad, para demostrar alguna falencia sobre el registro efectuado con el acto Administrativo No. 70688 del Libro IX de las sociedades comerciales e instituciones financieras, debido a lo siguiente:

1. La Escritura pública 230 del 3 de junio de 2015 de la Notaría Única de Gigante (H), se encuentra debidamente registrada en esta entidad Cameral, bajo el registro 40833 del Libro IX, tal como lo señala el recurrente; lo cual constituye motivo suficiente para rechazar esta prueba.
2. La Sentencia del 25 de enero de 2024 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Gigante (H), no emite ninguna orden dirigida a esta entidad cameral, pues de su lectura es claro que la orden estaba dirigida a la nueva junta directiva de EMPUGIGANTE, para que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de dicho proveído dejara sin efectos el contenido del acta 001 del 15 de enero de 2024. De acuerdo a lo anterior, la

prueba presentada es rechazada, pues no tiene injerencia alguna en los aspectos propios del control de legalidad que originaron el registro recurrido.

SEGUNDO: Que dadas las competencias y facultades atribuidas a los entes camerales en virtud de su actividad delegada por el Estado como administradora del registro mercantil, y la presunción de la buena fe y la confianza legítima de las actas de los órganos sociales, estipuladas en el artículo 42 de la Ley 1429 de 2010, no se ordenará la práctica de ninguna prueba.

CONSIDERACIONES

1. NATURALEZA DE LAS CÁMARA DE COMERCIO Y RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Los recursos contra los Actos Administrativos contemplados en el capítulo VI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son aplicables a las Entidades privadas que cumplen funciones administrativas de conformidad con el artículo 2 de la misma normativa. En tal sentido, las Cámaras de Comercio son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro que cumplen funciones públicas de registro encomendadas por la ley, para lo cual sus actos, en cumplimiento de dichas atribuciones regladas son eminentemente administrativos.

Por consiguiente, las Cámaras de Comercio tienen como atribución legal administrar los registros públicos, tales como el mercantil, el de entidades sin ánimo de lucro y el de proponentes, entre otros. Para el caso que nos ocupa la Persona jurídica denominada EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P. es una sociedad comercial registrada en esta Cámara de Comercio y en tal virtud, los documentos y actos que por Ley requieran de inscripción deben ser registrados para su publicidad en esta Cámara de Comercio en el libro IX correspondiente al registro de las sociedades comerciales e instituciones financieras, conforme a lo prescrito en el numeral 1.3.1.9. de la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades.

2. CONTROL DE LEGALIDAD QUE EJERCEN LAS CÁMARAS DE COMERCIO EN EL REGISTRO MERCANTIL.

Las Cámaras de Comercio ejercen una atribución reglada y no discrecional respecto del registro de las sociedades comerciales, y bajo éste marco deben ejercer un control de legalidad formal sobre los actos y documentos que se soliciten registrar, sin que le sea admisible abstenerse de inscribirlos salvo los casos señalados en el numeral 1.1.9. y subsiguientes de la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades que a su tenor prescribe lo siguiente:

1.1.9. Abstención. Las cámaras de comercio se abstendrán de efectuar la renovación de la matrícula mercantil o la inscripción de actos, libros y documentos, según aplique, en los siguientes casos:

1.1.9.1. Cuando la ley las autorice para ello. Por lo tanto, cuando se presenten inconsistencias de orden legal que por ley no impidan la inscripción, ésta se efectuará.

1.1.9.2. Cuando se genere una inconsistencia al hacer la verificación de identidad de quien radicó la solicitud de registro o quien fue nombrado en alguno de los cargos o de los socios o la persona figure como fallecida.

1.1.9.3. Cuando no existe 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 su fecha de expedición, salvo que la cámara de comercio pueda acceder a esa información en virtud de la interoperabilidad con los servicios de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el marco de la simplificación de trámites. En los casos de los cuerpos colegiados se deberá tener en cuenta lo señalado en los numerales 1.3.4.5. y el inciso 3 del 1.3.4.7.

1.1.9.4. 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.

1.1.9.5. Cuando se presenten actos o decisiones ineficaces o inexistentes, de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes y aplicables que rijan esta materia.

1.1.9.6. Cuando exista una sanción de suspensión o cancelación de la inscripción o registro vigente para ejercer actividades propias de la ciencia contable al revisor fiscal nombrado, de acuerdo con el reporte emitido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Unidad Administrativa Especial Junta Central de Contadores.

1.1.9.7. Cuando en el formulario de matrícula o renovación de una persona natural o un establecimiento de comercio no se relacionen actividades mercantiles o sean empresas comerciales o industriales del Estado.

1.1.9.8. Cuando no se cuente con el certificado del uso del suelo en las solicitudes de modificación del nombre, datos de ubicación del empresario o el establecimiento de comercio, cambio de domicilio o de la actividad económica con actividades de alto impacto que involucren venta y consumo de bebidas alcohólicas o servicios sexuales, a menos que se elimine dicha actividad.

1.1.9.9. Cuando después de transcurridos seis (6) meses desde la imposición de una multa por infracciones al Código de Policía y ésta no ha sido pagada, no se podrá realizar la inscripción o renovación de la matrícula mercantil del comerciante persona natural.

1.1.9.10. Cuando sea idéntico el nombre de una persona jurídica y de un establecimiento de comercio al de otro previamente inscrito. A efectos del control de homonimia, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

Las expresiones y abreviaturas que identifican el tipo de sociedad o la clase de persona jurídica (Ltda., S. A., S. en C., S. A. S., entre otras) no forman parte del nombre, por lo tanto, no servirán de elemento diferenciador para efectos de la realización del control de homonimia, así como tampoco se tienen en cuenta

aquellos requisitos legales exigidos en algunos tipos de sociedades, como por ejemplo Sociedad de Comercialización Internacional (CI), sociedad de Beneficio e Interés Colectivo (BIC) .

- No serán considerados nombres idénticos, dos nombres que tengan la misma fonética o dos nombres que estén integrados por las mismas palabras, pero ubicadas en distinto orden. Serán diferenciadores los diminutivos, los puntos, comas, corchetes y/o paréntesis.

- La adición de números es suficiente para considerar que dos nombres no son idénticos.

1.1.9.11. *Cuando la persona jurídica emplee en su nombre distintivos propios de las instituciones financieras, tenga por objeto realizar actividades financieras, aseguradoras y del mercado de valores, o indique genérica o específicamente el ejercicio de una actividad financiera, aseguradora o del mercado de valores, tales como las expresiones: “bank”, “neobanco” “banco (a)”, en cualquier parte del nombre, sin estar autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia de conformidad con lo establecido en el artículo 12.2.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010.*

1.1.9.12. *Cuando las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de salud, las empresas de medicina de prepagada y de ambulancia prepagada inscriban actos o documentos, sin la aprobación de la Superintendencia Nacional de Salud y así lo requieran.*

De acuerdo a lo anterior, es claro que el control de legalidad que ejercen las Cámaras de Comercio es completamente taxativo y eminentemente formal.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Así las cosas, y conforme a lo precedente, para determinar la procedencia o no del registro del nombramiento del gerente encargado, aprobado mediante Acta No. 001 de 2024 de la junta directiva de fecha 15 de enero de 2024, de la sociedad EMPRESAS

DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P., esta entidad cameral entrará a estudiar y analizar nuevamente los aspectos legales y estatutarios que se tuvieron en cuenta en ejercicio del Control de Legalidad formal adelantado sobre el citado acto de nombramiento, para lo cual, vamos a establecer en primer lugar, el marco regulatorio que trae el Código de Comercio:

Artículo 163. *La designación o revocación de los administradores o de los revisores fiscales previstas en la ley o en el contrato social no se considerará como reforma, sino como desarrollo o ejecución del contrato, y no estará sujeta sino a simple registro en la cámara de comercio, mediante copias del acta o acuerdo en que conste la designación o la revocación.*

Las cámaras se abstendrán, no obstante, de hacer la inscripción de la designación o revocación cuando no se hayan observado respecto de las mismas las prescripciones de la ley o del contrato.

La revocación o reemplazo de los funcionarios a que se refiere este artículo se hará con el quórum y la mayoría de votos prescritos en la ley o en el contrato para su designación.

(...)

Artículo 196. La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. (...)

Artículo 440. La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para periodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo. Los estatutos podrán deferir esta designación a la asamblea.

Artículo 441. En el registro mercantil se inscribirá la designación de representantes legales mediante copia de la parte pertinente del acta de la junta directiva o de la asamblea, en su caso, una vez aprobada, y firmada por el presidente y el secretario, o en su defecto, por el revisor fiscal.

Artículo 442. Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Ahora bien, en el caso en estudio, la sociedad EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P., es una empresa de servicios públicos regulada por la Ley 142 de 1994, las cuales de conformidad con el artículo 17 de la citada norma "son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley". Su régimen jurídico cuenta con regulación especial en lo que respecta a su actividad como prestadora de servicios públicos, sin embargo, en lo referente a su funcionamiento interno, su regulación se ciñe por lo relativo al derecho privado y a las normas del Código de Comercio, tal como lo indica el artículo 19 numeral 19.5 de la mencionada Ley, que a su tenor cita: "19.15. En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas."; De lo anterior que las Cámaras de Comercio cuentan con la competencia para llevar su registro y efectuar el control de legalidad de los actos que por disposición de la norma deben registrarse en el registro mercantil.

Es importante señalar que de conformidad con la última información que reposa en nuestros registros, EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P. es una empresa de servicios públicos de carácter oficial, dado que su capital social pertenece a entidades estatales, por lo que deben hacerse las siguientes precisiones:

(...) Así las cosas, la Sala concluye que, de conformidad con la remisión contenida en los artículos 19, ordinal 15, y 32 de la Ley 142 de 1994, con lo señalado en el artículo 440 del Código de Comercio y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5º, ordinal 2º, letra a) de la Ley 909 de 2004, los representantes legales de las empresas oficiales de servicios públicos: i) son servidores públicos de libre nombramiento y remoción sometidos a los principios rectores de la función pública y a los regímenes de responsabilidad, inhabilidades e incompatibilidades correspondientes a los servidores públicos; ii) su nombramiento corresponde a las juntas directivas de tales empresas; iii) dicha designación debe realizarse para un periodo determinado, iv) sin perjuicio de la posibilidad de que dichas juntas puedan removerlos en cualquier

tiempo. Adicionalmente, v) estos cuerpos colegiados tienen la posibilidad de reelegir en el cargo a quien lo viene desempeñando, vi) así como de encomendar la elección del representante legal de la empresa a su asamblea general de accionistas. (...) ⁴

Tenemos entonces que los actos de nombramiento, como en este caso de gerente encargado, tratándose de una sociedad anónima deberán sujetarse a lo previsto los artículos citados del Código de Comercio y a los estatutos, en lo que respecta al control de legalidad que realizan las Cámaras de Comercio.

En cuanto a los requisitos formales de las actas, es necesario poner de presente que la legislación mercantil no indica la forma como deben elaborarse las actas de reuniones de una Junta Directiva, situación que ha sido analizada en diversas oportunidades por la Superintendencia de Sociedades, quien mediante Oficio 220- 182949 del 29 de agosto de 2022, recopiló algunos pronunciamientos de dicho despacho, de los cuales resaltamos los siguientes:

"(...) Oficio 220- 17692 de 15 de abril de 2005

"(...) Sin embargo, en lo que concierne al contenido de las actas levantadas con ocasión de una reunión de la junta directiva, es preciso tener en cuenta que si bien es cierto la legislación mercantil no contempló nada relacionado con su elaboración y requisitos, no lo es menos que la construcción de ellas es obligatoria y que éstas deben ser el fiel reflejo de lo acontecido en el transcurso de la sesión respectiva".

Oficio 220- 084578 de 31 de julio de 2011

"(...) la Entidad en repetidas oportunidades ha expresado "En relación con el asunto que motiva su consulta, es pertinente manifestarle que el legislador en materia mercantil no se ocupó de regular el tema de la elaboración de actas de la junta directiva (...)

No obstante, lo anterior, aunque no existe normatividad legal del tema, la definición de "Acta", entendida como "Relación escrita de lo tratado o

⁴ Sentencia 2020-00520 de 28 de abril de 2022 del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Pedro Pablo Vanegas Gil.

acordado en una junta, asamblea etc." (Diccionario Enciclopédico, 1998), permite de alguna manera responder algunas de las inquietudes. (...)"

(...) De otra parte, en torno a la validez de las decisiones de la Junta Directiva y el valor probatorio de las actas, en el Oficio 220-034945 del 9 de mayo de 2008, esta Oficina se pronunció así:

"Respecto de las determinaciones de la junta directiva, su eficacia tiene lugar a partir de la fecha en que son aprobadas en observancia de los requisitos legales o estatutarios en cuanto a quórum y mayorías, aunque el acta que consigne los hechos sucedidos en la reunión se elabore con posterioridad, habida cuenta que tal como se ha insistido reiteradamente las actas sirven es de medio de prueba y no de requisito de validez de las decisiones.

En lo que respecta a las actas de las reuniones de junta directiva, es de anotar que si bien la ley (...) no determina la forma de elaborar tales documentos ni establece el contenido de los mismos, razón por la cual es dable concluir que las actas del mencionado órgano no requieren de aprobación, salvo de que se trate del acta contentiva del nombramiento del representante legal, en cuyo caso el artículo 441 del Código de Comercio sí exige tal requisito.

Así mismo, mediante el oficio 220- 182949 del 29 de agosto de 2022, se indicó lo siguiente:

(...) Partimos de la base que no existe norma legal alguna que regule lo relacionado con la elaboración de las actas de la Junta Directiva. **En este caso debemos estarnos a lo que sobre el particular consagren los estatutos sociales o el reglamento interno que haya adoptado la sociedad (si existe).** Ahora, en el evento de carencia de regulación interna, le compete a la Junta Directiva en sus sesiones proceder a definir la forma de elaborar las actas y determinar quienes se encargan de dicha labor. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este sentido, dado que la legislación colombiana en materia mercantil, no regula lo relacionado con la elaboración de las actas de la Junta Directiva, procederemos a analizar que la misma cuente con lo estipulado en el artículo 51 de los estatutos de la sociedad que señalan:

"ARTÍCULO 51 – ACTAS. De las reuniones de la junta directiva se levantarán actas completas, firmadas por el presidente y el secretario, y en ella se dejará constancia del lugar y fecha de la reunión, el nombre de los asistentes, con la especificación de la condición de principales o suplentes con que concurren, de todos los asuntos tratados y de las decisiones adoptadas, negadas o aplazadas."⁵

Bajo este marco a continuación desarrollaremos un análisis sobre cada uno de los aspectos tenidos en cuenta en el control de legalidad del acta No. 001 de 2024 del 15 de enero de 2024 de la junta directiva de EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P.

3.1. Control de Legalidad del Acta 001 de 2024 de la junta directiva de fecha 15 de enero de 2024, de EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P.

A continuación, se analizará si el acta 001 de 2024 de la junta directiva de EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P. presenta vicios de ineficacia e inexistencia, o si la ley de manera expresa faculta a la Cámara de Comercio para no inscribirla.

- a) **LUGAR, FECHA Y HORA DE LA REUNIÓN:** El acta No. 001 de 2024 correspondiente a la reunión extraordinaria de la junta directiva prevé que siendo las 2:00 P.M del día 15 de enero de 2024, se reúnen en el municipio de Gigante (H). En este sentido, el acta cumple con este requisito formal que señalan los estatutos.
- b) **VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM:** Frente a este aspecto es necesario precisar que de conformidad con el artículo 437 del Código de Comercio y artículo 48⁶ de los estatutos sociales, la junta directiva deliberará y decidirá válidamente con la presencia y votos de la mayoría de sus miembros.

⁵ Este artículo corresponde a los estatutos de Constitución, que fueron registrados mediante acto administrativo N° 25236 del 10 de diciembre de 2008.

⁶ El artículo 48 reseñado corresponde a los estatutos de Constitución.

Por su parte, el artículo 45⁷ de los estatutos, señalan que la junta directiva está compuesta por 3 miembros principales con sus respectivos suplentes.

En este caso particular, el quórum deliberatorio y decisorio se integró por el 100% de los miembros principales de la junta directiva, así:

PRIMER PUNTO:

LLAMADA A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUORUM

Se procedió a llamar a lista, verificando el QUÓRUM reglamentario determinando los Miembros de la Junta Directiva, contestando:

- El Ing. Josué Manrique Murcia, en Representación del Municipio de Gigante, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 12.205.615 expedida en Gigante-Huila.
- El Dr. Luis Enrique Tierradentro, Secretario de Planeación e infraestructura municipal de Gigante (H), identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.209.626 expedida en Gigante-Huila.
- La Dra. Luz Adriana Losada Peña, Gerente E.S.E. San Antonio de Gigante (H), identificada con cedula de ciudadanía 55.114.339 expedida en Gigante-Huila.

En este punto es necesario realizar una precisión, y es que actualmente la junta directiva está conformada por las siguientes entidades y/o dependencias:

PRINCIPALES

- Alcalde del Municipio de Gigante
- Gerente de la E.S.E Hospital San Antonio de Gigante
- Secretario de Planeación e infraestructura del Municipio de Gigante

SUPLENTES

- Secretario de Gobierno del Municipio de Gigante
- Jefe de presupuesto de la E.S.E Hospital San Antonio de Gigante
- Secretario de Hacienda del Municipio de Gigante

⁷ El artículo 45 reseñado corresponde a la reforma registrada el 11 de enero de 2013 bajo el número 34533 del libro IX, según escritura pública 567 del 31 de diciembre de 2013 de la Notaría Única del Circulo de Gigante (H).

De acuerdo a lo anterior, simultáneamente con la solicitud de registro de nombramiento de gerente encargado, se solicitó e inscribió la actualización del nombre de las personas que representan a las entidades que integran la junta directiva⁸, específicamente al Alcalde del Municipio de Gigante, al Secretario de Planeación e infraestructura, al Secretario de Gobierno y al Secretario de Hacienda municipal.

Así las cosas, al constatarse que, a la reunión de junta directiva, asistió el 100% de los miembros principales de la junta directiva, no es necesario verificar si se cumplió o no con lo relacionado a la convocatoria, aunado a que como se señaló en líneas anteriores, la legislación mercantil no consagra que este aspecto se deba consignar en el contenido de un acta o que las Cámaras de Comercio deban verificar o corroborar tal situación.

Ahora, el recurrente manifiesta en su libelo que la convocatoria no se ciñó a lo establecido en los estatutos y que no se encontró soporte alguno de la convocatoria realizada, pues él no convocó a la realización de dicha reunión extraordinaria. Sobre este aspecto debemos indicar que uno de los principios en los que se funda el control de legalidad de las Cámara de Comercio es la buena fe, cuya aplicación en el ámbito registral implica que debemos circunscribirnos a literalidad del documento y presumir su veracidad so pena de atribuirnos arbitrariamente facultades investigativas que no nos competen. Es por esta principalísima razón que la exigencia de documentos adicionales dirigidos a corroborar lo expresado en el contenido de las actas resulta siendo una actuación abiertamente contraria a nuestras funciones registrales y en consecuencia este argumento no está llamado a prosperar, aunado a la presunción de autenticidad que gozan las actas de conformidad con el artículo 42 de la Ley 1429 de 2010.

c) LOS ASUNTOS TRATADOS Y LAS DECISIONES ADOPTADAS: Frente al asunto que tiene relevancia para efectos del registro, es decir el acto sujeto a inscripción, se observa que el nombramiento del gerente encargado fue aprobado de manera unánime,

⁸ Esta actualización se inscribió el día 22 de enero de 2024, bajo el registro 70687 del libro IX

valga aclarar por el 100% de los miembros principales de la junta directiva⁹, como a continuación transcribimos del quinto punto, del desarrollo del orden del día:

DESIGNACIÓN DEL GERENTE EN ENCARGO DE EMPUGIGANTE S.A E.S.P.

El Señor Presidente, manifiesta que se hace necesario Designar en Encargo el Gerente de Las Empresas Públicas de Gigante, EMPUGIGANTE S.A. E.S.P. teniendo en cuenta que esta institución no puede quedar acéfala mientras se realizan los ajustes estatutarios, por lo que propone que el Ingeniero FRANCISCO JAVIER CUBILLOS GIL, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 12.209.823 nombrado mediante Decreto No. 07 del 02 de Enero de 2024 como Jefe de la Unidad de Infraestructura sea designado como gerente encargado, lo que fue aprobado por unanimidad, previo cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para ostentar el cargo de Gerente.

El Gerente en encargo hace presencia en la Junta Directiva y Acepta la designación del cargo agradeciendo a los miembros de la misma la confianza otorgada.

De esta forma, es claro que la aprobación del nombramiento de gerente encargado, cumplió con el quórum decisorio señalado en los estatutos, lo cual se ciñe a lo estipulado en el artículo 437 del Código de Comercio.

Así mismo señala el recurrente, que un encargo solo es viable ante la vacancia temporal o absoluta de un cargo público, situación administrativa regulada por la ley 909 de 2004, que a su vez fue modificada por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, ante lo cual debemos reiterar que el control de legalidad es eminentemente taxativo y formal, por lo que basta que lo expuesto en el texto del acta cumpla con los requisitos establecidos por la normatividad vigente y que la decisión no sea ineficaz o inexistente, para que la Cámara de Comercio inscriba el acto solicitado, sin que nos sea permitido cuestionar el porqué del encargo o si el nombramiento se efectuó antes del periodo establecido en los estatutos, pues no hace parte de las funciones de la Cámara de Comercio, la verificación de las circunstancias que dieron lugar a la toma de decisiones al interior de la sociedad o cualquier otra controversia en torno a la designación del gerente encargado.

En este punto vale la pena resaltar que, si bien es cierto, dentro de los estatutos no existe la figura del gerente encargado, el acto sujeto a registro corresponde a la designación de un representante legal, pues el acta es clara en señalar que se

⁹ Inscritos el día 22 de enero de 2024, bajo el registro 70687 del libro IX.

propone "que el ingeniero FRANCISCO JAVIER CUBILLOS GIL (...) sea designado como gerente encargado, lo que fue aprobado por unanimidad, previo cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios para ostentar el cargo de gerente" (subrayado fuera del texto original)

En este sentido, la figura de "encargado", solo hace referencia a la temporalidad o al carácter transitorio del señor FRANCISCO JAVIER CUBILLOS GIL en el cargo, pero en todo caso, dicha persona ostenta el cargo de gerente, quien es el representante legal de la sociedad, conforme lo señala el artículo 52 de los estatutos¹⁰, que a su tenor literal dispone:

"Artículo 52. Nombramiento y periodo. La administración y representación legal de la sociedad estará a cargo de un Gerente nombrado por la Junta Directiva elegido o ratificado para periodos fijos institucionales de cuatro (04) años, quien ejercerá la representación legal de la sociedad.

El nombramiento del Gerente deberá inscribirse en el registro mercantil con base en copia auténtica de las actas en las que consisten las designaciones. Hecha la inscripción, el nombrado conservará el carácter de tal mientras no sea registrado nuevo nombramiento. El nuevo Gerente designado no podrá ejercer sus funciones mientras el registro de su nombramiento no se haya verificado. El cargo de Gerente es de tiempo completo y de dedicación exclusiva.

Así las cosas, el nombramiento del gerente encargado, constituye un nombramiento en la representación legal, lo cual debe ser inscrito en el registro mercantil, tal como lo establece el artículo 441 del Código de Comercio.

Lo anterior, también en concordancia con los actos sujetos a registro contemplados en la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades, que señala:

¹⁰ El artículo 52 que se encontraba vigente al momento de efectuar el control de legalidad, corresponde a la reforma parcial de estatutos aprobada mediante registro 64391 del 16 de mayo de 2022.

"(...)

1.3.1.9. Libro IX. De las sociedades comerciales e instituciones financieras. En este libro se inscribirán: (...)

- El acto o acuerdo en que conste la designación, reelección o remoción de los representantes legales, administradores (cuerpos colegiados) o revisores fiscales. (...)"

De tal suerte que el acto sujeto a registro se enmarcó dentro de los actos contenidos en el libro IX De las sociedades comerciales e instituciones financieras del registro mercantil.

d) **APROBACIÓN DEL ACTA:** De la lectura final del acta se observa que la misma fue aprobada de manera unánime, como a continuación transcribimos del sexto punto, del orden del día:

SEXTO PUNTO:

LECTURA Y APROBACIÓN DE ACTAS.

El Presidente de la Junta Directiva Ingeniero Josué Manrique Murcia, declara un receso de veinte minutos para que se elabore el acta de la Reunión, al cabo de los cuales se reinstala la reunión, el presidente solicita al secretario dar lectura al acta de la reunión, la cual es puesta a consideración y aprobada por unanimidad.

De igual forma al encontrarse debidamente autorizada la copia del acta sujeta a registro, se cumple con el mandato previsto en el art. 189 del código de comercio y el numeral 1.1.7. de la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades que menciona lo siguiente:

*"Las cámaras de comercio tendrán a cargo el registro de las copias de los documentos y actas. En el caso de las actas o sus extractos, bastará con la fotocopia simple del mismo, **autorizado por el secretario o por algún representante legal de la sociedad.**"* Negrilla es nuestra.

- e) **FIRMA DEL ACTA:** De la lectura final del acta se observa que la misma se encuentra firmada por presidente y secretario de la reunión.

Sobre este punto señala el recurrente que la reunión se adelantó sin la presencia de él como Gerente, quien además debía fungir como Secretario de la reunión y participar con voz y sin voto. Al respecto debemos precisar que, en torno a la designación del presidente y secretario de la reunión de junta directiva, la Cámara de Comercio no está facultada para ejercer ningún control, pues solo basta que el acta se encuentre firmada por aquellas personas que ejercieron tales calidades. Vale la pena resaltar que la Superintendencia de Sociedades, mediante concepto 220-086072 del 5 de agosto de 2011, señaló que la presencia del gerente durante las reuniones de junta directiva no resulta indispensable.

- f) **VERIFICACIÓN DE LA IDENTIDAD DE LA PERSONA DESIGNADA EN LA REPRESENTACIÓN LEGAL Y ACEPTACIÓN DEL CARGO:** Finalmente conforme a lo establecido en el numeral 1.1.12.3. de la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades, se procedió a la verificación de la identidad de la persona designada como gerente encargado, ingresando su número de cédula y fecha de expedición en el sistema de información de la Registraduría Nacional del Estado Civil donde se constató que efectivamente su documento de identidad se encontraba vigente y no presentaba inconsistencias.

De igual forma, se adjuntó la respectiva constancia de aceptación al cargo, por parte del gerente encargado.

3.2. Presunto conflicto al interior de la sociedad.

Manifiesta el recurrente que existe un "deliberado deseo de materializar a toda costa la usurpación de mi cargo, en violación directa de los estatutos y la ley" y que si lo que pretenden es removerlo del cargo dicho evento debe estar precedido de un proceso en el que se le indiquen concretamente los reproches que se le endilgan, las pruebas que los sustentan y frente a lo cual se le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción, en armonía con el respeto al debido proceso.

De igual forma, en algunos apartados hace referencia a que la información relacionada en el acta sobre la convocatoria es falsa y que el actuar de la junta directiva es ilegal. Es por ello, que de acuerdo con los argumentos expuestos por el recurrente se observa que hay un presunto conflicto dentro de la sociedad; sobre el particular, debemos indicar que las Cámaras de Comercio solo están facultadas para verificar que el Acta presentada para registro cumpla con los requisitos formales para su inscripción. Por lo tanto, de existir conflicto de interés al interior de la sociedad entre la junta directiva y el gerente, éste debe ser resuelto por la autoridad competente, en razón a que la Cámara de Comercio carece de competencia para pronunciarse sobre dichos conflictos, dado que su control de legalidad es taxativo y reglado, y sobre los actos sujetos a registro.

De esta manera, en aplicación del principio constitucional de la buena fe y del valor probatorio de los hechos contenidos en el Acta presentada para registro, las entidades camerales sólo tienen competencia para ejercer un control basado en la verificación formal de los requisitos legales y estatutarios del documento en el que consta la respectiva decisión, por lo tanto, sólo pueden abstenerse de efectuar la inscripción de actos, libros y documentos cuando la ley las autorice o cuando aquellos sean ineficaces o inexistentes, de conformidad con la normativa vigente. Adicionalmente, la copia del Acta aprobada y, firmada por presidente y secretario de la reunión, es prueba suficiente de los hechos que constan en ella, mientras no se demuestre su falsedad.

En consecuencia, se reitera que si el recurrente considera que el Acta recurrida contiene hechos y manifestaciones que no corresponden a la realidad o que son falsos o ilegales, podrán acudir ante las autoridades judiciales competentes para que se pronuncien sobre el particular. Igualmente, debemos señalar que la Cámara de Comercio no está facultada para determinar si existió o no vulneración a algún derecho fundamental del recurrente, pues estos aspectos escapan del control de legalidad que se debe ejercer sobre los actos sujetos a registro y será el juez constitucional quien dirima esta situación. Así mismo, frente a los posibles conflictos internos entre la junta directiva y el recurrente, esta entidad cameral insiste en que no tiene competencia alguna para emitir un juicio y mucho menos condicionar la actuación registral si el documento se ajusta a los requisitos formales, al tratarse de situaciones que deben ventilarse ante la autoridad que tiene competencia para pronunciarse sobre los mismos, como por ejemplo los jueces a través de la interposición de una demanda laboral o la impugnación del acta.

Por otro lado, si bien es cierto, el recurrente señala que mediante acción de tutela, el acta objeto de inscripción fue dejada sin efectos, en su mismo escrito del recurso transcribe lo que resolvió el juez constitucional, en donde claramente se advierte que al recurrente se le amparó el derecho fundamental al debido proceso y se le ordenó a la nueva junta directiva de EMPUGIGANTE, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de dicho proveído dejara sin efectos el contenido del acta 001 del 15 de enero de 2024; sin embargo, a la fecha de decisión del presente recurso, no se ha presentado para registro, acto o decisión en ese sentido. No obstante, el 14 de febrero del presente año, se inscribió una reforma parcial de estatutos¹¹, en donde se modificó lo relacionado con el nombramiento y periodo del gerente.

4. INTERVENCIÓN DE FRANCISCO JAVIER CUBILLOS GIL CON OCASIÓN AL TRASLADO DEL RECURSO

Francisco Javier Cubillos Gil, elegido como gerente encargado, solicita dejar en firme su nombramiento, por las siguientes razones:

1. Que cuando el capital de la empresa es 100% estatal, como en el caso que nos ocupa, la empresa de servicios públicos domiciliarios es oficial y, por tanto, quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial y se regirán por normas de derecho público propias de las entidades estatales.
2. Que la junta directiva la integran el alcalde municipal, el secretario de planeación y el gerente de la ESE Hospital san Antonio, por lo que la Reunión de Junta Directiva del día 15 de enero de 2024 se realizó conforme a lo establecido en los Estatutos de la Empresa y el Código de Comercio quien rige dichas actuaciones, pues en el expediente de la Empresa se pueden evidenciar documentos tales como: Convocatoria a la Reunión de Junta Directiva, Listado de Asistencia, Acta de Junta Directiva No. 001, Carta de Aceptación como Miembros de Junta Directiva y Carta de Aceptación como Gerente en Encargo de EMPUGIGANTE S.A E.S.P.
3. Que la convocatoria se realizó conforme al art. 48 de los estatutos de la sociedad, resaltando de dicho artículo, que la junta directiva podrá reunirse de

¹¹ Registro 71011 del Libro IX, efectuado el 14 de febrero de 2024.

forma extraordinaria cuando lo soliciten dos de sus miembros que actúan como principales y que dicho órgano deliberará y decidirá válidamente con la presencia y los votos de la mayoría absoluta de sus miembros.

4. Que no es obligatorio invitar a las reuniones al gerente.
5. Que los representantes legales de las Empresas de Servicios Públicos son servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sometidos a los principios rectores de la función pública y a los regímenes de responsabilidad, inhabilidades e incompatibilidades correspondientes a los servidores públicos. Su nombramiento corresponde a las juntas directivas de tales empresas. Dicha designación debe realizarse para un período determinado, sin perjuicio de la posibilidad de que dichas juntas puedan removerlos en cualquier tiempo.
6. Que de acuerdo al artículo 440 y 198 del Código de Comercio, así como la sentencia C-384/2008, los representantes legales de las sociedades anónimas se elegirán para periodos determinados, sin perjuicio de que sean revocados en cualquier tiempo, pues ejercen un cargo catalogado como de confianza.

5. CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo anterior, esta entidad cameral procederá a confirmar el acto Administrativo No. 70688 del Libro IX de las sociedades comerciales e instituciones financieras, mediante el cual se registró el nombramiento de gerente encargado, al considerar que el registro efectuado se ajustó a los lineamientos establecidos en la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades. Por consiguiente, los argumentos del recurrente no están llamados a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Cámara de Comercio del Huila

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el Acto Administrativo No. 70688 del Libro IX de las sociedades comerciales e instituciones financieras, mediante el cual se registró el nombramiento de gerente encargado, aprobado mediante acta N° 001 del 15 de enero de 2024 de

la junta directiva de la sociedad EMPRESAS DEL PUEBLO Y PARA EL PUEBLO DE GIGANTE-EMPUGIGANTE S.A. E.S.P.

SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación ante la Superintendencia de Sociedades y remitir el expediente del recurso de conformidad con el numeral 1.12.1.8. de la Circular Externa No. 100-000002 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades.

TERCERO: Comunicar el resultado de la presente actuación a los terceros determinados y al recurrente conforme al art. 67, 68 y 73 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Publicar la presente Resolución en la página web de nuestra Entidad y en un medio de comunicación masivo conforme al art. 73 C.P.A.C.A.

COMUNIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.



YIRA MARCELA CHILATRA SÁNCHEZ
Secretaria Jurídica

Proyectó: Ana María Pérez