

Sentencia C-621/03

REGISTRO MERCANTIL-Naturaleza jurídica

REGISTRO MERCANTIL-Instrumento de publicidad para la vida comercial

REGISTRO MERCANTIL-Naturaleza personal

REGISTRO MERCANTIL-Carácter meramente declarativo

REGISTRO MERCANTIL-Inscripción no es requisito necesario para existencia o validez de los actos jurídicos

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD MATERIAL DEL REGISTRO-Efectos/**REGISTRO MERCANTIL**-Finalidad

INSCRIPCION CONSTITUTIVA-Inscripción como condición sine qua non para la producción de efectos jurídicos del acto inscrito/**INSCRIPCION CONSTITUTIVA**-Clases

REGISTRO MERCANTIL-Personas que deben inscribirse

REGISTRO MERCANTIL-Efectos de la inscripción o falta de esta del nombramiento de los representantes legales o revisores fiscales de las sociedades

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Efectos de la designación o de la desvinculación por cualquier causa

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Solamente registro de nuevo nombramiento los desvincula de responsabilidad frente a la sociedad

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Registro de nombramiento tiene carácter declarativo y constitutivo

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Efectos jurídicos de la designación ante terceros

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Alcance de la expresión “para todos los efectos legales”

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Continuidad en la responsabilidad inherente al cargo una vez inscrita la renuncia o destitución

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Interpretación dada frente a la responsabilidad carece de sustento en el texto de la disposición

REPRESENTANTE LEGAL-Funciones y responsabilidades hasta tanto no se inscriba un nuevo nombramiento

REVISOR FISCAL-Funciones y responsabilidades hasta tanto no se inscriba un nuevo nombramiento

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Funciones y responsabilidades en caso de desvinculación está sujeta a una condición futura e incierta

NORMA ACUSADA-Finalidad

SOCIEDAD COMERCIAL-Representación y administración de bienes se ajustará a estipulaciones del contrato social según régimen de cada tipo de sociedad

SOCIEDAD COMERCIAL-Necesidad de definir quien ejercerá representación legal

SOCIEDAD COMERCIAL-Comparecen a juicio por medio de sus representantes legales

REVISOR FISCAL-Participa en el cumplimiento de las funciones y fines del Estado

REVISOR FISCAL-Funciones

REVISOR FISCAL-Da fe pública respecto de los balances y estados financieros de la sociedad

NORMA ACUSADA-Finalidad que persigue es constitucionalmente válida

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Fórmula legal de permanencia indefinida no precisa límites temporales o materiales

REPRESENTACION LEGAL-Deferida por medio de diversos mecanismos jurídicos

REPRESENTACION LEGAL O REVISOR FISCAL-Elección y remoción

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Imposibilidad de convenir inamovilidad ni siquiera por un término señalado

NORMA ACUSADA-Si bien garantiza intereses constitucionales lo hace limitando ciertos derechos fundamentales

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Responsabilidad por desvinculación del cargo no puede carecer de límites temporales y

materiales/**REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL**-
Inaplicación de los límites

REPRESENTANTE LEGAL O REVISOR FISCAL-Permanencia en
el registro mercantil de la inscripción

**PERSONA JURIDICA COMO REPRESENTANTE LEGAL O
REVISOR FISCAL**-Procedencia en caso de renuncia, remoción o
muerte de la persona natural que cumple la función

Referencia: expediente D-4450

Demanda de inconstitucionalidad contra
los artículos 164 y 442 del Decreto 410 de
1971 (Código de Comercio)

Actora: Alexandra Hoyos Pizano

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Alexandra Hoyos Pizano demandó los artículos 164 y 442 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio), por estimar que resultan contrarios a los artículos 6°, 13 y 26 de la Constitución Política.

II. NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de las normas demandadas:

***“DECRETO - LEY 410 DE 1971
(Marzo 27)***

“Por el cual se expide el Código de Comercio

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

“En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

“DECRETA:

“...

“Art. 164.- Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección.

La simple confirmación o reelección de las personas ya inscritas no requerirá nueva inscripción.

“Art. 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.”

III. LA DEMANDA

Afirma la demanda que los artículos acusados imponen a las personas que ocupan el cargo de representante legal o de revisor fiscal de una sociedad la obligación de permanecer en dichos cargos hasta tanto no se efectúe un nuevo nombramiento que sea inscrito en el registro mercantil. A su parecer, lo anterior es abiertamente inconstitucional, especialmente por cuanto dichos cargos se pueden aceptar y ejercer por término fijo.

Destaca la demanda que el representante legal o el revisor fiscal de una sociedad tiene a su cargo un cúmulo de obligaciones y responsabilidades, las cuales, en virtud de las normas acusadas, tendrán que seguir cumpliendo a pesar de haber culminado el término para el cual se obligaron a ejercer el cargo, si la sociedad no se decide a nombrar otra persona y registrar el nombramiento en el registro mercantil. Al respecto, señala especialmente algunos ejemplos de normas que imponen responsabilidades solidarias de los administradores o revisores fiscales por obligaciones de la sociedad, tales como las indicadas en los artículos 222¹, 224², 458³ y otros del Código de Comercio.

¹ ART. 222. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.

² ART. 224. Cuando la sociedad se encuentre en estado de cesación en los pagos, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán de inmediato a los asociados para informarlos

Lo anterior conduce, a juicio de la demandante, a que las normas que acusa vulneren varias disposiciones superiores. En primer lugar, señala que el principio de autonomía de la voluntad privada a que se refiere el artículo 6° constitucional resulta desconocido.⁴ Si los particulares pueden pactar la duración de los contratos o acuerdos que los comprometen, sean de naturaleza laboral o de otra índole, no existe razón para que expirado el término acordado la sociedad obligue a los representante legales o revisores fiscales, en contra de su voluntad, a permanecer en sus cargos y a asumir las obligaciones que de ellos se derivan.

La demanda también aduce que las disposiciones acusadas desconocen el derecho a la igualdad que pregona el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto “las personas que ocupan el cargo de representante legal o de revisor fiscal de una sociedad suelen ser trabajadores sometidos a la regulación laboral y, por lo tanto, son iguales a cualquier otro trabajador y deben ser tratados de la misma forma..” Si el Código Sustantivo del Trabajo permite que un trabajador renuncie a su empleo dando preaviso, sin exigir que la renuncia sea aceptada y el reemplazo provisto, este mismo tratamiento es que debe otorgarse a los representantes leales y revisores fiscales que ejercen el cargo en virtud de una relación laboral. De otro lado, si la legislación laboral permite que al momento de contratar a un trabajador se pacte con él un término fijo de duración del contrato, y si dentro de las causas de terminación de la relación laboral se encuentra el vencimiento del plazo, no resulta posible exigir al representante legal o revisor fiscal que ejercen el cargo como trabajadores de la sociedad, que permanezcan en él indefinidamente, asumiendo las responsabilidades inherentes. Esto mismo se aplica para los casos en que los estatutos de la sociedad fijan un plazo al ejercicio de la representación legal o la revisoría fiscal o para aquellos otros en los cuales el convenio celebrado entre la sociedad y el representante o revisor es de otra índole diferente a la laboral, pero también se establece por un término fijo. En todos ellos se otorga un trato desigual a quienes ejercen tales cargos, frente a otros trabajadores o contratistas.

Por último la actora estima que las disposiciones que acusa desconocen también el derecho a escoger profesión u oficio a que se refiere el artículo 26 de la Constitución, pues ellas “pretenden imponerle a los representantes legales y a los revisores fiscales la obligación de ejercer determinada profesión u oficio, que se concreta en ostentar el cargo respectivo, hasta tanto el máximo órgano social acepte su renuncia.” La vulneración se hace más evidente, afirma, “en el caso en que en virtud de la autonomía de la voluntad privada se

completa y documentadamente de dicha situación, so pena de responder solidariamente de los perjuicios que se causen a los asociados o a terceros por la infracción de este precepto.

Los asociados podrán tomar las medidas conducentes a impedir la declaratoria de quiebra o a obtener la revocatoria de la misma.

³ ART. 458. Cuando se verifiquen las pérdidas indicadas en el ordinal segundo del artículo anterior, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán inmediatamente a la asamblea general, para informarla completa y documentadamente de dicha situación.

La infracción de este precepto hará solidariamente responsables a los administradores de los perjuicios que causen a los accionistas y a terceros por las operaciones celebradas con posterioridad a la fecha en que se verifiquen o constaten las pérdidas indicadas

⁴ Esta norma superior indica que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”;

pacte un término de duración del contrato que da lugar a la relación que surge entre el representante legal y/o el revisor fiscal y la sociedad, o cuando estatutariamente exista un término determinado para los cargos en mención.”

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Colegio de Abogados Comercialistas

Actuando como presidente del Colegio de Abogados Comercialistas, intervino dentro del proceso el ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverri, quien se opuso a las pretensiones de la demanda.

A juicio del interviniente, son razones de seguridad jurídica las que justifican que las normas acusadas dispongan que, para todos los efectos legales, quienes figuren como representantes legales y revisores fiscales de las sociedades conserven tal carácter mientras no se cancele su inscripción. Estas disposiciones, afirma, no puede estudiarse aisladamente de los artículos 117 y 196 del Código de Comercio, que disponen, respectivamente, que la representación de las sociedades se probará con el certificado expedido por la Cámara de Comercio, y que los representantes legales pueden celebrar, a nombre de la sociedad, cualquier acto o contrato que se relacione con el objeto social, salvo las limitaciones estatutarias inscritas. Así, para que un tercero contrate con la sociedad le basta observar el certificado de existencia y representación en donde aparece inscrito el representante legal. Las normas acusadas, continua la intervención, persiguen proteger a terceros de manera tal que cualquier contrato celebrado con quien aparece inscrito como representante, se entiende realizado con la sociedad. Así mismo buscan la protección de los socios y de la Administración Pública, impidiendo que la sociedad quede acéfala, situación que le impediría desarrollar su objeto social, responder por sus obligaciones, ser demandada o ser sujeto de actuaciones administrativas.

Frente al cargo de inexecutable por violación del artículo 6° de la Constitución, el presidente del Colegio de Abogados Comercialistas sostiene que dicha norma se limita a decir que los particulares quedan sujetos a la Constitución y a la ley. Precisamente la ley es la que dispone que cuando un particular acepta el cargo de representante legal asume dicha función hasta el momento en que se le nombra un reemplazo y este nombramiento sea inscrito. Nada obliga al particular a aceptar en estas condiciones el cargo, salvo su propia voluntad autónoma.

De otro lado la intervención señala que el Código de Comercio no regula la relación laboral que surge entre el gerente y la sociedad, sino la relación societaria. El cargo de gerente, indica, no origina necesariamente una relación laboral, pero si ella existe, para efectos del período de la representación lo dispuesto en el contrato de trabajo resulta indiferente. Agrega que “no puede concluirse que cuando el legislador establece normas imperativas en los contratos se viola la Constitución respecto al principio de autonomía, pues el mismo artículo 6° de la Carta obliga a respetar la Ley”. Cuando las personas autónomamente se vinculan mediante contratos regidos por leyes de esta

naturaleza, voluntariamente aceptan que estas serán las condiciones que los rigen.

En cuanto a la supuesta violación del principio de igualdad, el interviniente expresa que las normas acusadas se aplican a todos los representantes legales y revisores fiscales sin distinción. “Tampoco establece discriminación laboral, como que las normas del Código de Comercio no regulan dichas materias. Si en el gerente concurren la relación mercantil y la laboral, es claro que las relaciones laborales se rigen por el Código Laboral y las relaciones mercantiles (de mandato, ha dicho reiteradamente la Sala Laboral de la Corte), se rigen por el Código de Comercio”.

Finalmente, frente a la libertad de escoger profesión u oficio, el interviniente expresa que las normas acusadas no la desconocen por cuanto “el cargo de representante legal solamente puede ser registrado en la Cámara de Comercio, previa aceptación del nombramiento.”

2. Intervención del Ministerio de Justicia y el Derecho.

En representación del Ministerio de la referencia, intervino dentro del proceso la doctora Ana Lucía Gutiérrez Guingue, para justificar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Afirma la interviniente que el artículo 33 de la Constitución establece los principios de la libertad de empresa e iniciativa privada y de libre competencia, pero le otorga a la ley la facultad de delimitar el alcance de la libertad económica cuando lo exija el interés social. Por ello las sociedades comerciales son objeto de supervisión y control del Estado. Por esta razón, añade, “se consagra a la empresa como base del desarrollo y el reconocimiento de su función implica que su protección sea mayor, estableciéndose mecanismos que permitan su recuperación y un marco legal que incumbe a las responsabilidades que se derivan con ocasión de la actividad empresarial.” Es por ello que se justifica el alcance jurídico de las normas acusadas.

De otro lado, indica que si la persona decide aceptar el cargo de representante legal o revisor fiscal, debe sujetarse a las regulaciones legales, incluyendo que será responsable hasta tanto no se registre un nuevo nombramiento. Sostiene que las normas acusadas buscan “prevenir el eventual dolo o aprovechamiento en que puedan incurrir estas personas”, dolo que consistiría en utilizar la renuncia como eximente de responsabilidad. Por lo cual afirma que “no puede reprocharse a la ley que con sano criterio preventivo se anticipe y mediante la imposición de este deber, clausure esa posibilidad”.

3. Intervención de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Actuando a nombre de la Superintendencia de la referencia, intervino dentro del proceso el ciudadano Réne Vargas Pérez, Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad.

Estima la Superintendencia que las normas acusadas se ajustan a la Constitución, por cuanto pretenden hacer efectivo el principio de seguridad

jurídica. En nuestro sistema, afirma, la oponibilidad de los derechos se basa en la fe registral, y constituye el pilar de aquel principio jurídico.

Agrega que razones que tocan con la prevalencia del interés general sobre el particular justifican las normas acusadas, por cuanto “la sociedad debe tener una mayor seguridad en su ordenamiento jurídico, ya que con este se pretende establecer un consensus sobre el aparato del Estado, presentándolo como un poder necesario, bien hecho y neutral en relación con diferentes grupos que conforman la sociedad.”

4. Intervención de la Superintendencia de Sociedades

Oportunamente intervino dentro del proceso el señor Superintendente de Sociedades, doctor Rodolfo Danies Lacouture, quien abogó por la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

A juicio del señor Superintendente, la sola lectura de las disposiciones acusadas pone de manifiesto que, contrario a lo manifestado por la demandante, “las citadas normas no establecen la obligación de permanecer en el cargo, solamente, que dada la naturaleza e implicaciones de la representación jurídica de la sociedad, especialmente frente a terceros, consagran mecanismos que permiten dar certeza inequívoca sobre tal circunstancia.” Agrega que en modo alguno las normas acusadas pueden ser entendidas en el sentido de que disponen la permanencia indefinida en los cargos a que se refieren, pues eso resultaría contrario a lo que el mismo Código de Comercio indica en su artículo 198, según el cual deben tenerse por no escritas las cláusulas que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores en sus cargos.

Refiriéndose a la personalidad jurídica de las sociedades, anota que no habiendo otra forma de relacionarse con la persona jurídica que a través de su representante legal, “era imprescindible para los socios, los terceros, el Estado mismo, etc., que la ley proporcionara mecanismos de carácter general y en abstracto que permitan dilucidar, en cualquier momento y sin lugar a dudas, la representación legal de la persona jurídica” .

De otro lado, estima que “si en gracia de discusión se presentara una violación a las normas constitucionales, tal violación no podría achacarse a las normas acusadas, sino a los asociados y administradores de compañías mercantiles, ... quienes no convocan o integran el órgano competente... para que, entre otros, considere la renuncia del representante legal o el revisor fiscal, o habiéndolo hecho no se ocupan de ponerlo en conocimiento de la Cámara de Comercio respectiva.”

5. Intervención de la Superintendencia Bancaria

Obrando en representación de la Superintendencia Bancaria, intervino oportunamente el ciudadano José Yesis Benjumea Betancur, con el propósito de defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Empieza la intervención señalando que “el registro mercantil es un sistema público de depósito de copias de documento, que se lleva ante la Cámara de Comercio competente, con el fin de imprimir oponibilidad a las relaciones jurídicas que emanen de dichos documentos”. Así, la finalidad perseguida por el registro público mercantil es la de poner en conocimiento de terceros determinados actos, so pena de inoponibilidad. El objeto de dar publicidad a tales actos pretende, de contera, dar validez al principio de seguridad jurídica. Agrega, citando al respecto circulares expedidas por la Superintendencia que representa y jurisprudencia del Consejo de Estado, que las normas relativas al registro mercantil cobijan igualmente a las entidades bancarias y financieras.

Prosigue la intervención indicando que no existen deberes reparatorios a cargo del representante legal o el revisor fiscal ante situaciones ocurridas con posterioridad a su renuncia o a la expiración del contrato que lo vinculaba con la sociedad; explicando este aserto sostiene que “si laboralmente una persona ha dejado de ejercer las funciones de representante legal o de revisor fiscal de una sociedad, así figure inscrito en el registro mercantil en uno de esos cargos, no puede responder por y ante esa sociedad por las actuaciones desarrolladas con posterioridad a su desvinculación, pues en ese caso no tiene ninguna fuerza vinculante con la misma ni acatamiento interno que les permita desarrollar gestión alguna.”

Además, sostiene que si a pesar de haber renunciado a su cargo como representante legal o revisor fiscal, la asamblea general de accionistas no se pronuncia sobre tal dimisión, en virtud de lo dispuesto por el numeral 8° del artículo 207 del Código de Comercio, el funcionario puede convocar a la asamblea general con el propósito de formalizar la renuncia con miras a su aceptación, pudiendo luego, con el acta respectiva, solicitar a la Cámara de Comercio la cancelación de la inscripción respectiva, en el caso del revisor fiscal. Indica también que el principio de no inamovilidad en los cargos de administrador de las sociedades implica que éstos pueden separarse del ejercicio de sus funciones en cualquier momento, sin que tal proceder pueda estar condicionado a la aprobación por parte del órgano social respectivo.

Explica que el sentido de las normas acusadas es el de impedir que la sociedad quede acéfala, por lo cual se exige siempre la inscripción de reemplazo respectivo. Sin embargo, opina que “frente a dos valores en juego, como son la representación de la sociedad y el derecho del representante legal a separarse de su cargo, debe primar este último, pues la decisión de proveer el reemplazo no depende de él, sino de los integrantes del órgano social respectivo”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de los artículos demandados.

6. Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En representación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo intervino dentro del proceso el ciudadano Álvaro Peñaranda Álvarez, quien solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas demandadas.

Se opone el interviniente a la acusación formulada en contra de los artículos 164 y 442 del Código de Comercio por desconocimiento del artículo 6° de la Constitución, por estimar que no existen en nuestro régimen político libertades absolutas. Las normas acusadas simplemente imponen ciertas restricciones. Tampoco estima desconocido el derecho a la igualdad, pues no encuentra cuáles son los sujetos a los que se les dispensa un trato discriminatorio. Al respecto indica que “las normas sub lite, en ningún momento prescriben un tratamiento desigual para algunos sujetos de derecho, sino que su expedición... persigue el aseguramiento del principio de seguridad jurídica.” En cuanto al cargo referente al desconocimiento de la libertad de escogencia de la profesión u oficio, también considera que no es de recibo, pues las normas sólo buscan “reglamentar una actividad, que no puede quedar al garete de persona alguna”. El legislador está constitucionalmente facultado para poner límites al ejercicio de ciertos cargos u oficios.

En cuanto a la responsabilidad posterior a la remoción del cargo que pueda caberles a los representantes legales o revisores fiscales, citando jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, afirma que en ese momento el funcionario no responde por y ante esa sociedad pues sus actos no la vinculan ni obedecen a las decisiones colectivas.

7. Intervención de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Oportunamente intervino dentro del proceso la Cámara de Comercio de Bogotá, por intermedio de su vicepresidente jurídico, el ciudadano Jaime Alejandro Moya Suárez. La intervención busca defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

Inicialmente el representante de la aludida Cámara afirma que la regla contenida en las normas acusadas es perfectamente razonable y “antes de oponerse a los valores constitucionales protegidos, resuelve el conflicto que entre algunos de ellos pudiera presentarse”. Continúa afirmando que “hay al menos tres categorías de personas interesadas en el fenómeno de la representación de la sociedad.” Menciona en primer término a la misma sociedad y sus socios, a quienes interesa que la aquella pueda actuar en el mundo jurídico y desarrollar su objeto, por lo cual no les conviene que quede sin representante legal. En segundo lugar se encuentra la persona que ejerce la representación legal, para quien no es indiferente determinar si tiene o no esa calidad, por las facultades y responsabilidades que le son anejas al cargo, existiendo múltiples circunstancias que pueden determinar su intención de dejar de ser representante legal. Finalmente, existe otra categoría de personas interesadas en que se determine en cabeza de quién está la representación legal, que son los terceros que tengan alguna relación o interés jurídico respecto de la sociedad. Los intereses de estas tres categorías de personas pueden resultar opuestos y el artículo 164 del Código de Comercio, demandado de inconstitucionalidad, es justamente la norma que establece el criterio para resolver el conflicto en este caso.

La fórmula acogida por la norma cuestionada, afirma la intervención, es la de privilegiar el interés de los terceros por encima del interés del representante legal que quiere dejar de aparecer como tal en el registro mercantil. Esta

solución toma pie e la protección de los acreedores sociales y de la comunidad en general, quienes se verán amparados por los efectos de la disposición, cuales son que la sociedad no se vea nunca sin representante legal y que siempre sea posible determinar quién tiene esa calidad, porque el inscrito lo será para todos los efectos legales.

Profundizando en los beneficios que apareja la norma aludida, el interviniente expresa que “los terceros pueden así confiar absolutamente y sin reservas en la información del registro mercantil, al punto que no sea controvertible después por ningún medio ni bajo ningún argumento que quien aparecía como representante legal no tenía esa calidad. La sociedad no podrá decir que no es representante quien ella haya inscrito en el registro. Las circunstancias internas de la sociedad devendrán inoponibles al tercero de buena fe...”

En cuanto al derecho que tiene la sociedad de designar un representante legal e inscribirlo en el registro mercantil, la intervención afirma que si bien es posible llevar a cabo la designación y no inscribirla, esta facultad no es ilimitada ni puede ejercerse en forma caprichosa. En este sentido indica que “si renuncia o se remueve un representante, la sociedad debe tener en cuenta que su inacción frente al nombramiento e inscripción de un nuevo representante, no solamente la afecta a ella sino que también puede afectar a quien ha renunciado o ha sido removido.” Por ello, continua, si tal inactividad irroga perjuicios al representante legal o al revisor fiscal obligados contra su voluntad a permanecer en los cargos, “se estaría posiblemente abusando del derecho que se reconoce y, en consecuencia, gozaría el afectado de las acciones pertinentes al efecto de proteger ya su interés legítimo, ya su derecho protegido...”

Dadas las anteriores explicaciones sobre lo que para el interviniente es el verdadero sentido de las normas acusadas, entra a señalar por qué no deben prosperar los cargos formulados por la demandante. En cuanto a la supuesta violación de la autonomía privada, expresa que es precisamente la autonomía privada la que lleva a la persona a aceptar el cargo de representante legal de una sociedad, y que la respectiva designación no puede inscribirse sin constancia escrita de su aceptación. Ahora bien esta autonomía puede ser objeto de límites señalados por el legislador con miras a proteger derechos de terceros.

En cuanto a los perjuicios que la permanencia en el cargo pueda acarrearle al representante o revisor, la Cámara sostiene que ellos sólo pueden consistir en la responsabilidad dolosa o culposa que pueda corresponderle por actuaciones en ejercicio de su cargo. La solidaridad de los administradores respecto de las obligaciones de la sociedad también opera solamente sobre la base de este elemento subjetivo.

Agrega que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 163 del Código de Comercio, el representante que ha renunciado y su renuncia ha sido aceptada, puede inscribir en el registro tal renuncia lo cual, si bien no remueve a la persona como representante legal, deja constancia del hecho de la renuncia en el registro mercantil, lo cual viene a ser conocido por los terceros.

En cuanto al cargo esgrimido en la demanda por violación del derecho a la igualdad, la intervención expresa que no deben confundirse la relación jurídica que existe entre el representante legal y la sociedad, en virtud de la cual ésta puede actuar en el mundo jurídico a través de aquel, relación regida por el derecho comercial, y otra relación que es la de la persona natural con la persona jurídica, que puede ser una relación laboral, un contrato de mandato o de prestación de servicios, etc. A juicio de la Cámara, “se trata no sólo de dos relaciones separadas, sino que no se encuentran en una relación directa de dependencia la una con la otra.” Por ello, continúa, “la no remoción de un representante legal no tiene por qué afectar la relación laboral existente entre las partes.” En opinión de la Cámara interviniente, los cargos relacionados con el desconocimiento del derecho a la igualdad, obedecen a que la demandante ignora la diferencia entre estas dos clases de relaciones.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración de la libertad de escoger profesión u oficio, la Cámara de Comercio de Bogotá estima que la representación legal no es un oficio ni menos una profesión. Que el artículo 26 de la Constitución lo que busca es garantizar la libertad de ejercer actividades económicas y profesionales, y que no existe relación entre el interés protegido por dicha norma y aquel otro a que se refieren los artículos acusados.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos 164 y 442 del Decreto 410 de 1971 -Código de Comercio-, con excepción de expresión “*mediante el registro de un nuevo nombramiento*” contenida en ellos, la cual estima que debe ser declarada inexecutable.

El concepto fiscal se inicia con unas reflexiones generales acerca de la función de los representantes legales y los revisores fiscales. Destaca que, a su modo de ver, la representación legal a que se refieren las normas acusadas no es la legal sino la estatutaria, “*esto es la que se confiere por las personas morales a las personas físicas*”;

Enseguida recuerda que tanto el representante legal como el revisor fiscal tienen responsabilidades civiles inherentes a sus cargos, frente a los socios, a la sociedad y frente a terceros. Con fundamento en lo anterior, estima que por la importancia de sus funciones y las responsabilidades que aparejan ambos cargos, resulta contrario a la Constitución obligar contra su voluntad a permanecer en ellos a quienes venían desempeñándolos.

Por ello, refiriéndose a las normas acusadas, estima que la solución que parece más coherente con el texto superior es considerar que las disposiciones son constitucionales, con excepción de la expresión “*mediante el registro de un nuevo nombramiento*”.

Con la decisión anterior, explica el señor Procurador, se desligaría la cancelación del registro del nombramiento del anterior representante o revisor fiscal del nombramiento del nuevo. Así, quedan abiertas otras formas de

efectuar la cancelación de la inscripción, como podría ser el registro del acta en la que consta la revocatoria del nombramiento o la aceptación de la renuncia presentada.

Profundizando en las razones que sustentarían la decisión que propone, el señor Procurador recalca que es contrario a la autonomía de la voluntad obligar indefinidamente a una persona, en este caso a los representantes legales y a los revisores fiscales, a ocupar un cargo. Si bien la finalidad de las normas acusadas es proteger a terceros y a la misma sociedad en tanto se registra un nuevo nombramiento, objetivos que resultan ajustados a la Constitución, la indicación contenida en las normas según la cual la cancelación del registro se hará “*mediante el registro de un nuevo nombramiento*” contraría el ordenamiento superior por cuanto somete de manera indefinida a quienes ocupan los cargos a permanecer en ellos, “estableciendo no sólo una limitación a su libertad para ejercer una profesión u oficio, a su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a su derecho al trabajo, sino también, les está imponiendo la carga de continuar con la responsabilidad de los cargos que venían desempeñando aún después de haber cesado en sus funciones”. Adicionalmente el Ministerio Público encuentra ilógico que quien no está desempeñando un cargo siga respondiendo por una funciones que ya no ejerce. Sin embargo, como no existe norma que obligue a las directivas de la sociedad a proveer el reemplazo ni término para ello, puede ocurrir que no se lleve a cabo el nombramiento.

Por todo lo anterior la vista fiscal propone la decisión mencionada, consistente en retirar del ordenamiento la expresión “*mediante el registro de un nuevo nombramiento*” contenida en las dos disposiciones acusadas, con lo cual estima que se solucionarían los problemas de inconstitucionalidad que presentan las normas, pues así “una vez el representante legal o el revisor fiscal cese en sus funciones, la aceptación de su renuncia será suficiente para que la Cámara de Comercio cancele la respectiva inscripción, indicando la fecha a partir de la cual cesa en el ejercicio del cargo, con independencia de las decisiones de la junta, relacionadas con el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, por cuanto, es del interés de la sociedad y no una carga de quienes ejercieron el cargo, tomar las medidas pertinentes para la designación de quien actuará como nuevo representante legal o revisor fiscal.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda objeto de revisión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 241 numeral 5° de la Constitución Política.

B. Lo que se debate.

2. Conforme a lo aducido en la demanda, a lo expuesto por los intervinientes y al concepto del señor Procurador, corresponde a la Corte decidir si resulta

contrario a la Constitución, especialmente a las normas de la misma que se refieren a la autonomía de la voluntad privada, al derecho a la igualdad y a la libertad de escoger profesión u oficio, el que las normas acusadas dispongan que las personas que aparezcan inscritas en la cámara de comercio correspondiente como representantes legales o revisores fiscales de una sociedad conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección. En especial, la Corte debe estudiar si por la fe pública que presta el registro mercantil y por la oponibilidad a terceros de los datos en él asentados, como medida de protección suya y del interés general, se justifica la permanencia de los representantes y revisores en sus cargos mientras no se registre un nuevo nombramiento, o si tal permanencia vulnera los derechos de las personas que cumplen tales funciones en las sociedades comerciales, en especial el derecho a la igualdad, la autonomía de la voluntad y la libertad de escoger profesión u oficio.

C. Naturaleza Jurídica del Registro Mercantil.

3. Dice el artículo 26 del Código de Comercio que el registro mercantil tiene por objeto *“llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad.”* Agrega que tal registro será público y que *“cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos.”*

Coinciden unánimemente la doctrina y la jurisprudencia en reconocer que el registro mercantil es un instrumento de publicidad para la vida comercial, cuyo objeto es permitir al público el conocimiento ciertos datos relevantes para el tráfico mercantil. Algunos hechos y actividades de esta naturaleza producen efectos no sólo entre la partes, sino también frente a terceros, por lo cual, por razones de seguridad jurídica, es menester que exista un mecanismo para su conocimiento público. Por ello, la ley impone al comerciante la obligación de dar publicidad a tales hechos o actos, así como su propia condición de comerciante⁵. Este interés de terceros, señala acertadamente Garrigues, no es un interés difuso, sino concreto⁶.

A diferencia de otros registros que son de naturaleza real, como el registro inmobiliario, el registro mercantil es de naturaleza personal porque lo inscrito es la persona misma en su condición de comerciante y los hechos y actos que a él lo afectan frente a terceros. Usualmente se le reconoce un carácter

⁵ La ley mercantil distingue entre la “matrícula mercantil”, que es el registro de la condición de comerciante, y el registro mercantil que es la anotación de los actos, libros, y documentos respecto de los cuales la ley exige publicidad.

⁶ Cf. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Pág. 63 Bogotá, Ed. Temis, 1987. Explica este autor que no todos los hechos de la vida profesional del comerciante se llevan a la publicidad, pues hay sectores de su actividad que permanecen completamente cerrados a la publicidad legal, como los que se refieren a los negocios que lleva a cabo, a sus posibilidades de venta, etc. Otras actividades o situaciones tampoco son objeto de publicidad sin motivo suficiente, aun cuando su conocimiento afecte el interés general, como sucede con la situación financiera del negocio: el legislador en principio protege el secreto de la contabilidad mercantil y sólo excepcionalmente su publicación. En cambio, cuando el legislador impone la obligación de registrar determinado acto, lo hace en defensa del interés concreto de un tercero, que puede verse afectado con él.

meramente declarativo, en cuanto es simplemente un mecanismo de publicidad de ciertos hechos o actos relevantes en el tráfico mercantil. Es decir, la inscripción en el registro no es un requisito de aquellos que son necesarios para la existencia o para la validez de los actos jurídicos inscritos, sino que únicamente los hace conocidos y por lo tanto “oponibles” a los terceros. Así, una vez hecho el correspondiente registro, el acto tendrá efectos no sólo entre quienes participaron en él, sino *erga omnes*, por lo cual en adelante nadie podrá alegar su desconocimiento. Este es el principio que se conoce como de “publicidad material del registro”, en virtud del cual, una vez inscrito, el acto se supone conocido de todos. Por lo anterior, la doctrina señala que la finalidad inmediata del registro es dar seguridad a las relaciones que implican la responsabilidad jurídica del comerciante.

Ahora bien, a pesar de que los efectos del registro de manera general son simplemente declarativos, la doctrina se ha percatado de que en ocasiones la inscripción obra como condición *sine qua non* para la producción de los efectos jurídicos del acto inscrito, es decir como condición de su eficacia jurídica. En este caso las inscripciones han sido llamadas “constitutivas”.⁷ Dentro de esta clase de inscripciones constitutivas se reconocen tres posibilidades: (i) aquellas cuya omisión impide de manera absoluta la producción de efectos jurídicos; (ii) otras inscripciones cuya falta no impide la producción de efectos jurídicos, pero sí ocasiona la imposibilidad de registrar otros actos posteriores, como sucede cuando se omite el registro de la calidad de comerciante, o matrícula mercantil propiamente dicha; y, (iii) aquellas cuya omisión permite que se produzcan efectos jurídicos entre las partes que intervinieron el acto llamado a registrarse, mas no frente a terceros. De esta clase son, por ejemplo, el registro de las escrituras de constitución de las sociedades o de reforma del contrato social, a que se refieren los artículos 112 y 158 del Código de Comercio, respectivamente⁸.

D. Alcance jurídico de las normas demandadas.

4. El artículo 28 del Código de Comercio enumera las personas, actos contratos y documentos que deben inscribirse en el registro mercantil y dentro de ellos, en el numeral 9°, incluye “*la constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción.*” Armónicamente, el artículo 117 *ibidem*, señala que “*para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso*”. En cuanto al revisor fiscal, el artículo 163

⁷ Cf. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Pág. 78 Bogotá, Ed. Temis, 1987. en el mismo sentido, Cf. Luis Gonzalo Baena Cárdenas, Estudios de Derecho Mercantil, Bogota, Escuela Superior de Administración Pública ESAP, 1989, Pág. 161.

⁸ ART. 112 Mientras la escritura social no sea registrada en la cámara correspondiente al domicilio principal de la sociedad, será inoponible el contrato a terceros, aunque se haya consumado la entrega de los aportes de los socios.

ART. 158.—Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma.

Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos.

del mismo ordenamiento prescribe que la designación o revocación de los revisores fiscales ... “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.” Todas estas disposiciones, por su ubicación dentro del Código, resultan aplicables a todas las sociedades comerciales.

Las normas demandadas, esto es los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, regulan los efectos de la inscripción y de la falta de inscripción del nombramiento de los representantes legales o revisores fiscales de las sociedades. La primera de estas normas pertenece al Título I del Libro Segundo del Código de Comercio, y por tanto resulta aplicable de manera general a todas las sociedades comerciales. La segunda es una norma del Título VI, relativo a la sociedad anónima. Como se recuerda, estas disposiciones prescriben lo siguiente:

- a. Que las personas “inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción”. (Artículo 164, aplicable a todo tipo de sociedades)
- b. Que la cancelación de la inscripción de un nombramiento en estos cargos sólo se produce “mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección”. (Artículo 164, aplicable a todo tipo de sociedades)
- c. Que las personas inscritas como gerentes principales o suplentes se consideran los representantes legales de la sociedad anónima y que conservan esa calidad mientras no se cancele la inscripción. (Artículo 442, relativo a las sociedades anónimas)
- d. Que esta inscripción sólo se entiende cancelada “mediante el registro de un nuevo nombramiento”. (Artículo 442)

Como puede verse, el alcance normativo de las anteriores disposiciones consiste en establecer que la designación de representantes legales y revisores fiscales sólo produce efectos jurídicos cuando ha sido inscrita en el registro mercantil. Ahora bien, cuando por cualquier causa (renuncia, remoción, muerte, etc.), la persona cuyo nombre aparece inscrito deja de ocupar cargo, el sólo registro de este hecho no es suficiente para que cesen sus obligaciones y responsabilidades como tal, pues lo que determina esta cesación no es el registro de la renuncia, remoción, muerte, incapacidad o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio de sus funciones, sino la inscripción cómo representante legal o revisor fiscal de la persona llamada a reemplazarlo.

En efecto, a pesar de que el artículo 163 del Código de Comercio permite el registro de la revocación de los administradores⁹ o revisores fiscales, no es esta inscripción la que pone fin a las obligaciones y responsabilidades de quienes ejercen estos cargos, sino que, por mandato de las normas acusadas, solamente el “registro de un nuevo nombramiento” desvincula definitivamente tal responsabilidad suya frente a la sociedad.¹⁰

⁹ De conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

¹⁰ Código de Comercio. Art. 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*

Destaca la Corte que del texto de los artículos acusados no se deduce con claridad si los efectos de la falta de inscripción del “nuevo nombramiento” se producen únicamente frente a terceros. En efecto, las normas no sólo no lo señalan, sino que el artículo 164 dice que el representante o revisor “para todos los efectos legales” continuará siendo el que aparece inscrito. Aunque es dable pensar que el conocimiento que tengan los socios respecto de la causa que puso fin al ejercicio del cargo hace que frente a ellos y a la sociedad sí sea oponible la desvinculación y que por lo tanto ante ellos no exista la responsabilidad inherente a la función de representante legal o revisor fiscal, en cierta clase de sociedades, especialmente en las anónimas, no es presumible el conocimiento general por parte de los socios respecto de la renuncia, remoción, muerte o cualquier otra causa de retiro del cargo.

Lo anterior hace que en virtud de lo dispuesto por las normas acusadas pueda decirse que el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter no simplemente declarativo, sino también constitutivo, en cuanto los efectos jurídicos de la designación no se producen ante terceros sino con la inscripción en la Cámara de Comercio, y en ocasiones posiblemente esos efectos jurídicos tampoco podrán ser oponibles a los asociados o la misma sociedad.

Por último, los alcances de las normas acusadas, especialmente de la expresión “*para todos los efectos legales*”, hacen que el representante legal y el revisor fiscal sigan considerándose como tales en todo sentido. Es decir en cuanto al cumplimiento de las obligaciones y funciones inherentes al cargo, como a la responsabilidad personal por el incumplimiento o extralimitación en las mismas.

5. En este punto es necesario anotar que sobre el tema de la continuidad en la responsabilidad inherente al cargo que le cabría al representante legal o al revisor fiscal después de la renuncia o destitución, cuando estos actos han sido inscritos en el registro mercantil pero aun no se ha registrado el nuevo nombramiento de la persona llamada a reemplazarlos, la Superintendencia de Sociedades y aun la jurisprudencia ha propiciado una interpretación del artículo 164 del Código de Comercio, ahora bajo examen, según la cual una vez inscrita la renuncia o la destitución, aunque no se haya registrado un nuevo nombramiento, cesa la responsabilidad del representante legal o el revisor fiscal respectivo. En efecto, la Superintendencia sobre el punto expresó:

"El artículo 164 (...) quiere significar que frente a terceros se da prevalencia del orden externo de la compañía sobre el orden meramente interno. El artículo 164 se refiere entonces a la publicidad que requiere el nombramiento respectivo al exigir su

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

inscripción en el registro mercantil, mas no al desconocimiento de la elección o remoción válidamente efectuada.

Respalda los argumentos hasta aquí expuestos el reciente fallo producido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera (diciembre 18 de 1991), según el cual se declaró la nulidad de resoluciones expedidas por este despacho, mediante las cuales se impuso y confirmó una sanción de multa a un revisor fiscal, desconociendo la desvinculación y reemplazo en el cargo, con el fundamento de que la inscripción pertinente aún no se había producido en el registro mercantil. Manifiesta el mencionado fallo lo siguiente: "De modo que si laboralmente una persona ha dejado de ejercer las funciones de representante legal o de revisor fiscal de una sociedad, así figure inscrito en el registro mercantil en uno de esos cargos, **no puede responder por y ante esa sociedad por las actuaciones desarrolladas con posterioridad a su desvinculación, pues en ese caso no tienen ninguna fuerza vinculante con la misma ni acatamiento interno que les permita desarrollar gestión alguna.** Y si producida la desvinculación laboral de la persona que actuaba como representante legal o revisor fiscal de una sociedad aquélla pierde la posibilidad de ejercer las funciones que le correspondían, lógicamente no se le puede señalar responsabilidad administrativa, disciplinaria o penal por las actuaciones desarrolladas con posterioridad a su retiro de la sociedad en la cual actuaba con uno de esos cargos". ¹¹ (Negrillas fuera del original)

No obstante, esta interpretación del artículo 164, si bien tiene la virtud de ser garantista frente a los derechos del representante o revisor insubsistentes por cualquier motivo en el cargo, parece carecer de verdadero sustento en el texto de la disposición, el cual, se recuerda, indica que *“Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección”*. Nótese que el texto no dice que los efectos legales de aparecer como representante o revisor cesen con la inscripción de la renuncia o destitución, sino con la inscripción de un nuevo nombramiento. Además, esta interpretación del artículo 164 hace posible que la sociedad, en un momento dado, llegue a carecer de representante o de revisor, situación que resulta contraria al querer del legislador y que, por lo menos en lo que tiene que ver con el representante legal, hace imposible el demandarla judicialmente y le impide actuar en el mundo jurídico para el desarrollo de su objeto social. Por tal razón la Corte descarta que esa sea una posible lectura constitucional de la norma.

E. Funciones y responsabilidades que competen a los representantes legales y revisores fiscales, mientras no se cancele la inscripción de su nombramiento mediante el registro de uno nuevo.

6. Ahora bien, ¿cuáles son las funciones y responsabilidades de los representantes legales y revisores fiscales que continúan en cabeza de ellos

¹¹ Superintendencia de Sociedades, Resolución. N° 241-02456 de junio 2 de 1992

hasta tanto no se inscriba un nuevo nombramiento? Respecto de los representantes legales, los artículos 23 y siguientes de la Ley 222 de 1995 regulan de manera general el asunto, señalando las siguientes:

“Artículo 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES ¹².

“Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

“En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

“1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.

“2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

“3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

“4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.

“5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.

“6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

“7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

“...

“Artículo 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.

“El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

¹² Como se dijo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores, **el representante legal**, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

“Artículo 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

“No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

“En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

“...

“Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.” (Destaca la Corte)

En cuanto a los revisores fiscales, los artículos 207 y 211 del Código de Comercio indican, también de manera general, es decir respecto de todas las sociedades comerciales, cuáles sus funciones y responsabilidades frente a la sociedad, asociados y terceros:

“Artículo 207. Son funciones del revisor fiscal:

“1. Cerciorarse de que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad se ajustan a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva;

“2. Dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios;

“3. Colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías, y rendirles los informes a que haya lugar o le sean solicitados;

“4. Velar por que se lleven regularmente la contabilidad de la sociedad y las actas de las reuniones de la asamblea, de la junta de socios y de la junta directiva, y por que se conserven debidamente la correspondencia de la sociedad y los comprobantes de las cuentas, impartiendo las instrucciones necesarias para tales fines;

“5. Inspeccionar asiduamente los bienes de la sociedad y procurar que se tomen oportunamente las medidas de conservación o seguridad de los mismos y de los que ella tenga en custodia a cualquier otro título(sic);

“6. Impartir las instrucciones, practicar las inspecciones y solicitar los informes que sean necesarios para establecer un control permanente sobre los valores sociales;

“7. Autorizar con su firma cualquier balance que se haga, con su dictamen o informe correspondiente

“8. Convocar a la asamblea o a la junta de socios a reuniones extraordinarias cuando lo juzgue necesario, y

“9. Cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes o los estatutos y las que, siendo compatibles con las anteriores, le encomiende la asamblea o junta de socios.

“Parágrafo. En las sociedades en que sea meramente potestativo el cargo de revisor fiscal, éste ejercerá las funciones que expresamente le señalen los estatutos o las juntas de socios, con el voto requerido para la creación del cargo; a falta de estipulación expresa de los estatutos y de instrucciones concretas de la junta de socios o asamblea general, ejercerá las funciones indicadas en este artículo. No obstante, si no es contador público, no podrá autorizar con su firma balances generales, ni dictaminar sobre ellos.

“Artículo 211. El revisor fiscal responderá de los perjuicios que ocasione a la sociedad, a sus asociados o a terceros, por negligencia o dolo en el cumplimiento de sus funciones.”

Entre otras normas legales que regulan de manera general la responsabilidad de los representantes legales y revisores fiscales se encuentra el artículo 42 de la Ley 222 de 1995, que es del siguiente tenor:

“Artículo 42. AUSENCIA DE ESTADOS FINANCIEROS.

“Sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, cuando sin justa causa una sociedad se abstuviere de preparar o difundir estados financieros estando obligada a ello, los terceros podrán aducir cualquier otro medio de prueba aceptado por la ley.

“Los administradores y el revisor fiscal, responderán por los perjuicios que causen a la sociedad, a los socios o a terceros por la no preparación o difusión de los estados financieros”.

Sin que sean las únicas, las anteriores disposiciones ponen de presente el alcance de las responsabilidades que siguen en cabeza de los representantes legales y revisores fiscales mientras no se desvinculen del cargo *“mediante la inscripción de un nuevo nombramiento”*.

Destaca la Corte que las funciones y responsabilidades de los representantes legales y revisores fiscales que figuran inscritos en el registro mercantil se mantienen indefinidamente en el tiempo, hasta tanto no se registre un nuevo nombramiento, incluso si fueron elegidos para un período determinado. Y que la ley no establece un plazo dentro del cual, una vez se produce su renuncia, destitución, o cesación en el cargo por cualquier circunstancia, la sociedad deba producir una nueva designación y registrarla. De esta manera, la cesación de las aludidas funciones y responsabilidades está sujeta a una condición futura e incierta que es la realización de la referida designación y su posterior registro, actos jurídicos que no dependen de la voluntad de los que figuran inscritos, sino de otros órganos sociales que no tienen señalado un plazo para llevarlos a cabo.

Igualmente, la Corte detecta que incluso cuando la representación legal o la revisoría fiscal terminan por muerte del respectivo representante o revisor, la solución legal consiste en seguir considerándolos como tales “para todos los efectos legales”, mientras no se registre un nuevo nombramiento. De esta manera, en la práctica se permite la posibilidad de que una sociedad carezca de representante o revisor, con las consecuencias que ello implica frente a derechos de terceros.

F. Los intereses y derechos implicados en la norma demandada.

7. Como bien lo dicen varios de los intervinientes en el presente proceso, la finalidad que persiguen las disposiciones acusadas es asegurar que en todo momento las sociedades comerciales tengan un representante legal y, cuando la ley o el contrato social lo exigen, un revisor fiscal. Lo anterior a fin de garantizar los derechos e intereses de terceros que pueden verse afectados por la falta de estos órganos sociales, en especial los intereses de los acreedores. También, las normas acusadas protegen a la propia sociedad y los socios pues a una y a otros les asiste un interés en cuanto a que la sociedad no carezca de representación o de órgano de control.

Conforme al artículo 196 del Código de Comercio, la representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, según el régimen de cada tipo de sociedad¹³. Y de acuerdo con el artículo 110 *ibidem*, en la misma escritura de constitución debe expresarse el nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o algunos de los asociados¹⁴. Si en la escritura de constitución no se incluyen estipulaciones a cerca de la forma de ejercer la representación legal y de los límites del representante, se entiende que puede celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social.

La necesidad de que cada sociedad tenga definido quién ejercerá su representación legal y en qué condiciones lo hará estriba en que, como personas jurídicas y entes colectivos que son, requieren de un órgano llamado a expresar la voluntad societaria, a través del cual puedan actuar en el mundo jurídico adquiriendo derechos y obligaciones para el logro de su objeto social. Frente a terceros y aun frente a los mismos socios, la sociedad no podrá

¹³ La administración de la sociedad colectiva corresponderá a todos y cada uno de los socios, quienes podrán delegarla en sus consocios o en extraños (Código de Comercio art. 310) La administración de la sociedad en comandita estará a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados (Código de Comercio art. 326) La representación de la sociedad de responsabilidad limitada y la administración de sus negocios sociales corresponde a todos y a cada uno de los socio , pero la junta de socios podrá delegar la representación y la administración de la sociedad en un gerente, estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones. (Código de comercio art. 358). La sociedad anónima tendrá por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva para períodos determinados, quienes podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier tiempo. Los estatutos podrán deferir esta designación a la asamblea. Código de Comercio art. 440)

¹⁴ No obstante, la designación o revocación de los representantes legales o revisores fiscales no se considera reforma estatutaria y solo está sujeta al registro en la cámara de comercio, de las copias del acta o acuerdo en que conste la designación o revocación. (Código de Comercio art. 163)

celebrar contratos, adquirir obligaciones o responder jurídicamente sino a través de su representante legal.

Ahora bien, especial importancia reviste la representación legal respecto de la posibilidad que tiene la sociedad de comparecer en juicio como demandante o demandada. En efecto, de acuerdo con las normas procesales, las sociedades, como personas jurídicas que son, comparecen al proceso por medio de sus representantes legales.¹⁵ Dentro de los requisitos de toda demanda incoada por o en contra de una persona jurídica, es menester señalar el nombre y domicilio de su representante legal y acompañar la prueba de tal representación, que en el caso de la sociedades comerciales es el certificado expedido por la cámara de comercio sobre lo anotado en el registro. Este certificado de existencia y representación legal, ha dicho esta Corporación, “*es prueba necesaria para acreditar la representación legal de una persona jurídica privada. La calidad de representante legal de una persona jurídica no se puede probar a través del medio que libremente se escoja.*”¹⁶

No prevé la ley procedimental que careciendo de representante legal una sociedad que haya sido demandada, se designe un curador *ad litem* con quien se adelante el juicio, o que pueda comparecer a su nombre otra persona. El artículo 78 del Código de Procedimiento Civil regula el trámite que debe adelantarse cuando existe imposibilidad de obtener la prueba sobre la existencia y representación del demandado, pero este supuesto difiere de aquel en que la sociedad no tiene órgano de representación, supuesto este último que no aparece regulado por la ley procesal, pues se parte de la base que de todas las sociedades comerciales tendrán representante. Para cuando existe la imposibilidad de obtener la prueba de la existencia y representación, el mencionado artículo 78 indica que en este caso se hará como dispone el artículo 318, es decir se procederá al emplazamiento público del representante, y vencido el término del mismo a la designación de un curador *ad litem*.¹⁷ No

¹⁵ Cf: Código de Procedimiento Civil, artículo 44. Código Contencioso Administrativo artículo 137. Código Procesal del Trabajo, artículo 25.

¹⁶ Sentencia T-382 de 2002. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁷ **Código de Procedimiento Civil. Artículo 78:** Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 31. Imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado. Cuando en la demanda se diga que no es posible acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado, se procederá así:

1. Si se indica la oficina donde puede hallarse dicha prueba, el juez librará oficio al funcionario respectivo, para que a costa del demandante expida copia de los correspondientes documentos en el término de cinco días. Allegados éstos, se resolverá sobre la admisión de la demanda.

2. Cuando se ignore dónde se encuentra la mencionada prueba, pero se exprese el nombre de la persona que representa al demandado y el lugar donde puede ser hallada, se resolverá sobre la admisión de la demanda, y al ser admitida, en el mismo auto el juez ordenará al expresado representante que con la contestación presente prueba de su representación, y si fuere el caso, de la existencia de la persona jurídica que representa, o que indique la oficina donde puede obtenerse, o que manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la presentación del escrito, no tener dicha representación.

Si aquél no cumple la orden, se le impondrá multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales y se le condenará en los perjuicios que con su silencio cause al demandante.

3. Cuando se ignore por el demandante y su apoderado quién es el representante del demandado o el domicilio de éste, o el lugar donde se encuentre la prueba de su representación, se procederá como dispone el artículo 318.

Las afirmaciones del demandante y de su apoderado se harán bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación de la demanda, suscrita por ambos.

Código de Procedimiento Civil. Artículo 318: Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 147. Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente. Cuando el interesado en una notificación personal manifieste bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación de la solicitud, que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, el juez ordenará el emplazamiento de dicha persona por

obstante, la h. Corte Suprema de Justicia ha explicado que este procedimiento no puede en manera alguna sustituir definitivamente la prueba de la existencia o representación legal y que el auto admisorio de la demanda debe revocarse si, una vez cumplido el procedimiento señalado en el artículo 78, subsiste la imposibilidad de obtener la prueba de la existencia y representación legal de la persona jurídica demandada:

"(...), si la actividad probatoria desplegada con ocasión de lo previsto en el artículo 78, resulta en vano, porque en las oportunidades allí indicadas no se obtiene la prueba de la existencia y representación de la persona jurídica demandada, el proceso definitivamente se frustra, bien porque la demanda nunca se admitiría, caso del ordinal 1º del artículo en comentario, o la admisión dispuesta conforme al numeral 2º se revocaría, tal como lo entiende la doctrina nacional, y en cualquier caso obraría un impedimento procesal para una definición de mérito, porque no es posible una adecuada conformación de la relación jurídica procesal, cuando uno de sus extremos carece del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte, pues no otra sería la situación de una persona calificada de jurídica, que no se sabe si es tal, porque no se demostró su existencia, y por consiguiente su representación, aunque la ausencia de esto último concierne a la capacidad procesal o para comparecer, que como bien se sabe es otro de los presupuestos del proceso. Analizando el caso del ordinal 2º del artículo 78, o sea, cuando preventivamente se ha admitido la demanda para procurar la posterior obtención de las señaladas pruebas, bien porque quien se indica como representante de la persona jurídica las aduzca, o señale la oficina donde se pueden obtener, López Blanco considera que si este cometido no se consigue, "el juez... procederá a dictar un auto que revoque el admisorio de la demanda, pues no puede adelantarse un proceso, y mucho menos tenerlo por iniciado, cuando se presenta tal situación" (instituciones, t. I, pág. 33)".¹⁸

8. Todo lo anterior pone de presente la razón por la cual la ley comercial se preocupa en impedir que las sociedades mercantiles queden sin un representante legal públicamente conocido, respecto de quien todos los terceros tengan la certeza de que al actuar en el mundo jurídico compromete a la persona jurídica como tal, y a través de quien puedan demandarla judicialmente. Los mismos socios y la sociedad tienen este interés en que la

medio de edicto en el cual se expresará la naturaleza del proceso, el nombre de las partes y la prevención de que se le designará curador ad litem si no comparece en oportunidad.

El edicto se fijará por el término de veinte días en lugar visible de la Secretaría, y se publicará por una vez y dentro del mismo término en un diario de amplia circulación en la localidad, a juicio del juez, y por medio de una radiodifusora del lugar, si la hubiere, en las horas comprendidas entre las siete de la mañana y las diez de la noche. La página del diario en que aparezca la publicación y una constancia auténtica del administrador de la emisora sobre su transmisión, se agregarán al expediente. El edicto será firmado únicamente por el secretario.

Transcurridos cinco días a partir de la expiración del término del emplazamiento, sin que el emplazado haya comparecido a notificarse, el juez le designará curador ad litem, con quien se surtirá la notificación.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación. Civil, Sentencia de mayo 16 de 2001. Exp. 5708. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

sociedad pueda actuar jurídicamente. Incluso existe un interés concreto en cabeza del Estado en la materia.

Cosa similar ocurre con la función que cumplen los revisores fiscales. La Corte ha destacado que “la revisoría fiscal participa en el cumplimiento de las funciones y fines del Estado, razón por la cual se le impone el ejercicio de una labor eficaz, **permanente**, integral, independiente, oportuna y objetiva.”¹⁹ Sus funciones no tienen por objeto exclusivo proteger a los socios y garantizar que se cumplan las normas legales y estatutarias relativas a la administración de la sociedad y de sus bienes y al asiento de la contabilidad, sino que también persiguen la protección de los intereses de terceros, así como ser un instrumento para que el Estado ejerza la inspección y vigilancia de aquellas sociedades a quienes legalmente se les impone el tener un revisor fiscal, en desarrollo de lo dispuesto por el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política²⁰. Es por eso que a los revisores fiscales la ley les impone el informar oportunamente sobre la crisis de la sociedad deudora²¹, y colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías, y rendirles los informes a que haya lugar o les sean solicitados ²².

El sentido de la función que compete llevar a cabo a los revisores fiscales ha sido explicado por la jurisprudencia de la Corte. En la sentencia C- 290 de 1997²³, señaló que *“los estados financieros certificados son los que, suscritos por el representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se prepararon, para ser puestos en conocimiento de los asociados o terceros, contienen la ‘certificación’ de ser reflejo fiel de los libros y de haber sido objeto de previa comprobación, según el reglamento. Sobre esta base, los estados financieros dictaminados son aquellos estados financieros certificados que, por haber sido objeto de la verificación del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiera confrontado, cuentan, de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y las obligaciones propias del revisor fiscal, con el correspondiente concepto o dictamen. Dichos estados deben estar suscritos por los citados profesionales. Pero, puesto que la razón de ser de las intervenciones de estos profesionales, por lo menos en relación con los estados financieros, es la manifestación de un concepto de auditoría, no basta que puedan suscribirlos, sino que es menester que, sin perjuicio de las manifestaciones mínimas a que los obliga el ordenamiento jurídico, tengan también el derecho de exponer libremente lo que a bien tengan sobre la razonabilidad de los instrumentos examinados, según sus apreciaciones éticas y sus propias capacidades como expertos en la materia.”*

De otro lado, corresponde al revisor fiscal dar “fe pública” respecto de los balances y estados financieros de la sociedad, de manera que cuando han sido

¹⁹ Sentencia C-780 de 2001. M. P Jaime Córdoba Triviño

²⁰ C.P Art. 189. Corresponde al Presidente de la República... 24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y **las sociedades mercantiles**.

²¹ Cf. Ley 222 de 1995, artículo 118.

²² Ibidem artículo 207.

²³ M.P Jorge Arango Mejía

suscritos por él debe entenderse que reflejan fielmente la contabilidad y la situación financiera de la sociedad. Esta necesidad de fe pública se justifica precisamente por los diversos intereses que concita la actividad de las sociedades mercantiles, incluida la función social que le reconoce la Carta a la empresa como base del desarrollo. (C.P artículo 333) Por ello la jurisprudencia ha hecho ver que la empresa, dada su función social, “*convoca permanentemente el interés legítimo del Estado y de diversos colectivos: trabajadores, acreedores, proveedores, consumidores, ciudadanos etc. Corresponde al revisor fiscal cerciorarse de que las operaciones de la sociedad y su funcionamiento se ciñan a la ley, la cual a través de sus contenidos perfila la dimensión social de la empresa.*”²⁴

No es pues necesario continuar ilustrando las razones por las cuales es menester que la ley asegure la permanencia de la representación legal de la sociedad y de su revisoría fiscal. La Corte encuentra que la finalidad que persiguen las normas acusadas es constitucionalmente válida, pues consiste en proteger intereses legítimos que encuentran garantía en las normas superiores, como lo son la función social de la empresa, el derecho de acceso a la justicia, la protección de los derechos adquiridos conforme a las leyes, la seguridad jurídica, etc.

9. Sin embargo, es preciso examinar la fórmula ideada por el legislador para alcanzar las finalidades señaladas, fórmula que consiste en disponer la indefinida permanencia de los representantes legales y revisores fiscales de la sociedad inscritos en el registro mercantil, hasta que se inscriba un nuevo nombramiento. Esta fórmula legal, no precisa límites temporales o materiales a la responsabilidad que los representantes o revisores tienen que asumir mientras no se registre un nuevo nombramiento.

La representación legal de la sociedad puede ser deferida por medio de diversos mecanismos jurídicos. Puede ejercerse en virtud de un contrato de trabajo, de un contrato de prestación de servicios, de un contrato de mandato, o por cláusula del mismo contrato social. Puede recaer en una persona natural o en una jurídica. La elección y remoción del representante legal y el revisor fiscal está regulada por los artículos 198 y 199 del Código de Comercio, que al efecto disponen que los órganos competentes para ello, por regla general, son la asamblea o la junta de socios y que dichos nombramientos se harán para los períodos determinados en los estatutos, sin perjuicio de que sean revocados libremente en cualquier tiempo. Agrega la disposición que “*se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato que tiendan a establecer la inamovilidad de los administradores elegidos por la asamblea general, junta de socios o por juntas directivas, o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes*”.

La inamovilidad a que hace referencia esta norma debe ser entendida no sólo en el sentido de que tales funcionarios pueden ser removidos en cualquier tiempo, sino también que ellos pueden en las mismas condiciones renunciar al ejercicio del cargo. Así, con independencia de los efectos que tal remoción o renuncia anticipada pueda tener frente al título jurídico en virtud del cual se

²⁴ Sentencia C-538 de 1997, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

ejerce el cargo, lo cierto es que no es posible convenir la inamovilidad, ni siquiera por un término señalado. Sin embargo, como arriba quedó dicho, en virtud de lo dispuesto por las norma acusadas la sola renuncia o remoción, así se inscriba en el registro mercantil, no produce los efectos de desvincular a quien aparece inscrito de la responsabilidad que le cabe como representante legal o revisor fiscal, pues este efecto sólo se produce *“mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento”*.

A juicio de la Corte, si bien las normas demandadas pretenden garantizar importantes intereses constitucionales, lo hacen estableciendo una limitación a ciertos derechos fundamentales: a la libertad de ejercer o no ejercer un cargo, libertad que es una manifestación concreta del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la libertad de escoger profesión u oficio; y al derecho a actualizar los datos personales contenidos en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, derecho que forma parte del derecho constitucional de habeas data. Ahora bien, el establecimiento de límites a las libertades individuales no resulta *per se* contrario a la Carta, pues éstas no son absolutas y admiten restricciones en aras del interés colectivo. No obstante, es necesario estudiar si en el presente caso la limitación resulta proporcionada y razonable, pues ciertas restricciones a la libertades fundamentales pueden ser de tal naturaleza que acaben por desconocer el núcleo esencial del derecho constitucionalmente protegido.

Las normas acusadas, si bien no imponen directamente el asumir indefinidamente en el tiempo las obligaciones y responsabilidades inherentes a los cargos de representante legal y revisor fiscal, y el aparecer ante el público como tales, si permiten o toleran esta situación, pues al prescribir la permanencia indefinida del representante o revisor en las responsabilidades del cargo, no señalando, de otro lado, una plazo dentro del cual el órgano social encargado de proveer el reemplazo deba hacerlo y asentar el registro respectivo, ni estableciendo límites materiales a la responsabilidad de los representantes y revisores durante este lapso, toleran que se obligue a desempeñar la función y a asumir ilimitadamente las responsabilidades inherentes a ella. Recuérdese además que, según se vio, la renuncia, destitución o cualquier otra causa de terminación del cargo, aun registradas, no desvinculan al representante o revisor de la responsabilidad frente a terceros mientras no se registre un nuevo nombramiento, e incluso en ocasiones dicha renuncia o desvinculación no podrá ser oponible a los socios, como sucede en el caso de las sociedades anónimas.

10. En la ponderación que debe hacerse entre el interés general, de terceros y de los mismos socios, que existe en que las sociedades comerciales tengan permanentemente un representante legal y un revisor fiscal, y el derecho de quienes ocupan estos cargos a no ejercerlos y a no figurar como tales ante terceros cuando media renuncia aceptada, destitución, vencimiento del término acordado o cualquier otra circunstancia que ponga fin a su ejercicio, la Corte encuentra que si bien resulta necesario asegurar tal permanencia en la función, ello no puede lograrse imponiendo sin límites temporales ni de índole material la obligación de continuar a cargo de las responsabilidades inherentes a las funciones de representante legal o revisor fiscal y de figurar como tal en los registros públicos. Esta obligación ilimitada constituye una restricción

excesiva al derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, así como del derecho constitucional al habeas data. La desproporción se manifiesta en las siguientes circunstancias: (i) En que se grava al representante o revisor con el cumplimiento de un deber que, por la naturaleza de las relaciones jurídicas subyacentes, no es suyo sino de la sociedad. En efecto, proveer un representante y un revisor y asegurar la continuidad de sus funciones, es obligación de la sociedad y no de quienes ocuparon en el pasado tales cargos. (ii) En que el deber que se impone es indefinido en el tiempo. (iii) En que implica la asunción de un cúmulo alto de responsabilidades jurídicas frente a terceros y en ocasiones frente a los mismos socios, que carecen de un título jurídico que las justifique. (iv) En que este cúmulo de obligaciones se impone sin contraprestación alguna. (v) En que la obligación impuesta cercena el derecho de defensa del representante legal o revisor fiscal, quien, ante terceros, no podrá alegar su renuncia o desvinculación para exonerar su responsabilidad por el ejercicio de las funciones propias del cargo, pues incluso si tales renuncia o destitución han sido registradas en la cámara de comercio, para “todos los efectos legales” continuará ostentando la calidad que tenía, mientras no se registre un nuevo nombramiento.

Así, las normas acusadas no pueden ser entendidas en el sentido de que permiten la situación de permanencia obligada e indefinida en el cargo y de asunción ilimitada de responsabilidades, pues esta lectura resulta contraria a la Constitución, dado que tolera una restricción desproporcionada de los derechos de quienes los vienen ocupando. La misma Superintendencia de Sociedades ha considerado que esta situación de permanencia obligada en el cargo, cuando ella es determinada por la falta de aceptación de la renuncia, produce un desconocimiento de derechos fundamentales, por lo cual la protección de los mismos sería procedente por la vía de la acción de tutela. En efecto, ha señalado que esta situación de permanencia indefinida, “*resulta contraria a varios principios del mismo derecho societario, como la prohibición de la inamovilidad de los administradores, el deber de colaboración de los órganos sociales, el abuso del derecho, así como también repugna con postulados de nuestra Carta Política, entre los cuales cabe mencionar el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho al trabajo, y resulta particularmente injusta con el representante legal*”. Por eso, prosigue, “*el mecanismo jurídico más eficaz para la protección de los derechos vulnerados con la conducta de los socios, es la acción de tutela (...) dirigida fundamentalmente a que el juez imparta la orden a los socios para que se erijan en máximo órgano social y procedan a aceptar la renuncia presentada*”.²⁵

11. Por todo lo anterior la Corte concluye que las normas demandadas no pueden ser consideradas constitucionales, sino bajo el entendido de que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales salientes de sus cargos, mientras se registra un nuevo nombramiento, no puede carecer de límites temporales y materiales. Dichos límites temporales y materiales implican que: (i) Se reconozca que existe un derecho a que se cancele la inscripción del nombramiento del representante legal o del revisor

²⁵ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-40463 del 21 de julio de 1998.

fiscal en todas las oportunidades en que por cualquier circunstancia cesan en el ejercicio de sus funciones. Este derecho acarrea la obligación correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento. (ii) Para el nombramiento del reemplazo y el registro del nuevo nombramiento se deben observar, en primer lugar, las previsiones contenidas en los estatutos sociales. (iii) Si los estatutos sociales no prevén expresamente un término dentro del cual debe proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él. A esta conclusión arriba la Corte, aplicando por analogía las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° del Decreto Ley 2351 de 1956.²⁶ (iv) Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad. (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. (vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales.

Los anteriores condicionamientos hacen que la permanencia en el registro mercantil de la inscripción del nombre de quien venía ejerciendo la representación legal o la revisoría fiscal de la sociedad se mantenga una vez producida la causa de su desvinculación, como una forma de garantía a los intereses de terceros y por razones de seguridad jurídica. Empero, pasado el término de treinta días, y mediando comunicación del interesado sobre el hecho de su desvinculación, dicha inscripción adquiere un carácter meramente formal.

²⁶ Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 5°, numeral 2°: “*El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta (30) días, para que el patrono lo remplace.*”

Finalmente, tratándose del caso en que el representante legal o el revisor fiscal sea un apersona jurídica, debe aclararse que si de lo que se trata es de la renuncia, remoción, muerte, etc. de la persona natural que a nombre de aquella cumple con la función, lo que procede es su reemplazo en tal actividad, sin necesidad de registro o comunicación alguna.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, en los términos de la consideración jurídica número 11 de la presente Sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS
Magistrado

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-621/03

CONFLICTO DE DERECHOS-Autonomía de la voluntad frente a la seguridad jurídica de terceros/**REGISTRO PUBLICO**-Certeza sobre relación jurídica de quien representa a persona jurídica/**NORMA ACUSADA**-Interpretación inconstitucional por ejercicio de la voluntad en el tiempo (Aclaración de voto)

Ref.: Expediente D-4450

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 164 y 442 del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio)

Magistrado Ponente:
MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado se ve precisado a aclarar su voto sobre el siguiente aspecto.

En este caso se presenta un ejemplo típico de conflicto de derechos: De un lado el derecho a la autonomía de la voluntad y de otro el de los terceros a la seguridad jurídica, pues todo registro público lo que busca es dar certeza sobre una relación jurídica; en este caso, quien representa a una persona jurídica. Lo que hace que la norma tenga una interpretación inconstitucional no es que el representante legal lo siga haciendo contra su voluntad durante un tiempo, sino que contra su voluntad lo sea indefinidamente.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

