

Sentencia T-974/03

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA/PERSONA JURIDICA-Titularidad de derechos en tutela

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR PERSONA JURIDICA-Actuación por medio de su representante legal

PERENCION-Regulación normativa

PERENCION-Efectos de derogatoria

La reciente reforma al Código de Procedimiento Civil, en su artículo 70, procedió a derogar los artículos 346 y 347 del citado Código, correspondientes a la figura de la perención. Dicha reforma empezó a regir tres (3) meses después de su promulgación, es decir, el 8 abril de 2003. Esto significa que en la actualidad la sanción por perención impuesta a la Sociedad Proveeduría Universal S.A., dejó de producir efectos y, por lo tanto, no existe prohibición alguna que le impida al accionante iniciar un nuevo proceso. Luego, la norma procedimental que retira del ordenamiento jurídico la sanción por perención produce efectos derogatorios generales e inmediatos y, por lo mismo, es posible concluir que en la actualidad no existe impedimento alguno que restrinja al accionante en la posibilidad de iniciar un nuevo proceso para defender sus derechos sustanciales

ACCION DE TUTELA-No existe hecho superado por la derogatoria de la perención ni por el vencimiento del término de la sanción

REGISTRO MERCANTIL-Finalidad

El ordenamiento jurídico colombiano consagra la figura del registro mercantil, como el sistema destinado a asegurar el orden y la confianza pública en las relaciones jurídicas, mediante la anotación, actualización y certificación que una entidad especializada hace de aquellos actos, hechos o circunstancias que puedan interesar a terceros y cuya importancia jurídica impone el derecho a acceder libremente a esa información. Se reconocen tres finalidades básicas en el ordenamiento jurídico para el registro mercantil, a saber: (i) Da publicidad a los actos, hechos o circunstancias que exige la ley(ii) Sirve como solemnidad para el perfeccionamiento de ciertos actos o para la formación de algunas personas jurídicas, (iii) Es una herramienta para la producción de consecuencias en el campo probatorio.

REGISTRO MERCANTIL-Sujetos que actúan

La eficacia del registro mercantil supone la actuación de dos (2) sujetos, por una parte, (i) exige la presencia de una “entidad especializada”, quien en ejercicio de una función pública asignada mediante el sistema de la descentralización por colaboración, presta los servicios de anotación, actualización y certificación de los actos, hechos o circunstancias sometidas a inscripción o matrícula, con la finalidad de servir de herramienta de publicidad, solemnidad o para la producción de efectos en el campo probatorio y; por otra parte, (ii) impone la obligación a los denominados “comerciantes” de realizar dichos actos de inscripción o matrícula, so pena de asumir las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico.

REGISTRO MERCANTIL-Obligaciones de los comerciantes

REGISTRO MERCANTIL-Sanción de inoponibilidad

Sin lugar a dudas, la principal sanción que consagra el ordenamiento jurídico para la falta de registro de los actos sometidos a dicha exigencia, es la inoponibilidad mercantil, es decir, la ausencia de producción de efectos de los actos realizados en relación con los terceros.

PRINCIPIO DE NO INAMOVILIDAD Y EXCLUSION DEL ACEFALISMO EN LAS SOCIEDADES- Permite remover a la persona de su cargo sin tener que proceder a una reforma estatutaria

La naturaleza legal y contractual de la representación de una sociedad (teoría organicista), descarta la necesidad de tener que proceder a una reforma estatutaria para remover a la persona que detenta dichas funciones, precisamente en aras de salvaguardar los principios (i) de la no inamovilidad de los administradores o representantes legales; y (ii) de la necesidad de propender por la exclusión del acefalismo en la representación. Basta pues simplemente la decisión del máximo órgano de la sociedad contenida en un ACTA o, eventualmente, de la Junta Directiva previa delegación para revocar a una persona de dichos cargos. Con fundamento en las citadas consideraciones, es claro que la remoción de un representante, administrador o revisor fiscal no supone una reforma estatutaria, sino que implica tan sólo la decisión del órgano competente en un Acta de la sociedad. Sin embargo, por efectos de publicidad y, por ende, de oponibilidad, se exige la inscripción de dicha Acta en el registro mercantil, de conformidad con lo previsto en los artículos 163, 164 y 442 del Código de Comercio.

REGISTRO MERCANTIL-Nombramiento de representante. Administrador o revisor fiscal tienen carácter declarativo y constitutivo

El registro del nombramiento de un representante legal o revisor fiscal no tiene un carácter simplemente declarativo, sino que también involucra una connotación constitutiva

REGISTRO MERCANTIL-Reglas en relación con su naturaleza declarativa

REGISTRO MERCANTIL-No es formalidad constitutiva de la calidad de representante, administrador o revisor Fiscal pero sí es oponible a terceros

Aunque el registro mercantil NO es una formalidad constitutiva de la calidad de representante, administrador o revisor fiscal, SI es un medio de oponibilidad y de protección a los terceros. De suerte que, aunque dichos terceros no puedan lograr una pena o castigo respecto del inscrito (por ejemplo, una sanción tributaria o procesal), sí pueden tenerlo como tal para otros efectos, verbi gracia, para la aplicación de la teoría de la apariencia en el desarrollo de las relaciones mercantiles. Según la citada teoría, quien dé motivo a que se crea, por ejemplo, mediante la permanencia en el registro mercantil de una persona que ya no detenta funciones de representación, a que dicha persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados por él ante terceros de buena fe exenta de culpa.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Alcance

SISTEMA DE LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA-Alcance/SISTEMA DE LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA-Razonabilidad y proporcionalidad

Sistema de libre apreciación con el propósito de hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso, exige la debida motivación del fallo (es decir, sujeción al principio de publicidad), pues sólo a través de dicho requerimiento, es posible garantizar el ejercicio de la contradicción y el derecho de defensa. Pero, es importante destacar que el sistema de libre apreciación se sujeta a las exigencias constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, en aras de impedir la arbitrariedad en la valoración judicial. Aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio

contrario a la prevalencia del derecho sustancial. Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia.

AUTORIDAD JUDICIAL-Límite a la sana crítica

La Ley procesal establece como límite a la sana crítica del juez, el reconocimiento de “las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”, lo cual implica que la citada autoridad judicial no puede pretender mediante la libre apreciación otorgarle validez o suponer la existencia de un acto frente a los cuales no se hayan cumplido las exigencias mínimas de eficacia previstas en la Ley sustancial. Con todo, nótese que la limitación a la sana crítica prevista en la Ley procesal, se restringe a las solemnidades que impone la Ley sustancial para la existencia y validez de determinados actos, más no para los requisitos de oponibilidad de los mismos.

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE VIA DE HECHO

VIA DE HECHO EN MATERIA DE INTERPRETACION JUDICIAL-Circunstancias que se presentan

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DEL JUEZ-Límites

Aún cuando los jueces son libres, autónomos e independientes para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, determinar su forma de aplicación y establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, NO pueden apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales que regulan la materia objeto de litis. La correcta administración de justicia supone, al menos, el cumplimiento de las siguientes exigencias, a saber: (1°) Que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se incurra, (i) ni en exceso ritual manifiesto, (ii) ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. 2°) Que en el desarrollo de la sana crítica el juez se sujete a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

VIA DE HECHO-Se ignoró manifiesta y ostensiblemente una prueba/VIA DE HECHO-Se dio efecto sancionatorio a la oponibilidad mercantil

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, incurrió en una vía de hecho. En primer lugar, por ignorar manifiesta y ostensiblemente una prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo y, en segundo término. Al otorgarle a la oponibilidad mercantil un efecto sancionatorio no previsto en el ordenamiento procesal.

VIA DE HECHO-Se decretó perención del proceso desconociéndose la prueba del acta de revocatoria del mandato

Acreditada la inasistencia del suplente del representante legal de la sociedad accionante por la revocatoria de su mandato mediante el Acta 001 de 1998, no podía la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, decretar la terminación del proceso ordinario por perención, ignorando manifiesta y ostensiblemente dicha prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo, es decir, de permitir la culminación del proceso.

El juez no puede recurrir a la inoponibilidad prevista en la Ley sustancial, para desconocer un acto o hecho materialmente acreditado en la actuación procesal, siempre y cuando dicha circunstancia se funde en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. En efecto, el juez no puede considerarse como un tercero (titular de la protección de la inoponibilidad de un acto), ya que su naturaleza corresponde a la del sujeto principal de la relación jurídica procesal. Bajo este contexto, es él quien tiene el deber de valorar los actos que desvirtúen las presunciones que se derivan de los supuestos de oponibilidad o inoponibilidad previstos en el ordenamiento jurídico, tales como, suponer a la persona inscrita en el registro mercantil como comerciante o como representante legal, administrador o revisor fiscal de una sociedad.

JUEZ-Deber de comprobar información suministrada con la realidad para poder aplicar sanciones procesales

El juez no puede limitar su análisis probatorio a los certificados que dan fe de una determinada información, sino que tiene el deber - para poder aplicar sanciones procesales - de comprobar la veracidad de dichos datos con la realidad. Con todo, la citada exigencia

tiene su campo de aplicación exclusivamente en el terreno procesal, sin que ello implique - por ningún motivo - una transformación en las reglas sobre la inoponibilidad de los actos sustanciales frente a terceros.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO-Vulneración

Referencia: expediente T-579773

Peticionario: Sociedad Proveeduría Universal S.A.

Demandado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil -.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en relación con la acción tutelar impetrada por la Sociedad Proveeduría Universal S.A., contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

La señora Claudia Alvarez Vejarano, actuando en calidad de apoderada judicial de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., de conformidad con poder otorgado por el representante legal de dicho ente societario, señor Gustavo Toledo Neira, interpuso acción de

tutela, el día 15 de noviembre de 2001, por estimar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso¹. Ello, como consecuencia de la actuación adelantada por la entidad demandada (Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá), la cual, al decidir el recurso de apelación contra el Auto de agosto veinticinco (25) de dos mil (2000), proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, decidió revocar el mencionado Auto y, en su lugar, decretar la terminación del proceso ordinario de responsabilidad contractual seguido por la Sociedad Proveeduría Universal y CIA LTDA contra Fiducolombia S.A., a título de perención².

Dicha sanción se impuso por considerar injustificada la ausencia del suplente del representante legal de la Proveeduría, a la audiencia de conciliación y trámite prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la Ley 446 de 1998.

2. Hechos relevantes.

2.1. El día 7 de febrero de 1996, se admitió en el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá, la demanda ordinaria promovida por la Sociedad Proveeduría Universal y CIA LTDA contra Fiducolombia S.A. La citada demanda se presentó con el propósito de obtener a través de un proceso ordinario de responsabilidad contractual, el restablecimiento de los daños y perjuicios que la Fiduciaria le causó a la sociedad demandante, como consecuencia del incumplimiento y la falta de diligencia en la ejecución de un encargo fiduciario.

2.2. Una vez vencido el término de traslado y con posterioridad a la contestación de la demanda, a la interposición de las excepciones previas y a la denuncia del pleito; la autoridad judicial que tuvo conocimiento del proceso ordinario procedió a determinar fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación y trámite prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil³, fijándola para el día 15 de agosto de 2000⁴.

2.3. Con anterioridad a la celebración de dicha audiencia, la apoderada judicial de la sociedad demandante, señora Claudia Alvarez Vejarano, sustituyó su poder en Janneth Lucia Moreno Barajas, con el único propósito de representar los intereses de la Sociedad Proveeduría Universal S.A. en la práctica de dicha diligencia judicial.

2.4. Al momento de constituirse la audiencia, el juez de conocimiento verificó la ausencia del

representante legal de la sociedad demandante y de su correspondiente suplente. De ahí que, el agotamiento de dicha etapa procesal tan sólo tuvo lugar con la asistencia de los apoderados de las partes y el representante legal de la sociedad demandada (Fiducolombia S.A.).

En el Acta de conciliación y trámite, la apoderada de la sociedad demandante dejó constancia de las razones por las cuales no asistieron a la diligencia el representante legal de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., y de su respectivo suplente. En efecto, en dicho documento se manifestó que:

“...Expresa la apoderada de la parte demandante que el representante legal de la sociedad se encuentra fuera del país y que regresa el día de mañana y copia del pasaporte con la fecha de entrada y salida lo allegara el día viernes. Además que la junta de socios por la cuantía del negocio no autorizó al suplente para representar en esta audiencia a la sociedad...”. (Subrayado por fuera del texto original)⁵.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante solicitó la terminación de la etapa conciliatoria y la conclusión del resto de las etapas procesales previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, el juez de conocimiento procedió a declarar fracasada la conciliación y a llevar a cabo las siguientes etapas de la audiencia de trámite. Precisamente, en el Acta de audiencia se dispuso que:

“(...) El Juzgado teniendo en cuenta que antes de la fecha de la audiencia de conciliación no se solicitó la suspensión de la misma acreditando la respectiva justificación y ante la ausencia de la parte demandante DECLARA FRACASADA LA CONCILIACIÓN. Prosiguiendo con las etapas de la conciliación en los siguientes términos: EXCEPCIONES PREVIAS: No hay pendientes de resolver por el Juzgado. SANEAMIENTO DEL PROCESO: Examinada la actuación procesal evacuada, no encuentra el Juzgado que haya necesidad de tomar medidas de saneamiento para evitar nulidades o sentencia inhibitoria. FIJACIÓN DE HECHOS, PRETENSIONES Y EXCEPCIONES DE FONDO: El Juzgado pregunta a los apoderados y a la parte que se ha hecho presente si hay algún hecho que sea susceptible de prueba de confesión y que quieran confesarlo, o aclarar alguna pretensión, o excepción de fondo: Responden los apoderados que se remiten a sus respectivos escritos de demanda y de contestación. Evacuada en su integridad las etapas de la audiencia el Juzgado dispone que el

proceso siga su curso que le corresponda (...)" (Subrayado por fuera del texto original).

2.5. Dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia de conciliación y trámite, y de conformidad con lo dispuesto en el estatuto procesal civil, la apoderada de la parte demandante presentó las pruebas con las cuales acreditaba la existencia de los hechos constitutivos de fuerza mayor y que justificaban la inasistencia del representante legal a la mencionada audiencia. A su vez, procedió a aclarar que la falta de comparecencia del suplente se produjo como consecuencia de la revocatoria de su mandato, en decisión adoptada por la Asamblea General de Accionistas dos años antes de la fecha prevista para la audiencia. Así, en escrito de agosto 23 de 2000, se especifican las citadas razones, en los siguientes términos:

“Según consta en Certificado de Cámara de Comercio adjunto, el representante legal de la sociedad demandante, lo es, en calidad de Gerente, el señor Gustavo Toledo Neira, a quien por razones de urgencia en el desarrollo de las operaciones de la empresa le tocó viajar a Caracas (Venezuela) el día 13 de agosto, regresando al País el día 16 de agosto.

En prueba de lo anterior presentamos a usted:

1. Copia auténtica de los dos pasajes utilizados, correspondientes a los días 13 de agosto y 16 de agosto respectivamente.
2. Copia auténtica de los pasabordos correspondientes a las fechas indicadas.
3. Copia auténtica del pasaporte del señor Toledo, en lo que hace a las hojas correspondientes a sus datos de identificación y las hojas que acreditan la emigración del 13 de agosto y la inmigración de fecha 16 de agosto del 2000.
4. Copia del Certificado de Cámara de Comercio, con el cual se comprueba la calidad de representante legal del señor Toledo. (...)

Por su parte, la señora CAROLINA TOLEDO LOZANO no se encontraba en ejercicio de sus funciones, dado que ella fue removida de su cargo por decisión de la Asamblea de Accionistas desde el año de 1998, sin que hasta la fecha hubiere sido reemplazada en sus funciones.

En la audiencia de conciliación se dejó constancia de que la señora Toledo según instrucciones de la Junta de Socios no podía obrar en éste negocio.

La razón por la que no se encontraba facultada la señora Toledo para obrar, obedece al hecho de haber sido removida en el año de 1998 y no por haber sido sujeta a limitaciones, como inicialmente creímos nosotros.

No obstante al regreso del señor GUSTAVO TOLEDO, fuimos enterados que la asamblea de accionistas la había removido sin haberse designado reemplazo hasta el momento.

En prueba de lo anterior adjuntamos:

1. Copia auténtica del acta correspondiente certificada por quien hizo las veces de Secretaria de la reunión (...)”6.

2.6. Es pertinente aclarar que el Certificado de Existencia y Representación Legal de la citada sociedad, establece que tendrá obligatoriamente como representante legal al gerente y, a su vez, designará un subgerente o suplente que lo reemplazara en sus “faltas absolutas, accidentales o temporales”7. Para el efecto, se identifican a las siguientes personas: “Gerente: Gustavo Toledo Neira; Subgerente: Carolina Toledo Lozano”.

Con todo, en el caso sub-examine, para el momento de la audiencia de conciliación y trámite, es decir, para el día 15 de agosto de 2000, la Sociedad Proveeduría Universal S.A. carecía de suplente. En efecto, la señora Carolina Toledo Lozano fue removida de su cargo mediante decisión de la Asamblea General de Accionistas adoptada en reunión ordinaria del 1° de abril de 1998, según consta en Acta No. 001-98.

En la mencionada Acta se dispone que:

“ 6. Nombramiento y/o ratificación de los cargos directivos de la empresa.

El señor Gustavo Toledo propuso a los asistentes ratificar en sus cargos a los miembros de la Junta Directiva, así como al gerente de la sociedad.

En lo que hace al suplente del gerente, se ordenó su remoción, dejando constancia de que durante la vigencia de la sociedad no ha sido necesaria la utilización de los servicios de la

figura del suplente, dado que el gerente ha ejercido sus funciones de manera permanente.

El punto fue aprobado de manera unánime por los asistentes de la reunión”8.

2.7. A partir de las excusas presentadas por el apoderado de la parte demandante, el Despacho de conocimiento mediante Auto de agosto 25 de 2000, manifestó que:

“Vista la documentación acompañada con el anterior escrito, se acepta la justificación dada por el representante legal de la sociedad demandante por su no asistencia a la audiencia de conciliación”9.

2.8. El 5 de septiembre de 2000, el apoderado de la parte demandada (Fiducolombia S.A.) interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra el citado Auto. En síntesis, las razones que esgrime se pueden concretar en los siguientes puntos:

a. Como el señor Gustavo Toledo Neira estaba notificado de la fecha y hora de la audiencia, no puede pretender ahora tener como causal exonerativa el hecho de estar por fuera del país, ya que ello equivaldría “a alegar en su favor su propia culpa”.

b. La señora Carolina Lozano Toledo aparece como suplente del representante legal, “que lo remplazará en sus faltas absolutas, accidentales o temporales”. De suerte que, era deber del suplente acudir a la audiencia, si no estaba o no podía estar el representante legal.

c. El Acta 001-98 carece de valor probatorio, ya que el carácter de representante legal y de suplente se conserva, “para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento”. (artículos 164 y 442 del Código de Comercio).

2.9. El Juzgado Tercero Civil del Circuito, en atención a la solicitud del apoderado de la parte demandada, por Auto de fecha 11 de octubre de 2000, resuelve confirmar el Auto recurrido y, en consecuencia, ordena dar curso a la apelación solicitada. En su parte motiva, el juez de conocimiento manifestó que:

“ (...) En el presente proceso aparece que el único que obra y ha obrado en nombre y

representación de la sociedad demandante es su Gerente señor Gustavo Toledo Neira, según poder que aparece al folio uno de este cuaderno para iniciar la presente acción ordinaria y poderes que el mismo Gerente ha conferido que obran a folios 191 y 194 de este cuaderno, con lo cual queda demostrado que la representación de la sociedad demandante en este proceso siempre ha estado en cabeza de su Gerente y que en ningún momento esa representación se ha desplazado, sustituido o delegado en su suplente (...)”¹⁰.

2.10. El 22 de marzo de 2001, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, profiere el Auto mediante el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada. En esta providencia, se concluye que debe sancionarse con la perención del proceso, la no asistencia injustificada a la audiencia de conciliación y trámite del demandante, es decir, del suplente legal de la Sociedad Proveduria Universal S.A.

Precisamente, en el citado Auto, el Tribunal encuentra justificada la excusa de inasistencia presentada por el representante legal de la Sociedad Proveduria Universal S.A., en los siguientes términos:

“Se allegó por la actora fotocopia autenticada de los pasabordos expedidos por Avianca, teniendo como fecha del vuelo 13 y 16 de agosto, expedidos a nombre del señor Toledo, con destino CCS [Caracas] y BOG [Bogotá], igualmente milita copia autenticada del pasaporte a nombre de Gustavo Toledo Neira, figura un sello del D.A.S. de emigración el 13 de agosto de 2000, en tanto, que lo relativo a la inmigración figura constancia del 16 del mismo mes y año, documentos que demuestran la causa exculpativa para que el representante legal del extremo activo no asistiere a la audiencia programada para el día 15 de agosto de 2000, al encontrarse ausente para tal fecha (...)”. (Visible a folio 268 del cuaderno principal del proceso ordinario. Subrayado por fuera del texto original).

No obstante lo anterior, en tratándose de las excusas presentadas para acreditar la inasistencia del suplente del gerente, el Tribunal accionado consideró que las mismas eran injustificadas. Precisamente, en relación con la materia, dispuso que:

“(…) En el sub lite, se afirma por la sociedad demandante que la suplente del gerente no se encontraba en ejercicio de sus funciones dado que había sido removida de su cargo desde

1998 por una decisión de la 'asamblea de accionistas', sin que hubiera sido reemplazada, sin embargo, no aparece registrada esta decisión.

Según el certificado que obra a folio 61 del cuaderno de copias, de fecha 17 de agosto de 2000, se desprende que la representación de la sociedad está en cabeza del gerente 'quien tendrá un suplente que lo remplazará en sus faltas absolutas, accidentales o temporales', figurando con tales calidades, Toledo Neira Gustavo y Toledo Lozano Carolina, respectivamente, sin que figure una inscripción relativa a la designación o remoción de tales personas.

Así pues, si no ha existido mutabilidad en el registro mercantil en punto a la designación o relevo de las personas que ocupan los cargos de gerente y suplente de la ejecutante, cualquier acto para tales efectos no puede surtir efectos hacía terceros, ni puede variar las inscripciones efectuadas porque no se han exteriorizado.

Si la suplente del gerente había sido removida por el Asamblea General de Accionistas, ese acto debió inscribirse, pero como no aportó prueba de ello, la persona que allí figure tiene tal calidad mientras no se cancele la inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento (artículo 164 y 442 del Código de Comercio) o la supresión de dicho cargo.

2.11. Por último, el día 28 de marzo de 2001, la Sociedad Proveeduría Universal S.A., procedió a registrar ante la Cámara de Comercio de Bogotá el Acta 001 de abril 1° de 1998, sin embargo, dicha institución mediante Acto del 29 de marzo de 2001, negó el registro en atención a las siguientes razones, a saber: (i) En los estatutos se establece de forma imperativa que la Sociedad debe tener un representante legal y un suplente, por lo tanto, lo procedente en este caso "es que alleguen Acta del órgano competente efectuando un nuevo nombramiento de conformidad con lo preceptuado en el artículo 164 del Código de comercio, a cuyo tenor 'las personas inscritas en la Cámara de Comercio del domicilio social como representantes legales de una sociedad, conservaran tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección' (...)" ; (ii) Por otra parte, sostiene la Cámara de comercio que "si lo que desea [la sociedad] es una reforma estatutaria suprimiendo el cargo de suplente del representante legal deberá elevar tal decisión a escritura pública (artículo 158 del Código de Comercio)".

3. Fundamentos de la acción.

3.1. De acuerdo con el accionante, el Tribunal accionado desconoció que el hecho a ser probado era precisamente la inasistencia del suplente a la audiencia de conciliación (parágrafo 2° artículo 101 C.P.C), la cual debía soportarse a partir de la existencia de una fuerza mayor que le impidiera a un sujeto - persona natural - acudir a la celebración de dicha etapa procesal, con el propósito de intervenir, decidir y conciliar eventualmente un litigio, impedimentos que podían ser tanto de naturaleza física como de alcance legal, verbi gracia, a través de la revocatoria del mandato. De ahí que el Tribunal desvió de manera arbitraria y sin plena justificación, el análisis probatorio hacía el cumplimiento de las obligaciones de publicidad de los actos societarios, dejando sin valoración y estudio la prueba del hecho que era objeto de debate, es decir, la ausencia del suplente a partir de la revocatoria de su mandato.

En este orden de ideas, sostiene el apoderado de la parte demandante que la prueba de la revocatoria del mandato del representante legal y de su suplente, lo constituye el Acta del órgano societario competente, de conformidad con el artículo 189 del Código de Comercio¹². En el caso sub-examine, dentro de los términos procesales y legales se puso a disposición del fallador copia del Acta 001 de 1998, donde expresamente consta la revocatoria del mandato del suplente, es decir, de Carolina Toledo Lozano.

Así mismo, estima que los artículos 163, 164 y 422 del Código de Comercio establecen exclusivamente la obligación de publicidad comercial en relación con los actos de revocatoria del mandato de un administrador, so pena de incurrir en la sanción legal de inoponibilidad derivada de la ausencia de modificación y/o actualización del registro mercantil¹³. Sin embargo, estas normas no imponen a los jueces una tarifa probatoria o limitan la libre apreciación de la prueba o los principios de la sana crítica. De manera que, “si bien la revocatoria de un mandato cuya publicidad comercial no se ha realizado conforme con la ley es inoponible a terceros, en nada significaría esto que el acto de la revocatoria no obligue a quien fue revocado y a quienes produjeron la decisión o no implique a la sociedad en cuyo seno tal decisión fue adoptada”.

Bajo este contexto, la sanción de inoponibilidad de los actos realizados por quienes figuran en el registro público de comercio como representantes legales, no implica que quien ha sido

revocado pueda legalmente obrar o que esté llamado imperativamente a actuar, verbi gracia, como en el caso de quien ha fallecido y aún figura en dicho registro público como representante legal.

Nótese además que el artículo 1282 del Código de Comercio determina que una vez terminado el contrato de mandato por cualquier causa, con independencia de las normas de publicidad, el ex-mandatario no puede continuar ejerciendo las facultades derivadas de dicho encargo, so pena de comprometer su propia responsabilidad¹⁴.

En estos términos, el accionante concluye que la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., en reunión celebrada el 1° de abril de 1998 (Acta 001-98), adoptó la decisión de remover del cargo de suplente a la señora Carolina Toledo Lozano y dejó dicha designación vacante hasta nueva orden. De la citada decisión se desprende que la remoción del cargo tuvo lugar a partir de la determinación del órgano social competente y que, de conformidad con los artículos 163, 164 y 422 del Código de Comercio, dicho acto no se encuentra sujeto a registro dado que no implica el nombramiento concomitante de un reemplazo.

3.2. Adicionalmente, el accionante estima que el Tribunal desconoció la regla, según la cual, el mandatario (suplente del representante legal) cuyo poder ha sido revocado no puede actuar en representación del mandante (sociedad Proveeduría Universal S.A.), so pena de obrar contra ley y, en consecuencia, reputar su acto nulo.

En efecto, la citada regla se ajusta plenamente al principio de derecho que supone: “Que nadie está obligado a lo imposible”. De modo que, aplicando al caso subjudice, la citada regla y el mencionado principio, se tiene que:

* La Ley determina que revocado el mandato, el mandatario no podrá obrar y de hacerlo responderá por ello ante el mandante.

* La Ley dispone que los administradores de las sociedades son de libre nombramiento y remoción.

* La Ley señala que la remoción de un administrador es una decisión exclusiva de la Junta de

Socios o de la Asamblea General de Accionistas y, por lo tanto, dicha decisión ha de constar en un Acta de la sociedad.

* La Ley no permite la inscripción de una remoción sin que de manera concomitante se efectúe el nombramiento de su reemplazo.

* La Ley deja en claro que las decisiones de las Asambleas o Juntas de Socios son de obligatorio cumplimiento para los socios, ausentes o disidentes, e incluso para los representantes legales.

Se evidencia lo anterior, a partir de la posición adoptada por la Cámara de Comercio de Bogotá, en relación con la inscripción de la remoción del suplente en el Acta 001 de 1998, proferida por la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Proveeduría Universal S.A.

En efecto, la citada institución expuso que: “De conformidad con el estatuto social que rige esa sociedad señaló (sic) en forma clara que la representación legal de la sociedad está en el Gerente quien tendrá un suplente. Creación que los socios determinaron en forma imperativa de tener siempre un gerente y un suplente, por tanto lo procedente en éste caso es que alleguen Acta del órgano competente efectuando un nuevo nombramiento de conformidad con lo preceptuado en el artículo 164 del Código de comercio, a cuyo tenor ‘las personas inscritas en la Cámara de Comercio del domicilio social como representantes legales de una sociedad, conservaran tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección’ (...)”.

A partir de lo expuesto, el accionante concluye que si bien en el registro público pueden mantenerse “certificados” o “publicitados” los nombres de las personas que no han sido reemplazadas en sus cargos administrativos, sea porque fallecieron, fueron revocados de sus empleos o están en imposibilidad física o legal de actuar; ello no implica que dentro de una actuación judicial deban tenerse como tal, pues lo que debe demostrarse en ésta última es el motivo de su ausencia y no la razón de su actual publicidad.

3.3. Agrega el accionante que el Tribunal accionado vulneró su derecho al debido proceso al sancionar con la perención del proceso a la Sociedad Proveeduría Universal S.A., a partir de un hecho para el cual la Ley no tipifica esa sanción, “cual es el de no haber registrado la revocatoria del mandato de un representante (...). Dicho de otro modo, se deduce del fallo en

cuestión que, el no cumplimiento de las normas de publicidad en materia comercial, trajo como consecuencia (...), la imposibilidad de ejercer el derecho de defensa como parte dentro del proceso y lo que es más grave aún, le impidió obtener una pronta y cumplida solución del asunto sujeto a la jurisdicción, núcleo éste último del derecho fundamental al debido proceso, además del principio de que bajo nuestro ordenamiento, sólo podrán ser sancionadas, las conductas de los particulares, previa una competencia señalada en la ley y bajo trámites procesales establecidos conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa y con observancia de la plenitud de las formas propias de ese procedimiento, en concordancia con el Art. 29 de la C.N”.

En apoyo de lo anterior, considera que el principio de libre apreciación de las pruebas no puede llevar al juzgador a desconocer a su arbitrio determinados elementos probatorios, por el contrario, su finalidad consiste precisamente en valorar todo el acervo probatorio con el objeto de realizar su función jurisdiccional.

En este caso, a pesar de tener el Tribunal la prueba idónea referente a la revocatoria del mandato del suplente del representante legal, decidió arbitrariamente no tenerla en cuenta, iniciando un desarrollo teórico sobre la publicidad de los actos societarios, abiertamente improcedente e inadecuado para resolver el caso sub-examine.

3.4. Por último, estima el accionante que la decisión del Tribunal hace prevalecer un asunto eminentemente formal sobre la realidad sustancial, contrariando irrazonablemente el artículo 228 Superior.

4. Pretensión.

En el escrito de tutela, la sociedad demandante solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso. Para lo cual, pretende que se ordene dejar sin efecto y valor el Auto de 22 de marzo de 2001 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en consecuencia, se proceda a emitir un nuevo fallo en derecho.

5. Oposición a la demanda de tutela¹⁵.

5.1. Inicialmente, considera que no existe ninguna vía de hecho en la actuación judicial, ya

que se trata de un problema de interpretación del ordenamiento jurídico, frente al cual - como lo tiene establecido esta Corporación -, es improcedente la acción de tutela, siempre y cuando dicha interpretación resulte razonable.

5.2. Además, el Código de Comercio es claro y perentorio en determinar que los nombramientos registrados en la Cámara de Comercio son oponibles a terceros y, a contrario sensu, lo que no se ha registrado resulta claramente inoponible (artículos 164 y 422). En este caso, si la Proveduría tenía inscrito un suplente en el registro mercantil, era su deber proceder a modificar el registro para evitar las consecuencias derivadas de su inoponibilidad.

5.3. Por último, el apoderado de Fiducolombia S.A. advierte que la demandante vulneró el principio de buena fe previsto en el texto superior, a partir de la contradicción en las versiones destinadas a justificar su inasistencia. En efecto, “en la audiencia, la apoderada dijo que no iba la suplente porque: ‘además de la Junta de Socios por la cuantía del negocio no autorizó al suplente para representar en esta audiencia a la sociedad’. Posteriormente, cambió la versión y dijo que lo que había ocurrido era que la Junta la había destituido del cargo”.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, mediante Sentencia proferida el veintinueve (29) de noviembre de 2001, negó la tutela interpuesta con base en las siguientes consideraciones:

1.1. De la lectura de la providencia atacada y de las pruebas obrantes en el expediente, el Juez de instancia estima que aquélla no incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo, ya que se fundamentó en normas vigentes y aplicables para el momento en que se profirió, tales como, los artículos 29, 30, 117, 164, 196 y 442 del Código de comercio, 101 del Código de Procedimiento Civil y 103 de la Ley 446 de 1998.

1.2. Por otra parte, es impropio suponer la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico, ya que el Tribunal antes de proferir su decisión valoró las distintas pruebas obrantes en el

expediente, tales como, el pasaporte, el pasabordo, el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandante y el Acta 001 de 1998.

1.3. En la decisión discutida en sede de tutela no se incurre en vía de hecho por defecto orgánico ni procedimental, porque la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá era la competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra los autos de 11 de octubre y 25 de agosto de 2000, proferidos por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad y, además, en su trámite se ajustó a todas las normas procesales vigentes.

1.4. Luego, "(...) en este caso está de por medio la interpretación que el Tribunal hizo de las normas atrás mencionadas, para concluir que en lo relativo a la suplente del gerente, no se había acreditado debidamente una excusa justificada para su inasistencia a la audiencia de conciliación, lo cual no constituye una violación grosera y flagrante de la Constitución".

2. Impugnación.

El fallo de primera instancia fue impugnado por la apoderada de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., quien no agregó consideraciones adicionales a las expuestas en la demanda.

3. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mediante Sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de 2001, decidió confirmar el fallo impugnado con base en las siguientes consideraciones:

3.1. "(...) en el caso de autos para la Sala es claro que la Sociedad demandante no demostró que su omisión en asistir a través de su gerente Suplente, a la audiencia del artículo 101 del C.P.C., haya respondido a una causa a ella no atribuible ni que por ello se encuentre en un estado de indefensión por carecer de otros medios de defensa judicial, pues el hecho de que la mencionada suplente ya no estuviera en ejercicio de su cargo no fue probado oportunamente y por el contrario en el registro mercantil de la Cámara de Comercio seguía apareciendo en ejercicio del mandato".

3.2. A lo anterior agrega que la decisión acusada se fundamentó en todas las pruebas aportadas al proceso y, además, no se conculcó en ningún momento la normatividad que rige

el proceso.

4. Material probatorio aportado al proceso y recaudado en sede de revisión.

4.1. En el expediente obran como pruebas que son relevantes en la presente causa, las siguientes:

* Certificado de Existencia y Representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá - Zona Norte -, en relación con la Sociedad Proveeduría Universal S.A. (Folios 17 y subsiguientes).

* Acta de la Cámara de Comercio de Bogotá del 29 de marzo de 2001, mediante la cual se abstiene de inscribir el Acta 001 de 1998 de la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., referente a la revocatoria del mandato del suplente del representante legal de dicha sociedad. (Folios 21 y subsiguientes).

* Fotocopias del Auto del 22 de marzo de 2001, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial, respecto del cual se predica la existencia de una vía de hecho. (Folios 23 y subsiguientes).

4.2. La Sala Quinta de Revisión, mediante Autos de 14 de agosto de 2002 y 10 de abril de 2003, solicitó los siguientes documentos e información, a saber:

4.2.1. Al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el envió del expediente No. 2415 del 7 de diciembre de 1995, correspondiente al proceso ordinario de responsabilidad contractual que interpuso la Sociedad Proveeduría Universal y CIA LTDA contra Fiducolombia S.A.

A partir del análisis del expediente se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

* Auto del 12 de junio de 2000, mediante el cual el Juzgado Tercero civil del Circuito de Bogotá, señaló fecha y hora para la práctica de la audiencia de conciliación y trámite prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. (Folio 207 del cuaderno principal).

* Oficio mediante el cual la apoderada de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., sustituye su poder para efectos de adelantar la citada audiencia de conciliación y trámite. (Folio 217 del cuaderno principal).

* Acta de la Audiencia de Conciliación y Trámite celebrada el día 15 de agosto de 2000. (Folios 218 y subsiguientes del cuaderno principal).

* Fotocopia del Acta 001 de abril 1° de 1998, por virtud del cual la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., determina la revocatoria del mandato de la suplente del representante legal, es decir, de la señora Carolina Toledo Lozano. (Folios 229 y subsiguientes el cuaderno principal).

* Oficio mediante el cual la apoderada de la parte demandante explica las razones que conllevaron a la inasistencia a la audiencia de conciliación y trámite del representante legal y de su correspondiente suplente. (Folios 232 y subsiguientes del cuaderno principal).

* Auto del 25 de agosto de 2000, por virtud del cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, acepta la justificación dada a la citada inasistencia. (Folio 234 del cuaderno principal).

* Oficio mediante el cual Fiducolombia S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Auto del 25 de agosto de 2000. (Folio 239 y subsiguientes del cuaderno principal).

* Auto del 11 de octubre de 2000, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el cual se resuelve no revocar el Auto del 25 de agosto del mismo año. (Folios 259 y subsiguientes del cuaderno principal).

* Auto del 22 de marzo de 2001, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el cual se resuelve revocar el Auto del 25 de agosto de 2000 y decretar la perención del proceso (Folios 265 y subsiguientes del cuaderno principal).

4.2.2. Al representante legal de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., señor Gustavo Toledo Neira, informar a esta Sala: ¿Si en la actualidad ha interpuesto un nuevo proceso ordinario de responsabilidad contractual contra Fiducolombia S.A., vencido el término de sanción correspondiente a la perención prevista en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil?¹⁶.

En comunicación de 21 de abril de 2003, el Gerente de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., contestó que:

“(…) Me permito informar a ustedes que soy conocedor de que el término de la sanción producto de la perención a que fui condenado mediante providencia proferida por el Honorable Tribunal de Bogotá, ha vencido en el pasado mes de Marzo.

A la fecha de la presente, no he interpuesto nuevo proceso ordinario de responsabilidad contractual, ni he iniciado acción ordinaria contra Fiducolombia S.A. (…)

Sin embargo, igualmente soy consciente de que a principios del mes de diciembre del año en curso, el contrato fiduciario del que se deriva la acción de responsabilidad contra FIDUCOLOMBIA S.A., estará cumpliendo 10 años de haber sido suscrito, razón por la que, la sociedad que represento se encuentra en una encrucijada que se describiría así:

(…) Si toma la decisión de iniciar la acción de responsabilidad contra FIDUCOLOMBIA, ello implicaría que en el evento muy probable, como lo esperamos nosotros, del fallo de revisión de tutela sea favorable a los intereses de la sociedad en cuanto custodia su derecho al

debido proceso, el proceso inicial se reanuda desde la fecha de la audiencia de conciliación y entonces la sociedad que represento, tendrá dos procesos contra la misma persona en Juzgados diferentes y por los mismos hechos, lo que a todas luces no es legal.

Por su parte, si la decisión es esperar el fallo de tutela, entonces podrá estar igualmente asumiendo el riesgo de que el fallo de tutela le sea desfavorable, caso en el cual, eventualmente podría operarse una prescripción de la acción derivada del tiempo transcurrido para dicho momento.

Por lo anterior, si bien ratificamos que a la fecha no se ha iniciado acción de responsabilidad contractual contra FIDUCOLOMBIA S.A., es imperativo desde ahora solicitar a ustedes de manera respetuosa que el fallo de revisión que se profiera en el futuro, se extienda a determinar los alcances del mismo en relación con otras actuaciones que la sociedad que represento haya iniciado para tal momento, en el caso de que se inicien actuaciones, teniendo en cuenta que la acción de revisión de tutela no suspende términos en el caso que nos ocupa, pues estamos frente a un proceso, que se dio por terminado por perención y en consecuencia no existe”.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

3.2. Derechos constitucionales violados o amenazados.

El peticionario solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso de la Sociedad Proveeduría Universal S.A.

3.3. Problema jurídico.

1. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, se le atribuye a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., como

consecuencia de su decisión de revocar el Auto de agosto veinticinco (25) de dos mil (2000), proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, decretar la perención del proceso ordinario de responsabilidad contractual seguido por la mencionada Sociedad contra Fiducolombia S.A.

2. Según el Tribunal, la aplicación de la sanción prevista en el artículo 103 de la Ley 446 de 1998, tuvo como fundamento la ausencia injustificada del suplente del representante legal de la Sociedad Proveeduría Universal S.A. a la audiencia de conciliación y trámite prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Recuérdese que la figura del suplente aparece inscrita en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad.

4. Durante el trámite del proceso de revisión ocurrieron dos circunstancias relevantes, en primer lugar, el vencimiento del término de la sanción de perención prevista en el ordenamiento jurídico y, en segundo lugar, la derogatoria de dicha sanción (artículo 70 de la Ley 794 de 2003).

5. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas en sede de tutela, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar:

* Si las personas jurídicas, para el caso, la Sociedad Proveeduría Universal S.A., son titulares de derechos fundamentales y, por ende, si se encuentran legitimadas por activa para interponer acciones de tutela.

* Si como consecuencia de la derogatoria del instituto jurídico de la perención previsto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (artículo 70 de la Ley 794 de 2003), el juez constitucional debe proceder a conocer de fondo la acción de tutela o, en su lugar, denegar el amparo por la existencia de un hecho superado.

* Si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, al decretar la perención del proceso ordinario, incurrió en una vía de hecho en cuanto la decisión se produjo en desmedro

de los derechos sustantivos de la accionante sometidos a litigio, a partir de una interpretación restrictiva y en exceso formal de los preceptos legales aplicables al caso controvertido o si, en este caso, interpretó razonablemente el ordenamiento jurídico, tornando improcedente el amparo tutelar.

6. Esta Corporación procederá a examinar el asunto objeto de revisión, para efectos de determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional y, si es del caso, de la posible vulneración del derecho fundamental invocado por el accionante.

3.4. Procedencia de la acción de tutela.

3.4.1. Legitimación activa.

7. Como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, las personas jurídicas son titulares de ciertos derechos fundamentales¹⁸. En efecto, la Corte ha reconocido que dicho ente moral expresa autónomamente su voluntad y obra como cualquier otro sujeto de derecho, a través de la organización de sus propios órganos de dirección, administración, control y representación. Por esta razón, es claro que las personas jurídicas actúan como sujetos autónomos y racionales, con aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Sobre este punto, la Corte dijo:

“...La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes...” .”...Este tipo de entidad al ser racional y autónoma es por sí (per se), no por otro, es decir, es persona (personare), De alguna manera es substancial; y todo lo substancial es un supuesto, y el supuesto es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser sujeto de derechos y deberes. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes...”. (Sentencia T-396 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Ahora bien, dado que las personas jurídicas pretenden no sólo la obtención de un interés

particular sino – primordialmente – la consecución de un interés colectivo, es necesario que al expresar su propia racionalidad y autonomía se hagan titulares de derechos y puedan, precisamente, lograr la satisfacción del objetivo común o fin colectivo propuesto. Dichos derechos, generalmente son de contenido patrimonial y prestacional, v.gr, la adquisición y formación de capital, el reconocimiento y reparto de utilidades, la posibilidad de adquirir activos y ceder créditos, etc., sin embargo, algunos otros, son de raigambre fundamental, como el debido proceso, el buen nombre, la libertad de comunicación, la inviolabilidad de correspondencia, la asociación sindical, etc.

De esta manera, como lo ha dicho la jurisprudencia, la protección tutelar de las personas jurídicas tiene una doble connotación, “por una parte, permite garantizar y salvaguardar, de manera indirecta, los derechos fundamentales de los sujetos asociados, v.gr, el derecho al trabajo, la libertad de asociación, la libertad sindical, etc.; y por otra, faculta a las personas jurídicas para velar por sus propios derechos fundamentales – sin consideración alguna a sus miembros individuales -, toda vez que son titulares de dicha garantía constitucional por sí mismas”¹⁹, obviamente, sin ignorar que, por su propia naturaleza, ciertos derechos fundamentales son exclusivos e inherentes al ser humano y, por ende, impredicables del ente moral²⁰.

Por consiguiente, para esta Corporación es indiscutible que la Proveeduría Universal S.A., como persona jurídica es titular de derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso, razón por la cual se encuentra legitimada por activa para interponer la presente acción.

En efecto, la citada sociedad adquirió su personería jurídica mediante la suscripción de la escritura pública de constitución No. 5.224 del 20 de octubre de 1983 ante la Notaría 7° de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Comercio. Además, es pertinente reiterar que el día 25 de junio de 1997, mediante escritura pública No. 3.257 de la Notaría 18 del Circulo Notarial de Bogotá, la mencionada sociedad transformó su naturaleza jurídica de “sociedad de responsabilidad limitada” en “sociedad anónima” bajo la denominación social de “Sociedad Proveeduría Universal S.A.”. Ambos actos, es decir, el de constitución y el de reforma, se encuentran debidamente inscritos en el registro mercantil, tal y como aparecen reseñados en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá del día 17 de octubre de 2001²¹.

8. Por otra parte, la Corte ha establecido que para considerar legitimada a una persona jurídica, en la interposición de la acción de amparo constitucional, es necesario que ésta actúe por intermedio de su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder²².

En el caso sub-examine, esta Sala de Revisión pudo constatar que el representante legal de dicho ente societario, señor Gustavo Toledo Neira, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá²³, confirió poder especial para la interposición de la presente acción, a título de apoderado judicial, a la señora Claudia Alvarez Vejarano. (Folio 16 del cuaderno de tutela)²⁴.

En este orden de ideas, la Sala Quinta de Revisión encuentra que la Sociedad Proveeduría Universal S.A., está legitimada por activa para interponer la presente acción, lo cual hizo a través del apoderado judicial designado para el efecto.

3.4.2. Legitimación pasiva.

9. La presente acción se interpuso en contra de la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien al decidir el recurso de apelación contra el Auto de agosto veinticinco (25) de dos mil (2000), proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, decidió decretar la perención del proceso ordinario seguido por la Proveeduría Universal y CIA LTDA contra Fiducolombia S.A., por considerar injustificada la ausencia del suplente del representante legal de la Proveeduría, a la audiencia de conciliación y trámite prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Como se trata de una entidad pública, es procedente acceder al amparo constitucional por vía de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Así mismo, vale la pena resaltar que el juez de instancia mediante Auto admisorio del 19 de noviembre de 2001, procedió a notificar la presente demanda de tutela al Gerente de la compañía Fiducolombia S.A., en atención a su marcado interés en la cuestión litigiosa que ha de ser resuelta mediante la acción de amparo constitucional.

10. Visto el cumplimiento de las condiciones y requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, procederá esta Sala a estudiar y analizar el asunto sometido a revisión.

Para el efecto la Sala (i) hará un breve recuento sobre la figura de la perención, y a partir de los efectos de su derogatoria (artículo 70 de la Ley 794 de 2003), determinará si el juez constitucional debe proceder a conocer de fondo la acción de tutela o, en su lugar, denegar el amparo por la existencia de un hecho superado; (ii) precisará el alcance conceptual que la doctrina especializada y la jurisprudencia le otorgan a la institución del registro mercantil; (iii) evaluará el alcance procesal de las formalidades previstas en la ley sustancial para la validez y oponibilidad de determinados actos, a partir del sistema de libre apreciación de las pruebas y, por último; (iv) presentará una relación de la doctrina constitucional sobre la vía de hecho, con el propósito de determinar su ocurrencia o no en el caso sub-examine.

3.5. Consideraciones de la Sala.

3.5.1. De la perención, de los efectos de su derogatoria y del ámbito de competencia del juez constitucional.

11. En el ordenamiento civil, la figura de la perención se encontraba prevista en los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 19 de la Ley 446 de 1998. Básicamente, consistía en la sanción que el ordenamiento jurídico preveía para el litigante moroso o inactivo de dar por terminado el proceso, en aras de salvaguardar los principios constitucionales de economía procesal y de certeza jurídica.

Su origen se remonta a los preceptos legales previstos en el Código de Procedimiento Civil que suponían la inactividad del demandante para decretar en primera instancia la terminación del proceso, o del apelante en segunda instancia para proceder a dictar la ejecutoria de la sentencia apelada. Sin embargo, en ambos casos, el juez decretaba la perención del proceso, si pasados seis o más meses, el demandado o la parte que no apeló lo solicitaba antes de la ejecución del acto sujeto a la actividad de la contraparte²⁵.

Pero a partir de la vigencia de la Ley 446 de 1998, “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”; se amplió el alcance de la perención a la inactividad de cualquiera de la partes para decretar en primera instancia la terminación del proceso y, adicionalmente, se permitió su declaratoria de oficio²⁶.

Precisamente, bastaba que cualquiera de las partes dejará de ejecutar un acto del cual dependiera el trámite del proceso, por un término superior a los seis meses, permaneciendo el expediente inactivo en la secretaria del juzgado o tribunal, para que se decretara de oficio o a petición de parte, en primera instancia, la terminación del proceso por perención. La sanción prevista en el ordenamiento jurídico – en este último caso –, consistía en poner fin al proceso e impedir que se inicie uno nuevo durante los dos años siguientes, contados a partir del auto que decreta dicha sanción, o de la del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Por otra parte, la ley preveía que una segunda declaratoria de perención entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, extinguiría la posibilidad de reclamar el derecho sustancial pretendido²⁷.

12. Ahora bien, en algunos casos puntuales, la ley procesal amplió la citada sanción por perención a otras conductas imputables, ya no al abandono de un proceso, sino a la desidia, negligencia, incuria o indiferencia de las partes hacia la lealtad y economía procesal, como principios fundamentales para propender por el logro de una justicia integral, efectiva y rápida (Art. 228 Superior).

Bajo este contexto, por ejemplo, el artículo 103 de la Ley 446 de 1998, en armonía con el párrafo 2° del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, estableció la terminación del proceso por perención derivada de la ausencia injustificada de cualquiera de las partes o de sus apoderados a la práctica de la audiencia de conciliación y trámite.

Para una mayor ilustración, se procederá a transcribir las sanciones previstas en el ordenamiento procesal, bajo el supuesto de la ausencia injustificada a la mencionada audiencia:

Artículo 101. Procedencia, contenido y trámite. Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvención si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio.

Es deber del juez examinar antes de la audiencia, la demanda, las excepciones previas, las contestaciones y las pruebas presentadas y solicitadas.

La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

Par. 2°. Iniciación. 1. Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará el quinto día siguiente para celebrarla, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

Cuando en la segunda oportunidad se presente prueba de que existe fuerza mayor para que una de las partes pueda comparecer en la nueva fecha, o de que se encuentra domiciliada en el exterior, ésta se celebra con su apoderado, quien tendrá facultad para conciliar, admitir hechos y desistir.

2. Excepto en los casos contemplados en el numeral anterior, si alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso.

3. Tanto a la parte como al apoderado que no concurran a la audiencia, o se retiren antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1° (...).”.

Posteriormente, el artículo 103 de la Ley 446 de 1998, adicionó las siguientes sanciones:

“Artículo 103. Sanciones por inasistencia. La inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación judicial prevista en esta ley o a la contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tendrá además de las consecuencias indicadas en el citado artículo, las siguientes consecuencias en el proceso:

1. Si se trata del demandante, se producirán los efectos señalados en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, los cuales decretará el juez de oficio o a petición de parte.

2. Si se trata de excepciones en el proceso ejecutivo, el juez declarará desiertas todas las excepciones de mérito propuestas por él.

3. Si se trata del ejecutante, se tendrán por ciertos los fundamentos de hecho susceptibles de confesión en que se funden las excepciones de mérito.

4. Si se trata del demandado, se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, y además el juez declarará desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si las hubiere propuesto.

5. Si se trata de alguno de los litisconsortes necesarios, se les impondrá multa, hasta 10 salarios mínimos legales mensuales, en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

PAR.- Son causales de justificación de la inasistencia:

1. Las previstas en los artículos 101 y 168 del Código de Procedimiento Civil.

2. La fuerza mayor y el caso fortuito, que deberán acreditarse al menos sumariamente dentro de los cinco (5) días siguientes.

El auto que resuelve sobre la solicitud de justificación o que imponga una sanción, es apelable en el efecto diferido”.

13. Sin embargo, la reciente reforma al Código de Procedimiento Civil, en su artículo 70, procedió a derogar los artículos 346 y 347 del citado Código, correspondientes a la figura de la perención. Dicha reforma empezó a regir tres (3) meses después de su promulgación, es decir, el 8 abril de 2003, bajo el entendido que su publicación tuvo lugar el día 8 de enero del mismo año (según Diario Oficial No. 45.058)28.

Esto significa que en la actualidad la sanción por perención impuesta a la Sociedad Proveeduría Universal S.A., dejó de producir efectos y, por lo tanto, no existe prohibición alguna que le impida al accionante iniciar un nuevo proceso. Además, aún vigente el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, ya se había producido el vencimiento de la mencionada sanción. Así, lo manifestó el gerente de la citada Sociedad, mediante comunicación dirigida a esta Sala: “(...) Me permito informar a ustedes que soy conocedor de que el término de la sanción producto de la perención a que fui condenado mediante providencia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, ha vencido en el pasado mes de Marzo” 29.

14. En este orden de ideas y con el propósito de recapitular, tenemos que: (i) mediante una

providencia incurra en un juicio por vía de hecho, se impuso al accionante la sanción por perención y, a su vez, (ii) dicha sanción dejó de producir efectos a partir de la derogatoria de la norma que le dio fundamento, es decir, del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Bajo estos dos supuestos surge para la Corte el siguiente interrogante: ¿Tiene el juez de tutela competencia para pronunciarse de fondo sobre la supuesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso o, en su lugar, debe proceder a denegar el amparo por tratarse de un hecho superado?

15. Según lo ha expuesto esta Corporación³⁰, la derogatoria es un acto de naturaleza jurídico - política - propio de la teoría legislativa -, por medio del cual el legislador procede a retirar del ordenamiento jurídico una norma o conjunto de ellas. Adicionalmente, por regla general, en aplicación de los principios de seguridad y certeza jurídica dicho acto tan sólo produce efectos erga omnes y pro futuro³¹. Desde esta perspectiva, la Corte ha sostenido que:

“(…) Siguiendo lo preceptuado en las normas que regulan la materia, en particular la Ley 153 de 1887, se tiene que la derogatoria de una ley presenta como características: (i) que produce efectos hacía el futuro o ex nunc, salvo que se trate de normas de contenido procedimental pues en estos casos su efecto es general e inmediato (arts. 17 a 49); y (ii) que la ley derogada no se puede revivir, ni por la referencias que de ella se haga en otras disposiciones, ni por el hecho de haber sido abolida la ley que la derogó, recobrando su fuerza normativa sólo en la medida en que aparezca reproducida en una nueva ley (art. 14). Para la Corte, ‘es razonable que, en general, la derogación sólo tenga efectos hacía el futuro, pues la norma derogada era perfectamente válida hasta ese momento, y por elementales razones de seguridad jurídica las leyes no pueden ser retroactivas’. Igualmente, resulta natural que se disponga ‘que solamente por un nuevo acto de voluntad política puede revivir la norma inicialmente derogada, ya que el legislador tiene la plena facultad de proferir nuevas disposiciones’...”

Luego, la norma procedimental que retira del ordenamiento jurídico la sanción por perención produce efectos derogatorios generales e inmediatos y, por lo mismo, es posible concluir que en la actualidad no existe impedimento alguno que restrinja al accionante en la posibilidad de iniciar un nuevo proceso para defender sus derechos sustanciales. Desde esta perspectiva, nuevamente se pregunta la Corte: ¿es procedente negar la acción de tutela y

decretar entonces la ocurrencia de un hecho superado?.

16. En Sentencia T-139 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación, a partir de la solicitud del accionante consistente en obtener por parte de la Universidad Libre la autorización para proceder al grado de abogado, sujetando su pretensión a la inaplicación en el caso concreto de la Ley 446 de 1998 que condicionaba su reconocimiento a la prestación adicional del servicio legal popular; determinó – con posterioridad a la derogatoria de dicho servicio legal en el curso del trámite de revisión -, que los efectos derogatorios de una disposición no pueden desconocerse por el juez constitucional y, por lo mismo, conducen a la negación de la acción de tutela por la ocurrencia de un hecho superado, siempre y cuando con la derogatoria se satisfaga la aspiración primordial, la pretensión o el debate jurídico propuesto por el accionante, de suerte que, la posible orden que llegase a impartir el juez de tutela resultaría vacía y/o carente de sentido.

La Corte, en sus propias palabras, preceptuó lo siguiente:

“En tales circunstancias [es decir, teniendo como presupuesto la derogatoria], esta Sala reitera su jurisprudencia³² en el sentido de negar la tutela de la referencia, por cuanto el hecho que originó la supuesta vulneración de derechos fundamentales se encuentra superado. En efecto, esta Corporación ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión que se dirige a defender derechos fundamentales conculcados o amenazados fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia, inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que el amparo deberá negarse. Lo anterior debido a que la acción de tutela ‘tiene por objeto la protección cierta y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido favorable o desfavorable, lo cual constituye la razón de ser de la solicitud que ante la autoridad judicial dirige la persona que se considera afectada. De tal forma que si la situación de hecho por la cual la persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecho o lo ha sido totalmente, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que llegase a impartir el juez caería en el vacío. Esto implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Carta y hace improcedente la tutela”.

En estos términos, la acción de tutela resulta improcedente cuando a partir de la derogatoria de la norma que impuso la sanción, la aspiración primordial o la pretensión del accionante ha sido plenamente satisfecha, es decir, se han configurado los elementos constitutivos de un hecho superado. De lo contrario, si el debate jurídico propuesto por el demandante, no ha desaparecido y la orden del juez de tutela puede satisfacer dicha pretensión, es procedente estudiar de fondo la acción y, además, emitir un pronunciamiento favorable o desfavorable a la solicitud impetrada.

17. En el asunto sub-examine, la pretensión de la sociedad demandante se dirige a obtener la orden de dejar “sin efecto y valor” el Auto de 22 de marzo de 2000 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por incurrir en una vía de hecho. Dicho Auto (i) revocó la decisión del Juez Tercero Civil del Circuito de Bogotá mediante la cual admitió las excusas presentadas por la Sociedad Proveeduría Universal S.A., a la ausencia del representante legal y su suplente a la audiencia de conciliación y trámite prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento civil y, en su lugar, (ii) procedió a decretar la terminación del proceso ordinario de responsabilidad contractual a título de perención.

Luego, por una parte, el artículo 70 de la Ley 794 de 2003 derogó la figura de la perención y, por otra, en la actualidad ya caducó el término de los dos (2) años de sanción, previsto en el derogado artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Siguiendo lo expuesto, en este caso, se cuestiona la Sala: ¿Si estamos ante la presencia de un hecho superado o si, por el contrario, debe proceder el juez constitucional a conocer de fondo la presente acción?

A partir de la solicitud impetrada por el accionante encuentra la Sala que ni la derogatoria de la perención, ni el vencimiento del término de la sanción, satisfacen la aspiración primordial o la pretensión invocada por el demandante, descartando la presencia de un hecho superado. Precisamente, el que se haya derogado la perención, no deja sin efecto la decisión del Tribunal demandado y, adicionalmente, impondría al demandante la carga de iniciar un nuevo proceso ordinario destinado a controvertir el mismo asunto litigioso.

De suerte que, si el debate jurídico propuesto alrededor de la existencia de una vía de hecho y la consecuente finalidad de dejar “sin efecto y valor una orden judicial”, permiten - mediante los efectos de la decisión del juez de tutela -, retrotraer a la etapa de conciliación y trámite el proceso ordinario y no a un período previo de admisibilidad - como resultaría de

iniciarse un nuevo proceso -, hacen procedente estudiar de fondo la acción, ya que un eventual pronunciamiento favorable del juez de tutela, reanudaría el proceso inicial desde la audiencia de conciliación y trámite, dejando a salvo las etapas procesales que comenzaron el día 7 de febrero de 1996 y que culminaron mediante Auto que decretó la perención, el día 22 de marzo de 2001 (es decir, a partir de la decisión del juez de tutela se podría mantener intangible un trámite procesal ordinario de aproximadamente 5 años).

Determinado el ámbito de competencia del juez de tutela, esta Sala procederá a estudiar y analizar cada una de las materias propuestas, con la finalidad de decidir de fondo el asunto sometido a revisión.

3.5.2. Del registro mercantil.

19. El ordenamiento jurídico colombiano consagra la figura del registro mercantil, como el sistema destinado a asegurar el orden y la confianza pública en las relaciones jurídicas, mediante la anotación, actualización y certificación que una entidad especializada hace de aquellos actos, hechos o circunstancias que puedan interesar a terceros y cuya importancia jurídica impone el derecho a acceder libremente a esa información.

En este contexto, se reconocen tres finalidades básicas en el ordenamiento jurídico para el registro mercantil, a saber: (i) Da publicidad a los actos, hechos o circunstancias que exige la ley, verbi gracia, el artículo 28 del Código de Comercio establece algunos de los actos y documentos sometidos a registro; (ii) Sirve como solemnidad para el perfeccionamiento de ciertos actos o para la formación de algunas personas jurídicas, tal y como lo dispone el artículo 71 de la Ley 222 de 1995, en relación con las empresas unipersonales y, por último; (iii) Es una herramienta para la producción de consecuencias en el campo probatorio, por ejemplo, (a) el artículo 6° del Código de Comercio, supone la prueba de la costumbre mercantil como fuente principal del derecho comercial, a través del testimonio de por lo menos, “cinco comerciantes idóneos inscritos en el registro mercantil”; (b) el artículo 13 del mismo estatuto, dispone que se presume “para todos los efectos legales” que una persona es comerciante, cuando “se halle inscrita en el registro mercantil”; (c) el artículo 117, señala que la existencia y representación legal de una sociedad se prueba con el certificado de existencia de la Cámara de Comercio donde se hayan hechos los registros correspondientes; y, a su vez, (d) los artículos 164 y 442 del Código de Comercio determinan que “para todos

los efectos legales”, se conservarán como representantes legales y revisores fiscales de una sociedad, “las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio o social (...) mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección”.

20. A partir de las citadas consideraciones, es posible sostener que la eficacia del registro mercantil supone la actuación de dos (2) sujetos, por una parte, (i) exige la presencia de una “entidad especializada”, quien en ejercicio de una función pública asignada mediante el sistema de la descentralización por colaboración, presta los servicios de anotación, actualización y certificación de los actos, hechos o circunstancias sometidas a inscripción o matrícula, con la finalidad de servir de herramienta de publicidad, solemnidad o para la producción de efectos en el campo probatorio³³ y; por otra parte, (ii) impone la obligación a los denominados “comerciantes” de realizar dichos actos de inscripción o matrícula, so pena de asumir las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano le asignó a las Cámaras de Comercio, el cumplimiento de la citada función pública como entidad especializada. Precisamente, el artículo 86 del Estatuto mercantil establece que: “[Dichas organizaciones] ejercerán las siguientes funciones: 3. Llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, como se prevé en este código”. Y, en torno a los comerciantes, el artículo 19 del Código de Comercio, dispone: “Es obligación de todo comerciante: 1. Matricularse en el registro mercantil. 2. Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad (...)”.

21. Por otra parte, el incumplimiento de la citadas obligaciones por parte de los comerciantes, hace suponer que éstos asumen las consecuencias adversas derivadas del ordenamiento jurídico, entre otras, las siguientes: (i) la sanción pecuniaria prevista en el artículo 37 del Código de Comercio, en relación con la falta de matrícula del establecimiento de comercio y de la persona que ejerce profesionalmente la actividad mercantil; (ii) la ausencia de valor probatorio de los libros de comercio no registrados (art. 70); (iii) la inexistencia de la empresa unipersonal (art. 71 Ley 222 de 1995) y, por último; (iv) la inoponibilidad de los actos, hechos o circunstancias sometidas a registro.

Pero, sin lugar a dudas, la principal sanción que consagra el ordenamiento jurídico para la

falta de registro de los actos sometidos a dicha exigencia, es la inoponibilidad mercantil, es decir, la ausencia de producción de efectos de los actos realizados en relación con los terceros. Nótese como, en este contexto, la inoponibilidad se relaciona con la finalidad de publicidad propia del registro mercantil.

Sobre el alcance de la inoponibilidad, el artículo 901 del Código de Comercio, dispone que: “Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija” (subrayado por fuera del texto original).

Esto significa que el incumplimiento del requisito de publicidad impide que el acto produzca efectos jurídicos en relación con los terceros y que, en ningún caso, dicha omisión puede llegar a desconocer la validez de un acto entre las partes. Luego, como la falta de registro acarrea la inoponibilidad del acto y ésta conduce a la protección de los terceros, la exigencia de dicho registro no se somete a su realización en un plazo determinado sino que, por el contrario, supone la diligencia de las partes, so pena de soportar las consecuencias derivadas de la inobservancia de la citada carga de legalidad³⁴.

Por eso, como bien lo sostiene la doctrina, “(...) si en la ley no se fija el plazo, la inscripción de un acto o documento puede solicitarse en cualquier tiempo, pues es entendido que mientras la inscripción no se realice, no será oponible a terceros aunque sea perfectamente válido y surta la plenitud de sus efectos entre las partes”³⁵, obviamente, sin desconocer la posible asunción de otras consecuencias adversas, verbi gracia, una sanción pecuniaria.

22. En tratándose de sociedades civiles o comerciales³⁶, el Código de Comercio determina que ni el acto jurídico de formación (art. 98), ni la constitución como persona jurídica (art. 110) dependen del registro mercantil. El cumplimiento de este requisito solamente se exige para el inicio de las actividades en desarrollo de su objeto o empresa social (art. 116), con el propósito de lograr y/o conseguir la oponibilidad de sus actos frente a terceros. Así lo establece el artículo 112 del Código de Comercio, en los siguientes términos: “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”³⁷.

En desarrollo del citado precepto legal, el artículo 117 del mismo Estatuto Mercantil dispone que la prueba de la existencia, de la capacidad (objeto social) y de la representación de la sociedad se sujetan a la certificación de la Cámara de Comercio respectiva. Precisamente, dicho precepto legal determina que:

“La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.

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 aprobadas a dichas facultades, en su caso”. (Sombreado por fuera del texto original).

23. Ahora bien, como lo sostiene con acierto la doctrina y la jurisprudencia, la representación de una sociedad permite proyectar jurídicamente del campo formal del derecho escrito (estatutos y ley) al campo real de la vida de los negocios, la personalidad jurídica de un ente societario. Con ello, se garantiza la eficacia de dicho derecho fundamental reconocido expresamente en la Constitución (art. 14 C.P), que implica la facultad de todas las personas de ejercer su capacidad de adquirir derechos y de contraer obligaciones. La Corte – sobre la materia – ha precisado que:

“(…) En el campo de las relaciones jurídicas que se presentan entre los particulares, tiene especial relevancia el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. artículo 14), el cual consiste en la capacidad reconocida a todas las personas para ejercer derechos y contraer obligaciones, no sólo de contenido extrapatrimonial sino también de carácter económico. Así las cosas, no basta con sostener que una persona es sujeto de derecho, si no le es posible desarrollar los atributos que ello comporta. Sólo puede reconocerse a una persona como sujeto de derecho, si se le permite participar en la vida comercial y en el tráfico jurídico de una sociedad, ya que dichas circunstancias se convierten en las herramientas apropiadas e indispensables para poder satisfacer necesidades y ejercer los atributos derivados de la propia personalidad.

Por este motivo, la Constitución Política garantiza expresamente el derecho de todos a participar en la vida económica (Artículos 2° y 333) y, a su vez, el derecho internacional dispone que dicha participación constituye, no sólo un derecho intangible de las personas sino también una garantía estructural del 'ius cogens'(...)".(Sentencia T-468 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Pero lejos de ser la representación de una sociedad un asunto específicamente contractual (teoría contractualista), tal y como parece disponer el artículo 110 del Código de Comercio³⁸; su naturaleza deviene igualmente en legal (teoría organicista), cuando el ordenamiento jurídico suple, (i) el límite y el alcance de las funciones de representación y, a su vez, (ii) reconoce su titularidad en determinadas personas, verbi gracia, cuando en las sociedades de responsabilidad limitada delega su representación en todos los socios, a menos que decidan transferirla en un tercero (art. 358 num. 5°).

En relación con el alcance y el límite de las funciones de representación, se reconoce en la ley la prioridad de los asociados para establecer en los estatutos de la compañía, las facultades y obligaciones derivadas de dicha representación. Con todo, en caso de ausencia de estipulaciones en el contrato social, se entiende que las personas que representan a la sociedad pueden realizar todos los actos indispensables para ejecutar y llevar a cabo el objeto social. En efecto, el artículo 196 del Código de Comercio, dispone que:

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

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros”.

24. La naturaleza legal y contractual de la representación de una sociedad (teoría organicista), descarta la necesidad de tener que proceder a una reforma estatutaria para remover a la persona que detenta dichas funciones, precisamente en aras de salvaguardar

los principios (i) de la no inamovilidad de los administradores o representantes legales; y (ii) de la necesidad de propender por la exclusión del acefalismo en la representación. Basta pues simplemente la decisión del máximo órgano de la sociedad contenida en un ACTA o, eventualmente, de la Junta Directiva previa delegación para revocar a una persona de dichos cargos.

Lo anterior implica que los principios de la no inamovilidad y de la exclusión del acefalismo, permiten a la sociedad retirar de sus cargos a los administradores, representantes legales y revisores fiscales - en cualquier tiempo -, sin necesidad de requerir para el efecto de mayorías especiales, ni de una reunión ordinaria, ni de una convocatoria previa y menos aún de su fijación en el orden del día 39.

25. Con fundamento en las citadas consideraciones, es claro que la remoción de un representante, administrador o revisor fiscal no supone una reforma estatutaria, sino que implica tan sólo la decisión del órgano competente en un Acta de la sociedad. Sin embargo, por efectos de publicidad y, por ende, de oponibilidad, se exige la inscripción de dicha Acta en el registro mercantil, de conformidad con lo previsto en los artículos 163, 164 y 442 del Código de Comercio.

Dada su importancia para el asunto sub-examine, la Corte procede a transcribir las normas en comento:

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

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

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

“Artículo 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”.

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

26. Como se expuso con anterioridad (ver fundamento No. 19), en tratándose de la aplicación de los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, dichos preceptos no sólo tienen consecuencias en el campo de la oponibilidad de la representación de una sociedad, sino que también involucran la producción de efectos de tipo probatorio.

Nótese que ambas disposiciones determinan que “para todos los efectos legales”, se tendrán como administradores, representantes y revisores fiscales a las personas que aparecen inscritas en el registro mercantil. Bajo este contexto, surge para la Corte, el siguiente interrogante: ¿Es el registro mercantil un acto declarativo o constitutivo de la calidad de representante, administrador o revisor fiscal?

27. En un inicio se consideró tanto por la doctrina como por la jurisprudencia que el acto de registro tenía un alcance constitutivo. En efecto, la adquisición de la calidad de representante, administrador o revisor fiscal, se sujetaba al hecho de aparecer una persona inscrita en el registro mercantil.

Era una típica consecuencia de darle prioridad al criterio subjetivo como herramienta para determinar la calidad de una persona, es decir, al igual que en la antigüedad donde la calidad del comerciante dependía de la inscripción en el Liber mercatorum (o registro del comercio), en la actualidad, la calidad de representante, administrador o revisor fiscal no se derivaba de la vinculación de la persona con la sociedad, sino de la inscripción de dicha designación en el registro, con el propósito de otorgarle una protección más amplia a los terceros y de reconocerle un carácter probatorio absoluto al certificado de inscripción.

De suerte que, independientemente de la vinculación laboral, sí una persona aparecía registrada como representante, administrador o revisor fiscal de una sociedad, ésta respondía ante los terceros por cualquier acto de dicho representante.

28. Pero, así como la calidad de comerciante se sujetó a un criterio objetivo, según el cual, “es comerciante quien se dedica profesionalmente a la realización de actos mercantiles” (artículo 10 C.Co). Igualmente, la calidad de representante, administrador o revisor fiscal se aferró a la realidad de una vinculación jurídica.

Por consiguiente, independientemente de la existencia de una presunción de hecho que supone a la persona inscrita en el registro mercantil como comerciante (artículo 13 num. 1° del C.Co), o como representante, administrador o revisor fiscal de una sociedad (artículos 164 y 442 del C.Co), en la actualidad, se admiten pruebas en contrario que tiendan a desvirtuar dicha calidad.

Por ello, es posible concluir que la calidad de representante, administrador o revisor fiscal no depende del registro, sino de la efectiva posibilidad de realizar actos de representación, administración o revisión fiscal. Luego, si por causas naturales, como la muerte o la incapacidad sobreviniente o, por causas legales, como la remoción del encargo; un representante, administrador o revisor fiscal no puede seguir actuando en nombre de la sociedad, es indiscutible que se desvirtúa la presunción y, por lo tanto, no puede producir efectos probatorios en contra del ente societario.

29. Conforme a esta argumentación, es preciso recordar que mediante Sentencia C-621 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte determinó que el registro del nombramiento de un representante legal o revisor fiscal no tiene un carácter simplemente declarativo, sino que también involucra una connotación constitutiva. A juicio de esta Corporación, si bien el levantamiento de la responsabilidad por la falta de un vínculo jurídico tiene la virtud de ser garantista frente a los derechos del representante o revisor y, aún de la misma sociedad; la sola presencia de la expresión “para todos los efectos legales”, en el artículo 164 del Código de Comercio, hace que dichos sujetos sigan considerándose como tales en todo sentido, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección.

Lo anterior, contrario a lo expuesto en el fundamento 28, conduciría a concluir que, en

ningún tiempo, la renuncia, destitución o cualquier otra causa natural o legal de terminación del cargo, aun registradas - como lo permite el artículo 163 del Código de Comercio⁴⁰ -, permitiría desvincular al representante o revisor fiscal de la responsabilidad frente a terceros mientras no se registre un nuevo nombramiento. De manera que, la cesación de funciones y responsabilidades estaría sujeta a una condición futura e incierta que es la realización del referido nombramiento 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”

Sin embargo, a juicio de esta Corporación, dicha conclusión no puede constituir la ratio juris de la Sentencia de la referencia, ya que, según lo determinó la misma Corte, los artículos 163 y 164 del Código de Comercio, sólo pueden considerarse constitucionales bajo el entendido que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales salientes de sus cargos, “no puede carecer de límites temporales y materiales”, mientras se registra un nuevo nombramiento.

Ahora bien, 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 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; (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 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 el 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 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 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 o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales”

Conforme a lo expuesto por esta Corporación, surgen las siguientes reglas que implican que el registro del nombramiento de un representante legal o revisor fiscal no tiene un carácter simplemente declarativo, sino que también involucra una connotación constitutiva, a saber:

(i) Todo representante legal o revisor fiscal que cese en el ejercicio de sus funciones tiene derecho a que se cancele la inscripción de su nombramiento, siempre que por cualquier circunstancia legal o natural sea relevado de su designación. Este derecho acarrea la obligación correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento, en desarrollo del principio de exclusión del acefalismo.

(ii) En ningún caso, el trámite previsto en el punto anterior, puede superar el término previsto en los estatutos sociales o, ante la ausencia de una estipulación en dicho sentido, dentro del plazo de treinta días (30), contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Solamente durante este lapso la persona que viene desempeñando o detentando las funciones de representante o revisor fiscal continuará con la plenitud de las

responsabilidades y derechos inherentes al cargo. Luego, el registro del nombramiento durante este lapso de tiempo tiene una naturaleza constitutiva, a partir de la imposibilidad de dichos sujetos de desligarse de las implicaciones de su designación.

(iii) Si superado el umbral de los treinta días, el órgano social competente no ha procedido al nombramiento y registro de un nuevo representante o revisor fiscal y, adicionalmente, se ha otorgado aviso a la Cámara de Comercio sobre la cesación del cargo, “termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de sus funciones, incluida la responsabilidad penal”.

Nótese que, en este caso, el registro mercantil adquiere una naturaleza meramente formal o declarativa. En efecto, ello acontece por las siguientes razones:

En primer lugar, cesa cualquier responsabilidad del representante o revisor fiscal por y ante la sociedad. Así, lo determina textualmente la Sentencia C-621 de 2003, en los siguientes términos: “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”.

En segundo lugar, la permanencia de la persona inscrita tan sólo tendrá efectos procesales - judiciales o administrativos -; pero exclusivamente en relación con la prueba de la existencia y representación legal, que exige el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, con el propósito de poder demandar judicialmente a una de dichas personas jurídicas. Desde esta perspectiva, la sentencia previamente reseñada, concluyó que: “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(...)”. Ello, obviamente, sin perjuicio de las acciones que puedan interponerse contra la sociedad por quien cesó en el ejercicio del cargo derivado de los daños que dicha situación pueda irrogarle.

En tercer lugar, con el propósito de preservar el principio de publicidad, la falta de registro de la circunstancia de terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, “hace

imponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo por todos los efectos legales”.

Por último, esta Corporación en la misma Sentencia C-621 de 2003 reconoció la naturaleza declarativa o meramente formal del registro mercantil pasado el término de los treinta días, en los siguiente términos: “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”.

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el registro mercantil NO es una formalidad constitutiva de la calidad de representante, administrador o revisor fiscal, pero SI un medio de oponibilidad y de protección a los terceros. De suerte que, dichos terceros no podrán lograr una pena o castigo respecto del inscrito (por ejemplo, una sanción tributaria o procesal), pero sí podrán tenerlo como tal para otros efectos, verbi gracia, para otorgar eficacia a las relaciones mercantiles a través de la aplicación de la teoría de la apariencia. Precisamente, el artículo 842 del Código de Comercio determina que: “Quien dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa”.

30. La anterior, ha sido la posición recientemente reiterada por parte del Consejo de Estado y la Superintendencia de Sociedades, a saber:

a. El Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en Sentencia de junio 14 de 200141, sostuvo:

“(…) De acuerdo a las pruebas anteriormente señaladas, observa la Sala, que desde 1993 el señor Giraldo Tijero Galindo, fue nombrado en el cargo de revisor fiscal de la actora y, por lo tanto, para la fecha en que se presentaron las declaraciones de ingresos y patrimonio, con su firma, actuaba en tal calidad.

Ahora bien, en relación con la inscripción de la designación del revisor fiscal en el registro mercantil, considera la Sala que dicho deber tiene como objeto el de dar publicidad del acto frente a terceros, es decir, es declarativo, mas no constitutivo, ello se desprende de la lectura de los artículos 163 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 29 numeral 4° ibídem (...)

Estima la Sala de lo anterior, que la designación del revisor fiscal tiene en el Código de Comercio una formalidad adicional (registro en la Cámara de Comercio), pero su omisión no afecta o supedita la existencia y validez del acto de nombramiento, pues una vez elegido el revisor fiscal él debe iniciar el cumplimiento de sus funciones y asumir las obligaciones y responsabilidades propias de su cargo, por ello se dice que el registro mercantil es un acto declarativo, mas no constitutivo (...)

Por todo lo anterior, considera en esta oportunidad la Sala que no procede aludir como 'omisión' de la firma del revisor fiscal, la razón de que su nombramiento no ha sido inscrito en el registro mercantil, toda vez que sería darle al registro un alcance superior del que realmente tiene y sancionar por un hecho no previsto en el literal d) del artículo 580 del E.T.

En este orden de ideas y siendo obligatoria la firma del revisor fiscal en la declaración de ingresos y patrimonio, como lo dispone el artículo 599 del Estatuto Tributario, para el presente caso está demostrado que la persona que suscribió en calidad de revisor fiscal las declaraciones de ingresos y patrimonio que la actora presentó por los años gravables de 1994 y 1995, fue nombrada por ella y para la fecha de la presentación de los mencionados denuncios ejercía dicha función, en consecuencia no era dable imponer la sanción por incumplimiento en la presentación de la declaración de ingresos y patrimonio, prevista en el artículo 645 del Estatuto Tributario, al no darse el supuesto de hecho contenido en el literal d) del artículo 580 ibídem (...)" (Subrayado por fuera del texto original).

b. La Superintendencia de Sociedades, por su parte, en Resolución 241-02546 de junio 2 de 1992, determinó que:

"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 inscripción en el registro mercantil, mas no al desconocimiento de la elección o remoción validamente

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 sí 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’ (...).”.

La Citada Resolución ha sido reiterada en oficios No. 220-54441, de noviembre 25 de 1996 y 220-5040, de febrero 11 de 1998. Precisamente, en el primer oficio, se resaltó que:

“(...) La finalidad perseguida con el registro público es la de poner en conocimiento de terceros determinados actos y contratos so pena de inoponibilidad, como se observa del tenor del artículo 901 del Código de Comercio, que hace énfasis en que ‘será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija’

Dice el profesor José Ignacio Narvaez en su obra Teoría General de las Sociedades. Quinta Edición. Pág. 218 y 219 que: ‘...tratándose de actos jurídicos sujetos a registro mercantil, tales actos son válidos desde el momento en que se cumplen los requisitos de fondo de todo negocio jurídico y los de forma que para algunos casos establezcan las leyes, pues el registro no afecta dicha validez sino su eficacia ante terceros...’

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad que a ellos atañe [revisor fiscal o representante

legal], considera este Despacho que es suficiente que se hubiere surtido la aceptación de la renuncia o revocación del cargo, para que, de un lado, se pierda toda competencia de actuación, por cuanto frente a la sociedad pierden la calidad en la cual se venían desempeñando, y del otro, por cuanto, por razones obvias, no pueden seguir respondiendo por actos ajenos ejecutados con posterioridad a su retiro, lo que desde luego les corresponderá demostrar en su momento si a ello hubiere lugar (...)

Así las cosas el revisor fiscal a partir del momento en que sea aceptada la renuncia, (...) no será responsable por las actuaciones siguientes a la misma, ni siquiera en el evento que continúe la inscripción en el registro mercantil”.

31. Conforme a esta argumentación y bajo los condicionamientos expuestos en la Sentencia C-621 de 2003, es posible extraer las siguientes reglas, en relación con la naturaleza declarativa del registro mercantil, a saber:

* No es posible sancionar a un administrador, representante legal o revisor fiscal que haya renunciado a su cargo, siempre que dicha renuncia haya sido aceptada mediante Acta por la sociedad, así figure en el registro mercantil en uno de esos cargos (Resolución No. 241-02456 Supersociedades), siempre y cuando hayan transcurrido treinta días desde la terminación del encargo y, adicionalmente, se haya dado aviso a la Cámara de Comercio respectiva sobre dicha circunstancia (Sentencia C-621 de 2003).

* Es posible sancionar a un administrador, representante legal o revisor fiscal que haya renunciado a su cargo, siempre que dicha renuncia NO haya sido aceptada por la sociedad. En este caso, quien detenta el cargo sabe que aún se encuentra vinculado al ente societario y es su deber responder por y ante esa sociedad. Sin embargo, para cesar dicha responsabilidad, puede acudir a la acción de tutela para preservar sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo. Así, lo ha manifestado reiteradamente la Superintendencia de Sociedades, en estos términos:

“...La Superintendencia de Sociedades, en el Oficio 220-40463 del 21 de julio de 1998,

consideró la situación que se presenta cuando el representante legal o el revisor fiscal renunciaron a su cargo, pero su renuncia no ha sido aceptada porque los socios se han negado reiteradamente a reunirse en asamblea o junta, pese a varias convocatorias. En este evento, la conclusión sería que dichas personas continuarían obligadas a permanecer en el cargo, con las responsabilidades consecuentes, puesto que no existe el acta de aceptación de la renuncia que permitiría la cancelación de la inscripción en el registro mercantil. Tal situación es rechazada por la Superintendencia, 'pues si bien podría estar respaldada en varias disposiciones societarias, 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 societarios, el abuso del derecho, así como también repugna con los 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 tanto, concluye, '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'⁴².

* De igual manera, es posible sancionar al representante legal o revisor fiscal, siempre que no haya vencido el término de treinta días para que el órgano social competente proceda al nuevo nombramiento de las personas destinadas a ocupar dichos cargos. En efecto, según Sentencia C-621 de 2003, en dichos casos, "durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él".

* No es posible sancionar a una sociedad que haya revocado de su cargo a un representante legal, administrador o revisor fiscal, siempre que dicha revocatoria o remoción haya sido adoptada mediante Acta de la sociedad, independientemente de que dicha persona figure en el registro mercantil en uno de esos cargos (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de junio 14 de 2001), siempre y cuando hayan transcurrido treinta días desde la terminación del encargo y, adicionalmente, se haya dado

aviso a la Cámara de Comercio respectiva sobre dicha circunstancia (Sentencia C-621 de 2003).

* En conclusión, por regla general, no es representante legal, administrador o revisor fiscal, quien aparece en el registro mercantil, sino quien de conformidad con la decisión del máximo órgano de la sociedad o de la junta directiva - previa delegación -, ejecuta los actos propios de esos cargos. Por otra parte, no es indispensable la decisión de la sociedad mediante Acta, cuando las causales que impiden la ejecución de los actos de representación o administración se derivan de circunstancias naturales, por ejemplo, la muerte⁴³.

Precisamente, en relación con el alcance probatorio de las Actas de la sociedad, el artículo 189 del Código de Comercio, determina que: "(...) La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ella, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas (...)"

32. Sin embargo, como se expuso con anterioridad, es pertinente reiterar que aunque el registro mercantil NO es una formalidad constitutiva de la calidad de representante, administrador o revisor fiscal, SI es un medio de oponibilidad y de protección a los terceros. De suerte que, aunque dichos terceros no puedan lograr una pena o castigo respecto del inscrito (por ejemplo, una sanción tributaria o procesal), sí pueden tenerlo como tal para otros efectos, verbi gracia, para la aplicación de la teoría de la apariencia en el desarrollo de las relaciones mercantiles. Según la citada teoría, quien dé motivo a que se crea, por ejemplo, mediante la permanencia en el registro mercantil de una persona que ya no detenta funciones de representación, a que dicha persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados por él ante terceros de buena fe exenta de culpa.

3.5.3. Del alcance procesal de las formalidades previstas en la ley sustancial para la validez y oponibilidad de determinados actos, a partir del sistema de libre apreciación de las pruebas.

33. En el ordenamiento procesal colombiano la teoría de la prueba judicial tiene fundamento en el sistema de libre apreciación. Su origen normativo se remonta al artículo 175 y,

especialmente, al artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

34. El sistema de libre apreciación supone la libertad del juez para valorar las pruebas de acuerdo con la lógica, el sentido común y, fundamentalmente, las reglas de la experiencia. Dicha apreciación debe ser razonada, razonable y proporcional, en aras de evitar un análisis caprichoso, arbitrario y subjetivo, contrario al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Precisamente, en Sentencia C-641 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), esta Corporación determinó que el derecho de acceso a la administración de justicia, supone no sólo la posibilidad de ejercitar el poder de acción, sino que también involucra el derecho a obtener una decisión judicial fundamentada en el material probatorio debidamente recaudado en el proceso, con el propósito de otorgar una garantía de certeza a la demostración de los argumentos que estructuran dicha decisión. Por ello, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, exige el respeto por el acatamiento del principio de la necesidad de la prueba, en los siguientes términos: “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Por último, dicho sistema de libre apreciación con el propósito de hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso, exige la debida motivación del fallo (es decir, sujeción al principio de publicidad), pues sólo a través de dicho requerimiento, es posible garantizar el ejercicio de la contradicción y el derecho de defensa⁴⁴.

Sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha sostenido que:

“(…) La apreciación razonada de la prueba, o, lo que es lo mismo, la sana crítica de ésta, presupone que el fallador, teniendo por derrotero únicamente las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que, según su entender, sean aplicables a un determinado caso, goza de libertad para valorarla, cuidándose, claro está, de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba. A tal sistema de valoración alude el artículo 187 del Código de

Procedimiento Civil”45.

35. Pero, como se expuso con anterioridad, es importante destacar que el sistema de libre apreciación se sujeta a las exigencias constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, en aras de impedir la arbitrariedad en la valoración judicial.

En este orden de ideas, el ejercicio de la sana crítica es razonable cuando se ajusta a los fines, valores, principios y derechos que emanan de la Carta Fundamental, razón por la cual, el sistema de libre apreciación no puede conducir: (i) ni al exceso de formalismo; (ii) ni a la falta de valoración de las pruebas desconociendo su obligación de apreciarlas en conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. Lo anterior, conduciría a un desconocimiento de los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y, a su vez, al principio de celeridad procesal46.

36. En relación con la valoración restrictiva de las pruebas, la doctrina sobre la materia ha sido expuesta por la Corte, en los siguientes términos:

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C. art. 187 y C.P.L. art. 61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente (...).

No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que

ordinariamente conoce de un asunto (...)” (Sentencia T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha precisado lo siguiente:

Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los falladores de instancia frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas todas como un supuesto integrado por elementos disímiles.

Y ello está bien si, como lo agrega el artículo 187 citado, en el examen conjunto del juez éste expresa ‘razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba’, pues si así no actúa, su análisis resulta no solamente ilegal sino peligroso, porque arbitrariamente saca una deducción, o por lo menos oculta los fundamentos o razones que le sirvieron para establecer como válida esa conclusión” (Sentencia de junio 14 de 1982. M.P. Humberto Murcia Ballén).

Conforme a esta argumentación, es posible concluir que la simple omisión en la valoración o práctica de una prueba, no constituye per se una vía de hecho. Para que ésta se produzca, (i) debe tratarse de errores manifiestos u ostensibles de valoración y, además, (ii) dicha prueba debe tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo.

37. Por otra parte, en torno a la prohibición del formalismo excesivo, como límite de razonabilidad en el sistema de libre apreciación y, por lo tanto, la posible incursión en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto; esta Corporación ha expuesto que:

“(…) Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales, dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecidos se solucione los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un

derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art.228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material” (Sentencia T-1306 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Por consiguiente, aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia.

38. Adicionalmente, el sistema de libre apreciación resulta proporcional cuando su ejercicio no supone el sacrificio de otros principios o derechos constitucionales más importantes. Por ejemplo, la sujeción a la libre apreciación no puede conducir a una interpretación formalmente restrictiva de la prevalencia de los derechos sustantivos en litigio. Así, en Sentencia C-029 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía), la Corte sostuvo que: “(...) Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio”.

39. Ahora bien, la Ley procesal establece como límite a la sana crítica del juez, el reconocimiento de “las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos” (art. 187 C.P.C), lo cual implica que la citada autoridad judicial no puede pretender mediante la libre apreciación otorgarle validez o suponer la existencia de un acto frente a los cuales no se hayan cumplido las exigencias mínimas de eficacia previstas en

la Ley sustancial.

Sin embargo, como lo reconoce la doctrina, el sistema de libre apreciación tiene operancia aún en tratándose de actos sujetos a formas sustanciales, a través del reconocimiento de los hechos que suponen el litigio o la reclamación sustancial, por ejemplo, ante la falta de escritura pública en un contrato de compraventa sobre bienes inmuebles (art. 1857 C.C), el juez no puede decretar la existencia de dicho acto jurídico, pero sí puede determinar que existieron como hechos el acuerdo sobre la cosa y el precio.

40. Con todo, nótese que la limitación a la sana crítica prevista en la Ley procesal, se restringe a las solemnidades que impone la Ley sustancial para la existencia y validez de determinados actos, más no para los requisitos de oponibilidad de los mismos⁴⁷.

Se pregunta la Corte: ¿Cuál es el fundamento jurídico que permite excluir a los requisitos de oponibilidad de la limitación prevista en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil?.

Como se expuso con anterioridad, la inoponibilidad es un mecanismo de protección de los terceros ante la falta de cumplimiento de los requisitos de publicidad previstos en la ley sustancial (ver fundamento 21). Partiendo de esta consideración, en relación con el sistema de libre apreciación, es posible esgrimir la siguiente regla, a saber: El juez no puede recurrir a la inoponibilidad prevista en la Ley sustancial, para desconocer un acto o hecho materialmente acreditado en la actuación procesal, siempre y cuando dicha circunstancia se funde en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Ello, por las siguientes razones:

(i) El juez no puede considerarse como un tercero, ya que su naturaleza corresponde a la del sujeto principal de la relación jurídica procesal. En efecto, a él corresponde: Dirigir el proceso, impulsarlo con celeridad en las diferentes etapas, controlar la conducta de las partes, evitar, investigar y sancionar la mala fe, la temeridad y cualquier otro acto contrario a la lealtad procesal.

En este orden de ideas, es él quien tiene el deber de valorar los actos que desvirtúen las presunciones que se derivan de los supuestos de oponibilidad o inoponibilidad previstos en el ordenamiento jurídico, tales como, suponer a la persona inscrita en el registro mercantil como comerciante (artículo 13 num. 1° del C.Co), o como representante, administrador o

revisor fiscal de una sociedad (artículos 164 y 442 del C.Co). Actos que, hoy en día, admiten indiscutiblemente prueba en contrario⁴⁸.

(ii) El cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de publicidad, como se dijo anteriormente, no tienen un alcance constitutivo sino declarativo, luego de transcurrir el término de 30 días previsto para proceder por el órgano social competente al nuevo nombramiento de las personas destinadas a ocupar los cargos de representante legal o revisor fiscal (Sentencia C-621 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Por ello, el juez no puede limitar su análisis probatorio a los certificados que dan fe de una determinada información, sino que tiene el deber – para poder aplicar sanciones procesales – de comprobar la veracidad de dichos datos con la realidad, a partir de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Bajo este contexto, vale la pena nuevamente resaltar que por regla general, el registro mercantil NO es una formalidad constitutiva de la calidad de comerciante, ni de representante legal, administrador o revisor fiscal, pero SI es un medio de oponibilidad y de protección a los terceros. Por consiguiente, aunque dichos terceros no puedan lograr una pena o castigo respecto del inscrito (por ejemplo, una sanción tributaria o procesal), sí pueden tenerlo como tal en relación con los actos jurídicos proferidos por el inscrito, en el tráfico jurídico.

3.5.4. De la doctrina constitucional sobre las vías de hecho por indebida interpretación judicial.

41. A partir de la Sentencia C-592 de 1993, esta Corporación tuvo oportunidad de precisar que toda actuación judicial o administrativa que entre en abierta contradicción con normas Constitucionales o legales, y violen derechos fundamentales, constituyen verdaderas actuaciones de hecho que pueden ser declaradas por el mecanismo judicial de la tutela. Concretamente, la Corte ha señalado que “...la vía de hecho constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido.”⁴⁹.

La Corte en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, ha sostenido que:

“... La acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir las providencias judiciales, en particular las que han hecho tránsito a cosa juzgada, salvo que las mismas sean el resultado de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, contraria al orden jurídico preestablecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia(...)”⁵⁰.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido cuatro defectos que pueden dar lugar a la existencia de una “vía de hecho”, a saber: orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental. Sobre cada uno de ellos ha expuesto que:

“...a considerado que se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que tiene a su cargo la dirección del proceso y profiere la decisión de fondo, no es en realidad su juez natural. Así mismo, el defecto sustantivo se configura en los casos en que la decisión judicial es dictada con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su utilización puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, el defecto procedimental se origina en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo”⁵¹

42. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en sostener que, en todo caso, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los principios, derechos, valores y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Así, a título de ejemplo, en Sentencia SU-1185 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), esta Corporación manifestó:

“Los mandatos contenidos en los artículos 228 y 230 del Estatuto Superior, en los que se dispone que la administración de justicia es autónoma y que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, deben ser armonizados y conciliados con el artículo 1° de la Carta que propugna por la promoción y protección de la dignidad humana, con el artículo 2° del mismo ordenamiento que le impone a todos los órganos del Estado, incluidas las autoridades judiciales, la obligación de garantizar los derechos, deberes y libertades de todas las personas residentes en Colombia, y con el artículo 13 Superior que consagra, entre los presupuestos de aplicación material del derecho a la igualdad, la igualdad frente a la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades públicas...”.

En consecuencia, la autonomía en la interpretación judicial adquiere legitimidad en el ámbito de un Estado Social de Derecho, cuando se ajusta a los cánones previamente expuestos, y en últimas, permite el logro eficaz de los fines propios de la organización estatal, entre los cuales se destacan, la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2° C.P).

Razón por la cual, esta Corte ha sostenido, que si bien “...es cierto que los jueces son independientes, (...) su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución (artículo 230 de la C.P.). Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y mucho menos para no aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución...”⁵².

43. Bajo este contexto, en Sentencia SU-120 de 2003 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), la Corte determinó que una decisión puede ser considerada como vía de hecho en la interpretación judicial cuando: “...el juez elige la norma aplicable o determina su manera de aplicación (i) contraviniendo o haciendo caso omiso de los postulados, principios y valores constitucionales⁵³, (ii) imponiendo criterios irracionales o desproporcionados⁵⁴, (iii) sin respetar el principio de igualdad⁵⁵, y (iv) en desmedro de los derechos sustantivos en litigio⁵⁶”.

Por consiguiente, los jueces son autónomos e independientes para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico. Sin embargo, en esta labor no les

es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales. Recuérdese que la justicia se administra en relación con los hechos debidamente probados y, a su vez, con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y los principios de necesidad y valoración uniforme y en conjunto de la prueba (artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política).

3.6. Del caso en concreto

44. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, se le atribuye a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., como consecuencia de su decisión de revocar el Auto de agosto veinticinco (25) de dos mil (2000), proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, decretar la perención del proceso ordinario de responsabilidad contractual seguido por la mencionada Sociedad contra Fiducolombia S.A.

Según el Tribunal, la aplicación de la sanción prevista en el artículo 103 de la Ley 446 de 1998, supuso la ausencia injustificada del suplente del representante legal de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., a la audiencia de conciliación y trámite prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

Dicha decisión se fundamentó, en la publicidad otorgada por el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad (Folio 232), según el cual ese órgano societario tendrá un suplente destinado a suplir las faltas absolutas, accidentales o temporales del representante principal. De suerte que, a juicio del Tribunal, era imperioso que el suplente inscrito en el registro mercantil acudiera a dicha audiencia o justificara su inasistencia dentro del término legal previsto para ello, y como, en el presente caso, ninguno de dicho actos se cumplió, la citada autoridad judicial determinó que era procedente la imposición de la sanción de terminación por perención (artículo 103 de la Ley 446 de 1998).

Por su parte, el accionante sostiene que la ausencia del suplente del representante legal, se encontró plenamente acreditada mediante la presentación en debida forma de la copia del Acta de la Asamblea General de Accionistas, en la cual se procedió a la remoción del

mencionado suplente con casi tres años de anterioridad a la práctica de la audiencia de conciliación y tramite (Acta 001 de 1998)⁵⁷. Bajo este contexto, el demandante afirma que el Tribunal accionado incurrió en una vía de hecho al desviar el objeto de la prueba a la publicidad de los actos societarios y no a la inasistencia justificada o injustificada del suplente. Además, se otorgó una interpretación irrazonable a los artículos 164 y 422 del Código de Comercio sobre el registro mercantil, desconociendo el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

En contraste con la postura asumida por Fiducolombia S.A., quien afirma que es improcedente la acción de tutela, ya que se trata de un problema de interpretación razonable del ordenamiento jurídico. Así mismo, sostiene que en aplicación de los artículos 164 y 422 del Código de Comercio, resulta inoponible a terceros la ausencia de actualización de los datos suministrados en el registro mercantil, en este caso, de la revocatoria o remoción del mandato del suplente del representante legal.

Los jueces de instancia consideraron que el accionado no incurrió en ninguno de los supuestos que dan lugar a la declaratoria de una vía de hecho y, adicionalmente, supusieron que es extraño al ámbito de la acción de tutela “el factor de la interpretación judicial, que en sí misma es una facultad inherente a las atribuciones del fallador y, por ende, no constitutiva de vía de hecho”.

45. De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso y los argumentos expuestos en los fundamentos 19 a 43 de esta providencia, encuentra la Corte que la acción de tutela está llamada a prosperar. Esto es así, porque:

46. Como se dijo anteriormente, se incurre en una vía de hecho en la interpretación judicial cuando el juez adopta una decisión en desmedro de los derechos sustantivos en litigio⁵⁸.

En este orden de ideas, la correcta administración de justicia supone, al menos, el cumplimiento de las siguientes exigencias, a saber:

(1°) Que en la aplicación del sistema probatorio de libre apreciación no se incurra, (i) ni en exceso ritual manifiesto, (ii) ni en una falta de valoración de las pruebas desconociendo la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la

existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente.

(2º) Que en el desarrollo de la sana crítica el juez se sujete a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, por ejemplo, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 Superior).

Lo contrario, para la Corte supondría un desconocimiento claro y evidente de los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y, a su vez, al principio de celeridad procesal⁵⁹.

47. Pero, como se expuso con anterioridad, la simple omisión en la valoración o práctica de una prueba, no constituye per se una vía de hecho. Para que ésta se produzca, (i) debe tratarse de errores manifiestos u ostensibles de valoración y, además, (ii) dicha prueba debe tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo. Precisamente, sobre la materia, esta Corporación ha expuesto que:

“La sola omisión en la valoración o práctica de una prueba, no constitutiva de una vía de hecho. Para que ésta se produzca, debe tratarse de errores manifiestos u ostensibles, atribuibles a una actitud caprichosa o arbitraria del funcionario competente. Además, esas pruebas deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo. En consecuencia, no hay vía de hecho cuando no se practican pruebas o se omite la valoración de las existentes, pero la decisión se fundamenta en un análisis coherente de otros elementos de juicio” (Sentencia T-025 de 2001).

En idéntico sentido, en Sentencia T-1009 de 2001, la Corte dijo:

“La falta de consideración de un medio probatorio que determina el sentido de un fallo, constituye una vía de hecho susceptible de control por vía de tutela”

48. Partiendo de estas consideraciones, pasará a demostrarse como la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, incurrió en una vía de hecho en la interpretación judicial al proferir una decisión en desmedro de los “derechos sustantivos en litigio” de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., desconociendo sus derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso y, a su vez, los principios de celeridad procesal

y de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Ello, por las siguientes razones:

En primer lugar, por ignorar manifiesta y ostensiblemente una prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo y, en segundo término, por proceder a una interpretación incorrecta y desproporcionada del artículo 187 del C.P.C en armonía con los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, al otorgarle a la oponibilidad mercantil un efecto sancionatorio no previsto en el ordenamiento procesal.

49. Así, en relación con la primera violación constitutiva de vía de hecho, es claro que el párrafo 2° del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, establece la obligación de las partes o de sus apoderados de presentar una “prueba siquiera sumaria” de una justa causa para no comparecer a la audiencia de conciliación y trámite.

Dicha prueba sumaria debe soportarse en la existencia de un hecho que le impida físicamente a cualquiera de los sujetos obligados a asistir, a proceder a comparecer personalmente al juzgado a la práctica de dicha audiencia. Los citados impedimentos pueden ser tanto de naturaleza física como de alcance legal, verbi gracia, la muerte o la remoción de un representante legal.

En el caso sub-examine, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procedió a desconocer manifiesta y ostensiblemente el alcance probatorio del Acta 001 de abril 1° de 1998, por la cual la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., removió de su cargo al suplente del gerente y dejó vacante dicho puesto hasta nueva orden.

La citada Acta tiene plenos efectos probatorios, de conformidad con lo previsto por el artículo 189 del Código de Comercio, según el cual, “La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas (...)” (Subrayado por fuera del texto original).

De suerte que, en acatamiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y de celeridad procesal, era claro que sí el objeto de la prueba consistía en la justificación de la inasistencia del suplente del representante legal a la audiencia de conciliación y trámite prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, dicho

hecho se encontraba plenamente acreditado mediante la presentación oportuna del Acta 001 de 1998, en la cual se removió de su cargo al suplente del gerente de la Sociedad Proveeduría Universal S.A, con una antelación de más o menos tres años a la citada audiencia de conciliación, es decir, el día 15 de agosto de 2000.

Por lo tanto, resultaba manifiesto e indiscutible que dicho suplente del gerente no podía actuar por y ante la sociedad frente a las autoridades judiciales de instancia, por carecer de las facultades y atribuciones mínimas de representación al ser revocado su mandato. En efecto, así lo establecen los artículos 2191 del Código Civil y 1282 del Código de Comercio, en los siguientes términos “artículo 2191 del Código Civil. El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, y la revocación expresa o tácita, produce su efecto desde el día que el mandatario ha tenido conocimiento de ella” y el “ artículo 1282 del Código de Comercio. La revocación producirá efectos a partir del momento en que el mandatario tenga conocimiento de ella, (...)” (Subrayados por fuera del texto original).

Siguiendo lo expuesto, acreditada la inasistencia del suplente del representante legal de la sociedad accionante por la revocatoria de su mandato mediante el Acta 001 de 1998, no podía la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, decretar la terminación del proceso ordinario por perención, ignorando manifiesta y ostensiblemente dicha prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo, es decir, de permitir la culminación del proceso.

50. Asombra a esta Corporación, que en un caso similar al expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (entidad pública demandada en esta ocasión), adoptó una decisión absolutamente contraria a la incurrida en vía de hecho, destacando que era improcedente sancionar procesal y pecuniariamente a una Sociedad, por la inasistencia del suplente del gerente, cuando éste carecía de las atribuciones mínimas de representación.

En dicha oportunidad, el supuesto fáctico consistía en que el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, al tenor de lo consagrado por el numeral 2° del artículo 103 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, dispuso sancionar procesal y pecuniariamente a la sociedad demandada “...como quiera que la Sociedad TELLANTAS Y CIA LTDA. TELLANTAS LTDA., cuenta con un suplente del gerente, y que este cargo lo ocupa el señor LUIS NAPOLEON TELLEZ GALLEGOS, y dado que este último no

justificó siquiera sumariamente su inasistencia a la audiencia de conciliación programada para el pasado diez (10) de junio...". A juicio del Tribunal, "...ningún asomo de duda le queda a la Sala que, erró el Juez del conocimiento al exigir justificación a persona no interviniente ni reconocida en la causa; al haberse hecho uso de la facultad legal de justificación que confiere la ley a las personas que no asisten a la audiencia de conciliación, y ésta haber sido aceptada, no procede imponer sanción alguna al excusado; pues el gerente que representa a la sociedad Tellantas Ltda, en este proceso no ha sustituido ni delegado la representación en sus suplentes"60. (Subrayado por fuera del texto original).

Ya en Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte sostuvo que la inaplicabilidad de un precedente horizontal, exige la demostración de un principio de razón suficiente. De suerte que, los jueces no pueden cambiar su jurisprudencia aduciendo, "sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular"

51. Examinemos entonces si existe un principio de razón suficiente, en la decisión acusada de incurrir en vía de hecho, al no proceder la Sociedad Proveeduría Universal S.A. a la mutabilidad en el registro mercantil mediante el relevo de la persona que aparece inscrita como suplente del gerente.

Como se expuso con anterioridad, el registro mercantil, por regla general, no es un acto constitutivo sino declarativo de la calidad de representante legal, administrador o revisor fiscal de una sociedad. Para ello, es necesario que desde el momento de ocurrencia de la circunstancia que ponga fin al ejercicio de los citados cargos, (i) hayan transcurrido más de treinta días y, adicionalmente (ii) se dé aviso a la Cámara de Comercio respectiva sobre la citada novedad.

Una vez acaecido el cumplimiento de los citados requisitos, los terceros no puedan lograr una pena o castigo respecto del inscrito (por ejemplo, una sanción tributaria o procesal), sí pueden tenerlo como tal para otros efectos, verbi gracia, para la aplicación de la teoría de la apariencia prevista en el artículo 842 del Código de Comercio, como manifestación de la

figura jurídica de la oponibilidad mercantil. Así, lo estableció expresamente esta Corporación en Sentencia C-621 de 2003, en los siguientes términos: “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”⁶¹.

En este caso, hacía más tres años que el suplente del representante legal no detentaba dicho cargo, como consta en el Acta 001 de 1998 proferida por la Asamblea General de Accionistas y, por otra parte, la obligación de dar aviso a la Cámara de Comercio competente no era exigible por cuanto dicho deber surgió a partir de la Sentencia C-621 de 2003 y, por lo mismo, su incumplimiento no puede ser imputable a la Sociedad Proveeduría Universal S.A.⁶².

Adicionalmente, la limitación al sistema de libre apreciación prevista en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”; se restringe precisamente a las solemnidades que impone la Ley sustancial para la existencia y validez de determinados actos, más no para los requisitos de oponibilidad de los mismos⁶³.

Por ello el juez no puede recurrir a la inoponibilidad prevista en la Ley sustancial, para desconocer un acto o hecho materialmente acreditado en la actuación procesal, siempre y cuando dicha circunstancia se funde en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En efecto, el juez no puede considerarse como un tercero (titular de la protección de la inoponibilidad de un acto), ya que su naturaleza corresponde a la del sujeto principal de la relación jurídica procesal. Bajo este contexto, es él quien tiene el deber de valorar los actos que desvirtúan las presunciones que se derivan de los supuestos de oponibilidad o inoponibilidad previstos en el ordenamiento jurídico, tales como, suponer a la persona inscrita en el registro mercantil como comerciante (artículo 13 num. 1° del C.Co), o como

representante legal, administrador o revisor fiscal de una sociedad (artículos 164 y 442 del C.Co).

Por consiguiente, el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de publicidad, como se dijo anteriormente, no tienen un alcance constitutivo sino declarativo. Por ello, el juez no puede limitar su análisis probatorio a los certificados que dan fe de una determinada información, sino que tiene el deber – para poder aplicar sanciones procesales – de comprobar la veracidad de dichos datos con la realidad. Con todo, la citada exigencia tiene su campo de aplicación exclusivamente en el terreno procesal, sin que ello implique – por ningún motivo – una transformación en las reglas sobre la inoponibilidad de los actos sustanciales frente a terceros.

Las anteriores consideraciones son suficientes para demostrar que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, incurrió en una vía de hecho por interpretación incorrecta y desproporcionada del artículo 187 del C.P.C en armonía con los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, al otorgarle – en este caso – a la oponibilidad mercantil un efecto sancionatorio no previsto en el ordenamiento procesal y, por lo mismo, carente de un principio de razón suficiente.

52. La interpretación dada por el Tribunal accionado al proferir una decisión en desmedro de los “derechos sustantivos en litigio” de la Sociedad Proveeduría Universal S.A., desconoce sus derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso y, a su vez, los principios de celeridad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Por último, podría argumentarse que es una carga procesal de la sociedad actualizar el registro y, por lo tanto, si no lo hace, se sujeta a las sanciones que prevén la Ley comercial y la Ley procesal.

Dicha posición es incorrecta, porque la inoponibilidad es una sanción de tipo sustancial que implica la protección a terceros y, por lo mismo, (i) no se puede ampliar con el propósito de restringir el sistema de libre apreciación, tal y como lo dispone el artículo 187 Código de Procedimiento Civil; y (ii) tampoco puede utilizarse para otorgarle al juez la calidad de tercero, cuando se trata del sujeto principal de la relación jurídica procesal, quien tiene el deber de analizar – en conjunto – el material probatorio allegado al proceso.

53. En virtud de lo anterior, la Sala habrá de REVOCAR el fallo del veintiuno (21) de febrero de 2001, proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B y, en su lugar, procederá a CONCEDER el amparo tutelar, por la vulneración de los derechos fundamentales de la Sociedad Proveeduría Universal S.A. a la administración de justicia y al debido proceso y, a su vez, por el desconocimiento de los principios de celeridad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, en atención a las consideraciones expuestas en esta providencia.

54. Por último, al momento de proferirse esta decisión que retrotrae el proceso ordinario a la audiencia de conciliación y trámite prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, es posible que se haya interpuesto un nuevo proceso por los mismos hechos y entre idénticas partes, configurándose un estado de dualidad de procesos material y procesalmente idénticos.

En este caso, es evidente la formación de un estado procesal de litis pendencia y, por lo tanto, es necesario excluir del conocimiento del asunto litigioso a la nueva autoridad judicial, precisamente, por falta de competencia.

Esto significa que es posible acudir a la declaratoria de nulidad procesal por incompetencia, prevista en el artículo 140 num. 2° del Código de Procedimiento Civil, porque el juez que inicialmente tuvo conocimiento del caso controvertido, no ha perdido - en virtud del fallo que se profiere en esta oportunidad - su competencia privativa y excluyente para decidir definitivamente el asunto sub-examine.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia del veintiuno (21) de febrero de 2001, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo. TUTELAR los derechos fundamentales de la Sociedad Proveeduría Universal S.A. a

la administración de justicia y al debido proceso, en armonía con los principios constitucionales de celeridad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Tercero. DECLARAR SIN NINGUN VALOR NI EFECTO, por resultar violatoria de los derechos y principios previamente señalados, la providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del día 22 de marzo de 2001.

Cuarto. Para efectos de restablecer los derechos y principios violados y protegidos por esta Sentencia de Tutela a la Sociedad Proveeduría Universal S.A., se dispone REMITIR el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B; para que, en desarrollo de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, adopte las medidas necesarias destinadas a obtener de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en un término no superior de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, un nuevo Auto que resuelva el recurso de apelación contra el Auto de agosto veinticinco (25) de dos mil (2000), proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, sin violación de los derechos y garantías constitucionales consagradas en los artículos 29 y 228 de la Carta Política.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

1 Poder especial para la interposición de la acción de amparo constitucional (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991), visible a folio 16 del expediente del presente proceso.

2 Es pertinente aclarar que al momento de iniciar el proceso ordinario de responsabilidad contractual, es decir, el día 7 de febrero de 1996, la Sociedad Proveeduría Universal estaba constituida bajo la forma de sociedad de responsabilidad limitada (LTDA). Con todo, el día 25 de junio de 1997, mediante escritura pública No. 3.257 de la Notaría 18 del Círculo Notarial de Bogotá, debidamente inscrita el 17 de diciembre de 1997 ante la Cámara de Comercio de esta ciudad, la citada Sociedad transformó su naturaleza jurídica de “sociedad de responsabilidad limitada” en “sociedad anónima” bajo la denominación social de “Sociedad Proveeduría Universal S.A”.

3 Dicho precepto legal determina que: “Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvención si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de las excepciones previas y fijación del litigio.

Es deber del juez examinar antes de la audiencia, la demanda, las excepciones previas, las contestaciones y las pruebas presentadas y solicitadas (...)”.

4 En efecto, mediante Auto debidamente comunicado a las partes, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, dispuso que: “...[E]n aplicación a lo normado en el Art. 101 del C. de P. Civil señala la hora de las 2:30 PM del día 15 del mes de agosto, del corriente año para que tenga lugar una audiencia de conciliación entre las partes y de que trata la disposición en cita.

Se previene a las partes sobre las consecuencias que les acarrea su no asistencia injustificada a la audiencia, de acuerdo con las sanciones previstas en el Art. 103 de la Ley 446 de 1998”. (Visible a folio 207 del cuaderno principal del proceso ordinario).

5 Visible a folio 218 del cuaderno principal del proceso ordinario.

6 Visible a folio 232 del cuaderno principal del proceso ordinario.

7 Visible a folio 237 del cuaderno principal del proceso ordinario.

8 Visible a folio 229 del cuaderno principal del proceso ordinario.

- 9 Visible a folio 234 del cuaderno principal del proceso ordinario.
- 10 Visible a folio 259 del cuaderno principal del proceso ordinario.
- 11 Visible a folio 265 del cuaderno principal del proceso ordinario.

12 La citada norma dispone que: “Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas”

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

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

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

Artículo 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”.

14 Las citadas disposiciones determinan que: “Artículo 1282 del Código de Comercio. La revocación producirá efectos a partir del momento en que el mandatario tenga conocimiento de ella, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2199 del Código Civil. Artículo 2199 del Código Civil. En general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que este haya hecho en ejecución del mandato será válido, y dará derecho a terceros de buena fe, contra el mandante.

Quedará asimismo obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario, sabedor de la causa que lo haya hecho expirar, hubiere pactado con terceros de buena fe; pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice.

Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato, hubiere sido notificado al público por periódicos o carteles, y en todos los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el juez en su prudencia, absolver al mandante”.

15 El juez de instancia mediante Auto admisorio del 19 de noviembre de 2001, precedió a notificar la presente demanda de tutela a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y al Gerente de la compañía Fiducolombia S.A, en atención a su marcado interés en la cuestión litigiosa que ha de ser resuelta mediante la acción de amparo constitucional.

16 Para el momento no había empezado a regir el artículo 70 de la Ley 794 de 2003, mediante el cual se deroga la sanción de perención dentro del procedimiento civil.

17 Cita el artículo 189 del Código de Comercio, según el cual, las copias de las actas de la Sociedad constituyen prueba suficiente de los hechos que en ellas consten.

18 Pueden consultarse al respecto las sentencias: SU-1193 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); SU-182 de 1998. (M.P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández); T-201 de 1993. (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-300 de 2000.(M.P José Gregorio Hernández Galindo); T-238 de 1996. (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-575 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

19 Sentencia T-575 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

20 Tal es el caso de los derechos a la vida y a la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); a la prohibición de la desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros....

21 Visible a folio 17 del cuaderno de tutela.

22 Sentencia T-430 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y Sentencia T-658 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

24 Señala el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”. (Subrayado por fuera del texto original).

25 En efecto, los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil disponían que: “Artículo 346. Perención del proceso. Cuando en el curso de la primera instancia el expediente permanezca en la secretaría durante seis o más meses, por estar pendiente su trámite de un acto del demandante, el juez decretará la perención del proceso, si el demandado lo solicita antes de que aquél ejecute dicho acto (...); “Artículo 347. Perención de la segunda instancia. Con las excepciones indicadas en el inciso sexto del artículo precedente, a solicitud de la parte que no haya apelado ni adherido a la apelación, el superior declarará desierto el recurso cuando por la causa indicada en el artículo anterior, el expediente haya permanecido en la secretaría durante seis o más meses, contados como se dispone en el inciso primero del mismo artículo”.

26 La ampliación de la sanción de perención a cualquiera de las partes, y NO tan sólo al demandante como lo disponía el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, se produjo a raíz de la vigencia del artículo 19 de la Ley 446 de 1998, según el cual: “Artículo 19. Perención. En materia civil, una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el Juez, aun de oficio, podrá decretar la perención del proceso o de la actuación, aunque no hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados. También cabe la perención cuando la actuación pendiente esté a cargo de ambas partes.

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos se estará a lo dispuesto en el artículo 346 del Código

de Procedimiento Civil.

Parágrafo 2º. En los procesos de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la perención se regulará, de acuerdo con lo previsto en las normas especiales”.

27 En este último caso, las obligaciones civiles se transformaban en obligaciones naturales, de conformidad con lo previsto en el artículo 1527 del Código Civil, según el cual: “[Son obligaciones meramente naturales] las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas”. Recuérdese que la enumeración del artículo 1527 del Código Civil no es taxativa, tal y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al determinar que la existencia de obligaciones naturales se sujeta a la creación legal, a partir de la imposibilidad de ejercer el derecho de acción para reclamar un derecho pretendido (Sentencia de agosto 25 de 1966)

28 Con este propósito, el artículo 52 del C.R.P.M (Código de Régimen Político y Municipal), dispone que: “...la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada...”, salvo que, como lo dispone el artículo 53 del mismo Estatuto, “... la ley fije el día en que deba principiar a regir...”. Sobre la citada regla de publicidad, la Corte ha sostenido que: “la publicación de la ley presupone su existencia y configura como forma de publicidad de la misma, aspecto trascendental de su eficacia, toda vez que, el acto de publicación de la ley, se evidencia como “requisito indispensable para su obligatoriedad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce (principio de la publicidad). Dicha función le corresponde ejecutarla al Gobierno, después de efectuada la sanción. Tal regla es complemento de la que prescribe que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento, puesto que sólo con la publicación oficial de las normas se justifica la ficción de que éstas han sido conocidas por los asociados, para luego exigir su cumplimiento”. (Sentencia C-084 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

29 Prueba solicitada mediante Auto de abril de 2003. (Visible a folio 146 del expediente del presente proceso).

30 Sentencia T-824 A de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

31 Obviamente con las excepciones derivadas del principio de favorabilidad que permite la aplicación retroactiva o ultractiva de ciertas disposiciones, verbi gracia, las de contenido penal.

32 Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-535 de 1992, T-338 de 1993, T-564 de 1993, T-235 de 1994, T-100 de 1995, T-167 de 1997 y T-463 de 1997.

33 La doctrina define a la descentralización por colaboración como el sistema de organización que autoriza o permite la participación de organizaciones o entidades privadas en el cumplimiento de funciones administrativas o en la prestación de servicios públicos.

34 La doctrina identifica a la citada carga, como aquella que implica la necesidad de los operadores de utilizar los medios idóneos para integrar el supuesto legal del acto jurídico, y a su vez, adecuarse cabalmente a los requisitos de forma, fondo y publicidad previstos en el ordenamiento.

35 Ver, entre otros, NARVAEZ. José Ignacio. Derecho mercantil Colombiano y MADRIÑAN. Ramón E. Principios de Derecho Comercial.

36 Al respecto, el artículo 100 del Código de Comercio dispone: “Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esta calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil”.

37 Subrayado por fuera del texto original.

38 Al respecto, el artículo 110 del Código de Comercio determina que: “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: ... (12) 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 asociados”

39 Así, lo determina el artículo 198 del Código de Comercio: “ (...) 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”. Por su parte, la posibilidad de remover, en cualquier tiempo, a los representantes, administradores o revisores fiscales de una sociedad, tiene su origen en la interpretación sistemática del artículo 425 del mismo Estatuto Mercantil, según el cual: “La asamblea extraordinaria no podrá tomar decisiones sobre temas no incluidos en el orden del día publicado, Pero por decisión del setenta por ciento de las acciones representadas podrá ocuparse de otros temas, una vez agotado el orden del día, y en todo caso podrá remover a los administradores y demás funcionarios cuya designación le corresponda”. (Subrayado por fuera del texto original). A las anteriores disposiciones, se suma el artículo 232 de la Ley 222 de 1995 que prohíbe la acción de reintegro en el caso de despido o remoción de administradores y revisores fiscales.

40 En efecto, la citada norma determina que: “La designación o revocación de los administradores o de los revisores fiscales previstas en la ley o en el contrato social no se considerará como reforma, sino como desarrollo o ejecución del contrato, y no estará sujeta sino a simple registro en la Cámara de Comercio, mediante copias del acta o acuerdo en que conste la designación o la revocación (...)”.

41 Consejero Ponente: Juan Angel Palacio Hincapie.

42 En el mismo sentido, ver Concepto No. 220-51759 de la Superintendencia de Sociedades.

43 En este caso, obviamente, bastará como prueba de la imposibilidad de ejecutar los actos de representación o de administración, la copia del correspondiente certificado de defunción.

44 Ver, Sentencia C-836 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil) e, igualmente, la Sentencia C-641 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

45 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 16 de noviembre de 1999. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

46 Recuérdese que el citado principio implica la obligación de las autoridades judiciales de proceder a impulsar los procedimientos, valorando los argumentos de las partes y las pruebas que se anexen a la actuación, eliminando los formalismos excesivos que impidan la realización efectiva del derecho sustancial.

47 Sobre la oponibilidad del registro mercantil y, en especial, de las personas que aparecen inscritas como representantes legales, administradores y revisores fiscales de una sociedad, ver argumentos 21 a 32 de esta providencia.

48 Ver fundamentos 28 a 32 de esta providencia. Sobre la materia, es pertinente destacar la posición del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en el caso de la imposición de sanciones por parte de la D.I.A.N. A juicio de dicha Corporación, la Administración carece de la condición de tercero, al imponerse la relación jurídico impositiva. En dicha ocasión, el Consejo manifestó que: "(...) La falta de registro hace que el acto sujeto a inscripción no sea oponible a terceros (artículo 901 del Código de Comercio), sin embargo ha dicho la Sala que en materia tributaria, existe una relación jurídica entre los contribuyentes y la Administración de suerte que ambas son partes en la misma, y no puede considerarse a la Administración como un tercero (...) Por todo lo anterior, considera en esta oportunidad la Sala que no procede aludir como 'omisión' de la firma del revisor fiscal, la razón de que su nombramiento no ha sido inscrito en el registro mercantil, toda vez que sería darle al registro un alcance superior del que realmente tiene y sancionar por un hecho no previsto en el literal d) del artículo 580 del E.T (...) ". (Sentencia del 15 de Junio de 2001. C.P. Juan Angel Palacio Hincapie).

49 Sentencia T-533 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

50 Sentencia T-1169 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

51 Sentencia T-082 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

52 Auto 071 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

53 Sobre la posibilidad de controvertir interpretaciones judiciales que resulten contrarias a la Constitución, y con relación a la procedencia de la acción de tutela en los casos en que la interpretación que el juez hace de una norma contraria un criterio hermenéutico establecido

por esta Corporación, ver Sentencias T-001 de 1999, T-522 y T-842 de 2001.

54 La Corte se ha referido a los casos en que la interpretación judicial resulta contra evidente o irracional, ver Sentencias T-1017 de 1999 y T-1072 de 2000.

55 Sobre las decisiones proferidas en contravención del principio de igualdad se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-123 de 1995, T-008 y T-321 de 1998, T-068, SU-1300 y T-1306 de 2001.

56 La jurisprudencia constitucional tiene definido que el derecho procesal no puede ser un obstáculo para la efectiva realización del derecho sustantivo, entre otras, sentencias C-596 de 2000 y T-1306 de 2001.

57 Cita el artículo 189 del Código de Comercio, según el cual, las copias de las actas de la Sociedad constituyen prueba suficiente de los hechos que en ellas consten.

58 La jurisprudencia constitucional tiene definido que el derecho procesal no puede ser un obstáculo para la efectiva realización del derecho sustantivo, entre otras, sentencias C-596 de 2000 y T-1306 de 2001.

59 Recuérdese que el citado principio implica la obligación de las autoridades judiciales de proceder a impulsar los procedimientos, valorando los argumentos de las partes y las pruebas que se anexen a la actuación, eliminando los formalismos excesivos que impidan la realización efectiva del derecho sustancial.

60 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Auto del 9 de marzo de 2000. M.P. Ana Lucía Pulgarín Delgado.

62 Lo anterior se constata igualmente cuando el día 28 de marzo de 2001, la Sociedad Proveeduría Universal S.A., procedió a registrar ante la Cámara de Comercio de Bogotá el Acta 001 de abril 1° de 1998, sin embargo, dicha institución mediante Acto del 29 de marzo de 2001, negó el registro en atención a las siguientes razones, a saber: (i) En los estatutos se establece de forma imperativa que la Sociedad debe tener un representante legal y un suplente, por lo tanto, lo procedente en este caso “es que alleguen Acta del órgano competente efectuando un nuevo nombramiento de conformidad con lo preceptuado en el artículo 164 del Código de comercio, a cuyo tenor ‘las personas inscritas en la Cámara de

Comercio del domicilio social como representantes legales de una sociedad, conservaran tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección' (...)" ; (ii) Por otra parte, sostiene la Cámara de comercio que "si lo que desea [la sociedad] es una reforma estatutaria suprimiendo el cargo de suplente del representante legal deberá elevar tal decisión a escritura pública (artículo 158 del Código de Comercio)".

63 Sobre la oponibilidad del registro mercantil y, en especial, de las personas que aparecen inscritas como representantes legales, administradores y revisores fiscales de una sociedad, ver argumentos 21 a 32 de esta providencia.