

220-45378, julio 11 de 2003

Ref.: La Acción de Tutela como alternativa para amparar derechos de la persona jurídica o natural.

Distinguido doctor Caicedo:

Aviso recibo de sus escritos radicados con los números 2003-01-092075/2003-01-095534/2003-01-096103/2003-01-101313 del 19, 23 y 26 de mayo y 3 de junio del año en curso, respectivamente, mediante los cuales consulta la viabilidad para registrar una escritura pública de reforma llevada a cabo en una sociedad comandita simple, mediante la cual los socios comanditarios, con la mayoría de sus votos, aprobaron la inclusión en el contrato social de un nuevo socio gestor, habida consideración que la misma fue constituida con un colectivo o gestor que se encuentra secuestrado desde hace más de 11 meses, por lo que no ha sido posible desarrollar el objeto social de la misma.

Como quiera que la situación planteada en los mencionados escritos involucra una sociedad comercial del tipo de las en comanditas simples, constituida con un solo socio colectivo o gestor, el Despacho considera oportuno efectuar algunas precisiones de las normas que regulan el funcionamiento y el manejo de los negocios sociales en éste tipo societario.

En primer lugar, existe un régimen jurídico aplicable a las dos (2) modalidades de sociedades comanditas, simple y por acciones, contempladas en los artículos 323 a 336 del Código de Comercio; unas reglas especiales para las comanditas simples, contenidas en el artículo 337 y siguientes de la misma obra y para las comanditas por acciones, previstas en el artículo 343 y siguientes. Pero por remisión expresa, en lo no previsto en las normas mencionadas, se aplicará a los socios colectivos o gestores las disposiciones de las sociedades en nombre colectivo, mientras que en la simple a los comanditarios se aplicarán las de las sociedades de responsabilidad limitada y a los comanditarios por acciones, las normas propias de las sociedades anónimas □arts. 341 y 352 de la Legislación Mercantil-.

Hecha la anterior precisión, se colige que éste tipo societario se caracteriza por la existencia de dos categorías de asociados, los colectivos o gestores, quienes tienen a su cargo la administración y la representación legal de la sociedad y por ende comprometen su responsabilidad en forma solidaria subsidiaria e ilimitada por las obligaciones contraídas en desarrollo del objeto social y los socios comanditarios, quienes solo responden por el monto de sus aportes, si se tiene en cuenta que están excluidos de la administración □art. 323, 325 y 326 del Código de Comercio-

Respecto a las decisiones del máximo órgano social, el artículo 336 del C. de Co., señala que cada socio gestor tendrá un voto mientras en una compañía con carácter de simple, los votos de los comanditarios se computarán de acuerdo con el número de cuotas sociales que cada uno posea dentro del capital social. No obstante advierte que las decisiones y determinaciones propias de la administración y manejo de la compañía son del resorte exclusivo de los socios colectivos.

Ahora bien, entratándose de cesión de la participación en el capital de un socio gestor, como de cuotas sociales propiedad de los comanditarios, el ordenamiento dispone que las mismas deben adoptarse con el voto unánime de los demás consocios colectivos, en el primer caso, y de los demás comanditarios, en el segundo □art. 338 del C. de Co.-, al paso que para las demás reformas se requiere la unanimidad de los gestores y la mayoría absoluta de los comanditarios -salvo que estatutariamente se hubiere consagrado una mayoría superior-, y reducirse a escritura pública, para luego registrarse en la Cámara de Comercio respectiva (artículo 340 ibidem). En resumen, podemos concluir que las decisiones que impliquen reforma estatutaria requerirá del voto de las dos clases de asociados, en la forma y términos señalados en el contrato social o en la ley; mientras que las decisiones relativas a la administración serán de competencia exclusiva de los colectivos o gestores □art. 336 antes citado-.

Situación diferente ocurre cuando lo que se pretende es delegar en otro consocio o en un extraño, la administración y el manejo de los negocios sociales que corresponde de manera privativa a los socios colectivos, evento en el cual se requiere de la autorización de los demás gestores, si los hubiere, y observar

las formalidades propias de una reforma estatutaria, es decir, que si la delegación no consta en el contrato social, tal determinación debe elevarse a escritura pública y registrarse en la Cámara de Comercio respectiva, a efecto de la publicidad que la misma requiere (arts. 326, 310 y 313), sin que para ello se requiera la participación de los socios comanditarios □ art. 326 ibidem concordante con el num. 2º, art. 296 C. de Co.-.

Con relación a tal formalidad, la Superintendencia entiende que la misma obedece a la responsabilidad solidaria e ilimitada que el legislador asignó a los socios colectivos, quienes, como se advirtió anteriormente, tienen la administración de la compañía, lo que conlleva el uso de la razón social y la ejecución y celebración de todos los actos y contratos propios y derivados de los negocios sociales.

De las normas antes citadas, se concluye que tratándose de sociedades comerciales del tipo de las comanditarias, los socios colectivos o gestores ostentan la representación legal de la sociedad, por ende el uso de la firma y la celebración de todas las operaciones que correspondan al giro ordinario, por lo que cualquier modificación al respecto, trátase de delegación de la administración de la sociedad; cesión total o parcial de las partes de interés de que es titular o la inclusión de un nuevo coasociado, son actos en los que no se puede prescindir de la anuencia del socio colectivo constituyente de la sociedad, si se tiene en cuenta el régimen de responsabilidad al que se encuentra sometido. Téngase en cuenta que incluso en el evento en que legalmente se hubiere formalizado una cesión del interés social, el cedente solo se libera de la responsabilidad por las obligaciones sociales, después de un (1) año contado a partir del registro de la escritura correspondiente en la Cámara de Comercio (art. 301 C. de Comercio).

Vista entonces la normatividad que regula el funcionamiento de las sociedades del tipo de las comanditas; las facultades y responsabilidad patrimonial que comporta la representación legal de las mismas, amén del régimen sancionatorio previsto para los administradores en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, modificatorio del artículo 200 del C. Co., y de la imposibilidad física en que se encuentra el socio gestor para impartir su consentimiento, al encontrarse privado de su libertad, situación que dicho sea de paso, compromete la continuidad de la compañía al evidenciarse la causal de disolución prevista en el artículo 218 numeral 2º del Cod. Cit., por imposibilidad para desarrollar el objeto social, en detrimento de los intereses de la sociedad misma, de los asociados y terceros en general, la Superintendencia considera, previa negación expresa de la solicitud de inscripción de la escritura pública respectiva y sin perjuicio de los recursos de ley, que los socios comanditarios representantes del ciento por ciento de las cuotas en que se encuentra representado el capital social, podrían intentar la Acción de Tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, como quiera que la situación especial por la que atraviesa la compañía no cuenta con mecanismos jurídicos que permitan dar solución a la misma.

Para la jurisprudencia es claro que la Acción de Tutela - artículo 86 ibidem.- puede ser ejercida por personas naturales o jurídicas, toda vez que éstas pueden reclamar derechos, algunos de los cuales se consideran fundamentales, como aquellos □... **estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto...** □ (Resaltado fuera de texto - Corte Constitucional, sentencia T-345/00, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, criterio expuesto en diferentes oportunidades, una de ellas, sentencia SU-182 de 1998 □ M. P. Drs. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo).

Consecuente con los argumentos y normativa mencionados, y dada la necesidad de buscar una opción que permita superar un impedimento de tal naturaleza, en aras a la protección de los derechos fundamentales de la persona jurídica, **en lo que a su existencia misma se refiere**, aunado al de las personas naturales, quienes pueden ver sus derechos vulnerados por ausencia del representante legal de la misma, los socios comanditarios podrían adelantar la Acción de Tutela contra la decisión de la Cámara de Comercio, para que el Juez, luego de analizar y comprobar la situación real de la empresa y la trascendencia frente a los terceros involucrados, proceda a impartir las instrucciones a que hubiere lugar, o intentarla directamente por conducto de la Defensoría del Pueblo o al Personero Municipal.