

Circulares Año 2002

CIRCULAR EXTERNA No. 0001

PARA:

REPRESENTANTES LEGALES, MIEMBROS DE LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA, REVISORES FISCALES Y ASOCIADOS DE LAS ENTIDADES SOMETIDAS A LA SUPERVISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA.

DE:  
SUPERINTENDENTE

ASUNTO:

MOMENTO A PARTIR DEL CUAL PUEDEN EJERCER SUS FUNCIONES LOS MIEMBROS DE LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA DE LAS ENTIDADES SUPERVISADAS.

FECHA:  
16 ENERO 2002

Apreciados señores:

Como es de conocimiento general, a través de la Circular Externa No. 0018 del 15 de diciembre de 2000, esta Superintendencia impartió instrucciones a los miembros de los órganos de administración, control y vigilancia y a los propios asociados de las entidades supervisadas, sobre algunos aspectos relacionados con los "actos que requieren autorización previa de la Superintendencia y el registro de nuevos directivos", de acuerdo con la normatividad vigente sobre la materia.

Como quiera que se han formulado varias consultas a esta Entidad sobre el momento a partir del cual pueden ejercer sus funciones los miembros de los consejos de administración, juntas de vigilancia, representantes legales y revisores fiscales de las cooperativas que ejercen actividad financiera y de las entidades que no la ejercen, consideramos pertinente, por medio del presente instructivo, efectuar algunas aclaraciones, fijando la posición de esta Superintendencia sobre dicho tema, de conformidad con las normas legales vigentes y lo señalado por el Consejo de Estado mediante Sentencia de junio 15 de 2001.

Para el efecto, es preciso diferenciar 2 grupos de entidades supervisadas por esta Superintendencia: las cooperativas que ejercen actividad financiera en los términos del inciso 4 del artículo 39 de la Ley 454 de 1998 y las entidades que no ejercen actividad financiera; esto es, en términos generales, que no captan ahorros o depósitos de sus asociados.

Las primeras, para su constitución y el ejercicio de la actividad financiera, deben obtener la autorización previa de esta Superintendencia, siguiendo los parámetros y condiciones señalados en la Resolución 0162 del 12 de noviembre de 1999 de esta Entidad.

En igual forma, los miembros de los consejos de administración, juntas de vigilancia, representantes legales y revisores fiscales, tanto titulares como suplentes de las cooperativas que ejercen actividad financiera, deben tomar posesión previa de sus cargos ante esta Superintendencia, en los términos y con los requisitos señalados en la Resolución 0201 de 1999, modificada por la Resolución 0030 del 2000 de esta Entidad.

El segundo grupo de entidades, por no ejercer actividad financiera, no necesita autorización previa para constituirse, ni los miembros de sus órganos de administración, control y vigilancia deben posesionarse ante esta Superintendencia, por lo que no les resultan aplicables las citadas resoluciones 0162, 0201 y 0030 de esta Entidad.

Aclarado lo anterior, resulta necesario definir el tema de la inscripción en las cámaras de comercio de los actos o decisiones de la asamblea general o del consejo de administración (para el caso de las cooperativas) u órgano de administración competente (para las demás entidades solidarias), específicamente en lo relacionado con la elección de "nuevos directivos", el cual no ha sido reglamentado por la legislación vigente. Para llenar ese vacío, resulta necesario acudir a la normatividad prevista en el Código de Comercio, por remisión del artículo 158 de la Ley 79 de 1988.

Al respecto, el artículo 163 del Código de Comercio señala que la designación o revocación de los administradores o de los revisores fiscales está sujeta al registro mercantil, del cual surge la obligación de inscribir su nombramiento o remoción en el mismo.

Igualmente, el artículo 164 *ibídem* establece:

"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. (Se resalta)

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

A su turno, el artículo 442 del citado código preceptúa:

"Las personas cuyos nombramientos figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de las sociedades

para todos los efectos legales mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento". (Resaltamos)

Más adelante agrega el Código de Comercio en la parte final del Artículo 485 que "(...)... las personas cuyos nombres figuren inscritos en la misma cámara como representantes de la sociedad, tendrán dicho carácter para todos los efectos legales, mientras no se inscriba debidamente una nueva designación" (Se resalta).

Las anteriores disposiciones deben interpretarse sistemáticamente con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 29 del Código de Comercio, según el cual "El registro mercantil se llevará con sujeción a las siguientes reglas:

"(...)

"4. La inscripción podrá solicitarse en cualquier tiempo, si la ley no fija un término especial para ello; pero los actos y documentos sujetos a registro no producirán efectos respecto a terceros sino a partir de la fecha de su inscripción". (El resaltado es nuestro)

Con base en lo anterior, es dable concluir que las inscripciones en el registro respectivo, pueden tener 2 clases de efectos: "constitutivo" y "declarativo".

Tienen efectos constitutivos cuando con el registro se crea una situación jurídica determinada. Por ejemplo, para el caso de las cooperativas, la personalidad jurídica se obtiene con el registro del acto de constitución en la cámara de comercio del domicilio principal de la entidad.

Los efectos declarativos del registro tienen fines de publicidad, para que sea oponible el acto o documento ante terceros. Por ejemplo, una reforma estatutaria tiene validez a partir de su aprobación, pero sólo es oponible frente a terceros a partir de su inscripción.

En consecuencia, con fundamento en el anterior entorno normativo, podemos precisar el momento a partir del cual pueden ejercer sus funciones los miembros de los órganos de administración, control y vigilancia de las cooperativas que ejercen actividad financiera y de las entidades que no la ejercen, supervisadas por esta Superintendencia.

1) En el caso de los nombramientos de los miembros de los órganos de administración, control y vigilancia de las cooperativas que ejercen actividad financiera, éstos están sometidos a un acto constitutivo para poder ejercer legalmente el cargo. Dicho acto constitutivo está integrado por el nombramiento y la posterior autorización de la posesión impartida por esta Superintendencia. Sólo a partir de la posesión pueden ejercer las funciones propias del cargo, sin perjuicio de la posterior inscripción en la cámara de comercio del domicilio principal de la entidad. La inscripción de la autorización de la posesión impartida por la Superintendencia en la respectiva cámara de comercio, tiene, entonces, efectos "declarativos" o de publicidad, es decir, para que dicho acto sea oponible ante terceros.

En tal virtud, los miembros de los órganos de administración, control y vigilancia y, en general, quienes tengan la representación legal de las cooperativas que ejercen actividad financiera, pueden ejercer sus funciones legalmente una vez posesionados ante esta Superintendencia, salvo para aquellos actos que requieran necesariamente acreditar su respectiva calidad frente a terceros, para lo cual es indispensable la inscripción en la cámara de comercio, quedando bajo su responsabilidad los eventuales perjuicios que se puedan causar a los mismos.

2) En el caso de los nombramientos de los miembros de los órganos de administración, control y vigilancia de las entidades que no ejercen actividad financiera, los cuales no requieren tomar posesión previa de sus cargos ante esta Superintendencia, la inscripción ante la cámara de comercio tiene efectos simplemente "declarativos", pues estas personas pueden ejercer sus funciones a partir del nombramiento o designación por el órgano competente de la entidad, el cual se erige como acto constitutivo. Igualmente, el efecto declarativo de la inscripción, en este caso, es para fines de publicidad; esto es, para que sean oponibles dichos actos frente a terceros.

Sea ésta la oportunidad para recordarles que las cooperativas que ejercen actividad financiera, de acuerdo con la citada Resolución 0201, tienen la obligación de inscribir inmediatamente en la cámara de comercio el oficio de la Superintendencia de la Economía Solidaria que autorice la posesión correspondiente y de remitir a esta entidad en el menor tiempo posible el certificado donde conste dicha inscripción. Así mismo, las entidades que no ejercen actividad financiera, tienen la misma obligación, respecto de las inscripciones de los nombramientos.

De otro lado, se instruye a los miembros de los órganos de administración y vigilancia que no resulten reelegidos, para que procedan de manera inmediata, como es su obligación, a hacer entrega de sus cargos y de los documentos que reposen en su poder a quienes sean elegidos por los órganos competentes de las entidades supervisadas, a partir del nombramiento (para el caso de las entidades que no ejercen actividad financiera) o de la posesión (para las cooperativas que ejercen actividad financiera).

Por último, con el objeto de evitar situaciones en las cuales las entidades puedan quedar acéfalas en cuanto a su representación legal, les sugerimos tener contemplado estatutariamente, por lo menos, un suplente del representante legal, para que pueda ejercer las funciones del titular en sus faltas temporales o absolutas. Estos suplentes, para el caso de las cooperativas con actividad financiera, también deben posesionarse previamente ante esta Superintendencia, en los términos de las citadas resoluciones 0201 de 1999 y 030 del 2000.

La presente Circular Externa deroga en lo pertinente la Circular Externa No. 018 de 2000 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordial Saludo,

ELVIA MEJÍA FERNÁNDEZ  
Superintendente de la Economía Solidaria