OFICIO **220- 264187 25 DE OCTUBRE DE 2023**

ASUNTO **RESPUESTA A COMENTARIOS SOBRE LOS CONCEPTOS RELATIVOS A LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA DESIGNACIÓN DEL REVISOR FISCAL.**

Mediante el presente, se procede a dar respuesta a su escrito citado en la referencia, mediante el cual se exponen varios comentarios respecto del oficio 220-142346 de 2023, emitido por esta Oficina sobre los efectos jurídicos de la designación del revisor fiscal.

Es de reiterar que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Igualmente, respecto de la consulta inicial, es preciso señalar que se responden las inquietudes respectivas en el rol que tiene esta entidad de supervisor de las sociedades comerciales, por lo cual, se hará nuevamente un recuento legal y doctrinario sobre el asunto:

1. Código de Comercio.

"(…)

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

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

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

ARTÍCULO 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.

(…)" (Subrayado fuera del texto).

2. Sentencia C-621 de 2023 de la Corte Constitucional.

"(…)

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

a. Que las personas "inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción". (Artículo 164, aplicable a todo tipo de sociedades)

b. Que la cancelación de la inscripción de un nombramiento en estos cargos sólo se produce "mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección". (Artículo 164, aplicable a todo tipo de sociedades)

c. Que las personas inscritas como gerentes principales o suplentes se consideran los representantes legales de la sociedad anónima y que conservan esa calidad mientras no se cancele la inscripción. (Artículo 442, relativo a las sociedades anónimas)

d. Que esta inscripción sólo se entiende cancelada "mediante el registro de un nuevo nombramiento". (Artículo 442)

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

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

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

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

(…)

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

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

El sentido de la función que compete llevar a cabo a los revisores fiscales ha sido explicado por la jurisprudencia de la Corte. En la sentencia C- 290 de 1997, señaló que "los estados financieros certificados son los que, suscritos por el representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se prepararon, para ser puestos en conocimiento de los asociados o terceros, contienen la 'certificación' de ser reflejo fiel de los libros y de haber sido objeto de previa comprobación, según el reglamento. Sobre esta base, los estados financieros dictaminados son aquellos estados financieros certificados que, por haber sido objeto de la verificación del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiera confrontado, cuentan, de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y las obligaciones propias del revisor fiscal, con el correspondiente concepto o dictamen. Dichos estados deben estar suscritos por los citados profesionales. Pero, puesto que la razón de ser de las intervenciones de estos profesionales, por lo menos en relación con los estados financieros, es la manifestación de un concepto de

auditoría, no basta que puedan suscribirlos, sino que es menester que, sin perjuicio de las manifestaciones mínimas a que los obliga el ordenamiento jurídico, tengan también el derecho de exponer libremente lo que a bien tengan sobre la razonabilidad de los instrumentos examinados, según sus apreciaciones éticas y sus propias capacidades como expertos en la materia."

De otro lado, corresponde al revisor fiscal dar "fe pública" respecto de los balances y estados financieros de la sociedad, de manera que cuando han sido suscritos por él debe entenderse que reflejan fielmente la contabilidad y la situación financiera de la sociedad. Esta necesidad de fe pública se justifica precisamente por los diversos intereses que concita la actividad de las sociedades mercantiles, incluida la función social que le reconoce la Carta a la empresa como base del desarrollo. (C.P artículo 333) Por ello la jurisprudencia ha hecho ver que la empresa, dada su función social, "convoca permanentemente el interés legítimo del Estado y de diversos colectivos: trabajadores, acreedores, proveedores, consumidores, ciudadanos etc. Corresponde al revisor fiscal cerciorarse de que las operaciones de la sociedad y su funcionamiento se ciñan a la ley, la cual a través de sus contenidos perfila la dimensión social de la empresa." (…)"[1].

3. Doctrina de la Superintendencia de Sociedades:

3.1. Oficio 220-039518 del 6 de junio de 2012:

"(…) De otra parte, en cuanto al revisor fiscal se señala que la inscripción en el registro mercantil es constitutivo de su nombramiento, luego ejercerá sus funciones hasta tanto sea cancelado su nombramiento con la inscripción de quien lo reemplace por su parte, el suplente acudirá a cubrir las ausencias temporales o absolutas del principal, sin perjuicio de que este las reasuma cuando cese la causa de la imposibilidad del ejercicio de sus funciones. (…)"[2].

3.2. Oficio 220-021774 de 11 de febrero de 2014:

[1] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-621 (29 de julio de 2003). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-621-03.htm

[2] COLOMBIA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-039518 (6 de junio de 2012). Asunto: El acto del nombramiento del Presidente de la junta directiva, en una sociedad, no está sujeto a registro mercantil. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/xk0LD4lBIlrnnHGS1s_q#/

"(…) El precepto normativo permite concluir que el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter constitutivo, en cuanto a que los efectos jurídicos de la designación no se producen sino con la inscripción en la Cámara de Comercio, pues la norma expresamente señala que para todos los efectos legales quien figure como revisor o representante legal, lo seguirá siendo hasta tanto continúe inscrito en el registro mercantil. (…)."[3]

3.3. Oficio 220-046754 de 25 de marzo de 2015:

"(…) Distintas son las reglas legales respecto del revisor fiscal, frente al cual el registro de su nombramiento como el del representante legal, tienen un carácter constitutivo, en cuanto a que los efectos jurídicos de la designación no se producen sino con la inscripción en la Cámara de Comercio, pues la última de las normas citadas expresamente señala que para todos los efectos legales quien figure como revisor o representante legal, lo seguirá siendo hasta tanto continúe inscrito en el registro mercantil.[4]"

3.4. Oficio 220-156759 del 10 de octubre de 2018:

"(…) Es así que a través del Oficio 220- 75107 de 11 de noviembre de 2003, reiterado, entre otras oportunidades, a través del Oficio 220-104512 de 2 de noviembre de 2010, expresó, con fundamento en la normatividad mencionada '….se colige entonces, que el registro del nombramiento en la Cámara de Comercio correspondiente, es constitutivo de la condición de representante legal, principal o suplente, por tanto a partir de la fecha del mismo, el designado para el cargo de principal, se encuentra en el ejercicio de las funciones legales y estatutarias que el cargo impone, mientras que para el caso de la suplencia, surge la expectativa para reemplazar al principal en las faltas absolutas, temporales o accidentales del mismo.

(…)

[3] COLOMBIA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-021774 (11 de febrero de 2014). Asunto: El registro en la Cámara de Comercio es constitutivo de la condición de representante legal Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/p036DoIBIlrnnHGSis-j

[4] COLOMBIA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-046754 (25 de marzo de 2015). Asunto: EFECTOS JURIDICOS REGISTRO NOMBRAMIENTO REVISOR FISCAL Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/oYFvD4IB4r6qVUO6IRvi

En resumen, inscritos los nombramientos de quienes representan legalmente una compañía, se entiende que de inmediato asumen las funciones que le son propias, su no ejercicio o el abandono de las gestiones, además de que en nada modifica la investidura, sería violatorio de la ley por cuanto a ellos corresponde, entre ellas, velar por el estricto cumplimiento de la ley y los estatutos; el adecuado desarrollo del objeto social y el funcionamiento de la compañía (Art. 23 Cit. Ley), luego las acciones u omisiones de los administradores dará lugar a la aplicación del régimen de responsabilidad que asumen frente a la sociedad, asociados y terceros en general. Situación diferente se predica respecto de las prohibiciones o inhabilidades, eventos en que habrá de tenerse en cuenta la calidad de principal o suplente, en ejercicio de las gestiones propias del cargo del titular, según el caso'.

(…)

El precepto normativo permite concluir que el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter constitutivo, en cuanto a que los efectos jurídicos de la designación no se producen sino con la inscripción en la Cámara de Comercio, pues la norma expresamente señala que para todos los efectos legales quien figure como revisor o representante legal, lo seguirá siendo hasta tanto continúe inscrito en el registro mercantil'. (…)"[5].

4. Otros argumentos jurídicos a tener en cuenta:

4.1. Ley 53 de 1887:

"(…)
Artículo 27: Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (…)".

4.2. Sentencia C-621 de 2003 ya mencionada:

"(…)

11. Por todo lo anterior la Corte concluye que las normas demandadas no pueden ser consideradas constitucionales, sino bajo el entendido de que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales

5 COLOMBIA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-156759 (10 de octubre de 2018). Asunto: CONFLICTO SOCIETARIO ES SAS- FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/WMAdgIkBuw_0dse9SG_a

salientes de sus cargos, mientras se registra un nuevo nombramiento, no puede carecer de límites temporales y materiales. Dichos límites temporales y materiales implican que: (i) Se reconozca que existe un derecho a que se cancele la inscripción del nombramiento del representante legal o del revisor fiscal en todas las oportunidades en que por cualquier circunstancia cesan en el ejercicio de sus funciones. Este derecho acarrea la obligación correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento. (ii) Para el nombramiento del reemplazo y el registro del nuevo nombramiento se deben observar, en primer lugar, las previsiones contenidas en los estatutos sociales. (iii) Si los estatutos sociales no prevén expresamente un término dentro del cual debe proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él. A esta conclusión arriba la Corte, aplicando por analogía las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° del Decreto Ley 2351 de 1956.[26] (iv) Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad. (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. (vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales.

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

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

(…)

R E S U E L V E
Primero: Declarar EXEQUIBLES los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, en los términos de la consideración jurídica número 11 de la presente Sentencia.

(…)".

4.3. Sentencia 810-000067 del 17 de agosto de 2022:

"Sobre el mencionado artículo 164, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C- 621 del 29 de julio de 2003, en la que señaló que "…el registro del nombramiento de representante legal o revisor fiscal tiene un carácter no simplemente declarativo, sino también constitutivo, en cuanto los efectos jurídicos de la designación no se producen ante terceros sino con la inscripción en la Cámara de Comercio, y en ocasiones posiblemente esos efectos jurídicos tampoco podrán ser oponibles a los asociados o la misma sociedad". En ese orden, es claro que la inscripción en el registro mercantil de la calidad de administrador social no es una simple presunción que pueda desvirtuarse, sino que tiene carácter constitutivo de dicha condición de administrador para cualquier efecto.(…)".[6]

6 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES. Sentencia 810-000067 (17 de agosto de 2022). Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/7BxZIogBWsm0E8MWeM-s

Así las cosas, no es necesario hacer mención adicional a lo ya señalado en los diferentes apartes de este documento, sobre el carácter constitutivo del registro del nombramiento del revisor fiscal en la respectiva cámara de comercio. Por lo cual se reitera lo señalado en el concepto 220-142346 de 19 de julio de 2023.

Ahora bien, frente al comentario sobre si: “Al margen de la discusión, resulta a todas luces inequitativo y contrario a la naturaleza de la responsabilidad del revisor fiscal, exigirle que tenga que supeditar el cese de sus funciones a la inscripción de su reemplazo en la Cámara de Comercio, lo cual va claramente en contravía al principio ‘Ad impossibilia nemo tenetur’ que ha sido avalado en diversas oportunidades por las altas cortes de nuestro país.”, es importante destacar que este asunto fue decido por la Corte Constitucional mediante la sentencia antes reseñada (C-621 de 2003), no habiendo lugar a mayor discusión al respecto.

Por último, respetuosamente se considera que no es a nivel de decreto reglamentario que se da solución a los requerimientos promovidos por su importante instituto, ya que la declaratoria de exequibilidad proferida por la Corte Constitucional deviene de una disposición legislativa, por lo que es a través de dicha normativa que se deben impulsar los cambios propuestos. Obsérvese que la Corte Constitucional ha interpretado frente a los postulados constitucionales lo que quiso el legislador implementar a atreves de ley.

> De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal los comentarios realizados, reiterando que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través de Tesauro y la Circular Básica Jurídica.