



Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Radicación Demanda de Inconstitucionalidad

1 mensaje

Daniel Santiago Calderon Ibague <daniel.calderon@scientia-legal.com>

8 de julio de 2020, 18:42

Para: secretaria3@corteconstitucional.gov.co

HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
E. S. D.
Bogotá D.C.

Ref: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD- DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

DANIEL SANTIAGO CLADERÓN IBAGUÉ, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.102.127, expedida en Bogotá D.C., obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL contra el artículo 215 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) respecto a la expresión “Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones”, por cuanto contraria a los preceptos resguardados por la Constitución Política, dentro de los cuales se destaca su Preámbulo, así como, sus artículos 25 y 26 .

Por lo anterior adjunto Demanda de Inconstitucionalidad.

--

Atentamente:

**Daniel Calderon.****Abogado**

Teléfono: (57-1) 7443791 – 7443792 - 7443793.

Bogotá, Colombia

**ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL contra el artículo 215 Cod de Com..pdf**
1924K

HONORABLES MAGISTRADOS

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

E. S. D.

Bogotá D.C.

Ref: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

DANIEL SANTIAGO CLADERÓN IBAGUÉ, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.102.127, expedida en Bogotá D.C., obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL** contra el artículo 215 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) respecto a la expresión **“Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones”**, por cuanto contraria a los preceptos resguardados por la Constitución Política, dentro de los cuales se destaca su Preámbulo, así como, sus artículos 25 y 26 como se sustenta a continuación:

CAPÍTULO I

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

I.I Del Preámbulo de la Constitución Política de 1991.

El preámbulo Constitución Política de 1991 prescribe:

*“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, **el trabajo, la justicia, la igualdad**, el conocimiento, **la libertad** y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:”*

I.II Del artículo 13 Constitución Política de 1991.

El artículo 13 Constitución Política de 1991, ubicado en el Título II “De los derechos, las garantías y los deberes”, Capítulo I *“De los derechos fundamentales”*, resguarda el derecho fundamental al trabajo en la siguiente manera:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

I.III Del artículo 25 Constitución Política de 1991.

El artículo 25 Constitución Política de 1991, ubicado en el Título II “De los derechos, las garantías y los deberes”, Capítulo I “*De los derechos fundamentales*”, resguarda el derecho fundamental al trabajo en la siguiente manera:

“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

I.IV Del artículo 26 Constitución Política de 1991.

El artículo 26 Constitución Política de 1991, ubicado en el Título II “De los derechos, las garantías y los deberes”, Capítulo I “*De los derechos fundamentales*”, resguarda el derecho fundamental a la libertad respecto a la escogencia de la profesión u oficio en la siguiente manera:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios.

La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”

I. NORMA DEMANDADA PARCIALMENTE.

Mediante la ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL se pretende la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 215 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) el cual prescribe lo siguiente:

“DECRETO 410 DE 1971

(marzo 27)

Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971

*Por el cual se expide el **Código de Comercio***

ARTÍCULO 215. REQUISITOS PARA SER REVISOR FISCAL-RESTRICCIÓN. El revisor fiscal deberá ser contador público. Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones.

Con todo, cuando se designen asociaciones o firmas de contadores como revisores fiscales, éstas deberán nombrar un contador público para cada revisoría, que desempeñe personalmente el cargo, en los términos del artículo 12 de la Ley 145 de 1960. En caso de falta del nombrado, actuarán los suplentes."

II.1 DE LA VULNERACIÓN LA CONSTITUCIÓN:

Para efectos de la presente, al perseguirse una inconstitucionalidad parcial, me permito señalar la expresión que menoscaba los preceptos constitucionales violados

"Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones"

CAPÍTULO II FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

I. LA INOPERANCIA DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL:

Sea primero mencionar que, sobre la expresión demandada carece de la institución jurídico procesal denominada cosa juzgada constitucional al no haber sido demanda ante la Corte Constitucional bajo los supuestos ni las razones que aquí se expondrán, no obstante, cabe mencionar que el artículo acusado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del **9 de agosto de 1972** en ponencia del honorable Magistrado Dr. Guillermo González Charry de la siguiente forma:

a. La Corte Suprema de Justicia NO hizo un análisis a la luz de los principios, valores y garantías de la constitución de 1991 puesto que dicha sentencia fue emitida en 1972, es decir de manera previa a la expedición de la Constitución Política de 1991.

En dicha oportunidad la Corte hizo un examen sobre la falta de argumentación del accionante y de la imperiosa necesidad de atacar la misma Ley de Facultades del Gobierno, por lo que no abarco un estudio de fondo de la norma, ni mucho menos respecto la protección a los derechos fundamentales virtualmente vulnerados.

b. Así, es claro que NO hubo un estudio de fondo por parte del juzgador.

En efecto, la Corte en vez de hacer un examen basado en principios y garantías Constitucionales, por el contexto temporal de su expedición, tomó una posición neutral frente a la norma objeto de demanda.

Es claro que, la Corte Suprema de Justicia dio más peso a un examen centrado en la técnica de presentación de la demanda sin realizar un estudio decantado como lo exige la jurisprudencia vigente, con un alto nivel motivacional y una carga fuerte carga argumentativa si se mira las garantías constitucionales modernas al margen la norma internacional enmarcada en el bloque de constitucionalidad

c. La Corte NO hizo un análisis convencional respecto a la especial protección a los derechos de los trabajadores.

Es bien sabido que las normas nacionales, así como, convencionales actuales constituyen la obligación de los Estados de reconocer el derecho fundamental del trabajo de toda persona, así como, el goce de este en condiciones equitativas y satisfactorias que le aseguren en una remuneración proporcionada e igualitaria, bajo condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias.

Es claro que la sentencia acusada NO hizo un análisis en atención a la especial protección sobre la cual se desarrolla el derecho fundamental en el estado colombiano.

d. La sentencia NO practica ningún test de proporcionalidad o razonabilidad con el fin de establecer la constitucionalidad de la norma, lo cual quiere decir que no tienen sustento técnico.

e. La sentencia del año 1972 tuvo origen, en general, en circunstancias y contextos disímiles a las hoy presentes por lo que estamos frente circunstancias que se enmarcan en el derecho viviente¹.

II. FUNDAMENTOS CONCRETOS DE VIOLACIÓN.

Hecha la anterior precisión, me permito sustentar la directa vulneración de los preceptos señalados en el "Capítulo I"; en relación con la norma parcialmente demandada en su expresión "**Ninguna persona podrá ejercer el cargo de**

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-221 del 2016:

"Finalmente, la doctrina del derecho viviente "diritto vivente" consiste en la posibilidad excepcional de someter nuevamente a juicio de constitucionalidad preceptos normativos sobre los cuales la Corte ya se ha pronunciado declarando su exequibilidad, pero, en atención a cambios intempestivos de orden extrajurídico (económicos, sociales, políticos, culturales, etc.) y a la luz de la Constitución, es imperativo evaluar nuevamente los contenidos normativos que fueron examinados, sin que por ello se vulnere el efecto de la cosa juzgada constitucional. En palabras de esta Corporación:

"El concepto de 'Constitución viviente' puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica."

revisor en más de cinco sociedades por acciones”, para lo cual se desarrollarán los siguientes puntos:

Primero. De las circunstancias económicas, comerciales, societarias y legales actuales en el marco de los nuevos esquemas societarios asociadas a las sociedades por acciones simplificadas.

Segundo. De la falta de justificación constitucional en la que descansa la restricción normativa parcialmente demandada del derecho al trabajo de los contadores en ejercicio de la Revisoría Fiscal.

Tercero. De la afección material a los contadores públicos que ejercen la revisoría fiscal por la restricción arbitraria del derecho fundamental al trabajo en contravía de la constitución y los tratados internacionales.

PRIMERO. DE LAS CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS, COMERCIALES, SOCIETARIAS Y LEGALES ACTUALES EN EL MARCO DE LOS NUEVOS ESQUEMAS SOCIETARIOS ASOCIADAS A LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS.

Resulta primordial comprender el esquema societario actual para poder comprender la íntima relación que guarda las sociedades por acciones con los Contadores Públicos que ejercen la Revisores Fiscales partiendo de las circunstancias socio económicas actuales.

Ello por cuanto la limitación impuesta por el aparte demandado consiste en que “ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones”, hoy en día tiene un efecto material en el campo laboral de los contadores que ejercer la Revisoría Fiscal, en la medida que el esquema societario preferido por los empresarios es el de las Sociedades por Acciones Simplificadas (en adelante S.A.S) creadas por la Ley 1258 de 2008.

Justamente, según CONFECÁMARAS el peso de las sociedades por acciones constituidas antes de la Vigencia de la Ley 1258 de 2008 era mínimo como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N°1

Formas empresariales en Colombia agosto de 2008

Organización Jurídica	Cantidad
Establecimientos de Comercio; Sucursal o Agencia	2.709.300
Persona Natural	2.571.725
<i>Sociedad Limitada</i>	<i>548.847</i>
Empresas Unipersonales	80.583
<u>Sociedad Anónima</u>	<u>69.221</u>

Sociedad en Comandita Simple	35.343
Empresas Asociativas de Trabajo	23.841
<u>Sociedad en Comandita por Acciones</u>	<u>4.254</u>
Sociedad extranjera	2.444
Sociedad Colectiva	1.128
Sociedad Agraria de Transformación	209

Fuente: Confecámaras 2008 Tomado de Reyes, F. *SAS La Sociedad por Acciones Simplificada*. 2009, pág. 13. Legis.

En la actualidad, según CONFECÁMARAS, más del 98% de las sociedades nuevas son por Acciones por efecto de la Ley 1258 de 2008 con la introducción del tipo societarios S.A.S, como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N°2
Detalle participación de SAS en el "mercado" de constitución de empresas

Año	Sociedades registradas	SAS registradas	Porcentaje
2009	40.690	21.809	54%
2010	47.356	38.725	82%
2011	58.676	53.713	92%
2012	62.685	59.239	95%
2013	63.861	60.975	95%
2014	72.213	69.578	96%
2015	63.205	61.315	97%
2016	65.240	63.710	98%
2017	70.022	68.621	98%

Fuente: Confecámaras 2017. Tomado de Greiff y otros. *La SAS y su influencia En América Latina 10 años de un Modelo Exitoso*. 2018, pág. 60 y 61. Legis.

De otra parte, contrario a lo que ocurría ante de la vigencia de la Ley 1258 de 2008, las sociedades por acciones son en su mayoría micro, pequeñas y medianas empresas como se muestra a continuación:

Tabla N° 3
Constitución de nuevas sociedades según su tamaño

Tamaño	Empleados	Activos Totales
Micro	1 - 10	< 501
Pequeña	11 - 50	501 - 5.000
Mediana	51 - 200	5.001 - 30.000
Grande	> 200	> 30.000

Fuente: Confecámaras 2017. Tomado de Greiff y otros. *La SAS y su influencia En América Latina 10 años de un Modelo Exitoso*. 2018, pág. 59. Legis.

Estos cuadros dan cuenta que, el campo de trabajo de los Revisores Fiscales no está en la gran empresa, sino en la pequeña y mediana, las cuales en Colombia son en su mayoría sociedades por Acciones; situación que naturalmente requiere que un contador público precise actuar como Revisor Fiscal de múltiples sociedades para hacer rentable su oficio al requerir, en la pequeña y mediana empresa, una menor carga laboral y correlativamente un ingreso menor para el Revisor.

Según el Artículo 2° de la Ley 43 de 1990 corresponde a las labores del contador público la realización de actividades relacionadas con la ciencia contable, dentro de ellas, la de prestación de servicios de revisoría fiscal.

Los revisores fiscales se encargan de los actos contables, administrativos y comerciales de una compañía garantizando la veracidad y la neutralidad de los procesos financieros. Así, de las funciones y la naturaleza de la profesión de un Revisor Fiscal, resulta claro que se encuentran en la capacidad y la necesidad de prestar sus servicios a diversas sociedades dadas las concisiones de mercado vigentes.

Es de resaltar que, el Revisor Fiscal NO puede actuar mediante un contrato laboral, sino como independiente por expreso mandato de la Ley. No obstante, NO dejan de ser trabajadores con idénticos derechos y merecedores de especial protección por parte de las instituciones del Estado.

De este modo, conforme al mercado actual y la naturaleza de las funciones de los Revisores Fiscales, la fuente de trabajo de los Revisores se centra en

las sociedades por acciones, al representar mayoritariamente las personas jurídicas a las cuales pueden prestar sus servicios.

Es de resaltar que, los topes para que una empresa esté obligada a tener revisor fiscal es de 5.000 salarios mínimos (Col\$ 4.140 millones aprox) en Activos y 3.000 salarios mínimos (Col\$ 2.484 millones aprox) de ingresos. Justamente, indica el Artículo 14 de la Ley 43 de 1993 lo siguiente:

“Será obligatorio tener Revisor fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos”.

Como soporte de todo lo dicho, si se analiza la norma anterior, y se compara con la clasificación realizada por el Gobierno nacional a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo según Decreto 957 de 2019 (respecto del cual se implementa la clasificación del tamaño de las empresas con base en los ingresos) se llega a la misma conclusión; el campo de acción de los Revisores Fiscales es respecto a la pequeña y mediana, como se muestra en el siguiente cuadro base del decreto inicialmente mencionado.

Tamaño	Manufactura (Ingresos SMLV)	Servicios (Ingresos SMLV)	Comercio (Ingresos SMLV)
Micro	hasta 811	hasta 1.131	hasta 1.535
Pequeña	desde 811 hasta 7.027	desde 1.131 hasta 4.523	desde 1.535 hasta 14.781
Mediana	desde 7.027 hasta 59.527	desde 4.523 hasta 16.558	desde 14.781 hasta 74.066
Grande	desde 59.527	desde 16.558	desde 74.066

También conviene mencionar que este tipo de sociedades en su mayoría están conformadas por uno (1) o dos (2) accionista que adicionalmente son administradores de la sociedad.

De otra parte, respecto a la aplicabilidad de la restricción demanda a las Sociedades por Acciones Simplificadas por parte de los órganos de control y vigilancia tenemos el siguiente concepto bajo radicado 2019-01-228248 del 31/05/2019(Adjunto), así:

"La S.A.S. es una sociedad por acciones y, por consiguiente, la prohibición contenida en el Artículo 215 del Código de Comercio, a que se ha venido haciendo alusión, es aplicable a la persona que ejerce revisoría sobre la misma". (...)

La prohibición del Artículo 215 del Código de Comercio es aplicable a la persona que ejerce revisoría sobre la S.A.S., como persona jurídica, independientemente de que esta tenga accionista único o pluralidad de accionistas."

La estructura de la Ley 43 de 1990, no modificó ni condicionó el Artículo 215 del Código de Comercio y, en tales condiciones, la prohibición en cuestión sigue vigente para quien ejerce revisoría en la S.A.S."

Si enfrentamos la antesala normativa con la realidad societaria colombiana alterada con la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008, desde ya, queda en evidencia que la limitación obrante en el artículo 215 del Código de Comercio afecta dramáticamente el ejercicio profesional de los Revisores Fiscales.

En conclusión, si alguna vez la norma demandada pretendió algo, la circunstancia que intentaba proteger NO está presente en la actualidad en las sociedades por acciones; pero si condiciona el derecho al trabajo al impedir laborar para más de cinco sociedades por acciones, cuando estas representan la generalidad de las sociedades vigentes, y estas, a su vez están representadas mayoritariamente por la pequeña y la mediana empresa.

Es claro que el legislador NO pudo prever el fenómeno que hoy se presenta respecto a las sociedades por acciones simplificadas, luego la norma parcialmente demandada debe salir del ordenamiento jurídico a fin de no vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores de la Revisoría Fiscal y así mantener incólume el ordenamiento jurídico colombiano.

Se reitera que, está bastante sustentado que la norma carece de los postulados de proporcionalidad y razonabilidad como límite de la libre configuración legislativa, situación que se presenta en perjuicio de los derechos fundamentales de los trabajadores.

SEGUNDO. DE LA FALTA DE JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA QUE DESCANSA LA RESTRICCIÓN NORMATIVA PARCIALMENTE DEMANDADA DEL DERECHO AL TRABAJO DE LOS CONTADORES EN EJERCICIO DE LA REVISORÍA FISCAL.

Una vez establecida la intrínseca relación que guarda las sociedades por acciones, en las cuales predomina la pequeña y mediana empresa, en relación con los contadores públicos que prestan servicios de Revisoría Fiscal y como ello se ve gravemente afectado por el aparte demandado consiste en que "ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco

sociedades por acciones"; resulta pertinente mencionar si dicha limitante tiene algún sustento razonable.

Brillan por su ausencia antecedente alguno que permita inferir los motivos de la restricción al derecho fundamental al trabajo de los Revisores Fiscales por parte de la norma atacada, toda vez que, ni en el proyecto que dio origen a su creación, ni en la exposición de motivos del Decreto Ley Expedido por el Gobierno nacional en 1971 de la norma demandada.

En el mismo orden de ideas este punto me refiero a lo descrito por la Superintendencia de Sociedades en concepto radicado 2019-01-228248 del 31/05/2019 en los siguientes términos:

"Como quiera que la materia de la consulta se dirige a inquirir por las razones o motivos que dieron origen a la restricción prevista en el artículo 215, inciso primero, del Código de Comercio, según el cual "...Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones...", se estima pertinente hacer alusión al contexto histórico dentro del cual fue expedido el Código de Comercio.

Para este propósito, debe advertirse que se trató de un proyecto que contrató el Gobierno Nacional con expertos en la materia, el cual fue presentado apresuradamente a consideración del Congreso de la República cuando todavía hacía falta una "revisión final" a la obra integralmente considerada, que debía ser realizada por los expertos de la comisión redactora, circunstancia que dio lugar a que el Congreso confiriera al Presidente facultades extraordinarias para que "...previa revisión final por una comisión de expertos, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre código de comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional

Así las cosas, el Gobierno procedió a expedir el Decreto Ley 410 del 27 de marzo de 1971, Por el cual se expide el Código de Comercio, pero se apartó del proyecto original de la Comisión Redactora, no la tuvo en cuenta y en su lugar incorporó a su "...arbitrio supresiones, adiciones y cambios que numerosísimos puntos rompieron la unidad del proyecto y crearon graves problemas de interpretación.

(...)

Con este panorama se procede a atender puntualmente cada una de las cuestiones planteadas:

1. En el Proyecto de Código de Comercio, preparado por la Comisión Redactora, no se encontraba incorporada la restricción en cuestión. Se contemplaba la posibilidad de que la sociedad anónima tuviera uno o varios revisores fiscales y que no podrían ser accionistas de la misma sociedad, ni desempeñar cargo en ella, o ser parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, o segundo de afinidad con

*alguno de los administradores, el cajero o el contador de la sociedad y, adicionalmente, se establecía que debían ser personas naturales.
(...)*

Se infiere entonces que las únicas referencias encontradas en la exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio con respecto a las responsabilidades e inhabilidades de los revisores fiscales, se preocupaban más por la cantidad de personas que podrían intervenir en la revisoría en razón del tamaño de las empresas y la gran cantidad de trabajo que ello suponía; mientras que las inhabilidades buscaban la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones y la exigencia de una persona natural que pudiera asumir las eventuales acciones de responsabilidad que se les debieran seguir."

Lo anterior es suficientemente ilustrativo al dilucidar que la restricción al derecho fundamental al trabajo del Revisor Fiscal por parte de la norma parcialmente demandada no tiene actualmente, ni tuvo al momento de su expedición, justificación suficiente en materia Constitucional, máxime cuando existen amplias garantías de protección a derechos los fundamentales.

En efecto, no puede colegirse que dicha restricción pretenda proteger siquiera un bien jurídico superior sujeto a control por parte del Estado que pueda ser equiparable al amplio espectro de protección que se le ha otorgado al derecho fundamental al trabajo.

En relación con los límites de la libre configuración legislativa, también resulta evidente que, al examinar la norma parcialmente atacada, esta no cumple con los lineamientos que esta Corporación han establecido en su jurisprudencia, si se mira que:

- La libertad de configuración no libera al legislador de respetar las disposiciones y límites que le impone la Carta Política y los tratados de derechos humanos.
- Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la libertad legislativa debe corresponder a regulaciones legales razonables y proporcionales.
- La discrecionalidad legislativa para determinar normativamente no es absoluta, es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a los axiológica y sustancial que rige el estado social de derecho colombiano, como los derechos fundamentales de las personas.
- La libertad de configuración legislativa debe proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, la cual en este caso no es clara, al carecer de un sustento objetivo, razonable y oportuno respecto del derecho sustancial en controversia o definición; por lo que la configuración legal se tornaría arbitraria.

- La Corte ha precisado específicamente que, al legislador, dentro de las facultades de configuración legislativa que se derivan de las normas constitucionales (arts 29,150, 228 C.P.) se reconocen siempre y cuando al hacerlo respete los principios, valores y normas constitucionales, así como, se obre conforme a los referidos principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Con base en lo descrito anteriormente, se concluye que la limitación a los derechos de los trabajadores que ejercen la Revisoría fiscal es constitucionalmente injustificada y por demás violatoria de la Carta Constitucional como se ha reiterado

De otra parte, NO existe evidencia que permita conocer el origen de la prohibición y del bien jurídico que se busca proteger, es más, hasta la misma Superintendencia de Sociedades no puede dar razones satisfactorias de lo que pretende la norma, ni puede hacer una interpretación adecuada respecto a su vigencia actual. Lo cual significa que, en materia disciplinaria se estaría infringiendo los postulados constitucionales sentados por esta corporación, en el sentido de permitir la imputación de responsabilidad objetiva en materia disciplinaria frente a las conductas de los contadores públicos sin razón jurídica alguna, sino por un capricho del legislador.

Respecto a una posible justificación basada en el tamaño de las sociedades por acciones, en la actualidad no es pertinente este análisis, en la medida que el 98% de las sociedades por acciones son microempresas y pequeñas empresas.

Justamente, es un contrasentido esta limitación cuando NO hay restricción del ejercicio de la Revisoría Fiscal para otros tipos societarios o cuando se ejerce respecto a establecimientos de comercio que, como el caso de las Sucursales de Sociedades Extranjeras del sector hidrocarburos, pueden ser mega empresas.

En este punto es clara, notoria y burda la infracción al principio de razonabilidad por parte de la prohibición atacada, situación que, a vez, quebranta el derecho de los trabajadores que ejercen la Revisoría Fiscal. En efecto, no hay prohibición según la norma atacada para mega empresas, pero si para las pequeñas y medianas empresas.

Por otro lado, el argumento según le cual la norma acusada brinda control a la profesión de contador público, bajo el contexto actual se queda sin justificación alguna, pues la misma profesión cuenta con instituciones de vigilancia como lo son la Junta Central de Contadores y la Superintendencia de Sociedades.

Es decir, a falta de una entidad de control del ejercicio de la profesión de los Revisores Fiscales tiene dos entidades del Estado que ejercen control.

En un mismo sentido la Ley 43 de 1993 que:

"ARTÍCULO 5. "Las sociedades de contadores públicos estarán sujetas a la vigilancia de la Junta Central de Contadores."

Sobre este aspecto se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia No. C-530 del 2000 al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada, entre otras, contra el artículo 5 de la Ley 43 de 1990, a saber:

"(...) b) Según el artículo 20 de la ley 43/90, que debe integrarse al examen de las normas impugnadas, la Junta Central de Contadores, tiene entre otra de sus funciones, la de "ejercer la inspección y vigilancia, para garantizar que la contaduría pública sólo sea ejercida por contador público debidamente inscritos y que quienes ejerzan la profesión de contador público, lo hagan de conformidad con las normas legales ...".

La función que se le asigna por el legislador a la Junta, traduce también el gran objetivo que se propone la ley, que es el de ordenar, dentro de cánones éticos y técnicos, el ejercicio de la profesión de contador público, quien, al decir de la misma ley, tiene una función social y lo faculta para dar fe pública de hechos propios del ámbito de su profesión, dictaminar sobre los estados financieros y realizar las demás actividades relacionadas con la ciencia contable.

(...)

Por lo anterior, no resulta un despropósito la existencia de controles concurrentes entre la Superintendencia de Sociedades y la Junta Central de Contadores, pues cada uno de ellos tiene su propio objetivo y ámbito de operación. Y si eventualmente pudiere presentarse, una colisión de competencias, para ello el ordenamiento jurídico cuenta con los remedios apropiados."

La restricción basada en un control a la profesión es un despropósito por la existencia de organismos de control a la profesión contador en ejercicio de la Revisoría Fiscal.

Nuevamente se demuestra que la norma parcialmente atacada carece justificativos asociados a la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción.

TERCERO. DE LA AFECCIÓN MATERIAL A LOS CONTADORES PÚBLICOS QUE EJERCEN LA REVISORÍA FISCAL POR LA RESTRICCIÓN ARBITRARIA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO EN CONTRAVÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Finalmente, en este punto aun cuando ya es notoria la afección de las normas enunciadas en el "Capítulo I" del presente documento, se acentuará la afección material que causa el apartado demandado.

Como se señaló en el punto "PRIMERO" en la actualidad las empresas en su generalidad son sociedades por acciones simplificadas; lo que implica que la norma demandada, al limitar a cinco las sociedades por acciones en las cuales se puede prestar el servicio de revisoría, restringe la posibilidad de trabajar de manera libre en aquellas sociedades que en la actualidad acaparan abismalmente el mercado.

El aparte demandado del Artículo 215 del Código de Comercio asociado a que “Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones”, se encuentra establecido de manera exclusiva para los revisores, es decir para los contadores públicos que presten servicios de Revisoria Fiscal, así los Revisores Fiscales son los únicos profesionales en Colombia que deben limitar la prestación de sus servicios exclusivamente a cinco sociedades por acciones.

Es así como, solo por ejemplificar, un abogado, un administrador de empresas, entre otros profesionales, podrían prestar sus servicios con total libertad a seis o más sociedades por acciones; en distinto caso un contador público que preste servicios como revisor fiscal estaría impedido para ello.

Si un Revisor Fiscal decide trabajar en más de cinco sociedades se ve expuesta a una sanción por parte de la entidad competente, lo que representa una coacción que tasa su libertad para trabajar. Abstrayendo al Revisor Fiscal de la protección estatal y de las condiciones de justicia predicadas en el artículo 25 de la Constitución, poniéndolo en una situación de acechanza por trabajar.

Respecto a la excepción por constitucionalidad a efecto de evitar vulneraciones de derechos fundamentales en asocio con el derecho viviente que haría mitigar los efectos de la norma demandada, se evidencia la inaplicación de los preceptos jurisprudenciales por parte de las entidades de vigilancia y control lo cual hace imperioso el estudio constitucional, so pena de incurrir en el desconocimiento de los preceptos y los postulados constitucionales sentados por esta corporación respecto a la prohibición de imputar responsabilidad objetiva en los procesos disciplinarios.

La anterior situación es a todas luces violatoria la igualdad que predica el preámbulo y el artículo 13 de la constitución política de Colombia, derecho que incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual.

Sobre la igualdad la Corte Constitucional en sentencia C-586 del 2016 la evalúa como valor, principio y derecho fundamental, sobre este último señala:

*“Integralmente debe señalarse con la Corte Constitucional, (i) que el derecho a la igualdad protegido en nuestra Constitución implica, **además de contenidos legislativos no discriminatorios**, un trato igual por parte de las autoridades públicas y un principio de actuación vinculante para las relaciones entre particulares; (...)”*

Así, el condicionamiento impuesto por la norma repercute en una situación de desigualdad que impide al Revisor Fiscal prestar su servicio con total libertad; ignorando el precepto constitucional según el cual, para poder dar un trato desigual a iguales debería mediar criterios objetivos que lo justifiquen, pero como se observó en el punto *“SEGUNDO”*, no existen razones vigentes que cimienten la limitación.

De este modo, se colige una discriminación injustificada e incluso injusta de la limitación impuesta a un contador público ejerciendo el cargo Revisor respecto a la ausencia de alguna restrictiva para las demás profesiones.

Como ya se ha expuesto, si el 98% de las compañías que se vienen constituyendo en Colombia son por acciones (que en su mayoría son pequeñas y medianas empresas), y el Revisor Fiscal solo puede prestar servicios en no más de cinco de ellas, es claro que hay una afectación dramática en las condiciones de trabajo de los Revisores Fiscales sin que sea posible explicar el origen de la limitación en función de la proporcionalidad y razonabilidad dada la vulneración o restricción de derechos fundamentales.

Es decir, la norma asigna una limitación al Revisor Fiscal y por ende una restricción injustificada bajo el contexto económico y social actuales (como se sustentará más adelante), restricción ésta que restringe a su vez el cabal desarrollo del derecho fundamental al trabajo, resguardado en los artículos 25 y 26 de la Constitución, en contravención a lo dispuesto por la Constitución, a los tratados sobre derecho humanos suscritos por Colombia y a la jurisprudencia de esta corporación.

Justamente, la protección al derecho al trabajo (situación para el caso de marras en relación con los contadores que ejercen la Revisoría Fiscal) consagrado tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en la Constitución Política de Colombia de 1991 corresponde a un fin mismo del estado colombiano, mediante el cual se debe garantizar la protección de los trabajadores tal y como me permito señalar en palabras del propio constituyente:

"El derecho al trabajo consiste en la facultad que tiene toda persona de emplear su fuerza de trabajo en una ocupación lícita por medio de la cual pueda adquirir los medios necesarios para vivir ella y su familia decorosamente. El derecho al trabajo a conseguir empleo u oficio; toda persona tiene derecho a que no se le impida trabajar"

El derecho al trabajo no sólo se desprende de la obligación social del trabajo, sino que se origina de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el sostenimiento familiar. El derecho a la vida requiere de la necesidad de trabajar y, por consiguiente, nace el derecho al trabajo. Al existir radicalmente el derecho a la vida." ²

La Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 23 previene respecto a que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Justamente el artículo 24 indica que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana

² Corte Constitucional, Sentencia T-475 de 1992-

y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

De igual manera la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Bogotá, 1948) establece que, el trabajo es un derecho, así como, un deber social, no se considerará como artículo de comercio y reclama respeto a la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso.

Por otro lado, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Aprobado por la Ley 74 de 1968 indica en su artículo 6° que los Estados partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante el trabajo libremente escogido o aceptado. Los Estados por virtud del tratado deben tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho. En efecto, el artículo 7° establece que, los Estados reconocen también que se asegure a los trabajadores condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias.

La trascendencia del trabajo, en este caso de los trabajadores que ejercen la Revisoría Fiscal, visto como uno de los valores fundamentales de la Constitución vigente, fue reiterada por la Corte de la siguiente manera:

“La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su «suelo axiológico» se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1° de la Constitución).”³

De otra parte, el mandato constitucional de proteger el trabajo como derecho, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado el cual corresponde garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana.

Como lo ha dicho la Corte y muchos tratadistas, el derecho al trabajo se presenta bajo distintas manifestaciones como:

- a.** La facultad que le asiste al ser humano de utilizar su fuerza de trabajo en una actividad lícita y que le permite obtener los recursos necesarios para subvenir a las necesidades mínimas de él y de su familia.
- b.** El derecho a ejercer libremente ocupación u oficio que no se le puede entorpecer.

³ Corte Constitucional, Sentencia No. C-104 de 1994

c. El derecho que tiene a conseguir un empleo.

Así mismo, no sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado en todas sus modalidades.

En este punto, es bien sabido que las normas nacionales y convencionales establecen la obligación de los Estados en reconocer el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial, una remuneración proporcional, bajo condiciones de igualdad en ese sentido amplio que permita la existencia digna para ellos y sus familias.

Es también sabido que el artículo 29 de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser entendida bajo una interpretación que permita a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en esta.

Es manifiesto, por tanto, que la norma parcialmente demandada afecta el principio "*pro homine*" reconocido internacionalmente por los estados que han integrado a sus legislaciones internas los tratados sobre derecho humanos en defensa de los derechos de los trabajadores, al no estar justificada tal limitación.

Al contrastar el prefacio normativo desglosado con el apartado demandado, llegamos a la manifiesta conclusión de que los contadores públicos que ejercen funciones como Revisores Fiscales no pueden prestar sus servicios libremente en aquellas sociedades que representa su principal y casi que única fuente de empleo.

En este sentido, es más que evidente la grave transgresión a los derechos fundamentales resguardados en los artículos 13, 25, 26 y el preámbulo de la Constitución Política por cuanto el artículo 215 del Código de Comercio soslaya el pleno y libre desarrollo del trabajo de un Contador público que actúa como Revisoría Fiscal.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

III. NOTIFICACIONES

El accionante recibirá notificaciones en:

- Carrera 94 No.151 - 36 de Bogotá D.C.
- Correo electrónico: dannyscalde@gmail.com
- Teléfono celular: 3105824853

IV. Anexos

1. Cédula de ciudadanía accionante.
2. Concepto Superintendencia sociedades.

A handwritten signature in black ink, reading "Daniel Santiago Claderón Ibagué". The signature is stylized with large, overlapping loops and a long horizontal stroke at the bottom.

DANIEL SANTIAGO CLADERÓN IBAGUÉ

Cédula de Ciudadanía No. 1.019.102.127 de Bogotá D.C.



Al contestar cite el No. 2019-01-271776

Tipo: Salida Fecha: 15/07/2019 04:48:18 PM
Trámite: 8001 - PRESENTACIÓN CONSULTAS JURIDICAS
Sociedad: 80209108 - ANDERSON ZAMBRANO Exp. 0
Remitente: 220 - OFICINA ASESORA JURIDICA
Destino: 80209108 - CALLE 111 No. 47 A - 96
Folios: 7 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 220-074252

Señor
ANDERSON ZAMBRANO MURCIA
CALLE 111 No. 47 A - 96
C
anderson.zambrano@crconsultorescolombia.com
BOGOTÁ, D.C.

RADICACIÓN : 2019-01-228248 DEL 31/05/2019
ASUNTO : ARTÍCULO 215 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Acuso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, remitida por competencia a esta Superintendencia por el Consejo Técnico de la Contaduría, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno al artículo 215 del Código de Comercio relacionada con la prohibición de que ninguna persona pueda ejercer el cargo de revisor fiscal en más de cinco sociedades por acciones.

La consulta se formula en los siguientes términos:

1. *"...bajo un análisis contextual e histórico del artículo 215 del Código de Comercio, a los siguientes interrogantes:*
 - 1.1 *¿Qué motivos, causas y razones y demás fundamentos teleológicos llevaron a la creación de la prohibición contemplada en el primer inciso del artículo 215 del Código de Comercio, que reza "Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones"?*
 - 1.2 *¿Cuál es la finalidad de la prohibición establecida en el primer inciso del artículo 215 del Código de Comercio? en otros términos, ¿Qué derechos o bienes jurídicos se busca no se quebranten con dicha prohibición?*
 - 1.3 *Teniendo en cuenta que para el momento de la expedición del Código de Comercio "Decreto 410 de 1971" jurídicamente no se habían concebido una sociedad por acciones de estructura orgánica flexible como el de las sociedades tipo S.A.S. y la cual se ajusta al enfoque económico actual que predica la anti tramitología y prohibiciones innecesarias ¿Cómo se debería interpretar la prohibición contemplada en el artículo 215 del Código de Comercio?*
 - 1.4 *Bajo una interpretación teleológica y dentro del contexto constitucional actual ¿tiene razón de ser aplicar la prohibición establecida artículo 215 del Código de Comercio a una sociedad tipo S.A.S.?*
 - 1.5 *¿Aplicar la prohibición establecida en el artículo 215 del Código de Comercio, riñe con finalidad buscada con las S.A.S. cual es el que los accionistas determinen libremente la estructura orgánica de la sociedad?*



En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las entidades Públicas, ITEP
www. supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57 +1) 2201000





- 1.6 *¿Cuál es la finalidad y la filosofía que inspiró la expedición de la Ley 1258 de 2008 "por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada"?*
- 1.7 *¿Es una interpretación exegética entender que a las sociedades tipo S.A.S. se les debe aplicar la prohibición contemplada en el artículo 215 del Código de Comercio? Sí responden que no ¿cuál sería el argumento?*
- 1.8 *Si las sociedades tipo Limitada no se les aplica la prohibición señalada en el artículo 215 del Código de Comercio ¿Cuál es la razón teleológica para que a una S.A.S. sí se le aplique?*
- 1.9 *¿La prohibición contemplada en el inciso primero del artículo 215 del Código de Comercio es aplicable a la sociedad por acciones simplificada de accionista único?*
- 1.10 *¿La prohibición contemplada en el inciso primero del artículo 215 del Código de Comercio es aplicable a la sociedad por acciones simplificada en donde hay menos de cinco (5) accionistas?*
- 1.11 *Sin perjuicio de la obligación de carácter estatutaria, teniendo en cuenta que desde la Ley 43 de 1990 se estableció el criterio de valoración para que una sociedad de estructura no compleja presente revisor fiscal (parágrafo 2, numeral 2 del artículo 13 ibidem) ¿Sería este el único criterio que se debe tener en cuenta para el caso de SAS, perdiendo razón de ser aplicar la prohibición establecida en el artículo 215 del Código de Comercio?*
- 1.12 *De realizarse una interpretación exegética y desprovista de los principios y valores constitucionales e indicar que la prohibición establecida en el artículo 215 del Código de Comercio es aplicable a las sociedades tipo S.A.S. ¿Se estaría violando el derecho al trabajo del Revisor Fiscal sin fundamento legal y constitucional válido?*
2. *De la manera más respetuosa requiero que se pronuncie sobre las siguientes peticiones:*
- 2.1 *Se sirva describir y allegar la estadística que den cuenta, año a año, de cuantas sociedades limitada se han transformando a sociedades tipo S.A.S., desde la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008.*
- 2.2 *Se sirva describir y allegar la estadística que dé cuenta, de la cantidad y porcentaje comparativo frente a los otros tipos societarios de respecto de la constitución de sociedades tipo S.A.S. desde la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008.*
- 2.3 *Se sirva describir y allegar la estadística que dé cuenta, año a año, del porcentaje de empresas que se han constituido como limitadas desde el 5 de diciembre de 2008."*

Aunque es sabido, es oportuno advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

3/7
OFICIO
2019-01-271776
ANDERSON ZAMBRANO MURCIA

Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos, o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, con fines ilustrativos procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de índole general.

Como quiera que la materia de la consulta se dirige a inquirir por las razones o motivos que dieron origen a la restricción prevista en el artículo 215, inciso primero, del Código de Comercio, según el cual “...*Ninguna persona podrá ejercer el cargo de revisor en más de cinco sociedades por acciones...*”, se estima pertinente hacer alusión al contexto histórico dentro del cual fue expedido el Código de Comercio.

Para este propósito, debe advertirse que se trató de un proyecto que contrató el Gobierno Nacional con expertos en la materia, el cual fue presentado apresuradamente a consideración del Congreso de la República cuando todavía hacía falta una “*revisión final*”¹ a la obra integralmente considerada, que debía ser realizada por los expertos de la comisión redactora, circunstancia que dio lugar a que el Congreso confiriera al Presidente facultades extraordinarias para que “...*previa revisión final por una comisión de expertos, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre código de comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional*”²

Así las cosas, el Gobierno procedió a expedir el Decreto Ley 410 del 27 de marzo de 1971, Por el cual se expide el Código de Comercio, pero se apartó del proyecto original de la Comisión Redactora, no la tuvo en cuenta y en su lugar incorporó a su “...*arbitrio supresiones, adiciones y cambios que numerosísimos puntos rompieron la unidad del proyecto y crearon graves problemas de interpretación.*”³

Desde ese mismo momento hasta nuestros días se mantiene la discusión sobre la necesidad de modificar nuevamente el Código de Comercio.

Con este panorama se procede a atender puntualmente cada una de las cuestiones planteadas:

¹ Reimpresión de las Revistas 3 y 4 de la Cámara de Comercio de Bogotá con ocasión del seminario “Treinta 30 Años del Código de Comercio”. Bogotá, noviembre de 2001. Artículo Breve Historia de la Reforma al Código de Comercio por J. Gabino Pinzón. Páginas 19 a 18.

² Artículo 20, Ley 16 de 1968.

³ Reimpresión de las Revistas 3 y 4 de la Cámara de Comercio de Bogotá...Obra Citada



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

4/7
OFICIO
2019-01-271776
ANDERSON ZAMBRANO MURCIA

1. En el Proyecto de Código de Comercio, preparado por la Comisión Redactora, no se encontraba incorporada la restricción en cuestión.⁴ Se contemplaba la posibilidad de que la sociedad anónima tuviera uno o varios revisores fiscales y que no podrían ser accionistas de la misma sociedad, ni desempeñar cargo en ella, o ser parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, o segundo de afinidad con alguno de los administradores, el cajero o el contador de la sociedad y, adicionalmente, se establecía que debían ser personas naturales.⁵

Se lee, adicionalmente, en la exposición de motivos del Libro II del Proyecto de Código de Comercio lo siguiente:

“La sección relativa a los revisores fiscales es, en términos generales, un proyecto de ley que el Instituto Nacional de Contadores Públicos presentó a la Superintendencia de Sociedades, como fruto de experiencias recogidas después de más de treinta años de vigencia de la ley 73 de 1935, que, aunque bien orientada en esta materia, contiene normas anacrónicas, como la que exige arqueos semanales de caja. Las ideas principales de ese proyecto que ahora se propone en lo substancial como sección primera del capítulo VII del título primero del libro segundo del proyecto de código de comercio son las siguientes:

“...”

“ch) La posibilidad de que los revisores tengan auxiliares u otros colaboradores nombrados por ellos mismos, con la remuneración que les fije la misma asamblea general, para que puedan cumplir más fácil y completamente sus funciones. Porque la revisoría, especialmente de las grandes empresas o de las sociedades con sucursales en diversos lugares, será muy difícil que un revisor fiscal pueda cumplir directa o personalmente todas las funciones que se le adscriben en la ley...”⁶

Se infiere entonces que las únicas referencias encontradas en la exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio con respecto a las responsabilidades e inhabilidades de los revisores fiscales, se preocupaban más por la cantidad de personas que podrían intervenir en la revisoría en razón del tamaño de las empresas y la gran cantidad de trabajo que ello suponía; mientras que las inhabilidades buscaban la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones y la exigencia de una persona natural que pudiera asumir las eventuales acciones de responsabilidad que se les debieran seguir.

Se advierte en consecuencia, que la introducción de la restricción en estudio, en el Decreto 410 de 1971, fue obra del Gobierno y sus asesores y que, en tales condiciones, su sentido y razón de ser en la legislación actual, no puede ser

⁴ Ministerio de Justicia. Proyecto de Código de Comercio. Elaborado por la Comisión Redactora del Código de Comercio. Tomo I. Bogotá, Julio de 1958.

⁵ Ministerio de Justicia. Artículos 653, 654 y 655 Obra citada.

⁶ Superintendencia de Sociedades. Proyecto de Código de Comercio. Libro Segundo. Exposición de Motivos y Articulado. Comisión Redactora, Bogotá, 26 de febrero de 1.971

atribuida a otra cosa que la libertad de configuración normativa⁷ del legislador extraordinario.⁸

2. Como anteriormente se indicó, se entiende que dicha prohibición se estableció en desarrollo de la libertad de configuración normativa del Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por el Congreso de la República y que la única preocupación encontrada en los antecedentes del Proyecto de Código de Comercio de 1958, se relacionaba con la cantidad de revisores fiscales por sociedad y por las inhabilidades dirigidas a guardar su imparcialidad.
3. Mientras se encuentre vigente el artículo 215 del Código de Comercio, su interpretación se encuentra dirigida a señalar que existe norma imperativa que prohíbe a una persona ejercer la revisoría en más de cinco sociedades por acciones.
4. Se reitera que por vía de interpretación no es posible dejar de aplicar una norma imperativa vigente, como lo es el Artículo 215 del Código de Comercio, que no ha sido derogado, condicionado ni modificado por norma posterior.
5. La Ley 1258 de 2008 ciertamente estableció el principio dispositivo, dada la especial configuración del tipo societario de la sociedad por acciones simplificadas, en adelante S.A.S., en sí mismo considerado.

La norma no pretendió regular la actividad de la revisoría fiscal ni inmiscuirse en los detalles que interesan al desempeño de sus profesionales.⁹

6. La razón de ser de la especial configuración de la S.A.S., se encuentra en la libertad de sus accionistas para regular en los estatutos la forma como habrían de ser sus relaciones, en virtud del principio DISPOSITIVO, inmerso en las disposiciones normativas de la Ley 1258 de 2008 y en su exposición de motivos.¹⁰

La Superintendencia de Sociedades ha puesto a disposición de sus usuarios la Cartilla CIEN RESPUESTAS SOBRE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, disponible en la página Web, en la cual se hace un extenso y completo desarrollo sobre los aspectos sustanciales que enmarcan este interesante tipo societario.¹¹

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 9 de agosto de 1972. MP. Doctor Guillermo González Charry. Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/csj_sp_0908_1972.html#1

⁸ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-093180 del 5 de julio de 2018. En este documento se desarrollan cuestiones semejantes a las planteadas en la presente consulta. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-093180.pdf

⁹ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-093180 citado.

¹⁰ Gaceta del Congreso No. 346 del 26 de junio de 2007. Exposición de motivos de la Ley 1258 de 2008.

¹¹ Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_ivc/CartillasyGuias/Cartilla_Sociedad_Acciones_Simplificada.pdf

Adicionalmente, podrá encontrar en la página Web de esta Entidad, pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales sobre distintos aspectos alusivos a la constitución, organización, funcionamiento, terminación y resolución de conflictos en la S.A.S.

7. La S.A.S. es una sociedad por acciones y, por consiguiente, la prohibición contenida en el Artículo 215 del Código de Comercio, a que se ha venido haciendo alusión, es aplicable a la persona que ejerce revisoría sobre la misma.
8. La prohibición de que una persona ejerza revisoría fiscal en más de cinco sociedades por acciones, incluye en el concepto “sociedades por acciones” a la S.A.S., en razón a la libertad de configuración del legislador extraordinario al expedir el Código de Comercio.
9. La prohibición del Artículo 215 del Código de Comercio es aplicable a la persona que ejerce revisoría sobre la S.A.S., como persona jurídica, independientemente de que esta tenga accionista único o pluralidad de accionistas.
10. Esta pregunta se entiende respondida en el enunciado anterior.
11. La estructura de la Ley 43 de 1990, no modificó ni condicionó el Artículo 215 del Código de Comercio y, en tales condiciones, la prohibición en cuestión sigue vigente para quien ejerce revisoría en la S.A.S.
12. Para atender esta pregunta, se estima suficiente hacer una remisión al contenido de la Sentencia de constitucionalidad de la Sala Plena Corte Suprema de Justicia, con efecto de cosa juzgada constitucional, del 9 de agosto de 1972.¹²

Las preguntas que se refieren a estadísticas de la S.A.S. se atienden a continuación:

1. La información solicitada sobre sociedades de responsabilidad limitada que se han transformado en S.A.S., no reposa en los archivos de esta Superintendencia.

Para este propósito deberá acudir a cada cámara de comercio, o directamente a CONFECÁMARAS, entidad que ha organizado el REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL – RUES,¹³ en el cual se encuentran las bases de datos de todas las sociedades colombianas.¹⁴

2. Al igual que en la pregunta anterior, se hace saber que esta información no reposa en la Superintendencia de Sociedades.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia citada

¹³ Artículo 11 de la Ley 590 de 2000

¹⁴ Disponible en <https://www.rues.org.co/>

3. De igual forma, se pone de presente que esta información no reposa en la Superintendencia de Sociedades.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

Cordialmente,



MANUELITA BONILLA ROJAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

TRD: JURÍDICO
V9923