OFICIO 220-122882 DEL 21 DE JUNIO DE 2017

Ref: Radicación 2017-01-256742 10/05/2017- EL ACTA DE ASAMBLEA NO SE SUPLE CON LA GRABACION DE LA REUNION

Aviso recibo de su escrito radicado con el No. citado, mediante el cual formula una consulta que en términos generales se resume así::

“En una Junta Ordinaria de Socios el audio grabado puede ser utilizado como Acta de la junta al ser transcrito?”

Lo anterior dado que dos socios presentaron versión escrita cada uno, las cuales presentan conceptos diferentes y no quieren desistir, mientras el representante legal recomendada usar el audio (sin modificación alguna como Acta.

Al respecto procede efectuar las siguientes consideraciones de orden general a partir de la doctrina de esta entidad en torno al tema.

En primer lugar se tiene que el artículo 189 del Código de Comercio establece los requisitos en materia de elaboración de actas, así: “*Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma... **A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas.** (Subraya y negrilla fuera de texto”.*

Adicionalmente, el artículo 431 del mismo Código, también prescribe “... estas se *firmarán por el presidente de la asamblea y su secretario o, en su defecto, por el revisor fiscal.*”

Ahora bien, en cuanto hace a la utilización de medios técnicos que permitan la grabación sonora o audiovisual de lo ocurrido en las reuniones del máximo órgano social esta entidad ha efectuado una serie de consideraciones que llevan a concluir que en efecto son permitidos, las cuales ponen de presente entre otros que las disposiciones legales pertinentes no hacen ninguna mención acerca de si lo socios pueden o no, en forma individual y en desarrollo de su derecho a participar en las deliberaciones sociales (C.Co. Art. 379-1), documentar lo que ocurre en dichas reuniones frente a las cuales que hay que entender que si bien existe reserva frente a terceros distintos de los socios, todos éstos tienen el mismo derecho legal y contractual a participar en la formación de la "voluntad social", así como el derecho legal a impugnar las decisiones adoptadas, facultades éstas de las cuales se desprende el derecho individual de todos y cada uno de los socios a documentar lo que ocurre en las reuniones a las que concurren en desarrollo y con sujeción al contrato del cual son parte.

” Por lo demás, a nadie se le ha ocurrido hasta ahora discutir que un socio o su representante en una reunión de la junta de socios pueda libremente tomar notas escritas de lo que ocurre en ella, creando así un documento privado distinto del acta y que no puede entenderse como un reemplazo de la misma”. (Oficio 220-000773 2002/01/14)

Es así que al no existir restricción de orden legal, en cada caso la junta de socios o la asamblea, es autónoma para decidir si autoriza o no el uso de los sistemas o herramientas que considere idóneos para documentar las reuniones¹, como la grabación², en el entendido que ello le permita tener mayores elementos para dar cuenta en forma clara, completa y fidedigna de lo sucedido en la reunión, atendiendo que en todo caso las decisiones deben constar en el acta que exprese entre otros aspectos el lugar, fecha y hora, clase de reunión, convocatoria, los asistentes, la verificación del quórum, el nombre del presidente y secretario, asuntos tratados, decisiones aprobadas³, elecciones, proposiciones, constancias, fecha y hora de clausura, aprobación del acta.

De ahí que como establecen las normas invocadas, sin perjuicio de la grabación de la reunión, el presidente y el secretario deberán elaborar el acta correspondiente en los términos y condiciones mencionados, documento que luego ha de ser aprobado por la asamblea o en su defecto, por las personas que

1ARTÍCULO 48. Código de Comercio, CONFORMIDAD DE LIBROS Y PAPELES DEL COMERCIANTE A LAS NORMAS COMERCIALES - MEDIOS PARA EL ASIENTO DE OPERACIONES. Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de este Código y demás normas sobre la materia. Dichas normas podrán **autorizar el uso de sistemas** que, como la microfilmación, faciliten la guarda de su archivo y correspondencia. Asimismo será permitida la utilización de otros procedimientos de reconocido valor técnico-contable, con el fin de asentar sus operaciones, siempre que facilite el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios. (Negrilla fuera de texto).

2Oficio 220-000773 del 30 de enero de 2002 “...Pero documentar en forma individual, por escrito, magnetofónica o audiovisualmente, lo ocurrido en la reunión, no constituye en sí misma una conducta que lesione la reserva de las deliberaciones; cosa distinta es la utilización que de dicha documentación haga el socio, al igual que las consecuencias legales que puedan seguirse de dicha utilización o de una custodia negligente del documento en cuestión...”

3Oficio 220-034945 del 9 de mayo de 2008- tratándose de decisiones de asamblea general de accionistas y de junta de socios, las mismas se consideran obligatorias para los asociados desde el mismo momento en que se adoptan por las mayorías exigidas por la ley o los estatutos (C.C.o. art. 188), y de allí que produzcan sus efectos a partir de dicho tiempo, independientemente de que el acta que da cuenta de las determinaciones se apruebe con posterioridad, pues tal como aquí se manifestó, las actas solo cumplen un papel probatorio de los hechos ocurridos durante la respectiva reunión...”

ésta haya designado para tal efecto y ser suscita por quienes tienen ese mandato según las normas invocadas.

“En cuanto toca con la aprobación concretamente, si bien es claro se trata de una atribución que corresponde ejercer directamente a la misma asamblea, puede igualmente ser delegada de manera discrecional en otras personas, sin que exista

norma alguna que determine en uno u otro evento la forma en que deba surtirse tal aprobación.

“Por consiguiente, cuando es la asamblea quien cumple la función, se ha de estar a las reglas aplicables a la adopción de las decisiones en general en cuanto a las mayorías, a menos que estatutariamente se haya estipulado condiciones especiales, al paso que cuando se delega la aprobación en otras personas, todas y cada una de ellas deben expresar su consentimiento sobre la veracidad del acta, toda vez que en esos casos no se trata de un cuerpo colegiado, sino que la delegación se entiende hecha en cada una a de las personas, de suerte tal que la aprobación se requiere anuencia de todos los designados.

(...)

“En ese orden de ideas, es preciso tener en cuenta que en el evento de considerarse injustificada la demora en la aprobación por parte de alguna de las personas encargadas, o que la naturaleza de las decisiones de que deba dar cuenta el acta respectiva impusieren la necesidad de adelantar actuaciones urgentes que no den espera, los administradores o el revisor fiscal están facultados para convocar la asamblea a reunión extraordinaria a fin de que se acupe ella de impartir la correspondiente aprobación, de manera que por ningún motivo puede constituirse ese hecho en obstáculo para el debido cumplimiento de sus funciones, ni para el normal desenvolvimiento de la sociedad, pues no debe perderse de vista en todo caso es una atribución que de preferencia le corresponde al mencionado órgano social.” (Oficio 220-49438 de -08 -21 de 1998)

Con base en las consideraciones expuestas, resulta claro que, es obligación de las personas que haya designado la asamblea o al presidente como al secretario de la reunión, el levantar, aprobar y firmar el acta, en la que harán constar lo ocurrido en la respectiva reunión⁴.

A falta de firma del presidente o secretario, puede ser suscrita por el revisor fiscal, si lo hubiere, en virtud de lo dispuesto por el artículo 431 idem, en caso contrario le corresponderá a la misma asamblea levantar el acta y aprobarla, o delegar este

4 Sentencia 810- del 27 de abril de 2016. Delegatura de Procedimientos Mercantiles. (...)

“Así las cosas, tal y como lo ha anotado este Despacho en otras oportunidades, el artículo 189 del Código de Comercio le otorga pleno valor probatorio a las actas correspondientes a las reuniones de la asamblea general de accionistas de una compañía, al señalar que la copia de las actas, ‘autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas’.

aspecto, previa convocatoria de los administradores o del revisor fiscal para tal efecto, tal y como se ha mencionado.

Finalmente, cabe observar que para los fines relacionados con la resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, puede hacerse uso de la facultades jurisdiccionales asignadas a esta Superintendencia según lo dispuesto en el numeral 5°, artículo 24 del Código General del Proceso.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.