

OFICIO 220- 021531 16 DE DICIEMBRE DE 2023

ASUNTO APROBACIÓN DE ACTAS

Acuso recibo del escrito citado en la referencia por medio del cual plantea una consulta en los siguientes términos:

“**PRIMERO:** Por tanto se nos informe, cual es el procedimiento que se debe seguir para subsanar o cumplir con los requisitos jurídicos de elaboración de actas cuando existe una imposibilidad de que el presidente o secretaria pueda firmarlas por fallecimiento de los mismos.

SEGUNDO: En caso de que no exista forma de subsanar la falta de firmas del presidente o secretario por la imposibilidad antes mencionada, por favor indicar que sucede con las decisiones tomadas y plasmadas en las actas que no fueron firmadas.

TERCERO: Es posible que esta sea firmada por uno de ellos representantes legales dejando la constancia de lo sucedido y no por el revisor fiscal, ya que este último no asistió a la reunión y por ende no le constan las decisiones tomadas en las mismas, pero si asistió uno de los representantes legales

CUARTO: En caso de que esto sea posible cual sería el fundamento legal para esto.

QUINTO: Que se debería hacer en caso que el presidente la secretaria de la reunión se desvincule de la empresa y no quiera firmar las actas.”

Sobre el particular, es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2.3 del artículo 2 de la Resolución 100-000041 de 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen

prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a dar respuesta a su consulta en un solo contexto:

La obligación de suscribir actas como constancia de las decisiones tomadas por el máximo órgano social, así como los requisitos para la elaboración de las mismas, se encuentran contenidos en los artículos 189 y 431 del Código de Comercio, los cuales establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 189. 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, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas 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. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas.”

“ARTÍCULO 431. Lo ocurrido en las reuniones de la asamblea se hará constar en el libro de actas. Estas se firmarán por el presidente de la asamblea y su secretario o, en su defecto, por el revisor fiscal.

Las actas se encabezarán con su número y expresarán cuando menos: lugar, fecha y hora de la reunión; el número de acciones suscritas; la forma y antelación de la convocatoria; la lista de los asistentes con indicación del número de acciones propias o ajenas que representen; los asuntos tratados; las decisiones adoptadas y el número de votos emitidos en favor, en contra, o en blanco; las constancias escritas presentadas por los asistentes durante la reunión; las designaciones efectuadas, y la fecha y hora de su clausura.”¹ (Subrayado fuera de texto)

¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27 de marzo de 1971) “Por el cual se expide el Código de Comercio.”. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html#1

Conforme a lo expuesto, la obligación de firmar las actas recae sobre el presidente y secretario designados en la reunión, sin embargo, la norma permite que el revisor fiscal pueda hacerlo también, pero solo en el caso de que este último haya estado presente en la reunión.

Según el caso planteado, no es posible que el presidente y el secretario firmen las actas, bien sea porque fallecieron o simplemente porque están desvinculados de la sociedad, y tampoco es posible que el revisor fiscal lo haga por cuanto no asistió. En consecuencia, podría evaluarse la posibilidad de realizar una nueva reunión e incluir las decisiones que se tomaron anteriormente y cuya acta no fue posible firmar, con el fin de que en esta oportunidad si se pueda suscribir un acta con la firma de las personas que sean designadas como presidente y secretario.

Como complemento del tema, se trae a colación el Oficio 220-058598 de 2009 en el que esta Oficina se pronunció en similares términos:

“En este orden de ideas, frente al procedimiento por el que Usted consulta, ante la imposibilidad de la firma de un acta de junta directiva por parte de quienes actuaron como Presidente y Secretario en la correspondiente reunión, resultarían conducentes en opinión de este Despacho, las siguientes opciones.

1. De conformidad con el artículo 431 del código citado, la firma de uno y otro, puede sustituirse con la firma del Revisor Fiscal, opción que sería viable siempre que dicho funcionario hubiere concurrido a la correspondiente reunión, bajo la consideración de que al tenor del artículo 213 ibídem, le asiste derecho al mismo de intervenir en las deliberaciones de la Junta Directiva cuando sea citado a ellas.

2. De no ser posible la opción anterior y dado que la finalidad de la firma del acta, amén de su aprobación por parte del propio órgano o de las personas en que éste delegue tal atribución, es la de dotar al acta como documento, del suficiente valor probatorio, se podría optar por la inclusión de las decisiones de las que da cuenta el acta que carece de las indicadas firmas, en un acta posterior y por ende correspondiente a una nueva reunión, en la que el mismo órgano social consienta expresamente en incluir. De esta manera, la propia Junta Directiva subsanaría la omisión, reafirmando las decisiones que fueran adoptadas en oportunidad anterior y aceptando la expresión probatoria de ello, mediante la respectiva constancia en el acta que se levante de esa nueva y posterior reunión.

3. Si bien es cierto que en los términos del artículo 189 ibídem, las actas que cumplan con las formalidades pertinentes, son prueba suficiente de los hechos que consten en ellas y por lo mismo, son el medio probatorio principal de las decisiones contenidas en las mismas, también lo es que por regla general, no son el único medio, pues la ley mercantil no(sic) procedimental excluyen de manera expresa la aplicación de otros medios de prueba para suplir la ausencia o falta de aquél, salvo la restricción que opera en el caso de los administradores para establecer hechos que no consten en las actas, según indica la disposición señalada, pero tal restricción, por su carácter de tal, solo tiene vigencia en el supuesto expresamente señalado; por tanto, no operaría para los hechos que pretendan hacer valer los asociados o eventualmente, terceros y adicionalmente, estaría circunscrita al caso de las actas de asamblea o juntas de socios.

Así las cosas, sería procedente en concepto de este Despacho, llegar a la certeza o acreditar unas decisiones adoptadas o hechos ocurridos en el transcurso de una reunión de junta directiva, en relación con la cual no se levantó acta, o ésta carece de las formalidades necesarias, a través de cualquiera de los medios previstos en la legislación que regula el procedimiento civil y cuya práctica no necesariamente impone la iniciación o curso de un proceso judicial, pues mediante la figura de la recepción de pruebas anticipadas, como los testimonios, el interrogatorio de parte o la inspección judicial para futura memoria, podría producirse la prueba que permita acreditar las decisiones o los hechos señalados en un eventual proceso judicial.

(...).

1 Expuesto lo anterior, es dable concluir que para sanear la falta de aprobación de las actas de junta directiva, bien porque ya no son las mismas personas las que ocupan dichos cargos, o porque ya no estén en la empresa, es dable concluir que ello podrá sanearse bajo cualquiera de los mecanismos antes señalados, esto es, a) sustituir las firmas de quienes en su oportunidad actuaron como presidente y secretario por la del Revisor Fiscal, siempre que dicho funcionario hubiere concurrido a las reuniones que con dicho procedimiento se pretende sanear. b) incluir a voluntad de la junta directiva las decisiones de que dan cuenta los documentos que carecen de las indicadas firmas, en un acta correspondiente a una reunión posterior, con miras a que el propio cuerpo colegiado subsane la omisión planteada, reafirmando las decisiones allí recogidas, y por supuesto, dejando constancia expresa de la aprobación correspondiente; y c) recurrir a otros medios probatorios para suplir la ausencia de aprobación cuando la ley mercantil lo permita.

Así las cosas, no es dable que los actuales presidente y secretario firmen las actas en señal de aprobación, pues no habiendo concurrido a la reunión o reuniones correspondientes a las actas sin aprobar, mal podrían dar crédito de los hechos acaecidos en las mismas. Ahora, de ser posible, considera el Despacho que nada se opone a que quienes actuaron en su oportunidad como presidente y secretario puedan firmar las actas, pues con ello solo estarían cumpliendo con la obligación que en su oportunidad les correspondía, cual era, plasmar su firma en señal de aprobación dando fe de lo ocurrido en reuniones anteriores, en las que ellos fueron testigos presenciales”² (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, esta Oficina mediante Oficio 220-165988 de 2011 señaló lo siguiente:

“(…) En primer lugar es sabido que tratándose de la asamblea general de accionistas, la obligación de elaborar actas para consignar en ellas lo acaecido en las reuniones que la misma lleve a cabo, se encuentra contemplada de una parte en el artículos 189 y del Código de Comercio y de la otra, en el artículo 431 ídem, normas que conjuntamente contemplan los requisitos y formalidades que éstas deban reunir.

Así se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 431 del código citado, las actas deben ser firmadas por el presidente de la asamblea y su secretario, o en su defecto por el Revisor Fiscal, lo que claramente indica que cuando sea del caso, es posible sustituir la firma de uno u otro funcionario, e incluso de ambos, con la del Revisor Fiscal, independientemente de que en el cuerpo del documento figuren los nombres de las personas que desempeñaron los cargos respectivos.

Ahora, de no ser dable la solución anterior, como sucede en el caso planteado en su consulta, y considerando que la finalidad de la firma del acta, amén de su aprobación por parte del propio órgano o de las personas en que éste delegue tal atribución, es la de dotar el documento del suficiente valor probatorio, es viable optar por incluir las decisiones de las que da cuenta el acta respectiva en una posterior y por ende, correspondiente a una nueva reunión, en la que el propio órgano social consienta en incluir el temario de la anterior citación. De esta manera, la propia asamblea subsanaría la omisión, reafirmando las decisiones que fueran adoptadas antes y, aceptando la expresión probatoria de ello, mediante la constancia en el acta que se levante de esa nueva reunión.

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-058598 (marzo 31 de 2009) Asunto: Aprobación de las Actas. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/hE3rFIIBlIrnHGSRNiu>

Por último no sobra observar que aun cuando las actas que cumplan con las formalidades del caso, son prueba suficiente de los hechos que consten en ellas y por lo mismo, son el medio probatorio principal de las decisiones que en consten en ellas, según los términos del artículo 189 ibídem, hay que tener presente que en todo caso no son el único medio probatorio, pues la ley mercantil ni procedimental excluyen la aplicación de otros medios de prueba para suplir su ausencia, salvo la restricción que opera en el caso de los administradores para establecer hechos que no consten en las actas conforme indica la disposición legal mencionada, pero esa restricción, por su carácter de tal, sólo tiene vigencia en el supuesto expresamente señalado, por lo que no aplicaría tratándose de hechos que pretendan hacer valer los asociados o eventualmente, terceros.(...)”³.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad y los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la entidad.

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-165988 (28 de noviembre de 2011) Asunto: Procedimiento para firma de actas de reuniones del máximo órgano social cuando se obvió el nombramiento de presidente y secretario de éstas. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/OnT1E4lBwA8Rhf3JJ4C>