

OFICIO 220-250968 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2016

REF: REUNIONES NO PRESENCIALES – ACTAS

Me refiero a su escrito enviado a través de la página web de esta Entidad y radicado con el número 2016-01-548934 mediante el cual en ejercicio del derecho de petición pregunta:

“

1. Si en una Junta Directiva, uno de sus miembros participa mediante llamada telefónica, mientras que los demás se encuentran presentes físicamente en el lugar de la junta, se entiende que dicha junta tiene el carácter de presencial o no presencial.

2. Si la sociedad realiza la sesión y el acta correspondiente de la reunión se realiza bajo los requisitos de una reunión presencial, siendo que uno de sus miembros participa mediante llamada telefónica, mientras que los demás se encuentran presentes físicamente en el lugar de la junta, son válidas las decisiones tomadas en dicha junta.

3. Si una persona participa de la junta mediante llamada telefónica, pudiendo participar de manera directa en todas las deliberaciones y votaciones, se entiende como una participación presencial.”

Al respecto es necesario advertir que el derecho de petición en la modalidad de consulta, tiene por objeto conocer un concepto u opinión de la Entidad sobre las materias a su cargo, que no está dirigido a resolver situaciones particulares, ni menos asesorar a los peticionarios en el manejo de asuntos en que tenga interés como asociados, administradores, pues sus respuestas en esta instancia se insiste, son de carácter generales y como tal no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Acorde con lo anterior, a fin de dar respuesta a sus inquietudes es pertinente remitirse a los apartes del oficio 220-133691 del 26 de agosto de 2014, en donde en relación con las reuniones no presenciales y utilización o uso de medios técnicos o tecnológicos, en este tipo de reuniones, expresa:

“(....)

En el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, actualmente modificado por el artículo 148 del Dec- Ley 019 de 2012 en el sentido de que derogó la obligación que en la normatividad anterior se preveía respecto a la presencia de un delegado de esta Entidad en la reunión siempre que se tratara de sociedades vigiladas por la

misma, se lee **“Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado”**.

Por su parte, el Parágrafo del artículo 22 ss. dispone la ineficacia de las decisiones adoptadas *“... cuando alguno de los socios o miembros no participe en la comunicación simultánea o sucesiva....”* (Los destacados son nuestros).

De la preceptiva mencionada se observa que **el legislador no determina el medio técnico idóneo para probar la reunión no presencial**, se limita a destacar la viabilidad de éste tipo de reunión en la medida en que la sociedad pueda **probar la participación** de todos los miembros que conforman la junta directiva, **o de todos los socios o accionistas tratándose de reuniones del máximo órgano social**, esto quiere decir, en otros términos, la reunión llamada “no presencial” es viable siempre que el medio técnico o tecnológico utilizado permita probar que los miembros que conforman la junta directiva **participaron en las deliberaciones o decisiones objeto de la reunión, formalidad sin la cual son ineficaces las decisiones adoptadas**.

Con relación al **medio tecnológico** que puede utilizarse, ya esta Entidad ha expresado, a través del Oficio 220- 085459 de 18 de septiembre de 2010, lo siguiente:

*“(....) Sobre particular me permito manifestarle que las llamadas ‘reuniones no presenciales’, son aquéllas en virtud de las cuales, las mayorías pertinentes podrán deliberar o decidir por comunicación simultánea o sucesiva, utilizando para tal efecto los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones tales como **fax, teléfono, teleconferencia, video conferencia, internet, conferencia virtual o vía "chat"** y todos aquellos medios que se encuentren al alcance de los asociados.*

(....)”. (Negrillas nuestras).

En resumen de lo expuesto, cualquier medio técnico o tecnológico es viable siempre que permita probar la participación en las deliberaciones y decisiones de todos los asociados, si se trata de reuniones del máximo órgano social, o de todos los miembros que conforman la junta directiva.”

Respecto a la elaboración de las actas de este tipo de reuniones, igualmente, es pertinente remitirse a los apartes del oficio 220-078889 del 03 de Julio de 2011,

que reitera el concepto emitido a través del oficio No. 220-21335 del 30 de marzo de 1999, en donde esta Entidad al desarrollar el tema de la elaboración de actas conforme al artículo 21 de la Ley 222 de 1995, en su parte pertinente, expresa:

" (...). Las actas serán suscritas por el representante legal y el secretario de la sociedad. A falta de este último serán firmadas por alguno de los asociados o miembros (...)", señala la existencia de reuniones no presenciales y de un mecanismo válido para la toma de decisiones adoptadas por la junta directiva, la asamblea general de accionistas o junta de socios, según el caso.

Frente a tal preceptiva, se formularon los siguientes interrogantes:

"(... .) 1. Cuando el artículo 21...hace referencia al "secretario de la sociedad", debe entenderse que se refiere única y exclusivamente a la persona que ocupe el cargo como Secretario de la sociedad, en la medida en que dicho cargo esté previsto en los estatutos sociales? O debe entenderse que la norma comprende también al "secretario ad-hoc", es decir la persona que sea designada caso por caso para desempeñar la función secretarial para efectos tales como, entre otros, la expedición de títulos y la suscripción de actas?.

2. En las sociedades en las que conforme a los estatutos no existe el cargo de Secretario, al tomar decisiones de acuerdo con los mecanismos previstos en los artículos 19 y 20 de la Ley..., particularmente cuando todos los miembros de Junta o Asamblea se encuentran en lugares diferentes a aquel en que se encuentra el Representante Legal.

Sería válida el acta suscrita por el Representante Legal y un Secretario ad-hoc?

En relación con el tema que motiva su solicitud y a fin de tener una mayor claridad sobre el mismo, es importante tener en cuenta que mientras el artículo 19 señala una nueva forma de reunión del máximo órgano social o de junta directiva, el artículo 20 consagra una alternativa para la toma de decisiones, en ambos casos con la participación de todos sus miembros.

En cuanto a las actas que den cuenta de las decisiones adoptadas, de acuerdo con los preceptos antes indicados, la ley señala claramente que se deben suscribir por el representante legal y el secretario de la compañía, o en defecto de éste, por algún socio o miembro de junta.

Es importante señalar que a diferencia de las formalidades exigidas para la elaboración de actas en reuniones presenciales del Máximo Órgano Social o de Junta Directiva – artículo 431 del Código de Comercio- en las que dichos órganos manifiestan su consentimiento y anuencia en la designación de las personas que han de actuar como presidente y secretario de la respectiva reunión, salvo que en

los estatutos se haya consagrado alguna regla especial y a quien por ley les corresponde firmar en señal de aprobación, en el caso de reuniones no presenciales o de votación escrita, la ley suple el consentimiento de los asociados o miembros, determinando expresamente las personas a quienes corresponde esa formalidad, sin la cual el documento no adquiere plena validez y su contenido no se hace obligatorio.

Adicionalmente, estima este Despacho que son tan claras y precisas las formalidades previstas en el artículo 21 cuando expresa que las actas elaboradas, como consecuencia de los preceptos contenidos en los artículos 19 y 20 "...serán suscritas por el representante legal y el secretario de la sociedad. A falta de este último, serán firmadas por alguno de los asociados o miembros...", que no hace falta interpretación alguna; es una función asignada al representante legal y al secretario de la compañía obviamente cuando estuviere previsto el cargo y delegada únicamente en un asociado, si se trata de reuniones del máximo órgano social, o en un miembro, si se trata de la junta directiva. Sobre el particular, es oportuno recordar el principio general del derecho establecido en el artículo 27 del Código Civil, según el cual cuando el sentido literal de una ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal.

Aunque con lo expuesto se entiende absuelto su segundo interrogante, es necesario agregar que para efectos de las reuniones de que trata el artículo 19, la ley no determina el lugar en donde debe encontrarse el representante legal o los asociados o miembros; lo que resulta claro es que las decisiones de los órganos sociales deben adoptarse a través de cualquier medio técnico idóneo que permita en el futuro probarse o mediante comunicación escrita, de acuerdo al mecanismo previsto en el artículo 20; lo que si previó el legislador fue precisamente la forma de elaboración de las actas que dan cuenta de lo sucedido en la reunión o de la decisión adoptada y el término dentro del cual debe surtirse esa formalidad" .

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica.