



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

OFICIO 220-042777 DEL 09 DE MAYO DE 2019

REF: ACCIONES DENTRO DE LAS ASAMBLEAS Y JUNTAS DE SOCIOS.

Me remito a su comunicación radicada por la WEBMASTER de esta entidad bajo el número y fecha de la referencia mediante la cual se solicita concepto sobre los siguientes aspectos:

1. *Cuando existe controversia entre accionistas que concurren a una su teléfono celular, o en cualquier otro en forma digital, la reunión, cuando otros, por el contrario, se niegan a que lo hagan por razones de intimidad o razones de protección de la información social, se pregunta, quien debe decidir al respecto, si la propia asamblea de accionistas, el presidente de la asamblea, el representante legal, la Superintendencia de Sociedades o la autoridad judicial?*
2. *¿Quién es el llamado en una asamblea de accionistas a autorizar o no la grabación de la reunión a los accionistas que así lo exijan? ¿Se puede exigir en una reunión de accionistas que todos los presentes apaguen los celulares o cualquier otro dispositivo electrónico? ¿Qué sanción puede tener quienes se nieguen y de todas formas insistan y de hecho graben sin autorización?*
3. *¿Bajo qué premisas o condiciones, se debe autorizar la grabación de las reuniones de la asamblea de accionistas? ¿Qué derechos tiene quien exige grabar y qué derechos quien exige que no se grabe?*
4. *¿Tienen derecho a conservar su intimidad los accionistas cuando participan en las asambleas de accionistas o este derecho constitucional se entiende renunciado por el sólo hecho de asistir o participar en la reunión de asamblea?*
5. *¿Puede la grabación digital de la reunión suplir el acta tradicional o documental aprobada que da fe de la realización de la asamblea de accionistas?*
6. *¿Qué valor probatorio tienen las grabaciones realizadas clandestinamente en un celular o cualquier otro formato digital, cuando no se avisa a los*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

presentes que se está grabando, o cuándo se graba a pesar de que los demás concurrentes advierten que no están de acuerdo en ser grabados?

7. *¿Qué valor probatorio tiene la grabación realizada, bien de manera autorizada o clandestina, frente al acta de la reunión debidamente elaborada, aprobada y firmada, cuándo haya contradicción entre el contenido de una y otra?*
8. *¿Cómo se conserva y determina la fidelidad de lo grabado, cuando son varios accionistas quienes graban y presentan grabaciones parciales que puede ser presentados como contradictorias?*
9. *¿Puede ser retirado de la asamblea de accionistas, el accionista que no obedezca la directriz de los asambleístas de no grabar las reuniones, sin que esto constituya violación de los derechos del socio minoritario?*
10. *¿La asamblea de accionistas de una determinada sociedad comercial es un acto público en el cual cualquiera está autorizado a grabar sin autorización previa, o por el contrario, es un acto privado, en donde sólo puede concurrir los accionistas, quienes pueden negarse a ser grabados y a grabar?*

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la 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, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Al respecto es de señalar lo siguiente:

1. El artículo 5º de la Ley 1581 de 2012, establece que se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como (...) los datos biométricos.
2. El artículo 6º de la Ley mencionada señala que se prohíbe el tratamiento de datos sensibles, excepto cuando: a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización (...).
3. El artículo 6 del Decreto 1377 de 2013 dispone que el tratamiento de los datos sensibles a que se refiere el artículo 5º de la Ley 1581 de 2012 está prohibido, a excepción de los casos expresamente señalados en el artículo 6º de la citada ley; así cuando dicho Tratamiento sea posible conforme a lo establecido en el artículo 6º de la Ley 1581 de 2012, deberán cumplirse las siguientes obligaciones: 1. Informar al titular que por tratarse de datos



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

sensibles no está obligado a autorizar su Tratamiento. 2. Informar al titular de forma explícita y previa, además de los requisitos generales de la autorización para la recolección de cualquier tipo de dato personal, cuáles de los datos que serán objeto de Tratamiento son sensibles y la finalidad del Tratamiento, así como obtener su consentimiento expreso. Y hace expresa alusión a que ninguna actividad podrá condicionarse a que el Titular suministre datos personales sensibles.

Así mismo, frente a los datos biométricos vale la pena destacar lo determinado por la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad en materia de datos personales:

" (...) Ahora bien, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales, acoge la posición del nuevo Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante Resolución No. 60460 del 25 de septiembre de 2017 en los siguientes términos:

"El tratamiento de fotografías no debe considerarse sistemáticamente tratamiento de categorías especiales de datos personales, pues únicamente se encuentran comprendidas en la definición de datos biométricos cuando el hecho de ser tratadas con medios técnicos específicos permita la identificación o la autenticación unívocas de una persona física".

En consecuencia, la imagen de las personas se considera como un dato biométrico cuando son tratadas por medios técnicos específicos que permitan la identificación o la autenticación unívoca de una persona física.

Los datos personales como las imágenes de los titulares se consideran datos biométricos y de carácter sensible cuando son tratados por medios técnicos (...) ¹
(Subrayado fuera del texto).

1 Superintendencia de Industria y Comercio. Radicación: 18-171259-1. Tomado el: 3 de mayo de 2019. Disponible en: <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/082018/Rad180171259TratamientoDatosSensibles.pdf>

Es de observarse que este tipo de datos son parte del derecho fundamental de las personas, reglado en el artículo 15 de la Constitución Política y que por estar restringido su tratamiento, el mismo solo puede realizarse en la medida de la autorización respectiva que cada persona.

Respecto a una reunión de asamblea o junta de asociados, a cada asistente le asiste el derecho de decidir si acepta o no el tratamiento de sus datos sensibles por medio de una grabación independientemente del método que se utilice.

Ahora bien, al respecto de quien debe decidir sobre este asunto, en primer lugar se debe decir que cada persona de manera particular es libre de determinar si otorga autorización respectiva para el tratamiento de sus datos sensibles, si no la otorga y aun así se realiza el tratamiento de sus datos, es libre de decidir si



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

propone su reclamación previo reclamo a quien ejerció el tratamiento, y posteriormente ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del artículo 19 de la Ley 1581 de 2012.

Así mismo, es de indicar que el Código de Comercio no establece al respecto sobre la imposición de sanciones a los asociados, por lo cual ya ha mencionado esta Superintendencia al respecto que:

“ (...) -Por último, frente a la inquietud relativa al órgano que pueda imponer sanciones a los accionistas, es preciso dejar claro que en la codificación mercantil no existe disposición alguna que atribuya la facultad de imponer sanciones disciplinarias a los accionistas de la sociedad anónima, en cabeza de ninguno de los órganos sociales.

Si bien en concepto de esta Superintendencia, es posible en dichas sociedades pactar estatutariamente algún tipo de sanciones que no comprometan los derechos de los accionistas, Vr. Gr. multas, en aras de evitar ciertas conductas en contra de la sociedad, debe tenerse en cuenta que se trataría en todo caso de una medida excepcional de carácter contractual, que necesariamente supone la consiguiente fijación de las reglas expresas que determinen entre otros, el o los órganos sociales llamados a implementar las medidas correspondientes.

No sobra reiterar la advertencia que a ese respecto manifestó este Despacho, al señalar que “lo anterior no obsta para que paralelamente el interesado que vea amenazados sus derechos inicie las acciones a que haya lugar ante un juez de la república, (Oficio 100-20613 del 23 de mayo de 2001) (...)”².

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-055984 (20 de abril de 2018). Asunto: Conflictos de interés de los administradores y otros asuntos. Tomado el: 3 de mayo de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-055984.pdf

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 128660 (06 de julio de 2017). Asunto: Funciones del Secretario de una Junta Directiva. Tomado el: 3 de mayo de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-128660.pdf

Esto en concordancia con lo ya determinado también por la entidad sobre las potestades del Presidente y Secretario de la asamblea de accionistas o Junta de socios:

“El presidente por ejemplo, es una persona que, por prescripción estatutaria, por su rango, antigüedad o por simple elección de los miembros de una asamblea, es la llamada a moderar la reunión, de tal suerte que pueda ser llevada dentro de una metodología y organización para que su desarrollo y culminación sea exitosa; el secretario por su parte, asiste al presidente, verificando las votaciones, hace las anotaciones de lo ocurrido en las reuniones y da fe del contenido del acta que se compulse con ocasión de la reunión que haya secretariado.”³.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Teniendo en cuenta lo descrito, es claro que el organizador de la asamblea de accionistas o junta de socios es el presidente de la misma, sin embargo, sobre la imposición de sanciones a las que haya lugar, solo se pueden en la medida que su constitución haya sido estatutaria y que no menoscaben los derechos de los accionistas, las cuales serán exigibles por el órgano de la administración que haya sido designado para tal efecto.

Por otro lado, frente al acta de la reunión, esta Superintendencia también se pronunció al respecto, indicando que:

“(...) 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.

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.”

(...) 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 reuniones, como la grabación, 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 aprobadas, 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 ésta haya designado para tal efecto y ser suscita por quienes tienen ese mandato según las normas invocadas. (...)*⁴. (Subrayado fuera del texto).

4 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 122882 (21 de junio de 2017). Asunto: Las actas de asamblea no se suplen con la grabación de la reunión. Tomado el: 3 de mayo de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-122882.pdf



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Adicional a lo descrito, es importante tener en cuenta que el artículo 2.2.2.39.4 del Decreto 1074 de 2015 para efectos de las actas de asamblea y junta de socios, que deban ser inscritas en el registro mercantil, podrán llevarse por medio de archivos electrónicos y para su inscripción en el registro mercantil, deberán cumplir con los siguientes requisitos: 1. Inclusión de un mecanismo de firma digital o electrónica, a elección del comerciante, en el archivo electrónico enviado para registro en los términos de la Ley 527 de 1999. 2. Inclusión de un mecanismo de firma digital o electrónica por parte de la Cámara de Comercio correspondiente. 3. Constancia electrónica expedida por la Cámara de Comercio correspondiente, de la siguiente información: Cámara de Comercio receptora. Fecha de presentación del libro para registro; Fecha de inscripción. Número de inscripción. Identificación del comerciante o persona obligada a registrar; Nombre del libro, y uso al que se destina. 4. Al registrar un libro electrónico las páginas del libro físico que le antecedió, que no hubieran sido empleadas, deberán ser anuladas.

Así las cosas, la norma ha determinado como se pueden emitir las actas de asamblea o junta de socios, y qué requisitos se exige para ellas con el fin de ser registradas por la Cámara de Comercio pertinente, por lo que su "grabación digital" no sería suficiente por sí sola, para suplir el acta tradicional.

El acta es plena prueba de la decisión que ella contenga cuando cumpla con las disposiciones propias establecidas en el artículo 189 del Código de Comercio, independientemente de la autorización o no de una grabación la cual solo afecta los derechos fundamentales de quien no autorizo expresamente el tratamiento de los datos y quien tiene las acciones legales pertinentes para lograr la protección de sus derechos.

La Corte Constitucional en un proceso penal, sobre una videograbación manifestó:

" (...) Independientemente de la fuente de la ilegitimidad de la prueba, lo que importa resaltar por ahora es que cuando se verifica la violación del debido proceso por parte de una prueba ilegítima, dicha prueba es nula en el contexto del proceso dentro del cual pretende aducirse. (...)

(...) Frente a la consideración de la Sala Penal según la cual la grabación que se hizo valer en el proceso fue convalidada por el imputado al haber admitido en la indagatoria que la reunión video grabada era la que sostuvo en Yopal, esta Sala debe precisar que la nulidad de pleno derecho que establece la Constitución como consecuencia de haberse recaudado la prueba con violación de derechos fundamentales impide considerarla válidamente en el proceso, así el demandante admita que esa prueba consigna hechos que se le endilgan en el proceso penal. La Corte Constitucional reitera en este punto que la inconstitucionalidad de la prueba impide considerarla válidamente en el proceso penal, pese a su convalidación por parte del procesado. En este punto debe ponerse de relieve que la frase utilizada por la Carta es la de "nulidad de pleno derecho", expresión que



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

*indica la improcedencia de la convalidación por afectación absoluta o radical de la validez del acto. (...)*⁵.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-233 (29 de marzo de 2007). M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Tomado el: 6 de mayo de 2019. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-233-07.htm>

Por último, una reunión de asamblea de asociados es un acto privado, ya que allí solo concurren y pueden hacerlo quienes fueron convocados y aquellos que por ley tienen vocación de asistir o algunos invitados, por lo que este tipo de reuniones no son de carácter público.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta 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.