

OFICIO 220- 217436 13 DE SEPTIEMBRE DE 2023

ASUNTO REUNIONES NO PRESENCIALES - OTRO MECANISMO PARA LA TOMA DE DECISIONES – ACTAS – SECRETARIO

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual alude a los artículos 19, 20 y 21 de la Ley 222 de 1995 y plantea las siguientes inquietudes:

“1. En el caso de los mecanismos dispuestos en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley 222 de 1995, en donde se dejó constancia que serán válidas las decisiones del máximo órgano social cuando todos los socios o miembros expresen el sentido de su voto, y bajo el entendido el acta que contiene este tipo de decisiones se elaborará dentro de los 30 días siguientes a aquel en que concluyó el acuerdo, siempre que se haya recibido el voto de todos los miembros, ¿en este tipo de decisiones se debe realizar la verificación del quórum como un punto del orden del día?

2. De ser afirmativo lo anterior, ¿qué tipo de constancia se debe dejar en el acta?

3. El cargo de secretario de la sociedad que se menciona en el artículo 20 de la ley 222 de 1995 debe ser registrado en la Cámara de Comercio y elevado al registro mercantil?

4. Si la respuesta anterior es afirmativa, y la sociedad no cuenta con un secretario registrado, en este tipo de actas, producto de decisiones tomadas mediante voto escrito de todos los miembros, ¿es posible que se realice el nombramiento y designación de un secretario ad hoc para efectos de la reunión o sesión únicamente?”

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 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 los órganos 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 prejuicio 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 estudiar sus inquietudes, conforme a las normas legales vigentes sobre la materia y la realización de las siguientes consideraciones, advirtiéndole que, toda vez que el caso al que se refiere su consulta es particular, la entidad no se referirá concretamente al mismo y, en consecuencia, la respuesta que en este escrito se emita se realiza en términos generales y abstractos, más no referida a un caso particular.

Entrando en materia, y toda vez que su consulta se centra sobre la asamblea de accionistas y junta de socios en cuanto a las reuniones no presenciales, otro mecanismo para la toma de decisiones y las correspondientes actas, es pertinente hacer mención de las normas legales atinentes al caso que nos ocupa.

Al respecto, la Ley 222 de 1995 en sus artículos 19, 20 y 21 consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 19. REUNIONES NO PRESENCIALES. 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.

ARTÍCULO 20. OTRO MECANISMO PARA LA TOMA DE DECISIONES. Serán válidas las decisiones del máximo órgano social o de la junta directiva cuando por escrito, todos los socios o miembros expresen el sentido de su voto.

En este evento la mayoría respectiva se computará sobre el total de las partes de interés, cuotas o acciones en circulación o de los miembros de la junta directiva, según el caso. Si los socios o miembros hubieran expresado su voto en documentos separados, éstos deberán recibirse en un término máximo de un mes, contado a partir de la primera comunicación recibida.

El representante legal informará a los socios o miembros de junta el sentido de la decisión, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los documentos en los que se exprese el voto.

ARTÍCULO 21. ACTAS. En los casos a que se refieren los artículos 19 y 20 precedentes, las actas correspondientes deberán elaborarse y asentarse en el libro respectivo dentro de los treinta días siguientes a aquel en que concluyó el acuerdo. 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.

PARÁGRAFO. Serán ineficaces las decisiones adoptadas conforme al artículo 19 de esta Ley, cuando alguno de los socios o miembros no participe en la comunicación simultánea o sucesiva. La misma sanción se aplicará a las decisiones adoptadas de acuerdo con el artículo 20, cuando alguno de ellos no exprese el sentido de su voto o se exceda del término de un mes allí señalado.”.

Igualmente, la Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220-263968¹ efectuó algunas precisiones con relación a las reuniones no presenciales, conforme el Decreto 398 de 2020², en los siguientes términos:

“(…)

1. ALGUNAS PRECISIONES FRENTE A LAS REUNIONES NO PRESENCIALES

El artículo 19 de la Ley 222 de 1995 regula las reuniones no presenciales de la siguiente forma:

Artículo 19. Reuniones no presenciales. 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.”

A su vez, el parágrafo del artículo 21 de la Ley 222 de 1995 establece lo siguiente:

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-263968 (30/11/2022) Asunto: Reuniones no presenciales y mayorías. Consultado del 24 de agosto de 2023. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220_263968+DE+30+DE+NOVIEMBRE+DE+2022.pdf/69501913-8a03-920a-68af-fc97bc74a545?version=1.0&t=1672147026181

² Colombia. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 398 (13 de marzo de 2020). “Por la cual se adiciona el Decreto 1074 de 2015, Decreto único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, para reglamentar parcialmente el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, en lo referente al desarrollo de las reuniones no presenciales de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas, y se dictan otras disposiciones”

“Artículo 21.- Actas

(...)

Parágrafo. - Serán ineficaces las decisiones adoptadas conforme al artículo 19 de esta Ley, cuando alguno de los socios o miembros no participe en la comunicación simultánea o sucesiva. (...).”

Por su parte, el Decreto 398 de 2020 reglamentó las reuniones no presenciales en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.1.16.1. Reuniones no presenciales.

Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a «todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.

El representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum necesario durante toda la reunión. Asimismo, deberá realizar la verificación de identidad de los participantes virtuales para garantizar que sean en efecto los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.

Las disposiciones legales y estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012.

PARÁGRAFO. Las reglas relativas a las reuniones no presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones mixtas, entendiéndose por ellas las que permiten la presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.”

Por otro lado, frente a la vigencia de lo dispuesto en el Decreto 398 de 2020, esta Oficina se pronunció mediante Oficio 220-172834 del 10 de agosto de 2022, en los siguientes términos:

“En primer lugar, es preciso aclarar que el Decreto 398 de 2020 es un decreto reglamentario del artículo 19 de la Ley 222 de 1995 y que adiciona el Decreto 1074 de 2015 -Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo-, cuya vigencia no está sujeta a la declaratoria de emergencia sanitaria derivada de la pandemia provocada por el Coronavirus COVID-19. Por lo tanto, las reglas descritas en el artículo 1 del Decreto 398 de 2020 continúan vigentes, en cuento a convocatoria y quorum, entre otras.”.

Así las cosas, se evidencia que el artículo 19 de la Ley 222 de 1995 debe ser leído en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 398 de 2020 que a la fecha se encuentra vigente.”

Siguiendo con el estudio de las reuniones no presenciales y las actas que deben elaborarse en estos eventos, es pertinente traer a colación los apartes pertinentes del Oficio 220-250968³ proferido por este Despacho:

“(…) 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).

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-250968 (23 de diciembre de 2016). Asunto: Reuniones no presenciales –Actas. Consultado el 24 de agosto de 2023. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-250968.pdf/b66b4c42-7c58-a17f-46a2-cec2806a390f?version=1.3&t=1670902233243>.

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 surtir esa formalidad (...)"

Ubicados en el amplio escenario anterior, que indudablemente nos da claridad sobre los temas que nos ocupan, se procede a dar contestación clara y concreta a sus inquietudes de la siguiente manera:

"1. En el caso de los mecanismos dispuestos en los artículos 19, 20 y 21 de la Ley 222 de 1995, en donde se dejó constancia que serán válidas las decisiones del máximo órgano social cuando todos los socios o miembros expresen el sentido de su voto, y bajo el entendido el acta que contiene este tipo de decisiones se elaborará dentro de los 30 días siguientes a aquel en que concluyó el acuerdo, siempre que se haya recibido el voto de

todos los miembros, ¿en este tipo de decisiones se debe realizar la verificación del quórum como un punto del orden del día?

Por mandato del artículo 21 de la Ley 222 de 1995, en los casos a que se refieren los artículos 19 y 20 de la misma ley, las actas correspondientes deberán elaborarse y asentarse en el libro respectivo dentro de los treinta días siguientes a aquel en que concluyó el acuerdo.

Ahora bien, es claro que, en el cuerpo de las actas, debe incluirse el orden del día, valga decir, donde quede debidamente plasmado cada punto que se desarrolló, siendo indudablemente el primero, el atinente al quórum.

“2. De ser afirmativo lo anterior, ¿qué tipo de constancia se debe dejar en el acta?”

En el cuerpo del acta debe constar el quórum con el cual se desarrollaron las reuniones no presenciales.

“3. El cargo de secretario de la sociedad que se menciona en el artículo 20 de la ley 222 de 1995 debe ser registrado en la Cámara de Comercio y elevado al registro mercantil?”

En primer lugar, es necesario precisar que el secretario al que hace referencia se encuentra citado en el artículo 21 de la Ley 222 de 1995 y no en el artículo 20.

Ahora bien, en relación con el “secretario de la sociedad”, no existe disposición legal alguna que señale que dicho cargo debe registrarse en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social de la compañía.

“4. Si la respuesta anterior es afirmativa, y la sociedad no cuenta con un secretario registrado, en este tipo de actas, producto de decisiones tomadas mediante voto escrito de todos los miembros, ¿es posible que se realice el nombramiento y designación de un secretario ad hoc para efectos de la reunión o sesión únicamente?”

Partiendo de la base que las actas en los términos del artículo 21 de la Ley 222 de 1995, deben ser suscritas por el representante legal y el secretario de la sociedad, dicha norma señala de manera clara y concreta el camino a seguir en el evento de que el ente jurídico carezca de “secretario” al consagrar que “(...) 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. (...)"

En conclusión, ante la ausencia del cargo de "secretario en la sociedad", solo es posible recurrir a alguno de los asociados para que junto con el representante legal proceda a la firma del acta de asamblea respectiva.

En este sentido, se reitera lo citado por esta entidad en uno de los oficios referidos, respecto del principio general del derecho consagrado en el artículo 27 del Código Civil, el cual establece que cuando el sentido literal de una ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 el aplicativo Tesauro.