

OFICIO 220- 084724 DEL 21 DE MAYO DE 2020

ASUNTO: DERECHO DE INSPECCIÓN EN FORMA VIRTUAL - REUNIONES POR DERECHO PROPIO.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula las siguientes inquietudes:

1. Para el ejercicio del derecho de inspección, se recomienda a las sociedades establecer mecanismos virtuales a través de los cuales los accionistas puedan acceder a la información requerida, resguardando la confidencialidad de la información. Esta práctica puede hacer que se filtren documentos o comprobantes valiosos para la empresa. ¿Cuáles serán los límites para el administrador al momento de permitir el acceso digital a la información en ejercicio de derecho de inspección para evitar incurrir en responsabilidad por violación de sus deberes e infracción de derechos de propiedad intelectual de la sociedad?

2. La parálisis de órganos es muy perjudicial para la sociedad, ¿se pueden hacer asambleas ordinarias donde se agoten parcialmente ciertas decisiones que no se ven afectadas por la falta de información completa de los accionistas que tuvieron dificultades para ejercer derecho de inspección?

Qué validez tendrán las firmas reproducidas en las actas de asamblea de forma digital para efectos del registro mercantil. Cómo hacer un buen uso del mensaje de datos y la equivalencia funcional.

3. Sobre asamblea por derecho propio:

3.1. La mera convocatoria que devino imposible y se le da un alcance citando para una fecha posterior a la terminación de la emergencia, ¿por si sola interrumpe la posibilidad que lo demás accionistas hagan reunión por derecho propio?

3.2. En estado de emergencia se podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

sus efectos, como es el caso del decreto 434 de 2020, pero este decreto no derogó el Código de Comercio, en caso de que se hubiese celebrado asamblea por derecho propio el pasado 1 de abril de 2020, ¿ese hecho por sí solo constituiría una causal de impugnación de la decisión?

En primer lugar se advierte que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige 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, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

A. Para resolver las inquietudes planteadas y en particular lo relacionado con el ejercicio del derecho inspección (numeral primero de su consulta), se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

1. Derecho de inspección.

i. Derecho de inspección en sociedades comerciales que regula el código de Comercio:

El derecho de inspección regulado en legislación mercantil, está ligado a los principios que orientan los derechos fundamentales en la Constitución Política y cuyo límite, lo imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. El derecho de inspección se deriva de la condición de socio o accionista y tiene como fin permitirles a éstos, examinar de acuerdo con lo establecido en la ley, directamente o por intermedio de un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios o accionistas y de actas y, en general, los documentos de la compañía, para que puedan ejercer su derecho a votar en las reuniones del máximo órgano social con un mayor conocimiento de la gestión de los negocios sociales, en aras a contribuir al mejor desarrollo de los fines de la empresa.

Sobre este asunto, esta Superintendencia con apoyo en la jurisprudencia ha reiterado que este derecho desde luego no tiene carácter absoluto, como quiera que no se puede convertir en un obstáculo permanente que atente contra la buena



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

marcha de la empresa (por lo que resulta viable su reglamentación), como tampoco extenderse según las voces del artículo 48 de la Ley 222 de 1995, a documentos que versen sobre asuntos industriales o cuando se trate de datos que puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

En este orden de ideas, como regla general se tiene que si bien los asociados gozan del derecho de inspección que les concede la ley, es claro que no por ello pueden excederse en su ejercicio, en cuanto se refiere a lesionar los derechos de otros, como tampoco pueden so pretexto de llevar a cabo su ejercicio, poner en peligro el funcionamiento de la empresa, atendiendo que el mismo ha de circunscribirse a las materias que le son propias, vale decir, primordialmente al examen de los balances y estados financieros que deban ser objeto de consideración por parte del máximo órgano social, respecto de los cuales, no puede oponerse el derecho a la reserva que pesa sobre los libros y papeles del comerciante, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 61 del Código de Comercio.

ii. Derecho de inspección en la sociedad por acciones simplificada - SAS:

Al respecto, este Despacho mediante Oficio 220-082948 del 9 de septiembre de 2010, expresó lo siguiente:

“(...) “En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio...”

A ese propósito no es posible dejar de observar que uno de los aspectos más relevantes en el marco normativo de las SAS, es la posibilidad de ejercer la más amplia autonomía contractual en la redacción de los estatutos sociales; en esencia se trata de permitir que los asociados a su discreción definan las reglas bajo las cuales se han de manejar los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad, lo que explica que las disposiciones contenidas en la ley citada tengan un carácter eminentemente dispositivo que pueden ser reemplazadas por las reglas que acuerden los asociados.

De hecho el artículo 17 señala que en los estatutos es posible determinar “libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento”, amén de la premisa general que el citado artículo 45 establece y según la cual aplican en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legales que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

materia de sociedades regula el Código de Comercio, premisa de la cual debe concluirse que en principio son viables todas aquellas estipulaciones que resulten acordes con la voluntad de los socios, con la limitación de las normas imperativas consagradas en la ley.

En esa medida se tiene que la Ley 1258 no consagró ni por vía siquiera supletoria regla alguna referida al derecho de inspección de los socios, lo que supone que frente a este aspecto aplicarán de preferencia las reglas y condiciones que a bien hubieren tenido acordar los constituyentes en los estatutos sociales y en su defecto, las disposiciones que para el caso de las sociedades anónimas establece la legislación mercantil, en concordancia con las disposiciones generales que ésta regula, en el entendido que a su amparo se habrán de resolver en ese evento, todas las inquietudes que surjan en torno a su ejercicio. "

Cabe observar que, en la sociedad por acciones simplificada, el artículo 20, inciso 2 de la Ley 1258 de 2008, hace mención del citado derecho de la siguiente manera: *"(...) Cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercido durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior. (...)".*

iii. Secretos empresariales:

En torno a los secretos industriales, hoy empresariales, esta oficina través del Oficio 220- 082246 de 17 de septiembre de 2012, procedió a recopilar varios conceptos relacionados con el asunto, que para el efecto se transcriben:

"Sobre el tema de los secretos industriales, actualmente denominado como secretos empresariales, la Entidad a través del Oficio 220- 21510 publicado el 30 de mayo del 2001, resuelve algunos interrogantes relacionados con el derecho de inspección y los criterios para determinar los secretos empresariales, entre otros temas, oportunidad en la que la Entidad expresó: " (...) 3- El representante legal de una sociedad, ¿qué criterios debe observar para clasificar o calificar como secretos industriales, ciertas actividades o documentos de una sociedad? ¿Cómo establece que determinados documentos de ser consultados por los socios pueden causar un detrimento a la sociedad? (Art. 48 Ley 222 de 1995).

Sobre este particular punto nos permitimos remitirlo a lo establecido en la Decisión 486 de diciembre de 2000, de la Comisión de la Comunidad Andina, modificatoria de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, relativa al Régimen Común sobre la Propiedad Industrial, en cuyo artículo 260 se establece:

"De los Secretos Empresariales Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: a) secreta, en el sentido que como conjunto y en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva, b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

La información de un secreto empresarial podrá ser referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios”

No sobra manifestarle que la Decisión 486 sustituyó el concepto de SECRETOS INDUSTRIALES utilizado en la Decisión 344 por el de SECRETOS EMPRESARIALES, lo que a nuestro juicio resulta en todo acertado, teniendo en cuenta el objeto de regulación y protección. (...)”.

A través del Oficio 220- 21510 del 30 de mayo de 2001 también se expresó:

“(...) Con anterioridad a la expedición de la Ley 222 de 1995, el ejercicio del derecho de inspección fue objeto de controversia doctrinal y de interpretación legal, en cuanto a sus alcances y limitaciones, pero el artículo 48 de la citada Ley determinó sus límites respecto a la materia misma sobre la cual se ejerce dicha facultad, restringiendo el acceso de los asociados en general a los documentos que contengan información sobre secretos industriales (empresariales), así como aquellos que de ser divulgados puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.”.

En este sentido, el oficio 220-000011 del 2 de enero de 2013, agrego lo siguiente:

“...el artículo 48 de la citada Ley determinó sus límites respecto a la materia misma sobre la cual se ejerce dicha facultad, restringiendo el acceso de los asociados en general a los documentos que contengan información sobre secretos industriales (empresariales), así como aquellos que de ser divulgados puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

(...)

Como se trata de una labor de fiscalización con finalidades puramente informativas, los socios no están facultados para hacer anotaciones de ninguna clase sobre los documentos facilitados ni para conocer y mucho menos difundir la información amparada con reserva documental, como los secretos técnicos, industriales o de política comercial ni entorpecer la marcha administrativa de la gerencia. (...)”.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

De otra parte, es importante remitirse al documento denominado GUÍA PRÁCTICA PARA LA REALIZACIÓN DE ASAMBLEAS Y JUNTAS DE SOCIOS, publicado el 11 de febrero de 2003 por la Superintendencia de Sociedades, en el cual se refirió al ejercicio del derecho de inspección en todos los tipos sociales consagrados en el Código de Comercio, la que, con fines pedagógicos, se sugiere consultar.

Por último, se debe tener presente el texto del último inciso del artículo 48 de la Ley 222 de 1995 antes citado, en donde se prevé: “(...) *Las controversias que se susciten en relación con el derecho de inspección serán resueltas por la entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control. En caso de que la autoridad considere que hay lugar al suministro de información, impartirá la orden respectiva. (...)*”.

2. Ejercicio del derecho de inspección - medios virtuales.

En lo que concierne al punto relacionado con el ejercicio del derecho de inspección, a través de mecanismos virtuales, sin que tal práctica pueda hacer que se filtren documentos o comprobantes valiosos para la empresa, respecto de lo cual se pregunta *¿Cuáles serán los límites para el administrador al momento de permitir el acceso digital a la información en ejercicio de derecho de inspección para evitar incurrir en responsabilidad por violación de sus deberes e infracción de derechos de propiedad intelectual de la sociedad?*, es del caso anotar en primer lugar, que la Superintendencia mediante la Circular No. 100-000002 del 17 de marzo de 2020, expresó lo siguiente: *“Para el ejercicio del derecho de inspección y evitar en lo posible los desplazamientos, la Superintendencia invita a las sociedades supervisadas a establecer mecanismos virtuales para facilitar su desarrollo, de forma que la información correspondiente se ponga a disposición de los socios que así lo requieran, por supuesto, con las seguridades que se consideren necesarias debido al tipo de información de que se trata.”*.

Acorde con la anterior instrucción y en el entendido que las reuniones pueden ser no presenciales o mixtas y teniendo en cuenta que no existe una regulación específica para el ejercicio en forma virtual del derecho de inspección, es del caso puntualizar que es del resorte exclusivo de cada compañía, implementar los mecanismos manuales o tecnológicos, acordes con las directrices legales que regulan el derecho de inspección, para garantizar que a los socios alcancen el ejercicio de este derecho, y correlativamente que la compañía pueda proteger los secretos empresariales, y otros datos, que de ser divulgados puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad. En tal virtud, les corresponde a los administradores sociales de acuerdo con las pautas que se hubieren implementado para tal fin, adoptar las medidas correspondientes a lograr este propósito.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

B. En lo que corresponde al **numeral segundo de su consulta**, en el que plantea que la parálisis de órganos es muy perjudicial para la sociedad y en tal virtud pregunta si *¿se pueden hacer asambleas ordinarias donde se agoten parcialmente ciertas decisiones que no se vean afectadas por la falta de información completa de los accionistas que tuvieron dificultades para ejercer derecho de inspección?*, se expone lo siguiente:

Las asambleas de accionistas y junta de socios, se encuentran reguladas en los artículos 181, 419 y 420 del Código de Comercio. La asamblea ordinaria se deberá realizar una vez al año con el objeto de examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, considerar las cuentas y balances del último ejercicio, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social.

En ese sentido, el derecho de inspección debe ser ejercido por los accionistas con anterioridad a la celebración de las asambleas tanto ordinarias como de las extraordinarias, cuando en estas se vaya aprobar el balance de fin de ejercicio, tal como lo dispone el artículo 424 ibídem.

Ahora bien, como se observó, la finalidad de las asambleas ordinarias es la de determinar las directrices económicas de la compañía, lo que de suyo implica aprobar los estados financieros de fin de ejercicio, obligación legal de carácter periódica y cuyo incumplimiento, acarrea responsabilidad para los administradores que no hubieren cumplido la obligación de convocarla, pues en efecto, esta omisión conduce necesariamente a la parálisis de la sociedad, por lo que a juicio de esta Oficina, se hace necesario garantizar el ejercicio del derecho de inspección, sin que puedan adoptarse decisiones parciales que no involucren la consideración y aprobación de los estados financieros de fin de ejercicio y el correspondiente ejercicio del derecho de inspección cuya violación podría generar la destitución o la multa de los administradores o del revisor fiscal, tal como dispone el artículo 48 de la Ley 222 de 1995.

El **segundo tema de este numeral de su consulta**, debe resolverse teniendo en cuenta los siguientes dos aspectos:

1. La firma digital fue definida por el literal c del artículo 2 de la Ley 527 de 1999 en los siguientes términos:

“c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido,



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación;

2. Por su parte el parágrafo del artículo 28 de la norma en mención establece que la firma digital tendrá los mismos efectos de una firma manuscrita, si se cumplen unos requisitos específicos, tal como se evidencia a continuación:

“PARAGRAFO. *El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquélla incorpora los siguientes atributos:*

- 1. Es única a la persona que la usa.*
- 2. Es susceptible de ser verificada.*
- 3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.*
- 4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que, si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada.*
- 5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.”*

De esta manera se evidencia que las firmas digitales de las actas de asamblea general de accionistas, son válidas, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en el artículo 28 de la Ley 527 de 1999, es decir, que se pueda garantizar que esta es única a la persona que la usa, que puede ser verificada, que está bajo el control exclusivo de la persona que la usa, que está ligada al mensaje de datos expedido y finalmente que está acorde con la normatividad expedida por el gobierno.

Ahora bien, para que el uso de los documentos electrónicos sea óptimo, se debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 1 del decreto 805 de 2013 y 12 de la Ley 527 de 1999, por lo que esta deberá garantizar las condiciones de conservación dispuestas, las cuales son:

- La información debe ser accesible.
- El documento digital debe conservarse en el formato en el que se creó.
- Se debe conservar la información en la que se pueda inferir el origen.

C. El primer punto del **tercer numeral de su consulta** relacionado con la reunión por derecho propio, debe resolverse teniendo en cuenta los siguientes presupuestos legales:



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

El artículo 5 del Decreto 434 del 20 de marzo de 2020 dispuso:

“Artículo 5. Reuniones ordinarias de asamblea. Las reuniones ordinarias de asamblea correspondientes al ejercicio del año 2019 de que trata artículo 422 del Código de Comercio podrán efectuarse hasta dentro del mes siguiente a la finalización de la emergencia sanitaria declarada en el territorio nacional. Si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el día hábil siguiente al mes de que trata el inciso anterior, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad. Los administradores permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión. Parágrafo. Todas las personas jurídicas, sin excepción, estarán facultadas para aplicar las reglas previstas en el presente artículo en la realización de reuniones presenciales, no presenciales o mixtas de sus órganos colegiados.”

Así mismo la Circular 100-000004 del 24 de marzo de 2020, Expedida por la Superintendencia de Sociedades:

“Conforme con lo anterior, esta Superintendencia señala a sus supervisados que el plazo para realizar las reuniones ordinarias del máximo órgano social para el presente año, en las que se estudiarán los asuntos propios del ejercicio que terminó el 31 de diciembre de 2019, ha sido ampliado y queda sujeto a la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria realizada por el Ministerio de Salud y Protección Social.”

De esta manera se concluye, de acuerdo con lo señalado en la Circular 100-000004 del 24 de marzo de 2020 expedida por la Superintendencia de Sociedades, que el plazo de los supervisados para realizar las reuniones ordinarias se amplió, lo cual también ocurre con las reuniones por derecho propio, ya que tal como lo menciona el artículo 5 del Decreto 434 del 20 de marzo de 2020, este se ejercerá el día hábil siguiente al mes en el que se declare terminada la emergencia sanitaria declarada en el territorio nacional, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad.

Por su parte, la reunión por derecho propio, se encuentra regulada en el inciso 2 del artículo 422 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 422. REUNIONES ORDINARIAS DE LA ASAMBLEA GENERAL – REGLAS

(...)



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad.”.

Conforme al precepto anterior, para responder el interrogante planteado en este punto, a juicio de esta Oficina, el hecho de la convocatoria válidamente efectuada, hace nugatoria una reunión por derecho propio.

El segundo punto del **tercer numeral de su consulta** señala: ¿En estado de emergencia se podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, como es el caso del decreto 434 de 2020, pero este decreto no derogó el Código de Comercio, en caso de que se hubiese celebrado asamblea por derecho propio el pasado 1 de abril de 2020, ese hecho por sí solo constituiría una causal de impugnación de la decisión? El artículo 191 del Código de Comercio, dispone que los asociados, revisores fiscales y los administradores, pueden impugnar las decisiones societarias cuando estas vayan en contra de las decisiones legales y estatutarias.

Por otro lado, el artículo 11 del Código Civil, consagra la obligatoriedad de la ley desde el día en que esta se promulga, disposición a partir de la cual, resulta claro que el Decreto 434 del 19 de marzo de 2020, entró a regir a partir del 20 de marzo de 2020, por lo que el plazo para celebrar las reuniones por derecho propio fue modificado, tal como se mencionó en el numeral anterior.

Finalmente, como se advirtió al comienzo de este oficio, esta no es la instancia para resolver acerca de la viabilidad de impugnar las decisiones sociales, asunto que podría intentarse ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, con la presentación de la respectiva demanda incluyendo las pruebas que resulten pertinentes.

Para el efecto, es pertinente indicar que en la “**Guía de Litigio Societario**” que se encuentra en la Página WEB, Link “Procedimientos Mercantiles” de esta Entidad, se podrá consultar toda la información correspondiente a las reglas aplicables tratándose de los procesos de naturaleza societaria de los que la Superintendencia de Sociedades está llamada a conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, las cuales, de acuerdo con el ámbito de la competencia que la Constitución Política y la Ley 222 de 1995 le fijan, se circunscriben a las sociedades de carácter mercantil.

En los anteriores términos la solicitud ha sido atendida, con la advertencia que los efectos del pronunciamiento proferido en la presente respuesta, tiene el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.