

CIRCULAR EXTERNA 100-000001 DE 2021

(marzo 2)

Diario Oficial No. 51.605 de 3 de marzo de 2021

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Señores

Administradores y Revisores Fiscales

Sociedades Comerciales – Empresas Unipersonales supervisadas por la superintendencia de sociedades

Referencia: Instrucciones frente a las reuniones ordinarias del máximo órgano social en virtud de lo dispuesto en el Decreto número 176 del 23 de febrero de 2021.

Mediante la expedición del Decreto número 176 del 23 de febrero de 2021 se determinaron las reglas a tener en cuenta para el desarrollo de las reuniones ordinarias del máximo órgano social que tengan lugar este año. Por lo anterior, la Superintendencia de Sociedades considera pertinente emitir las siguientes instrucciones a sus supervisados:

Frente a las reuniones del ejercicio 2019 que aún no se hayan realizado:

Hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Número 176 del 2021, el plazo para realizar las reuniones ordinarias del ejercicio 2019 estaba determinado por lo dispuesto en el artículo 5o del Decreto número 434 del 18 de marzo de 2020. Según dicho artículo, las reuniones ordinarias del ejercicio 2019 se podían realizar hasta dentro del mes siguiente a la finalización de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien, dicha declaratoria de emergencia sanitaria ha sido prorrogada en varias oportunidades debido a la magnitud de la pandemia y a la necesidad de extender las medidas necesarias para afrontar sus efectos. A la fecha, la emergencia sanitaria se encuentra vigente hasta el 31 de mayo de 2021⁽¹⁾.

Dichas prórrogas venían generando incertidumbre frente al plazo máximo para realizar las reuniones ordinarias del ejercicio 2019, en particular teniendo en cuenta que lo previsto en el Decreto número 434 de 2020 no podía extenderse a ejercicios posteriores.

Por lo anterior, a través de lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 6o de la Ley 2069 de 31 de diciembre de 2020, el Legislador facultó al Gobierno nacional para determinar el tiempo y la forma de la convocatoria y las reuniones ordinarias del máximo órgano social de las personas jurídicas que se vayan a realizar el 2021, lo que incluye tanto las reuniones ordinarias del ejercicio 2019 que aún no se hayan realizado y las correspondientes al ejercicio 2020.

En uso de dicha facultad, el Gobierno nacional profirió el Decreto número 176 del 23 de febrero de 2021, mediante el cual dejó claro que cualquier sociedad que aún no hubiere realizado su reunión ordinaria correspondiente al ejercicio 2019, debe llevarla a cabo a más tardar el 31 de marzo de 2021.

Frente a las reuniones del ejercicio 2020 que se deben realizar este año

El Decreto número 434 de 2020 no tenía el alcance de modificar las fechas para la realización de las reuniones del ejercicio 2020. Por lo tanto, los plazos establecidos en el Código de Comercio para su desarrollo se encuentran vigentes y ello no fue objeto de modificación por parte del Decreto número 176 de 2021.

Así, para el presente año, se han unificado los plazos previstos para la realización de las reuniones ordinarias pendientes del ejercicio 2019 con las correspondientes al ejercicio 2020.

Sobre la modalidad para el desarrollo de una reunión ordinaria

En línea con lo indicado en el Decreto número 398 de 13 de marzo de 2020 y las instrucciones impartidas por esta Entidad mediante la Circular Externa número 100-00002 de 2020, el Decreto número 176 de 23 de febrero de 2021 permite que la sociedad pueda escoger si la reunión ordinaria del máximo órgano social será presencial, no presencial o mixta.

Con lo anterior, se dota a las sociedades de opciones suficientes que les permitirán, bajo las actuales circunstancias sanitarias, realizar la reunión ordinaria que exige la ley, haciendo uso de alguna de las modalidades señaladas.

Así las cosas, y dada la consideración de que las modalidades permitidas para el desarrollo de las reuniones incluyen las no presenciales y mixtas, resulta razonable que el Gobierno nacional haya establecido una fecha fija como plazo para poder llevar a cabo las reuniones ordinarias del máximo órgano social, en los términos ya mencionados.

La escogencia de la modalidad de la reunión supone que la administración de la sociedad haga un juicio sobre su conveniencia a partir de las circunstancias específicas de cada empresa, lo que incluye la necesidad de verificar la existencia de medidas adoptadas por las autoridades nacionales y/o locales que impliquen restricciones a la movilidad, límites de aforo o la necesidad de adoptar medidas de bioseguridad.

En efecto, el Gobierno nacional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales ha adoptado múltiples medidas para el control del coronavirus COVID-19. En una primera etapa, dichas medidas estuvieron enfocadas a ordenar el aislamiento preventivo y obligatorio de los habitantes en el país. Actualmente, nos encontramos en una etapa de adopción de medidas de aislamiento selectivo y distanciamiento individual, las cuales han sido prorrogadas hasta el 1 de junio de este año mediante el Decreto número 206 del 25 de febrero de 2021, dentro del cual se encuentra una restricción a las aglomeraciones, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

En ese sentido, deberá tenerse en cuenta tanto lo dispuesto en los Decretos número 4182, 420 y 539 ⁽³⁾ de 2020, como cualquier norma proferida por las autoridades nacionales y territoriales en las que se den instrucciones en materia de medidas de bioseguridad y límites de movilidad o aglomeraciones.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que la escogencia de la modalidad de la reunión conlleva unos deberes adicionales frente a la necesidad de cumplir con las normas para el control del riesgo sanitario, a la vez que las normas de derecho societario relacionadas con permitir el ejercicio del derecho de inspección, y cumplir con las reglas estatutarias y legales en materia de convocatoria, quórum y mayorías.

i. Reunión presencial: Si se llegare a optar por el desarrollo de una reunión presencial, la sociedad deberá tener en cuenta las restricciones de movilidad y aglomeraciones vigentes en el domicilio social para la fecha en que se pretenda realizar la reunión.

Así mismo, deberá advertir a los convocados de la necesidad de cumplir con las recomendaciones de salud pública que han sido impartidas por las autoridades locales y nacionales para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19.

ii. Reuniones no presenciales: Por otro lado, si opta por realizar una reunión no presencial, en ese evento la sociedad deberá brindar a los convocados toda la información necesaria para el adecuado desarrollo de la reunión, lo que implica establecer procedimientos y reglas de conducta que se deban tener en cuenta para que la reunión se realice de forma ordenada, y en la que los asociados puedan participar cuando lo requieran.

Sobre este aspecto, la práctica societaria del último año ha permitido reconocer algunas recomendaciones de buenas prácticas para el desarrollo de las reuniones virtuales de socios, pues es innegable que en el mundo entero se ha tenido que afrontar esta nueva realidad⁽⁴⁾.

Algunos aspectos básicos ya habían sido referenciados por el Gobierno nacional en el Decreto número 398 de 2020 y por esta Entidad mediante la Circular Externa 100-00002 de 17 de marzo de 2020, los cuales continúan vigentes y resultan aplicables. Así, la advertencia sobre la plataforma tecnológica que será utilizada, las instrucciones básicas sobre su funcionamiento, el procedimiento para la verificación de la identidad de los participantes, la necesidad de verificar la preservación del quórum y la forma en que se dará el uso de la palabra, entre otros, son algunos de los aspectos que deberían ser explicados a los convocados, para que su conocimiento previo facilite el desarrollo de la reunión en la mejor medida posible.

iii. Reuniones mixtas: Naturalmente, también es posible que, como ha ocurrido en muchos casos, se permita a algunos asociados estar presentes en una sede física y a otros participar virtualmente. En estos casos, las recomendaciones señaladas anteriormente frente a las reuniones presenciales y no presenciales son igualmente aplicables en lo que resulte pertinente.

De cualquier manera, se sugiere que la reunión permita atender de la misma forma a los asociados que deseen participar en una u otra modalidad.

Como se puede ver, las sociedades comerciales cuentan con suficientes opciones para poder cumplir con la obligación

de realizar la reunión ordinaria de su máximo órgano social en los plazos establecidos. Indudablemente todas las empresas colombianas se han visto afectadas por esta situación extraordinaria y han debido realizar importantes esfuerzos para adaptarse a las restricciones propias de las medidas gubernamentales para enfrentar la emergencia sanitaria.

Tales esfuerzos las han llevado a ajustar la manera en que venían operando. Las relaciones con trabajadores, clientes, proveedores y hasta con el Estado mismo se han visto afectadas y las empresas han debido acoger diferentes grados de virtualidad. Esto por su parte ha significado una proliferación de programas, aplicaciones o instrumentos disponibles para el público en general, que han facilitado la necesidad de afrontar esta situación.

En efecto, las llamadas de conferencia ya no son el ejemplo más común de las comunicaciones simultáneas o sucesivas de las que hablaba el legislador societario desde 1995⁽⁵⁾, conforme a que actualmente las empresas cuentan con muchas otras opciones para operar y cumplir con sus obligaciones legales, tales como la de realizar al menos una reunión ordinaria dentro de los plazos establecidos.

Frente al ejercicio del derecho de inspección

Como ocurre siempre frente a las reuniones ordinarias, la sociedad debe respetar el ejercicio del derecho de inspección.

A este respecto, el Decreto número 176 de 2021 trae una disposición que le permite a la administración de la sociedad, de forma adicional a la consulta de los documentos en la sede social donde funcionan las oficinas de la administración⁽⁶⁾, poner dichos documentos a disposición de los asociados mediante el uso de instrumentos tecnológicos, tales como repositorios de información virtuales⁽⁷⁾, correos electrónicos, o en general cualquier otro medio o instrumento tecnológico.

Lo anterior, por supuesto, también exige la adopción de medidas de restricción o advertencia sobre la divulgación, copia o descarga de algunos de los documentos que se pongan a disposición de los asociados, en especial cuando contengan información de carácter reservado⁽⁸⁾.

Si bien se trata de una opción para las sociedades que así lo decidan, se debe resaltar que facilitar la consulta de la información por medios virtuales, además de propender por la transparencia en la gestión de las empresas y facilitar el acceso de los asociados a información relevante para el ejercicio de sus derechos, también permitirá reducir o evitar escenarios en donde se aumente la probabilidad de contagio y propagación del Coronavirus COVID-19, con lo que se apoya un propósito común, como debe ser el de superar prontamente esta situación extraordinaria.

Por lo anterior, en caso que se realice la consulta física de los documentos en la sede social, la sociedad será la encargada de garantizar que dicha consulta se haga bajo el acatamiento de las medidas de bioseguridad en los términos que hayan sido emitidas por las autoridades sanitarias, tales como las recomendaciones relacionadas con el uso de tapabocas y el control sobre el aforo permitido en espacios cerrados, el lavado frecuente de manos, en especial debido a la necesidad de consultar documentos físicos, y la necesidad de contar con espacios con una adecuada ventilación para la revisión de los documentos.

Finalmente, se invita a los administradores de las sociedades supervisadas a tomar las medidas que en su criterio profesional consideren adecuadas para facilitar el ejercicio del derecho de inspección, sin que ello signifique desconocer ciertas medidas básicas de prevención para evitar el contagio y propagación del Coronavirus COVID-19.

Reuniones en las que se deban estudiar dos ejercicios

Podría ocurrir que en algunas sociedades sea necesario agotar en una misma reunión los temas de las reuniones ordinarias correspondientes a los ejercicios 2019 y 2020. En este evento, tal como lo establece el Decreto número 176 de 2021, no será posible conocer y decidir sobre los asuntos del ejercicio 2020 sin haber sido agotados los del ejercicio previo. Esta regla de orden cronológico se justifica debido a que los asuntos correspondientes al ejercicio 2020 podrían eventualmente resultar afectados por lo que se decida frente al ejercicio anterior.

En todo caso, resulta claro que una misma reunión en la que se deban agotar los temas de ambos ejercicios, no dará lugar en ningún caso a duplicar el tiempo para el ejercicio del derecho de inspección.

Reunión por derecho propio y la eventual imposibilidad de realizarla

En el evento que la administración de la sociedad no convoque a la reunión ordinaria dentro del plazo ya mencionado⁽⁹⁾, el Decreto número 176 de 2021 advierte que se habilitará la posibilidad de que tenga lugar la reunión por derecho propio el 1 de abril de 2021 a las 10 a. m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la

administración de la sociedad.

Lo anterior no supone nada distinto a lo actualmente señalado en el artículo 422 del Código de Comercio. Sin embargo, debido a que este tipo de reuniones tiene naturalmente un carácter presencial, resulta probable que para la fecha en que se puedan realizar haya vigentes restricciones de movilidad o de aglomeraciones adoptadas por las autoridades locales o nacionales que no permitan que la reunión por derecho propio se realice de la forma convencional.

Esta circunstancia objetiva, da pie a un procedimiento especial previsto en el Decreto 176 de 2021, consistente en que los asociados interesados en participar de la reunión por derecho propio, que no pudieron hacerlo por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, le soliciten a la Superintendencia de Sociedades (cuando se trate de entidades sometidas a la supervisión de esta)⁽¹⁰⁾, que ejerza la facultad de ordenar a los administradores o al revisor fiscal que convoquen a una reunión ordinaria, en la que se apliquen las reglas de quórum y mayorías que habrían sido aplicables de haber podido realizar la reunión por derecho propio.

Al considerar la solicitud, además de verificar los requisitos señalados en el Decreto número 176 de 2021, la Superintendencia de Sociedades tendrá en cuenta las circunstancias específicas de cada caso al momento de impartir la orden correspondiente

Vigencia de las Circulares Externas 100-00002 y 100-00004 de 2020

Mediante la Circular Externa número 100-00002 de 17 de marzo de 2020, la Superintendencia de Sociedades realizó algunas recomendaciones dirigidas a sus supervisados sobre el desarrollo de reuniones ordinarias presenciales, no presenciales o mixtas en los términos del Decreto número 398 de 13 de marzo de 2020. Así mismo, allí se destacó la importancia de este tipo de reuniones que funcionan como una verdadera piedra angular frente al cumplimiento normativo y buen gobierno corporativo de las empresas colombianas. Por lo anterior, se advierte que el contenido de dicha circular continúa vigente y debe entenderse de conformidad con lo previsto en el Decreto número 176 del 23 de febrero de 2021.

Por otro lado, debido a que la Circular número 100-00004 de 24 de marzo de 2020 hacía referencia al término para la realización de reuniones ordinarias señalado en el artículo 50 del Decreto número 434 de 2020, su contenido deja de ser aplicable.

Finalmente, se advierte que si una reunión ordinaria fue debidamente convocada sin que haya sido posible realizarla debido a un evento de caso fortuito o fuerza mayor, la administración de la sociedad tiene el deber de convocar nuevamente, con las formalidades que sean aplicables, dicha reunión tan pronto se superen los motivos que impidieron su desarrollo, toda vez que la rendición de cuentas por parte de los administradores al máximo órgano social que ocurre en las reuniones ordinarias es parte fundamental del gobierno corporativo y el buen desarrollo de los negocios de las empresas.

La Superintendencia de Sociedades verificará el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, en ejercicio de sus funciones legales de supervisión.

Publíquese y cúmplase.

El Superintendente de Sociedades

Juan Pablo Lievano Vegalara.

NOTAS AL FINAL:

- 1. Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución número 222 del 25 de febrero de 2021.**
- 2. De conformidad con lo señalado en este decreto, durante la emergencia sanitaria declarada para enfrentar el coronavirus COVID-19, las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República tendrán una aplicación preferente frente a las adoptadas por los alcaldes y gobernadores.**
- 3. Mediante este decreto legislativo, se determinó que durante la vigencia de la emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el**

adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19. Así mismo, se indicó que los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social y que serán las secretarías municipales de salud las encargadas de vigilar su cumplimiento.

4. Como referencia principal se menciona la Guía de Mejores Prácticas para Emisores. Asambleas de Accionistas Virtuales, preparada por la Superintendencia Financiera de Colombia, documento que además incluye unas buenas prácticas adicionales tomadas del Report of the 2020 MultiStakeholder Working Group on Practices for Virtual Shareholder Meetings preparado por el Centro para el Derecho Societario y Gobierno de la facultad de Derecho de la Universidad de Rutgers (https://cclg.rutgers.edu/wp-content/uploads/VSM-Working-Group-Report-12_10_2020.pdf)

5. Artículo 19 de la Ley 222 de 1995.

6. Sobre señalar que la consulta de la información en la sede social no se opone al cumplimiento de las disposiciones sanitarias. Por lo tanto, tanto las recomendaciones relacionadas con el uso de tapabocas en espacios cerrados o el límite de aforo y aglomeraciones que llegaren a estar vigentes, deberán ser tenidos en cuenta de modo que su cumplimiento en todo caso permita el adecuado ejercicio de este importante derecho individual de los asociados.

7. Existen opciones de diferente naturaleza para esto, que incluyen instrumentos de almacenamiento en la nube con proveedores gratuitos o por suscripción, con diferentes restricciones de capacidad.

8. Los socios o accionistas tienen la carga de mantener la reserva de la información que les sea compartida en ejercicio del derecho de inspección, lo que se mantiene sin importar el medio a través del cual se tenga acceso a ella. Al respecto, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades en el subliteral b) del numeral IV del literal C. del Capítulo III, establece lo siguiente: “b. Reserva de la información. En cualquier caso, de conformidad con la reserva de que gozan los libros y papeles comerciales en los términos del artículo 61 del Código de Comercio y el carácter excepcional que representa frente a aquella el derecho de inspección consagrado en favor de los asociados, de suministrarse la información solicitada por los accionistas en ejercicio del derecho de inspección, estos están obligados a mantener la información recibida en absoluta confidencialidad, so pena de incurrir en las infracciones correspondientes, por lo que el único destino que pueden darle a esta es el de su propia ilustración con miras a ejercer el voto en las deliberaciones de la asamblea ordinaria de accionistas.”

9. Código de Comercio, Artículo 422. “Las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán por lo menos una vez al año, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de estos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio, (...). (Subraya y negrilla fuera del texto).

10. En el caso especial de las sociedades que operan en el sector salud, a pesar de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 2o de la Ley 1966 de 2019, conforme lo establece el artículo 7o del Decreto número 176 de 2021, la Entidad competente para atender tal solicitud es la Superintendencia Nacional de Salud.



