

OFICIO 220- 255961 12 DE OCTUBRE DE 2023

ASUNTO ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LAS FACULTADES DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual formula una consulta en los siguientes términos:

“(…) 1. ¿CUÁLES SO(SIC) LOS LÍMITES DE LA JUNTA DIRECTIVA COMO ADMINISTRADORES DE UNA EMPRESA?

2. ANTE UNA SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN DE CARÁCTER RESERVADO POR PARTE DE LA JUNTA DIRECTIVA AL REPRESENTANTE LEGAL, ¿EXISTE ALGUNA RESTRICCIÓN PARA ENVIAR DOCUMENTACIÓN VÍA CORREO ELECTRÓNICO? O EN SU DEFECTO, ¿LA ENTREGA DE LA MISMA PODRÁ REALIZARSE DE MANERA PRESENCIAL BAJO LA METODOLOGÍA DE UN DERECHO DE INSPECCIÓN?

3. ¿LA JUNTA DIRECTIVA DE UNA EMPRESA PUEDE SOLICITAR REUNIRSE CON LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA, PROVEEDORES Y CLIENTES?

3. (Sic) ¿HASTA DONDE LLEGAN LAS FACULTADES DE LA JUNTA DIRECTIVA COMO ADMINISTRADORES DE UNA EMPRESA?”

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, esta Oficina procede a realizar las siguientes consideraciones de índole jurídico:

Sea lo primero indicar que los miembros de la junta directiva se consideran administradores, en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 22. ADMINISTRADORES. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.”¹

Ahora bien, como administradores que son, están sujetos a los deberes que establece la Ley 222 de 1995 en su artículo 23, así:

“ARTICULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
- 5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.**
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 de 1995. Artículo 22

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”²

A su vez, la misma Ley ha establecido la responsabilidad de los administradores respecto de la sociedad, sus socios o terceros, en los siguientes términos:

“ARTICULO 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”³

² Ibídem, Artículo 23.

³ Ibídem, Artículo 24.

El Código de Comercio ha regulado las atribuciones de las juntas directivas en los artículos 434 y 438, así:

“ARTÍCULO 434. Las atribuciones de la junta directiva se expresarán en los estatutos. Dicha junta se integrará con no menos de tres miembros, y cada uno de ellos tendrá un suplente. A falta de estipulación expresa en contrario, los suplentes serán numéricos.” (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 438. Salvo disposición estatutaria en contrario, se presumirá que la junta directiva tendrá atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines.”⁴ (Subrayado fuera de texto)

Sobre el derecho de información de la Junta Directiva, esta Oficina ha tenido la oportunidad de referirse en el Oficio 220-040299 del 14 de abril de 2021 en los siguientes términos:

“(…) la junta directiva es un órgano de administración, asesoría y colaboración, el cual se encuentra facultado para ordenar la celebración o ejecución de cualquier acto o contrato y para tomar las determinaciones necesarias para que la sociedad cumpla sus fines (artículo 438 C.Co), actuaciones estas que en todo caso se adelantan como órgano colegiado y no de manera aislada e independiente por sus miembros. (…)”.

Ahora bien, en lo que respecta a la posibilidad de que los miembros de la junta directiva tengan acceso a la información de la sociedad para el desarrollo de sus funciones, es preciso señalar que también ésta Superintendencia ha expuesto su criterio sobre este particular, para cuyo propósito se transcriben algunos apartes del Oficio 220-71972 del 17 de noviembre de 2000:

“1. Oficio EX 00635 de 16 de enero de 1987, reiterado en Oficio 33850 de junio 9 de 1995:

“(…) Es obvio que, para el cabal desempeño de sus funciones y el cumplimiento de las obligaciones, la Junta Directiva debe tener fácil acceso a la información necesaria. **Por lo tanto, si para llevar a efecto su tarea es indispensable la**

4 COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 410 de 1971. Artículo 434 y 438.

inspección y revisión de los libros o papeles de la sociedad, debe por consiguiente permitírsele en cualquier tiempo tal posibilidad. Es de anotar, que la atribución en mención, debe adelantarla el referido órgano Administrativo como tal, bien directamente o por medio de una comisión que de su seno se elija; pero en modo alguno puede un Miembro de la Junta Directiva de manera independiente al citado órgano, a motu proprio (sic) inspeccionar los libros y demás papeles sociales de la compañía, actuando en forma ajena, lo cual no es posible, por cuanto la Junta Directiva al ser un cuerpo colegiado, debe proceder como tal". (Subrayado y negrilla no es del texto)

(...)

3. Oficio 220 - 3036 del 21 de enero de 2000

" (...) Ahora bien, en lo que hace al llamado derecho de información, predicable de los órganos de administración de una sociedad para el cumplimiento del mandato que les fuera encomendado legal y estatutariamente, éste se justifica en la necesidad de contar con la suficiente ilustración que les permita enterarse real y satisfactoriamente de la situación de la sociedad y así poder adoptar las decisiones que estime pertinentes.

Como quiera que, en la realidad jurídica societaria, la presencia de personas naturales en los órganos de administración es meramente accidental, pues las que hoy están mañana quizá no, lo verdaderamente relevante es la permanencia de los órganos de dirección y la posibilidad de su proveimiento en cualquier momento. De allí la importancia de que los órganos de administración sean considerados objetivamente, esto es, independientemente de las personas que los conforman, y que éstos puedan ser removidos en cualquier tiempo, en sesiones ordinarias o extraordinarias.

Si bien es cierto que la legislación mercantil no regula el referido derecho de información, en el sentido de establecer hasta dónde llega la facultad de los administradores, especialmente la de los miembros de juntas directivas (independientemente de que a su vez, se detente la calidad de socio o accionista) y que, en principio, **éstos estarían facultados para exigir y obtener todo tipo de información que su actividad demande, incluso aquella que por su naturaleza se encuentra reservada, no es menos cierto que de acuerdo con lo arriba expuesto y conforme a lo establecido en los artículos 434 a 438 del Código de Comercio, en concordancia con el 198 y 199 ídem, el precepto contenido en el artículo 22 de 1995, que les reconoce la calidad**

de administradores, no puede entenderse como la extensión de facultades propias del órgano a cada uno de sus miembros individualmente considerados, echando de menos y de paso haciendo nugatoria la colegialidad y colectividad características de dicho órgano de administración, lo que impone la necesidad de que sea considerado objetivamente. (...) (Subrayado y negrilla no es del texto) En este orden de ideas, para los efectos del ejercicio de las funciones que legal y estatutariamente le corresponde a la junta directiva, sus miembros habrán de ceñirse a lo dispuesto en los estatutos sociales así como a los deberes, obligaciones y régimen de responsabilidad de que tratan los artículos 23 y 24 del Código de Comercio (sic), lo cual no implica que so pretexto del derecho de información, y amparados en la calidad de administradores que les otorga la ley, estén facultados de manera individual para requerir a su arbitrio y sin limitación alguna, los documentos que su parecer indique, porque ello supondría, a más de una extralimitación de funciones, el desconocimiento a la ley de las mayorías y a la norma general de adopción de las decisiones de los órganos de composición colectiva, característica fundamental de la legislación societaria colombiana".

Por su parte, concluye el Despacho en el Oficio 220-71972 del 17 de noviembre de 2000, lo siguiente: “El anterior recuento doctrinal puede sintetizarse, indicando que el carácter colegiado de la junta directiva implica que la misma deba ser considerada de manera objetiva, esto es, independientemente de las personas que la conforman, de tal suerte que sus actuaciones obedezcan a decisiones del órgano de administración y no a la conducta independiente y separada de sus miembros, a quienes individualmente considerados no se les extienden las facultades propias del comentado órgano. **De allí que el acceso a la información de la compañía, o lo que se ha dado en llamar derecho de información de los administradores, se ejerza en cualquier tiempo por la junta directiva como órgano o por una comisión designada por este, perono de forma aislada por parte de sus integrantes** (...)”⁵ (Subrayado y negrilla no es del texto).

Por su parte, sobre el derecho de reserva, los artículos 61 y 62 del Código de Comercio establecen lo siguiente:

⁵ COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-040299 (14 de abril de 2021). Asunto: DERECHO DE INFORMACIÓN DE MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/H4HDEYIB4r6qVUO6Ax-H#/>

“**Artículo 61.** Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas.”⁶

“**Artículo 62.** El revisor fiscal, el contador o el tenedor de los libros regulados en este Título que violen la reserva de los mismos, será sancionado con arreglo al Código Penal en cuanto a la violación de secretos y correspondencia, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias del caso.”⁷

En este sentido, el numeral 5.3. de la Circular Básica Jurídica 100-000008 de 12 de julio de 2022 señala lo siguiente:

“**5.3. Deberes específicos de los administradores.** En cumplimiento de sus funciones y de los deberes generales descritos en el numeral anterior, los administradores también deberán tener en cuenta que sus actuaciones se ajusten a los siguientes deberes específicos:

(...)

5.3.4. Guardar la reserva comercial e industrial de la sociedad: Los administradores deberán dar cumplimiento al artículo 61 del Código de Comercio, el cual establece que los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Política y mediante orden de autoridad competente. Esto incluye el ejercicio del derecho de inspección, con sus limitaciones (ver el título III del capítulo III de la Circular Básica Jurídica), el derecho de los revisores fiscales y demás funcionarios de la sociedad a acceder a la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones y deberes, y el de las autoridades de supervisión como la Superintendencia de Sociedades, cuando requiera información específica en ejercicio de sus funciones legales. (...)”⁸.

6 COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 410 de 1971. Artículo 61.

7 Ibídem, artículo 62.

8 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Básica Jurídica 100-000008 (12 de julio de 2022). Disponible

en: [https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161153/Circular+100-](https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161153/Circular+100-000008+de+12+de+julio+de+2022.pdf/64cf7caa-1459-0c5c-65b8-b4c1d744569d?version=1.0&t=1671572805862)

[000008+de+12+de+julio+de+2022.pdf/64cf7caa-1459-0c5c-65b8-b4c1d744569d?version=1.0&t=1671572805862](https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161153/Circular+100-000008+de+12+de+julio+de+2022.pdf/64cf7caa-1459-0c5c-65b8-b4c1d744569d?version=1.0&t=1671572805862)

Visto lo anterior, este Despacho procederá a responder sus inquietudes en los siguientes términos:

- Respecto de las preguntas primera y tercera relacionadas con los límites de la junta directiva, se debe indicar que de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, los miembros de la junta directiva tienen la calidad de administradores, y por lo tanto les serán aplicables los deberes y responsabilidades que la Ley ha asignado a los administradores en los artículos 23 y 24 de la referida Ley 222. Respecto de las atribuciones de la junta directiva, es importante aclarar que los artículos 434 y 438 del Código de Comercio, se aplicarán de manera supletiva ante vacíos existentes en los estatutos de cada sociedad.
- Sobre la segunda pregunta, revisados algunos conceptos relacionados con la información reservada, es preciso indicar que de acuerdo a la calidad de administradores que tienen los miembros de las juntas directivas, no es conceptualmente preciso usar el término de información reservada para ellos, puesto que en lo que respecta a, verbigracia, a los libros del comerciante, los miembros de la junta directiva estarían autorizados para acceder a ellos actuando como órgano, tal y como como se explicó en forma precedente, lo cual no implica que las personas que accedan a dicha información, estén exentos de guardar la reserva y a su vez de cumplir con el deber enlistado en el numeral 5 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

En relación con la manera en la que se debe permitir el acceso a la información a la junta directiva, está Oficina no puede pronunciarse, puesto que se desconoce el tipo de información de la que se hace mención; sin embargo, será deber del administrador actuar con la debida diligencia para escoger la manera más adecuada para que la junta directiva pueda acceder a la información, verbigracia, sí se tratará de los libros de comercio podría exhibirlos físicamente en las instalaciones donde funcione la administración de la sociedad.

- Respecto de la pregunta sobre la posibilidad que tiene la junta directiva de reunirse con los trabajadores de la empresa, clientes y proveedores, aunque a priori se puede indicar que dichas reuniones pertenecen más al ámbito funcional del representante legal, no se debe perder de vista que la junta directiva como órgano de administración podría realizar dichas reuniones.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud. Se pone de presente que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 los cuales también podrá ubicar en la herramienta tecnológica Tesauro.