



MEMORANDO

Código Dependencia

MINDEPORTE 17-03-2022 13:27
Al Contestar Cite Este No.: 2022IE0002436 Fol:1 Anex:0 FA:0
ORIGEN 120-OFICINA JURÍDICA / AURA ELVIRA GOMEZ MARTINEZ
DESTINO 330-DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL / MIGUEL ALFREDO GOMEZ
CAICEDO
ASUNTO RESPUESTA CONSULTA / APLICACIÓN ARTÍCULO 2.2.1.1.6.1 DECRETO 398 DE 2020 -
OBS

2022IE0002436



PARA: MIGUEL ALFREDO GOMEZ CAICEDO

Director Inspección, Vigilancia y Control

DE: 120-DESPACHO DEL MINISTRO/OFICINA JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta consulta / Aplicación artículo 2.2.1.1.6.1 Decreto 398 de 2020 - Radicado:
2022IE0001396

Respetado doctor Gómez:

Cordial saludo.

En atención a la consulta formulada, la Oficina Asesora Jurídica se permite conceptuar lo siguiente:

I. CONSULTA

Mediante el memorado signado en el Asunto, el director de Inspección Vigilancia y Control del Ministerio del Deporte radica ante la Oficina Asesora Jurídica, la siguiente solicitud de concepto jurídico:

“...si una vez finalizada la declaratoria de la Emergencia Sanitaria se podrá continuar aplicando el Artículo 2.2.1.16.1 del Decreto No. 398 del 13 de marzo de 2020...”

II. ANTECEDENTES

En el escrito de solicitud de concepto jurídico, el director de inspección vigilancia y control del Ministerio del Deporte indica que la emergencia sanitaria declarada mediante Resolución No. 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del COVID-19, fue prorrogada a través de la Resolución No. 00001913 del 25 de noviembre de 2021, hasta el 28 de febrero de 2022; y, como quiera que, el artículo 2.2.1.16.1 del Decreto No. 398 del 13 de marzo de 2020, se expidió para facilitar los mecanismos que evitaran el riesgo de propagación de infecciones por COVID-19; en tal



sentido, que se le informe si el artículo en mención se seguirá aplicando una vez finalice la emergencia sanitaria.

III. ANÁLISIS

Para responder la consulta, se procederá a analizar la naturaleza jurídica de los decretos expedidos en el marco de la emergencia sanitaria derivada de la pandemia proveniente del COVID-19; y, se revisará la naturaleza y alcance del Decreto No. 398 de 2020.

Finalmente, se formularán las conclusiones acerca de la vigencia y/o permanencia del artículo 2.2.1.16.1 del Decreto No. 398 de 2020 dentro del ordenamiento jurídico.

1. Naturaleza jurídica de los decretos expedidos dentro de la emergencia sanitaria.

La emergencia sanitaria derivada del COVID-19 fue decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante resolución 385 de 2020, prorrogada por medio de las resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020; 222, 738 1315, 1913 de 2021; y, 304 de 2022. Esta última con efectos hasta el 30 de abril de 2022. De ahí, que actualmente se encuentra vigente la declaratoria de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.

Ahora bien, la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social es un acto administrativo *-sin fuerza de ley-* que tiene por finalidad adoptar medidas sanitarias de emergencia, orientadas al manejo, tratamiento y superación de las circunstancias de salud, que afectan o ponen en riesgo a la población.

Resolución que decreta la emergencia sanitaria que, por ser de contenido eminentemente administrativo, no le otorga facultades al Presidente de la República en la expedición de decretos o normas de contenido especial.

Para el caso, el Presidente de la República tiene facultades dispuestas en la Constitución Política en la expedición de las siguientes normas:

a. Decretos-ley (Artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política) en los casos que el Congreso de la República le otorga facultades extraordinarias, para que en un lapso de seis (6) meses expida normas con fuerza de ley. Estos decretos mantienen vigencia incluso luego de terminar el plazo de las facultades extraordinarias.

b. Decretos legislativos (Artículos 212 y siguientes de la Constitución Política) expedidos en el marco de los estados de excepción previstos en la Constitución Política (Emergencia Económica, Emergencia Social y, Emergencia Ecológica). Estos decretos se mantienen vigentes aun después de conjurado el respectivo estado de excepción, salvo los decretos expedidos en materia tributaria.

c. Decretos ordinarios (Artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política) expedidos en desarrollo de la facultad que permanentemente le asiste al Presidente de la República, para reglamentar la ley. Estos decretos



tienen vigencia indefinida, hasta tanto la ley objeto de reglamentación mantenga vigencia y aplicación.

Adicionalmente, el Presidente también tiene competencia para expedir decretos ejecutivos de contenido y alcance puramente administrativo, con ocasión y desarrollo de las funciones administrativas a cargo de la Presidencia de la República.

Por tal razón los decretos expedidos por el Presidente de la República durante la emergencia sanitaria, son el resultado del ejercicio de las competencias legales y constitucionales a su cargo, con diferentes alcances y finalidades, según se trate de decretos ley, decretos legislativos, decretos ordinarios o, incluso, decretos ejecutivos.

La emergencia sanitaria, entonces, no constituye un estado de excepción (emergencia económica, social o ecológica), ni tampoco implica la asignación de competencias especiales al Presidente de la República en la expedición de medidas y normas diferentes a las que el mismo Presidente expide en el marco de sus funciones y competencias constitucionales.

Por lo tanto, los decretos por el Presidente de la República, por principio general, no dependen de la vigencia de la emergencia sanitaria, salvo que expresamente estos mismos sometan su permanencia y alcance a la vigencia de la emergencia sanitaria.

2. Naturaleza y alcance del Decreto No. 398 de 2020

El Decreto No. 398 del 13 de marzo de 2020 *“por el cual se adiciona el Decreto número 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.”*, expedido por el Presidente de la República tiene por finalidad reglamentar las reglas que rigen la convocatoria, quórum y mayorías de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas no presenciales.

El Decreto 398 de 2020 es un decreto de carácter ordinario, expedido en desarrollo del numeral 11 artículo 189 de la Constitución Política, según el cual, corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes.

En el marco de la competencia en mención, el artículo 1º del Decreto 398 de 2020 reglamenta el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, con el siguiente tenor:

“...Artículo 1º. Adición del Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. Adiciónese el Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, el cual quedará así:

“CAPÍTULO 16



REUNIONES NO PRESENCIALES DE JUNTAS DE SOCIOS, ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS O JUNTAS DIRECTIVAS

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, quórum 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.”

(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

La previsión normativa transcrita, *entonces*, establece unas reglas de entendimiento y alcance para el desarrollo de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, a propósito de la Asamblea o Junta de Socios de las sociedades comerciales que regula el Código de Comercio.

Ahora bien, el artículo 2º, *ibídem*, a diferencia del artículo 1º tiene por finalidad la implementación de una regla de alcance transitorio, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por medio de la resolución 385 de 2020, con el propósito de que las asambleas de carácter presencial convocadas para el año 2020, pudieran hacer uso de las reglas dispuestas en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995; esto es, hacer uso de las reglas de las reuniones no presenciales, dispuestas en el artículo primero de la misma disposición.

Así las cosas, el artículo 1º del Decreto 398 de 2020 que adiciona el artículo 2.2.1.16.1. del Decreto 1074 de 2015, no está limitado el tiempo o sujeto a la vigencia de la emergencia sanitaria decretada en la resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, pues *-se reitera-* es una norma de carácter ordinario, expedida en desarrollo de la facultad reglamentaria a cargo del señor Presidente de la República.

Por su parte, el artículo 2º, *ejusdem*, habilitó transitoriamente *-para aplicarse en el año 2020-* la posibilidad para que las asambleas que habían sido convocadas a desarrollarse presencialmente; en su lugar, pudieran hacer uso de las reglas del artículo 19 de la Ley 222 de 1995 sobre asambleas virtuales reglamentadas en el artículo primero del Decreto 398 de 2020. En este caso, el artículo transitorio permitió que las asambleas que habían sido citadas en el año 2020 para desarrollarse presencialmente, a pesar de la citación presencial, y tomando en consideración las circunstancias derivadas de la emergencia sanitaria, por tal razón, las reuniones podían adelantarse de forma virtual, aun y a pesar de la convocatoria presencial.

De tal suerte, que en el marco de la emergencia sanitaria el artículo 2º de la Decreto 398 de 2020 permitió la



aplicación excepcional y transitoria durante el año 2020, para la realización de asambleas virtuales, que habían sido convocadas presencialmente

Finalmente, y en este particular, *vale precisar*, el artículo 3° del Decreto 398 de 2020 hace extensivas las reglas del artículo 1° (regla permanente) y 2° (regla transitoria) a todas las personas jurídicas sin excepción. Es decir que la reglamentación del artículo 19 de la Ley 222 de 1995, no sólo aplica a las sociedades comerciales, sino que igualmente resulta extensiva a todas las personas jurídicas.

“... Artículo 3°. *Aplicación extensiva. Todas las personas jurídicas, sin excepción, estarán facultadas para aplicar las reglas previstas en los artículos 1° y 2° del presente decreto en la **realización de reuniones no presenciales de sus órganos colegiados.** ...”*

(Subrayado y negrillas fuera del texto original)

Corolario de lo anterior, de un lado, todas las personas jurídicas *-sin excepción-* pueden hacer uso de las reglas de convocatoria y desarrollo de las reuniones no presenciales previstas en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995; y, de otro lado, *transitoriamente*, las convocatorias para las reuniones presenciales del año 2020 de los máximos órganos sociales de todas las personas jurídicas fueron habilitadas para desarrollarse virtualmente.

4. CONCLUSIÓN

El artículo 1° del Decreto 398 de 2020, que adiciona el artículo 2.2.1.16.1. del Decreto 1074 de 2015, sobre convocatoria y realización de reuniones virtuales de los órganos de dirección no está limitado en el tiempo, ni sujeto al plazo de la emergencia sanitaria decretada en la resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

El Decreto 398 de 2020 corresponde a una norma de carácter ordinario, expedida por el Presidente de la República en el ejercicio de la facultad reglamentaria de la Ley, que goza de presunción de legalidad y surte plenos efectos mientras no se falle en contrario por parte de una autoridad competente.

Cordialmente,

AURA ELVIRA GOMEZ MARTINEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (Opcional)

Elaboró: Ernesto Pineda



El deporte
es de todos

Mindeporte