

OFICIO 220-004504 DEL 25 DE ENERO DE 2016

REF.: DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE INSPECCIÓN POR HEREDEROS DE SOCIO FALLECIDO EN UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad bajo el número 2015-01-510415, a través del cual relata la situación en que se encuentran los herederos de uno de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada que ha fallecido, y al respecto formula los siguientes interrogantes:

- 1.- Es dable que el representante legal de una sociedad del tipo de las limitadas se niegue a entregar copia de los documentos de la compañía argumentando que el derecho de inspección se debe ejercer dentro de las instalaciones de la empresa?
- 2.- Deben los poderes otorgados al representante legal y único de los herederos reconocidos en juicio y dirigidos al representante legal de la sociedad, tener presentación personal?

En primer lugar es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son elevadas sobre las materias de su competencia, estos expresan una opinión general y abstracta puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Por consiguiente y considerando que la Superintendencia se ha pronunciado en extenso sobre el tema del derecho de inspección, basta para los fines de su primera inquietud, remitirse a los apartes pertinentes de los conceptos contenidos en los oficios 220-23843 del 25 de marzo de 1999, 220- 39378 del 9 de octubre de 2013 y 220-003554 del 16 de enero de 2014, que recogen el criterio vigente de la Entidad en la materia.

Para ese fin no está de más anotar que el derecho de inspección, es un derecho inherente a la calidad de socio que se encuentra consagrado de manera expresa en los artículos 369 y 447 de la legislación mercantil, así como en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, el cual consiste en la facultad de que disponen todos los asociados de una compañía de examinar, directamente o mediante persona delegada para tal fin, los libros y los comprobantes de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa y financiera de la compañía en la cual realizaron sus aportes.

Si bien pertenece a la categoría de los inderogables y como fue dicho, se trata de un derecho esencial del asociado, no por ello se puede afirmar que tiene carácter absoluto frente a la compañía, pues los mismos artículos 369, 379 numeral 4°, 422 y 447 del Código de Comercio, y 48 de la Ley 222 de 1995, le señalan limitaciones temporales y de contenido. Con anterioridad a la expedición de la mencionada Ley 222, 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 dicha ley, determinó sus límites, entre otros 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.

Así, de conformidad con lo dispuesto el artículo 48 de la citada ley, se tiene que:

“Los socios podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley, en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad. En ningún caso, este Derecho se extenderá a los documentos que versen sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados. Puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

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. Los administradores que impidan el ejercicio del derecho de inspección o el revisor fiscal que conociendo de aquel incumplimiento se abstuviere de denunciarlo oportunamente, incurrirán en causal de remoción. La medida deberá hacerse efectiva por la persona u órgano competente para ello o, en subsidio, por la entidad gubernamental que ejerza la inspección, vigilancia o control del ente”. (s.f.t.)

Del contenido de la norma antes transcrita, se desprende que la misma reguló varios aspectos importantes, a saber:

a) Como primer aspecto, en cuanto a su oportunidad, precisa que los socios solamente podrán ejercer el derecho de inspección en los términos establecidos por la ley para cada tipo de sociedad; por ejemplo en las sociedades de responsabilidad limitada se puede hacer en cualquier tiempo (art.369 del Código de Comercio), en las sociedades por acciones, podrá ejercerse dentro de los quince días anteriores a la reunión de asamblea (Art.379 ibídem); en las sociedades por acciones simplificada SAS, se podrá ejercer durante los cinco (5)

días anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior (art. 20 Ley 1258 de 2008), etc. iv)

b) En segundo aspecto, sobre el lugar, se reitera la regla consagrada en el artículo 447 de la legislación mercantil, y al efecto indica que el derecho de inspección, debe llevarse a cabo en las oficinas donde funcione la administración de la compañía, independientemente del tipo societario de que se trate y las delimitaciones que tenga, pues no hay duda en cuanto que los asociados en aras de facilitar un normal desenvolvimiento del ente social deben procurar no entorpecer el ritmo normal de sus actividades. Ahora bien, dentro de la estructura en que se desenvuelve una compañía y con el fin de lograr una mayor funcionalidad de sus actividades, pueden existir dentro de las oficinas de administración de la misma, áreas perfectamente delineadas donde se puedan adelantar ciertas actividades, tales como obtener determinada información, ejercer el derecho de inspección, radicar correspondencia y presentar poderes para la representación en la reunión del máximo órgano social.

En consecuencia, a juicio de esta Entidad, los libros de contabilidad y documentos de la sociedad no pueden ser sacados por ningún socio fuera del domicilio principal de la sociedad, so pretexto de poder ejercer el derecho de inspección, por cuanto, de una parte, la ley no prevé dicha posibilidad, y de otra, que dichos libros y documentos deben estar a disposición de los asociados en forma permanente o dentro del término señalado en la ley, dependiendo el tipo de sociedad de que se trate, lo que de no ser así ello impediría que los demás asociados no pudieran ejercer su derecho oportunamente, circunstancia que deberá ser puesta en conocimiento de la entidad que ejerza la inspección y vigilancia o control de la sociedad, para que adopte las medidas a que hubiere lugar.

Sin embargo, es de advertir que es deber de los administradores tener a disposición de los asociados en forma permanente los libros y demás documentos que señale la ley, en otras palabras, dicha información debe encontrarse disponible al momento en que cualquiera de ellos acuda a las oficinas de la sociedad para su inspección. (numeral 6. del artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

c) Un tercer aspecto, es el relativo a sus alcances o la materia que abarca, frente a lo cual la norma precisa que el derecho de inspección aunque es inherente al socio, no es de carácter absoluto, pues se encuentra restringido a cierto tipo de información, de ahí que en ningún caso se extenderá a los documentos que versen sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

d) En cuarto aspecto, el inciso segundo es claro al disponer qué entidad debe resolver la controversias que se susciten en torno al derecho de inspección, en este caso la entidad que ejerza la inspección, vigilancia y control sobre el respectivo ente moral.

e) En quinto y último aspecto, el inciso tercero del artículo 48 ejusdem, expresamente advierte que los administradores impidan el ejercicio del derecho de inspección, incurrirán en causal de remoción, medida que hará efectiva la entidad que ejerza inspección, vigilancia o control sobre el ente jurídico, previa verificación de tal hecho a través de una investigación administrativa, si el órgano competente para ello se abstiene de hacerlo, lo que no impide que se impongan las sanciones de carácter pecuniario autoriza que autoriza la ley.

En este orden de ideas, la doctrina concluye que este derecho ‘...no tiene carácter absoluto, como quiera que no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contra la buena marcha de la empresa...’ También aclara que tal prerrogativa entraña la de ‘...escudriñar con cuidado y diligencia el tema de su interés, pero no va más allá de una simple inspección; esto es, que el asociado no puede con base en la norma en comento, reclamar a los administradores de la sociedad, nada distinto; sacar fotocopias y exigir las, supera el derecho allí consagrado. Agrega que ello no obsta para que ‘...en un momento dado la junta de socios determine la viabilidad de conceder cierta libertad a favor de los asociados, para que al examinar los distintos papeles de la empresa en el ejercicio del derecho de inspección, se les permita sacar directamente o solicitar a la administración las fotocopias que a bien tengan.

Por su parte, en cuanto hace al requisito de la presentación personal de los poderes que los herederos reconocidos en el juicio le habrían conferido a su representante común y único, es pertinente observar que de conformidad con lo establecido en la Circular Externa 100-003 de 2015, la cual se halla en consonancia con lo dispuesto por el artículo 378 de la Codificación Mercantil, la elección de la persona que habrá de representar a los sucesores reconocidos en el juicio o en el respectivo trámite sucesoral, deberá llevarse a cabo en los términos que prescribe el artículo 17 de la Ley 95 de 1890. La mencionada norma dispone que dicha persona deberá ser elegida por mayoría de votos de los aludidos herederos.

Así que si el trámite de la designación se cumplió de acuerdo con la regla legal indicada, para que tales herederos puedan ejercer el derecho de inspección que les corresponde, no se exige que medie poder de ninguno de los sucesores, sino que basta con presentar el acta correspondiente a la elección efectuada con sujeción a la ley.

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con los alcances señalados por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.