

OFICIO 220-116666 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2019

RADICACIÓN : 2019-01-346653 DEL 30-09-2019

**ASUNTO: EJERCICIO DEL DERECHO DE INSPECCION EN LA SOCIEDAD
POR ACCIONES SIMPLIFICADA.**

Acuso recibo de la consulta sobre el ejercicio del derecho de inspección en una sociedad por acciones simplificada, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el número y fecha arriba indicado, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, como se refiere a continuación.

Se informó que en una sociedad por acciones simplificada en la que está pactado el derecho de inspección “abierto para cualquier momento del año” y cuyo ejercicio debe solicitarse con 5 días de antelación, uno de los socios solicitó información financiera y contable; contratos suscritos con proveedores, clientes, trabajadores y accionistas; políticas de inventarios, compras, control físico, métodos y sistemas de contabilización; soportes de cuentas por cobrar y/o pagar a socios; avales otorgados por los socios para respaldar deudas de la compañía; libros de actas de asamblea; certificados de registros de oficina, establecimientos de comercio y otras empresas en marcha; informes de los administradores; comprobantes de pago de impuestos; documentación relacionada con apertura, desarrollo y terminación de investigaciones fiscales; procesos judiciales, administrativos, conciliaciones y arbitramentos en curso o “cuya iniciación sea probable en contra de la compañía”; multas y sanciones administrativas y contractuales; seguros vigentes; activos, inversiones e inventarios de la compañía con avalúos y notas de gravámenes y embargos, todo correspondiente a los años 2016, 2017, 2018 y 2019 pese a que los años anteriores “ya fueron aprobados y discutidos por los socios”.

Seguidamente se preguntó: ¿Esta situación cambia en algún sentido si el socio ha manifestado su interés de salirse de la sociedad? ¿así el socio no haya activado el proceso de venta de sus acciones puede solicitar toda la información de los años que él considere? ¿una vez él haga la oferta de acciones o manifieste interés de salir podrá entrar a hacer una revisión exhaustiva de toda la sociedad? ¿puede una persona que fue revisor fiscal hasta 2016 ser apoderado de un socio para realizar un derecho de inspección?

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Respecto del tema objeto de la consulta es preciso señalar que el Código de Comercio establece que el accionista en la sociedad anónima¹ tiene derecho a inspeccionar los libros y papeles sociales antes de las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio², y los administradores “permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince (15) días anteriores a la reunión”³.

Además prevé que al fin de cada ejercicio social los administradores presentarán para aprobación o improbación del balance acompañado de (i) el detalle completo de la cuenta de pérdidas y ganancias, con especificación de las apropiaciones hechas por concepto de depreciación de activos fijos y de amortización de intangibles; (ii) el proyecto de distribución de utilidades repartibles, con la deducción de la suma para el pago de impuestos sobre la renta y complementarios; (iii) informe sobre la situación económica y financiera de la sociedad, con los detalles contables y estadísticos pertinentes, el detalle de los egresos por conceptos salariales y remuneración de los directivos, asesores o gestores, transferencia de bienes y dinero a título gratuito, gastos de propaganda y de relaciones públicas, dineros y bienes que la sociedad posea en el exterior y obligaciones en moneda extranjera, inversiones discriminadas de la compañía en otras sociedades; (iv) informe del representante legal sobre su gestión y las medidas cuya adopción recomiende a la asamblea, y (v) informe escrito del revisor fiscal⁴, y que estos documentos junto con los libros y demás comprobantes exigidos por la ley “deberán ponerse a disposición de los accionistas en las oficinas de la administración durante los quince días hábiles que precedan a la reunión de la asamblea”⁵.

Por su parte, la Ley 1258 de 2008 prescribe que 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**⁶, y que los accionistas pueden renunciar al **ejercicio de este derecho de inspección**⁷.

1 Normas aplicables a las sociedades por acciones simplificada por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008.

2 Numeral 4 del artículo 379 referente a los derechos del accionista de la sociedad anónima.

3 Inciso final del artículo 422.

4 Artículo 446.

5 Artículo 447.

6 Artículo 20.

7 Artículo 21.

A su vez, la Ley 222 de 1995 determina que los socios pueden 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 impidieren el ejercicio del derecho de inspección o el revisor fiscal que conociendo de aquel incumplimiento se abstuviera 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”⁸, y los administradores tienen el deber de respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos los socios⁹.

A partir de estas disposiciones, la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia expedida mediante la Resolución No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017 señala que el derecho de inspección consiste en la facultad que tienen los asociados de examinar “los libros y papeles de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa, financiera, contable y jurídica de la sociedad” y la obligación correlativa de los administradores de entregar la información “en los términos y condiciones que exigen tanto las normas contables, como las normas propias del ordenamiento societario, y los estatutos sociales de cada sociedad”, pero su ejercicio está limitado en su alcance temporal y su extensión material.

Sobre el alcance temporal refiere que en las sociedades por acciones simplificadas el derecho de inspección se ejerce por el socio, directamente o por conducto de un representante, durante los 5 días hábiles anteriores a la reunión en la que se han de aprobar los balances de fin de ejercicio, como quiera que “no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contra la buena marcha de la sociedad, por lo que si bien en principio la asistencia diaria del asociado a ejercer su derecho estaría amparada por el hecho de que la ley determina que en algunos tipos societarios se puede hacer en cualquier tiempo, tal conducta afectaría el funcionamiento de la administración y constituiría un exceso en el ejercicio del referido derecho”.

En cuanto al contenido material o extensión del derecho de inspección expresa



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

que los documentos objeto del derecho de inspección son aquellos enlistados en el numeral 4 del artículo 379 y en los artículos 446 y 447 del Código de Comercio, toda vez que “no se puede ejercer sobre toda clase de libros y papeles del comerciante, por más que esté obligado a llevarlos, sino, en particular, a aquellos que tengan relación directa con las materias o asuntos propios de las asambleas ordinarias, y siempre y cuando no se trate de documentos que versen sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que de

8 Artículo 48.

9 Numeral 6 del artículo 22.

ser divulgados puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad”, y en consecuencia en cada caso particular habrá de establecerse si la información reviste tal condición, con el fin de permitir el examen si resulta pertinente, así como evitar posibles trastornos en la mecánica administrativa de las empresas y a precaver que los competidores conozcan los secretos industriales y comerciales y el know-how que son intangibles muy valiosos de todo empresario.

De igual manera la Circular Básica Jurídica refiere que “para efectos del derecho de inspección, previo a la reunión ordinaria del máximo órgano social, no es posible solicitar que se ponga a disposición de los accionistas documentos distintos de los señalados en los artículos 379 y 446 del Código de Comercio, tales como contratos comerciales, laborales, presupuestos de la compañía, entre otros; por cuanto la ley no previó dicha posibilidad (...). De conformidad con lo anterior, se puede deducir que no todos los documentos vinculados con las operaciones y negocios deben ponerse a disposición de los accionistas de una sociedad anónima (...). Respecto de operaciones específicas que se realicen en el marco del desarrollo de la sociedad, bastará con que los asociados sean informados adecuadamente sobre la gestión de la administración y el aspecto económico de la sociedad, y tenga el conocimiento suficiente para poder participar activamente en la reunión del máximo órgano social en lo que a esos temas se refiera. Así mismo, para las sociedades por acciones, del contexto de la normatividad que regula el derecho de inspección, se colige que los libros y documentos sujetos a examen serán los que ilustren y aclaren al asociado o a su representante, lo relacionado con el período contable a considerar, luego se concluye también que la información a la que está obligado el administrador la correspondiente al último ejercicio, pues los documentos propios a ejercicios anteriores suponen que fueron objeto de fiscalización individual en la oportunidad legal correspondiente”.

Así mismo, aclara que “el régimen aquí descrito en relación con el derecho de inspección no se opone a que en los estatutos éste se regule dentro del ámbito de la libertad contractual, siempre que dicha regulación no atente contra los principios y normas imperativas que gobiernan este derecho. En este orden de ideas, si bien los accionistas gozan del derecho de inspección que de manera expresa les concede la ley, es claro que no por ello pueden entorpecer el normal funcionamiento de la sociedad, ni extender tal derecho a documentos e información catalogada como de reserva para la sociedad, por lo que el máximo



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

órgano social, precaviendo el ejercicio abusivo de tal derecho, puede reglamentarlo ya sea disponiendo horas exactas de exhibición del documentación, fijar citas para el ejercicio individual del mismo, así como limitar el acceso a ciertos documentos, entre otros, sin que tal reglamentación pueda, en ningún caso, comportar una violación de las normas que amparan el derecho de inspección de los accionistas”¹⁰.

Con lo anterior se establece que el derecho de inspección, como derecho subjetivo de fiscalización individual reconocido a los asociados, por disposición legal se ejerce en la sociedad por acciones simplificada dentro de los 5 días anteriores a la fecha de la asamblea en que se someterán a aprobación o improbación los balances de fin de

¹⁰ Literal C del Capítulo III. Páginas 24 y siguientes.

ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión aunque, en ejercicio de la amplia autonomía contractual reconocida en este tipo societario¹¹, los socios pueden pactar en los estatutos que el mismo se ejerza en un tiempo superior¹², en cualquier tiempo o ante otras circunstancias como la oferta o enajenación de acciones.

Por lo tanto, si en los estatutos de una sociedad por acciones simplificada se permite el derecho de inspección en cualquier tiempo o además ante la cesión o enajenación de acciones, su ejercicio debe hacerse en los términos allí mismo previstos, en razón a que la ley no regula supletoriamente¹³ este aspecto ni es posible a esta oficina definir si se requiere que el socio “haya activado el proceso de venta de sus acciones” o si basta con “manifestar su interés de salirse de la sociedad”.

En cuanto a los años a los cuales puede extenderse la fiscalización de los documentos, es claro que solo puede revisarse la información contable, financiera y administrativa de la sociedad correspondiente al ejercicio social pendiente de aprobación¹⁴. Por lo tanto, esta oficina considera que, si no se han aprobado los balances de fin de ejercicio de años anteriores, bien puede extenderse la inspección a los documentos de aquellos, para que los socios puedan participar activamente en la reunión y adoptar las decisiones respectivas con la debida ilustración.

Sobre los documentos a inspeccionar se insiste en que, salvo previsión estatutaria, son aquellos enlistados en el numeral 4 del artículo 379 y en los artículos 446 y 447 del Código de Comercio, por lo que no es procedente una “revisión exhaustiva de toda la sociedad”, como se pretende en la situación referida en la consulta, dado que se no trata de una auditoría externa.

En relación con la diferencia entre el ejercicio del derecho de inspección y la realización de una auditoría externa, en el Oficio 220-123598 del 22 de junio de 2017 se precisó:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Si bien desprevenidamente podría pensarse que en ejercicio del derecho de inspección cualquier socio estaría facultado para contratar la ejecución de una auditoría externa para 'enterarse de la situación administrativa y financiera de la compañía en la cual realizaron sus aportes', para este despacho resulta absolutamente claro que ello es improcedente, como quiera que la finalidad y los escenarios en que pueden y deben darse difieren sustancialmente.

11 Reyes Villamizar, Francisco. La Sociedad por Acciones Simplificada. Editorial Legis. Cuarta Edición. Página 6.

12 Oficio 220-000579 del 4 de enero de 2017.

13 Oficio 220-082948 del 9 de septiembre de 2010: "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. (El resaltado no es del oficio)".

14 Oficio 220-003554 del 16 de enero de 2014 y 220-143303 del 8 de septiembre de 2014.

En efecto, el derecho de inspección o de fiscalización individual tiene una finalidad esencialmente informativa para el socio, mientras que por medio de una auditoría interna se persigue la obtención de una opinión calificada por parte de un especialista, atendiendo a sus calidades profesionales y a criterios y procedimientos señalados en la ley, cuya práctica compete directamente al máximo órgano social ordenarla, ya sea por su propia iniciativa o en atención a la solicitud motivada de algún o algunos socios, pues, la eventual contratación y ejecución de una auditoría externa por parte de un socio, justificada en el derecho de inspección que le asiste, desborda los límites y alcances previstos en la ley para su ejercicio. Mientras el derecho de inspección apunta a satisfacer un interés individual de información, la auditoría externa se dirige al cumplimiento de un interés colectivo por contar con una opinión técnica sobre los estados financieros¹⁵.

Según lo expuesto, no es dable realizar comparación alguna entre dos conceptos evidentemente distintos de materias reguladas por diferentes áreas de estudio, a lo que se suma que no procede so pretexto del derecho de inspección, realizar una auditoría externa, dada la finalidad específica de cada actividad y la oportunidad de su ejercicio, pues la primera como se ha visto, comporta el ejercicio de un derecho del socio con fines informativos, y la segunda busca una opinión experta sobre la verificación de unos estados financieros, que debe ordenarse por el máximo órgano social¹⁶.

Finalmente, en lo atinente a la persona que por delegación del socio puede acudir a inspeccionar los documentos de la sociedad, se advierte que no existe impedimento alguno para que sea una persona que se hubiera desempeñado como revisor fiscal en épocas anteriores, excepto que éste hubiera ejercido el cargo durante los años cuyos balances de fin de ejercicio estén pendientes de aprobación, pues en este último caso el revisor fiscal estaba en el deber de poner de presente la omisión de los administradores de someter los balances de fin de ejercicio a consideración del máximo órgano social¹⁶.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

15 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—160661 (25 de agosto de 2015). Acceso a la información por parte de accionistas en la sociedad anónima – de los procesos de “due diligence” en los negocios. Disponible en <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptosjuridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-160661.pdf>

16 Artículo 207 del Código de Comercio.

Cordialmente,

MANUELITA BONILLA ROJAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

TRD: Jurídica

8001

L6105





SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

legis



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia



El progreso
es de todos

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades

Trabajamos con integridad por un país sin corrupción

Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las entidades Públicas, ITEP

www. supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co

Colombia

Línea única de atención al ciudadano (57 +1) 2201000

