

OFICIO 220-176650 DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016

REF: ALCANCES DEL DERECHO DE INSPECCIÓN POR RAZÓN DEL CARÁCTER DE LA INFORMACIÓN. .

Esta Oficina recibió el escrito radicado con el No. 2016-01-409023 el 8 de agosto de 2016, mediante el cual pone de presente que en su sentir no existe claridad normativa sobre el alcance del derecho de inspección en cabeza de los accionistas, razón por la cual formula las siguientes consultas:

1. ¿Pueden los accionistas de una sociedad, en ejercicio del derecho de inspección, acceder a los contratos de la sociedad que tengan cláusulas de confidencialidad que le prohíba a la sociedad revelar dichos contratos a terceros?
2. ¿Pueden los afiliados a las entidades sin ánimo de lucro, en ejercicio de su derecho de inspección, acceder a los contratos de la entidad sin ánimo de lucro que tengan cláusulas de confidencialidad que le prohíba a la sociedad revelarlos a terceros?
3. ¿Incluye el derecho de inspección la posibilidad de acceder a los documentos con reserva de confidencialidad?

Sobre el particular, se debe advertir que en la modalidad de consulta, la Superintendencia emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

Así, teniendo en cuenta que la Entidad de tiempo atrás se ha ocupado sobre el tema del derecho de inspección, lo que le ha permitido analizar las consideraciones de orden normativo y jurisprudencial que se imponen para precisar sus alcances, y de consiguiente expresar en extenso su criterio, basta para los fines de sus inquietudes remitirse a los apartes del Oficio 220-022465 de abril 15 de 2012, sin perjuicio de otros pronunciamientos que como éste puede consultar directamente en la P. WEB.

“(…)

Como es sabido el derecho de inspección se encuentra consagrado en los artículos 369 y 447 del Código de Comercio y, 48 de la Ley 222 de 1.995, y como tal faculta a los asociados para examinar directamente o mediante delegado los libros y comprobantes de la sociedad a efecto de que puedan conocer la situación financiera de la compañía en la cual realizaron sus aportes.

Este derecho, desde luego, no tiene carácter absoluto, como quiera que no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contra la buena marcha de la empresa (por lo que resulta viable su reglamentación exclusivamente por parte del máximo órgano social), como tampoco extenderse, según las voces del artículo 48 de la Ley 222 de 1.995, a documentos que versen sobre asuntos industriales o cuando se trate de datos que puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad o que sencillamente excedan del propósito que el derecho entraña. (s.f.t.)

(...)

Lo expuesto brinda ilustración suficiente sobre la posibilidad de reglamentar, la oportunidad y el grado de información a que pueden acceder los asociados, que como ya se explicó no puede desbordar los límites permitidos.

Ahora bien sobre los documentos susceptibles de ser inspeccionados se ha tenido en cuenta que cada sociedad resulta ser un ente único, y como tal, puede tener documentos que a juicio de los entendidos deben ser mantenerse bajo reserva, esto es, dentro de los enunciados en el artículo 48 de la Ley 222 de 1.995.

De todas formas, como regla general debe entenderse que los asociados durante el término legal tienen derecho a acceder a todos aquellos documentos previstos en el artículo 446 del Código de comercio, como también a los libros y demás comprobantes exigidos por la ley (Art. 447 íbidem.), de tal suerte que puedan documentarse suficiente y adecuadamente sobre el aspecto económico de la compañía en pos de posibilitar una participación activa en la asamblea, como también el que puedan votar a conciencia las diferentes determinaciones puestas a su consideración.

A propósito de la disposición contenida en el numeral 4, artículo 379 del C. de Cio el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 12 de febrero de 1.996, expresó:

"...La primera lectura de la norma permite afirmar que el derecho no es absoluto porque en una hermenéutica sistemática se relaciona, relativiza y limita mutuamente con los derechos y principios que gobiernan la sociedad. La facultad de inspeccionar libre y privadamente se restringe por la vigencia temporal señalada por el artículo con el objetivo de generalizar el funcionamiento de la organización y proteger el interés general. Por fuera de ese término el accionista cuenta con el instrumento judicial de la exhibición, la tutoría del revisor fiscal y la información verbal que pueda recibir de las personas autorizadas acerca de los aspectos no reservados y en oportunidad legal (la asamblea general, por ejemplo)

La norma también determina los documentos sobre los cuales versa la facultad, que no son otros que los libros y papeles sociales que permitan obtener

información suficiente, clara y adecuada para participar en las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio. Como lo explica el juzgado en la sentencia impugnada y lo confirma la doctrina citada (nacional y externa) el derecho objeto de estudio debe entenderse como una excepción a la reserva establecida por el artículo 61 inc. 1º. del C. de Comercio, pero con la limitación temporal que antes se explicaba y circunscrita a los libros y papeles sociales íntimamente conexos con el balance de fin de ejercicio de la compañía.(...) La facultad que la norma reconoce al accionista, tiene como ámbito de eficacia los libros y papeles sociales que privadamente le permitan conocer el estado financiero y así poder obtener sus propias conclusiones, las cuales podrá comparar en la asamblea general con la información dada por el balance oficial, bien para compararlo o cuestionarlo.

De manera que por fuera de ese derecho queden todos aquellos documentos que contienen información ajena a la indispensable para la información del estado financiero, frente a los cuales opera a plenitud la reserva establecida por el artículo 61 inc. 1º. del C. de Comercio, ratificada para los libros de contabilidad y demás documentos privados por el art. 15 inciso final de la nueva Constitución Política."

No obstante lo anterior, a partir de la expedición de la Ley 222 de 1995, la cual introdujo modificaciones respecto a los alcances del derecho de inspección en las sociedades anónimas, resulta claro que éste no va más allá del límite temporal que la ley prevé y deberá circunscribirse al examen de los libros de comercio y papeles de la sociedad, con sujeción a las expresas restricciones que impone la ley en los términos del artículo 48, que para zanjar las viejas controversias planteadas en torno al tema, determinó sus límites en cuanto concierne a la materia misma sobre la cual se ejerce esa facultad. En efecto, dicha disposición restringe el acceso de los asociados en general a los documentos que contengan información sobre secretos industriales (Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena), así como aquellos que de ser divulgados puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

(...)"

En los anteriores términos se espera haber proporcionado los elementos de juicio que le permitan resolver las inquietudes motivo de su solicitud, frente a las cuales es preciso examinar en cada caso, si la información de que se trate constituye un elemento esencial y determinante en el análisis de los estados financieros que deba considerar el máximo órgano social, amén de la finalidad que cumple en últimas el derecho de inspección, es decir si existe una relación de medio a fin que determine su acceso .

No está demás llamar la atención sobre el precepto contenido en el último inciso del artículo 48 antes citado, el cual prevé *“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. .*

.

Finalmente es del caso precisar que los asuntos relacionados con las entidades sin ánimo de lucro, no son del resorte de esta Entidad, e igualmente que los alcances de los conceptos en esta instancia, se sujetan a los artículos 14 y 28 del C.C.A.