

OFICIO 220-191547 DEL 04 DE OCTUBRE DE 2016

ASUNTO: EJERCICIO DEL DERECHO DE INSPECCIÓN EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA - ACUERDOS DE ACCIONISTAS (ARTÍCULO 70 DE LA LEY 222 DE 1995)

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-437791, por medio de la cual formula una serie de interrogantes relacionados todos con las reglas que aplican frente al derecho de inspección en la sociedad anónima y, las condiciones que podrían pactarse sobre su ejercicio a través de un acuerdo de accionistas suscrito entre los dos accionistas mayoritarios

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto u opinión general sobre las materias a su cargo, mas no le es dable en esta instancia pronunciarse sobre situaciones particulares y concretas, pues su función no se dirige a calificar o instruir sobre el sentido de las medidas que hayan de adoptar los órganos sociales o administradores de una sociedad, ni menos a definir el alcance de los contratos, actos, o acuerdos que las involucren, menos tratándose de sociedades no identificadas, cuyos antecedentes se desconocen.

Consecuente con lo anterior, antes que una respuesta puntual a cada una de sus inquietudes procede efectuar las siguientes consideraciones generales a partir de los presupuestos de orden normativo y doctrinal atinentes a los dos temas involucrados.

Parte I.

“1 ¿El derecho de inspección en las sociedades anónimas es la única oportunidad con la que cuentan los socios para tener acceso a la información y documentos de la sociedad?

2 Considerando que de acuerdo con el artículo 447 del Código de Comercio y el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, en las sociedades anónimas el derecho de inspección sólo puede ejercerse dentro de los 15 días hábiles anteriores a la celebración de reunión de Asamblea en la cual se decida sobre balances y cuentas de fin de ejercicio, ¿es válido que los estatutos sociales o los órganos societarios amplíen el plazo en el que los socios pueden tener acceso a la información y documentación de la sociedad? ¿Es válido ampliar el contenido del derecho de inspección mediante los estatutos?”.

3 ¿Los órganos societarios como la Asamblea General de Accionistas, Junta Directiva y Gerente pueden autorizar a los socios a acceder y obtener copia de información y los documentos de la sociedad, encontrándose éstos por fuera de los plazos establecidos por la ley para el ejercicio del derecho de inspección?”.

“8 En ejercicio del derecho de inspección, ¿pueden los accionistas solicitar copia de los contratos laborales suscritos por la sociedad con sus distintos trabajadores?”

En el entendido que los anteriores interrogantes giran alrededor de las condiciones, en particular del término para ejercer el derecho de inspección en el caso de las sociedades anónimas, basta una somera remisión a los postulados de orden normativo y doctrinal que permiten resolverlos, sin perjuicio de la posibilidad que la interesada tiene de documentarse más ampliamente consultando la variedad extensa de pronunciamientos que esta Entidad ha emitido sobre el particular, a los que puede acceder directamente en la P. WEB.

En primer lugar se tiene que efectivamente, en las sociedades anónimas, el Derecho de Inspección, es la **única oportunidad** en que los accionistas pueden examinar libremente los libros y papeles sociales de la compañía de la cual hacen parte.

Así lo establecen los artículos 379, numeral 4, 422, párrafo último, en concordancia con el artículo 447 ibidem del Código de Comercio y 48 de la Ley 222 de 1995, disposiciones de las que se desprende que los socios pueden ejercer el derecho de inspección que les asiste **dentro de los quince (15) días hábiles** anteriores a la fecha en que se haya de llevar a cabo la reunión del máximo órgano social en se sometan a su consideración los estados financieros de fin de ejercicio.

En las sociedades limitadas donde tiene relevancia el *intuitu personae*, tal derecho puede ser ejercido en cualquier tiempo, en tanto que en las anónimas, que son las típicas sociedades de capital, se encuentra restringido, pues como se dijo solo puede ejercerse durante los 15 días hábiles que precedan a la reunión de asamblea en que se vayan a considerar los estados financieros tal y como lo dispone el artículo 447 del Código de Comercio.

Consecuente con lo anterior el artículo 424 del código citado dispone que para las reuniones en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio, la convocatoria se hará cuando menos con quince (15) días hábiles de anticipación en atención a que durante ese término los administradores deben poner a disposición de los socios la información financiera junto con los documentos pertinentes para permitir entre otros el ejercicio del derecho de inspección.

Como puede observarse, la misma ley consagra de manera clara y expresa el espacio **mínimo** de tiempo para ejercer el derecho de inspección, lo que a juicio de esta oficina no obsta para que en los estatutos de la compañía, se estipule un plazo superior a los quince días hábiles con el fin de que los accionistas dispongan, si a bien tienen, de más tiempo, máxime que no existe norma legal que lo prohíba, ni disposición alguna que resulte contrariada, siempre que en el mismo sentido se estipulen las cláusulas referidas a la convocatoria y presentación de la información respectiva por parte de los órganos de administración y fiscalización a que haya lugar.

Distinto sería pretender que la ampliación del plazo se defiera a la decisión de los órganos sociales, lo cual no resulta viable, pues en cabeza de ninguno está la facultad de modificar a su arbitrio condiciones de un derecho de estirpe legal, lo que además crearía inseguridad jurídica para los accionistas y la misma administración.

Respecto a él contenido del derecho de inspección, resulta oportuno transcribir los apartes del Oficio 220-022465 de abril 15 de 2012:

(...)

“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.

Ahora, en buen uso de la información, esto es, sin romper con los parámetros permitidos por ley en lo que a su ejercicio se refiere, ya se ha preguntado antes si es dable acceder a fotocopias o a su reproducción por otros medios, frente a lo cual esta Entidad ha conceptuado *"La libertad del asociado según las voces del citado artículo 369, es la de examinar, vocablo este, que no tiene una connotación diferente a 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 o exigir las, supera .el derecho allí consagrado"* ... lo que no obsta para que en un momento dado el máximo órgano social con el lleno de las formalidades legales y estatutarias *"determine la viabilidad de conceder cierta libertad a favor de los socios, para que al examinar los distintos*

papeles...se les permita sacar directamente o solicitar de la administración las fotocopias que a bien tengan. ... "(Oficio 220-63283 del 28 de diciembre de 1.995)

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 *ibídem.*), 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.”

(...)

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.”

Parte II.

“4 ¿En una sociedad anónima con más de 500 accionistas, es válido y legalmente posible que mediante un Acuerdo de Accionistas debidamente depositado ante la sociedad, suscrito entre 2 socios que tiene mayoría accionaria y que ocupan la mayoría de los asientos en los órganos de dirección, se pacte expresamente que las partes del mismo tiene derecho a acceder a la información y documentación de

la sociedad, inclusive por fuera de los términos y condiciones establecidos por ley para el ejercicio del derecho de inspección?

5 ¿Un acuerdo de Accionistas puede imponer a una sociedad anónima una regulación distinta a la establecida por los artículos 447 del Código de Comercio y el artículo 48 de la Ley 222 de 1995 en relación con el derecho de inspección de los socios (plazo, condiciones y alcances del acceso a la información por parte de los socios)?

6 Si uno de los socios que firmó el acuerdo de accionistas mencionado se niega a entregar al otro socio información que excede el periodo y el contenido del derecho de inspección, ¿se puede considerar que viola dicho acuerdo?

7 ¿Un Acuerdo de Accionistas en una sociedad anónima puede válidamente permitir que sólo a las partes de dicho acuerdo se les dé acceso irrestricto a la información de la sociedad, incluso si esta información ésta protegida por el (SIC) las normas de habeas data, como por ejemplo los acuerdos de accionistas?

En lo que atañe al “Acuerdo entre Accionistas” el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, dispone lo siguiente:

“Dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad, podrán celebrar acuerdos en virtud de los cuales se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas. Dicho acuerdo podrá comprender la estipulación que permita a uno o más de ellos o a un tercero, llevar la representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea. Esta estipulación producirá efectos respecto de la sociedad siempre que el acuerdo conste por escrito y que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad. En lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas, responderán por el incumplimiento de los términos del acuerdo”.

De ahí que las inquietudes relacionadas con el carácter vinculante que pueda tener el “Acuerdo entre Accionistas” o “convenio de sindicación” o “sindicato de accionistas”, celebrado entre dos accionistas de una sociedad anónima y los que no participaron del mismo, deben necesariamente resolverse a la luz de lo dispuesto en la norma invocada.

Es sabido que de conformidad con las normas legales que rigen el funcionamiento de una sociedad anónima, las cláusulas contempladas en los estatutos sociales constituyen la brújula del funcionamiento del respectivo ente jurídico, lo que determina que los estatutos sociales sean de obligatorio acatamiento para los accionistas como para las personas que administran la sociedad. Por otro lado se

tiene que los denominados “Acuerdo entre Accionistas” a que alude el artículo 70 de la ley 222 antes mencionado, no están bajo ninguna circunstancia por encima de las estipulaciones estatutarias, no las reemplazan, no las derogan, y única y exclusivamente vinculan a los accionistas firmantes del acuerdo en las condiciones señaladas; una sola modificación de los estatutos sociales implica la realización de una reforma estatutaria con el lleno de las normas legales y estatutarias exigidas.

La disposición legal aludida consagra que dos o más accionistas pueden celebrar un acuerdo por fuera de los estatutos, y en tal virtud comprometerse a votar en igual o determinado sentido frente a las decisiones que son competencia de la asamblea general de accionistas, siempre que se cumplan los requisitos para ese fin señalados.

En este orden de ideas, es claro que un acuerdo entre accionistas, no puede al amparo de la norma citada estipular condiciones relativas al **derecho de inspección**, valga decir, no puede modificar lo que al efecto consagran las disposiciones legales señaladas, ni obligar a la sociedad a someterse a reglas diferentes.

Por su parte, como el “Acuerdo entre Accionistas”, independientemente de lo que consigne, es un pacto entre particulares celebrado en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, es dable colegir que en caso de incumplimiento por parte alguno de los firmantes, competirá a la justicia ordinaria conocer, atendiendo como señala el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, que *“ni la sociedad ni los demás accionistas, responderán por el incumplimiento de los términos del acuerdo”*.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica.