

## **OFICIO 220-197373 DEL 30 DE AGOSTO DE 2017**

### **ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO DE INSPECCION**

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2017-01-379636, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una serie de interrogantes relacionados con el tema enunciado, en los siguientes términos:

- 1.- Como parte de los soportes, se pueden solicitar los estados financieros abiertos a 8 dígitos en cuanto a las cuentas contables?
- 2.- Como parte de los soportes, se pueden solicitar los estados financieros por terceros?
- 3.- Si la compañía informa la realización de importantes estudios estratégicos, que fueron pagados, se pueden consultar o tener acceso a dicho(s) informe(s) o estudio(s)?
- 4.- Como se puede verificar que efectivamente la compañía haya recibido un informe o estudio por el que efectivamente pago?
- 5.- Que sucede si la compañía suscribe contrato(s) con uno o varios de sus socios y esta situación no fue revelada en los estados financieros ni el informe anual a la Asamblea de Accionistas?
- 6.- Que sucede con una compañía cuando sus socios y/o miembros de Junta Directiva tienen sentencia penal condenatoria ejecutoriada por la Corte Suprema de Justicia?
- 7.- Que sucede si la persona sub judice suscribe contratos con la compañía objeto del derecho de inspección, siendo Director y Socio y esta situación no es revelada en los informes anuales?
- 8.- Durante un derecho de inspección es posible entrevistar al Contador y/o al Revisor Fiscal sobre la información disponible?

Al respecto, es preciso observar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre los materias a su cargo, y en esa medida se emite una opinión general y abstracta, mas no se pronuncia en esta instancia sobre situaciones de orden particular, ni sobre la legalidad de actos, contratos o decisiones adoptadas al interior de sociedades cuyos antecedentes se desconocen, lo que igualmente se predica

tratándose irregularidades que comprometan a los administradores, los socios o cualquiera otro órgano.

Para ese propósito y siempre que se trate de sociedades no sometidas a la vigilancia de otros organismos que cumplan los presupuesto para ese fin establecidos, uno o más de los asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, podrán por sí o por medio de apoderado, solicitar la adopción de cualquiera de las medidas administrativas contempladas en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 152 del Decreto Ley No. 19 de 2012, entre ellas la práctica de investigaciones administrativas, a las que habrá lugar cuando quiera que pretenda verificarse la ocurrencia de hechos lesivos de los estatutos o de la ley, en cuyo caso esta Entidad decretará las medidas pertinentes, según las facultades asignadas en la misma ley.

Ahora, si el propósito es verificar legalidad de las decisiones emanadas de los órganos sociales, se tendrá en cuenta que al tenor del artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar sus decisiones cuando exista mérito para considerar que no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos , en cuyo caso la acción correspondiente se habrá de intentar ante los jueces, en los términos del artículo 421 del C.P.C.

Bajo ese presupuesto a título meramente ilustrativo procede efectuar las siguientes consideraciones generales, no sin antes anotar que en la Circular Básica Jurídica que se halla en la P. WEWB, se halla la normatividad, las directrices, como la doctrina vigente de esta Entidad en torno al Derecho de Inspección.

i) Como es sabido, el derecho de inspección es una prerrogativa individual inherente a la calidad de asociado y uno de los pilares fundamentales del gobierno corporativo. Consiste en la facultad que les asiste a los asociados de examinar, directamente o mediante persona delegada para el efecto, los libros y papeles de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa, financiera, contable y jurídica de la sociedad en la cual realizaron sus aportes.

Dicho derecho, de manera correlativa, implica la obligación de los administradores de entregar la referida 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.

ii) Este derecho se encuentra consagrado en los artículos 314, 328, 369, 379 numeral 4º, 422 y 447 del Código de Comercio, así como en los artículos 48 de la Ley 222 de 1995 y 20 y 21 de la Ley 1258 de 2008.

Ahora bien, en lo que atañe a su alcance, el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, preceptúa 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 los 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 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.”* (El llamado es nuestro).

iv) A su turno, el artículo 61 del Código de Comercio, establece que los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente. Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas.

v) Si bien el derecho de inspección pertenece a la categoría de los derechos inderogables de los asociados, y se trata de un derecho esencial que tiene una finalidad fundamentalmente informativa, no por ello se puede afirmar que tiene un carácter absoluto frente a las sociedades, sino que por el contrario está limitado por la ley, tanto por su alcance temporal, como por su extensión material, por lo cual ha de ser ejercido dentro de la oportunidad prevista en la ley para cada ente jurídico.

Sin embargo, es de advertir que para no interferir con el normal desenvolvimiento del ente social, los asociados deben procurar no entorpecer el ritmo normal de sus actividades. Ahora bien, dentro de la estructura en que se desenvuelve una

sociedad 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 pueda ejercer el derecho de inspección.

En consecuencia, los libros de contabilidad y documentos de la sociedad no pueden ser sacados por ningún socio fuera de las oficinas 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, dichos libros y documentos deben estar a disposición de los demás asociados en forma permanente o dentro del término señalado en la ley, dependiendo el tipo de sociedad de que se trate, para garantizarle a los asociados la posibilidad de ejercer su derecho oportunamente.

En resumen, se tiene: a) que el derecho de inspección es inherente a la calidad de asociado; b) que en virtud del mismo los socios podrán examinar directamente o través de un delegado los libros y papeles de la compañía; c) que los socios podrán ejercer dicho derecho en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad; d) que en consecuencia, los libros de contabilidad y documentos de la sociedad no pueden ser sacados por ningún socio fuera de las oficinas de la sociedad; e) que en ningún caso, este derecho se extenderá a los documentos que versen sobre los secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de aquella; f) que las controversias que se susciten en torno al derecho de inspección, serán resueltas por la entidad que ejerza la inspección vigilancia o control; g) que la obligación de los administradores es la de poner a disposición de los asociados los libros y papeles de la compañía de la cual forman parte; h) que en caso de que se solicite información y esta sea negada, la entidad correspondiente, si lo considera pertinente, impartirá la orden respectiva; i) que el derecho de inspección debe ejercerse dentro de la oportunidad prevista en la ley; y j) que los administradores que impidieren el ejercicio del derecho de inspección o el revisor fiscal que conociendo de este incumplimiento se abstuviere de denunciarlo oportunamente, serán removidos de sus cargos.

Lo anterior, sirve de preámbulo para referirse de manera general a los interrogantes relacionados, en el mismo orden en que fueron planteados:

1.- Este Despacho mediante Oficio 220- 63283 del 28 de diciembre de 1995, precisó "...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 cual no obsta,

como también se expuso en la misma oportunidad "...para que en un momento dado la Junta de socios, máximo órgano social, determine la viabilidad de conceder cierta libertad a favor de los socios, para que al examinar los distintos papeles de la empresa en ejercicio del derecho de inspección, se les permita sacar directamente o solicitar de la administración las fotocopias que a bien tengan."

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

2.- Basta remitirse a las disposiciones legales invocadas, para advertir que el derecho de inspección solo los puede ejercer directamente el asociado o su delegado.

3.-Sobre el acceso a los "estudios estratégicos", habrá de terminarse a la luz de los parámetros señalados, si estos revelan información que pueda tener el carácter de reservado, en cuyo caso los socios no tendrán derecho a conocerlos, salvo que el máximo órgano social autorizara su consulta.

4.- El informe del gerente y/o la junta directiva, debe contener cuando menos la información legalmente exigida. Así, los socios 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 relacionados por el 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 en lo que a esos temas se refieran.

5.- Sin perjuicio de lo que estipulen los estatutos sociales, se tiene que no existe prohibición de orden legal para que una sociedad comercial pueda suscribir contratos con uno o varios de sus socios, lo que permite inferir que en principio sería viable dicha operación, siempre y cuando, se ajuste a las disposiciones legales y estatutarias correspondientes.

6.- El solo hecho de que exista una sentencia penal condenatoria contra alguno de los socios, no significa per se, que ésta medida tenga injerencia directa en la compañía de la cual forma parte, pues como es sabido, la sociedad una vez constituida forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (artículo 98 del Estatuto Mercantil). No obstante, en cada caso habrá que estarse a lo que disponga el respectivo fallo y por supuesto a las determinaciones que sean competencia de los respectivos órganos de fiscalización, administración y dirección.

7.- En torno a este punto, procede remitirse a lo anteriormente expuesto.

8.- De las consideraciones jurídicas a que se ha hecho alusión se desprende que si bien no existe como tal obligación en tal sentido, nada obsta desde el punto de vista legal para que los socios durante el ejercicio del derecho de inspección, puedan entrevistar al revisor fiscal y al contador de una compañía sobre la información disponible para el efecto.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.