

OFICIO 220-082885 DEL 29 DE MAYO DE 2018

REF: RENDICIÓN DE INFORMES DEL REVISOR FISCAL A LOS ACCIONISTAS, DERECHO DE INSPECCIÓN, CARÁCTER Y FACULTADES DE LAS COMISIONES NOMBRADAS POR LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS.

Me remito a su comunicación radicada en la WEBMASTER de la Superintendencia de Sociedades bajo el número 2018-01-160227, mediante la cual formula una consulta sobre los ítems que se relacionan a continuación:

1. Debe un revisor fiscal de una sociedad anónima en cualquier tiempo, suministrar informes emitidos a la Administración de una sociedad y/o rendir explicaciones sobre asuntos relacionados con el ejercicio de su cargo a una comisión conformada por dos o más personas, designadas por la asamblea general de accionistas, con la instrucción de conocer y valorar la gestión adelantada por el revisor fiscal, durante el periodo de varios años que lleva su actuación, sin considerar, entre otra regulación, lo requerido a los revisores fiscales en el artículo 214 del Código de Comercio y en los artículos 208 y 209 del mismo Código?.

2. Una comisión conformada por dos o más personas, designadas por la asamblea general de accionistas, con la instrucción de conocer y valorar la gestión adelantada por el revisor fiscal, durante el periodo de varios años que lleva su actuación, se entiende como un órgano colegiado equivalente a la asamblea general de accionistas actuando en pleno?

3. Puede un accionista de una sociedad anónima en el ejercicio de su derecho de inspección durante los quince días hábiles anteriores a la celebración de la asamblea general ordinaria solicitar y exigir al revisor fiscal de la sociedad, el envío a su cuenta de correo electrónico, de documentos de la sociedad, por ejemplo informes o comunicaciones emitidas por el revisor fiscal a los administradores con recomendaciones o asuntos a mejorar y debe atender el derecho de inspección y la consulta de los documentos e información pertinente la puede y debe consultar en el domicilio de la entidad?

4. Puede un accionista de una sociedad anónima en el ejercicio de su derecho de inspección durante los quince días hábiles anteriores a la celebración de la asamblea general ordinaria solicitar y exigir al representante legal de la sociedad, el envío a su cuenta de correo electrónico, de documentos de la sociedad, por ejemplo informes o comunicaciones emitidas por el revisor fiscal a los administradores con recomendaciones o asuntos a mejorar y debe atender el representante legal esta solicitud, sin tener en cuenta que la regulación expresamente indica que el derecho de inspección y la consulta de los

documentos e información pertinente la puede y debe consultar en el domicilio de la entidad?.

5. Puede un accionista de una sociedad anónima en cualquier tiempo solicitar y exigir al revisor fiscal y/o al representante legal de la sociedad, el envío a su cuenta de correo electrónico, de documentos de la sociedad, por ejemplo informes o comunicaciones emitidas por el revisor fiscal, durante el periodo de varios años que lleva su actuación, a los administradores con recomendaciones o asuntos a mejorar, so pretexto de el ejercicio de su derecho de inspección y sin tener en cuenta que la regulación prevé un tiempo, modo y lugar específicos para ejercer el derecho de inspección?

6. Debe un representante legal de una sociedad anónima en cualquier tiempo suministrar las respuestas a informes emitidos por el revisor fiscal de la sociedad y/o rendir explicaciones sobre asuntos relacionados con el ejercicio de su cargo a una comisión conformada por dos o más personas designadas por la asamblea general de accionistas con la instrucción de conocer y valorar la gestión adelantada por el representante legal, durante el periodo de varios años que lleva su actuación?.

Aunque es sabido, es preciso advertir que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 del 2012, esta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios sobre las materias a cargo de la Entidad y en esa medida emite un concepto u opinión general en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que no se dirigen a resolver situaciones particulares, ni pueden considerarse asesorías encaminadas solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos, o decisiones de los órganos de una sociedad determinada, como pareciera ser su propósito.

Bajo esa premisa, frente a las inquietudes planteadas es procedente efectuar las siguientes consideraciones de orden normativo y doctrinal:

1. El artículo 209 del Código de Comercio establece: El informe del revisor fiscal a la asamblea o junta de socios deberá expresar: 1) Si los actos de los administradores de la sociedad se ajustan a los estatutos y a las órdenes o instrucciones de la asamblea o junta de socios; 2) Si la correspondencia, los comprobantes de las cuentas y los libros de actas y de registro de acciones, en su caso, se llevan y se conservan debidamente, y 3) Si hay y son adecuadas las medidas de control interno, de conservación y custodia de los bienes de la sociedad o de terceros que estén en poder de la compañía.

El artículo 207 del mismo estatuto en su numeral 2 determina que es una obligación del revisor fiscal dar oportuna cuenta, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios.

La doctrina de esta Entidad ha reiterado:

“ El Código de Comercio establece que el revisor fiscal debe rendir dos informes como son: el contenido del dictamen sobre los estados financieros y el contenido del informe al máximo órgano social.

Aparte de las funciones del revisor fiscal contempladas en el artículo 207 del Código de Comercio, el artículo 38 de la Ley 222 de 1995 le estableció la función de dictaminar aquellos estados financieros certificados que se acompañen de la opinión profesional del revisor fiscal o, a falta de este, del contador público independiente que los hubiere examinado de conformidad con las normas de auditoria generalmente aceptadas.

(...) Así las cosas, el revisor fiscal no puede suministrar a ningún accionista de manera individual o particular, informes, datos ni explicaciones relacionadas con sus funciones, solamente puede y debe hacerlo ante la asamblea general de accionistas o junta de socios, o ante la junta directiva.”¹.

1 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220- 142203 (15 de julio de 2016). Ref. Funciones del Revisor Fiscal – Derecho de Inspección. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-142203.pdf#search=informes%20del%20revisor%20fiscal.

Lo anterior para poner de relieve que el informe del Revisor Fiscal, se entrega a la asamblea general de accionistas o la junta de socios en las sesiones ordinarias y/o extraordinarias a que haya lugar, según los términos que establecen las disposiciones legales y teniendo en cuenta las directrices previstas en el artículo 46 de la Ley 222 de 1995.

2. Ahora bien, frente a la comisión designada por la asamblea general de accionistas para los fines a que su escrito alude, es de advertir que cada una de las personas que integran dicha comisión en su calidad de mandatarios del órgano social, ejercerán sus funciones de conformidad con el derecho que le asiste a la asamblea, sin que en manera alguna pueda entenderse que ésta sea otro órgano equivalente a la asamblea, ni que constituya un cuerpo colegiado de decisión autónomo.

3. En cuanto al derecho de inspección esta Superintendencia ha precisado en diferentes oportunidades que la facultad otorgada por el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, no es absoluta, en el entendido que la misma en el caso de las sociedades anónimas, no solo está supeditada al tiempo de su ejercicio, sino igualmente al tipo de información que puede solicitarse, la persona que tiene la obligación de permitir su ejercicio, la forma en que se puede acceder, entre otros.

A su turno hay que tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, numeral 6, los administradores deben: "Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos." de donde está claro que la obligación de permitir el ejercicio del derecho aludido, está en cabeza del administrador y no del Revisor Fiscal.

De los distintos aspectos relativos al derecho de inspección se ocupa la Circular Básica Jurídica No. 100 – 000005 del 22 de noviembre de 2017, en el numeral III, literal C, Capítulo III:

“(…)

El derecho de inspección será ejercido en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad, independientemente del tipo societario de que se trate (Artículo 48 de la Ley 222 de 1995).

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 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.(…)”.

Igualmente, el numeral IV del literal C, del Capítulo III de la misma Circular Básica Jurídica, señala que en materia de contenido o extensión del derecho de inspección, éste también tiene limitaciones, toda vez que en particular se puede ejercer sobre aquellos libros y papeles del comerciante 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 de datos que pueden utilizarse en detrimento de la sociedad.

Por lo anterior, en cada caso particular habrá de establecerse si la información reviste de tal condición y en todo caso, la Circular enuncia los ejemplos de los libros y documentos objeto de inspección:

“(…)

- a) Libros de contabilidad con los comprobantes y documentos que justifiquen los asientos consignados en los mismos;
- b) La correspondencia que la sociedad dirija y la que reciba que esté relacionada con los negocios sociales, toda vez que forma parte de los papeles del comerciante;
- c) El libro de actas de asamblea o junta de socios y de junta directiva;
- d) El libro de registro de socios y de accionistas (o de acciones); y
- e) Los balances generales de fin de ejercicio y las cuentas de resultados (Art. 291 y 446 del Código de Comercio).

Según la ley, son objeto de inspección todos los libros de comercio, la correspondencia relacionada con los negocios sociales, los comprobantes y soportes de contabilidad, los estados financieros, y los demás documentos que la Junta Directiva y el Representante Legal deben presentarle al máximo órgano social, y que se enuncian en el artículo 446 del Código de Comercio en los siguientes términos:

1. El detalle completo de la cuenta de pérdidas y ganancias del correspondiente ejercicio social;
2. Un proyecto de distribución de utilidades repartibles una vez deducidos impuestos por el correspondiente ejercicio gravable;
3. El informe de la junta directiva sobre la situación económica y financiera de la sociedad;
4. Un informe escrito de; representante legal sobre la forma como hubiere llevado a cabo su gestión, y las medidas cuya adopción recomiende a la asamblea y,
5. El informe escrito del revisor fiscal.

El informe de la Junta Directiva señalado en el numeral 3º debe contener: a) Detalle de los egresos por concepto de salarios, honorarios, viáticos gastos de representación, bonificaciones, prestaciones en dinero y en especie, erogaciones por concepto de transporte y cualquiera otra clase de remuneraciones que hubiere percibido cada uno de los directivos de la sociedad; b) Las erogaciones por los mismos conceptos indicados en el literal anterior, que se hubieren hecho en favor de asesores o gestores vinculados o no a la sociedad mediante contrato de trabajo, cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones; c) Las transferencias de dinero y demás bienes, a título gratuito o a cualquier otro que pueda asimilarse a éste, efectuadas en favor de personas naturales o jurídicas; y d) Los gastos de propaganda y de relaciones públicas, discriminados unos y otros.

Respecto del literal a) del numeral 3º, la información de egresos debe ser detallada, es decir, no sólo deben discriminarse los diferentes conceptos que constituyen la remuneración de los directivos, sino que dicha remuneración debe ser informada respecto de cada uno de ellos, individualmente considerados.

En este sentido, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictaron disposiciones generales para la protección de datos personales, el artículo 13 de esta ley indicó que "La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas: ... c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley".

Por lo anterior, es evidente que el legislador ha incluido a los miembros de la asamblea general de accionistas de las sociedades anónimas, como sujetos autorizados para conocer, en ejercicio del derecho de inspección, la información detallada sobre la remuneración de los directivos de tales compañías.

Por su parte, en lo que respecta a las erogaciones de los asesores, para el caso del derecho de inspección en las sociedades anónimas, se deben informar los pagos por concepto de salarios y honorarios a asesores o gestores, "cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones", por lo que el numeral 3º del artículo 446 no resulta aplicable respecto de asesorías que no tengan la mencionada finalidad.

Sobre el numeral 4º de la norma citada, se erige en una obligación para el representante legal la de presentar una evaluación de su gestión y la recomendación sobre las medidas que al máximo órgano social le correspondería adoptar. El mencionado escrito que debe preparar el representante legal es

diferente del informe de gestión establecido en artículo 47 de la Ley 222 de 1995, el cual corresponde a aquél en él se indican los acontecimientos acaecidos después del ejercicio, la evolución previsible de la sociedad y las operaciones celebradas con los socios y administradores.

Debe entenderse que los asociados 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 en lo que a esos temas se refieran.

Atendiendo lo anterior, 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 contrato comerciales, laborales, presupuestos de la compañía, entre otros; por cuanto la ley no previó dicha posibilidad.(...)

(...) En consecuencia, la administración de la sociedad anónima no está obligada a poner a disposición de los asociados documentos específicos que no estén contemplados en los artículos 446 y 447 del Código de Comercio. 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 es la correspondiente al último ejercicio, pues los documentos propios a ejercicios anteriores suponen que fueron objeto de fiscalización individual en la oportunidad legal correspondiente.(...)

En torno a las inquietudes sobre el envío de información por correo electrónico, a más de la mencionada circular, cabe remitirse a los apartes del Oficio 220-28593 del 13 de junio de 2002, que versa sobre el alcance y el lugar donde debe

practicarse la mencionada prerrogativa, como sus limitaciones a la luz del artículo 48 de la Ley 222 de 1995, así:

(...) “La Superintendencia refiriéndose al derecho de inspección y lo que él pueda conllevar ha expresado que “Este derecho desde luego no tiene carácter de absoluto, como quiere que no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contera la buena marcha de la empresa (por lo que resulta viable su reglamentación), como tampoco según las voces del artículo 48 de la ley 222 de 1995, a documentos que versen sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que puedan ser utilizados en detrimentos de la sociedad (...). La libertad del asociado, según las voces del artículo 369, **es la de examinar, vocablo éste, que no tiene una connotación diferente de la que 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 exigirlas, 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 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 as fotocopias que a bien tenga”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

“En este orden de ideas, tenemos entonces que si bien los asociados gozan del derecho de inspección que de manera expresa les concede la ley, es claro que no por ello puede excederse en sus ejercicio, en cuanto se refiere a lesionar los derechos de otros, como tampoco puede so pretexto de llevar a cabo sus ejercicio, poner en peligro el funcionamiento de la empresa, y en consecuencia, cualquier acceso a determinados documentos o fotocopias de los mismos queda sometido a la voluntad de los asociados oficio 220-81029 del 31-08-1999, oficio 220-28593 del 13-06-200.”

Finalmente, a la luz de la prescripción contenida en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, el **ejercicio del derecho de inspección se realiza en las oficinas de la administración** que funcionen en el domicilio de principal de la sociedad y no se extendiendo a ninguna otra oficina ni funcionario o empleados y únicamente sobre los libros y papeles de la sociedad con las restricciones anotadas tal y como quedó precisado.(...)”².

En resumen se tiene que el derecho de inspección para las sociedades anónimas se ejerce de manera autónoma por cada uno de los asociados, dentro de los 15 días antes de la reunión del máximo órgano social en que hayan de considerases

los balances de fin de ejercicio, lo que supone para los administradores el correlativo deber de permitirlo, sobre los documentos ya mencionados y en el lugar de las oficinas de la administración, sin que la ley exija el envío de la información señalada por ningún medio, como el correo electrónico.

2 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220- 125638 (13 de agosto de 2014). Ref. Radicación 2014-01-308777 del 11 de agosto de 2014. Ejercicio, limitaciones y alcance del derecho de inspección. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-125638.pdf#search=inspecci%C3%B3n%20por%20correo%20electronico.

Por último, se debe señalar que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 222 de 1995, los administradores deberán rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello. Así entonces, el representante legal de la sociedad tiene la obligación legal de rendir las cuentas comprobadas de su gestión, cuando lo exija el órgano competente para ello.

En este sentido la entidad se pronunció así:

Ante quien Debe Presentar las Cuentas el Administrador?.

Según la normatividad invocada en los párrafos precedentes, el administrador deberá presentar los informes de su gestión ante la asamblea de accionista o junta de socios conformada como lo dispone el artículo 419 del Estatuto Mercantil, órgano social que tiene la competencia para aprobar o improbar las cuentas, artículo 46 Ley 222 de 1995.

Igualmente deberá presentar informe de su gestión cuando lo exija el órgano competente, que no son otros que la junta directiva, la cual tiene la función de designarlo en las sociedades anónimas sino ha sido delegada esta función a la asamblea general de accionistas (artículo 440 del Código de Comercio) o el máximo órgano social en las sociedades que no cuentan con la junta directiva.

En consecuencia y para dilucidar el primer interrogante es de concluir que, a un socio individualmente considerado no le asiste el derecho de exigir rendición de cuentas a los administradores, por cuanto la ley comercial asignó tal competencia a los órganos sociales, asamblea de accionistas, junta de socios o junta directiva y por ende el administrador solamente está obligado a rendir cuentas a los órganos determinados por la Ley (Artículos 45 y 46 de la Ley 222 de 1995).”³.

Por tanto, el órgano facultado para solicitar informes sobre la gestión del administrador cuando se requieran, es la Junta Directiva, en virtud de lo dispuesto

en el artículo 440 del Código de Comercio, a menos que se haya deferido esta potestad a la asamblea, quienes serán los competentes para solicitar la información respectiva, y ésta en todo caso tendrá acceso al final de cada ejercicio

3 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220- 121927 (1 de diciembre de 2008). Ref. Rendición Provocada de Cuentas. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/29270.pdf#search=rendir%20cuentas%20comprobadas%20cuando%20se%20las%20exija

conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con lo estipulado en el artículo 47 de la misma ley.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes advertir que en la P.WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.