OFICIO 220- 003554 DEL 16 DE ENERO DE 2014

ASUNTO: EJERCICIO DEL DERECHO DE INSPECCION

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2013- 01- 518629, mediante el cual previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre el ejercicio del derecho de inspección consagrado en la ley, en los siguientes términos:

1. ¿Existe alguna disposición legal o jurisprudencial que prohíba a un socio nuevo o antiguo, inspeccionar los libros y papeles de la sociedad correspondiente a los años cuyos estados financieros ya fueron aprobados?
2. Si la anterior respuesta es afirmativa, señalar las normas o jurisprudencias que impiden dicho ejercicio.
3. Si la respuesta o la pregunta uno es negativa, ¿en qué época se podría ejercer la inspección sobre los estados financieros ya aprobados?

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas particulares como resulta ser el caso planteado.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la Luz del Código de Comercio:

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, “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 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 impidan 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).

ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que la misma regula varios aspectos importantes relacionados con el derecho de inspección, a saber: a) que los socios podrán ejercerlo sobre los libros y papeles de la sociedad; b) en las oficinas de la administración del domicilio principal de la sociedad; c) que dicho derecho no podrá hacerse extensivo sobre documentos que versen sobre secretos industriales; d) que las controversias que se susciten en torno al derecho de inspección serán resueltas por la entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control; e) que los administradores que impidan el ejercicio del derecho de inspección o conociendo el incumplimiento se abstuvieren de denunciarlo oportunamente, incurrirán en causal de remoción.

iii) En cuanto al primer aspecto, se refiere a que los socios solamente podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y documentos de la sociedad, en los términos establecidos por la ley para cada tipo de sociedad, por ejemplo en las sociedades de responsabilidad limitada se puede hacer en cualquier tiempo (art.369 del Código de Comercio), so pena de sanciones a los administradores que impidan el ejercicio de tal derecho; en las sociedades por acciones, el derecho de inspección podrá ejercerse dentro de los quince días anteriores a la reunión de asamblea (Art.379 ibídem); en las sociedades por acciones simplificada SAS, el aludido derecho se podrá ejercer durante los cinco (5) días anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior (art. 20 Ley 1258 de 2008), etc.

iv) En relación con el segundo aspecto, se observa que el artículo 447 de la legislación mercantil, consagra que el derecho de inspección sobre los libros de la sociedad y sobre los comprobantes de contabilidad, así como sobre los papeles sociales, **debe llevarse a cabo en las oficinas donde funcione la administración de la compañía,** independientemente del tipo societario de que se trate y las delimitaciones que tenga, pues no hay duda en cuanto que 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 compañía 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 puedan adelantar ciertas actividades, tales como obtener determinada información, ejercer el derecho de inspección, radicar correspondencia y presentar poderes para la representación en la reunión del máximo órgano social.

En consecuencia, los libros de contabilidad y documentos de la sociedad no pueden ser sacados por ningún socio fuera del domicilio principal 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, que dichos libros y documentos deben estar a disposición de los asociados en forma permanente o dentro del término señalado en la ley, dependiendo el tipo de sociedad de que se trate, lo que de no ser así ello impediría que los demás asociados no pudieran ejercer su derecho oportunamente, circunstancia que deberá ser puesta en conocimiento de la entidad que ejerza la

inspección y vigilancia o control de la sociedad, para que adopte las medidas a que hubiere lugar.

Sin embargo, es de advertir que es deber de los administradores tener a disposición de los asociados en forma permanente los libros y demás documentos que señale la ley, en otras palabras, dicha información debe encontrarse disponible al momento en que cualquiera de ellos acuda a las oficinas de la sociedad para su inspección. En todo caso, y en el evento de que la administración tenga que ubicar los documentos que no hayan sido suministrados, la búsqueda de los mismos debe adelantarse de manera diligente, procurando siempre dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección a los mismos (numeral 6. del artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

v) En torno al tercer aspecto, se precisa que uno de los derechos esenciales e inderogables que la ley le otorga a los asociados por el hecho de tener la calidad de tal, consiste fundamentalmente en la posibilidad de que ellos intervengan en una u otra forma en la gestión de los negocios sociales, mediante la inspección a los libros y comprobantes de contabilidad que lleva la compañía. **Este derecho si bien permite dicho ejercicio de manera amplia, no es de carácter absoluto y se encuentra restringido a cierto tipo de información, de ahí que el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, hubiera previsto, se repite, que en ningún caso, dicho 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.**

vi) En cuanto al cuarto aspecto, se anota que el inciso segundo es claro al disponer que entidad debe resolver la controversias que se susciten en torno al derecho de inspección, en este caso la entidad que ejerza la inspección, vigilancia y control sobre el respectivo ente moral..

vii) En cuanto al quinto aspecto, se observa que del inciso tercero del artículo 48 ejusdem, **se concluye claramente que cuando los administradores impidan el ejercicio del derecho de inspección incurrirán en causal de remoción, medida que hará efectiva la entidad que ejerza inspección, vigilancia o control sobre el ente jurídico, previa verificación de tal hecho a través de una investigación administrativa, si el órgano competente para ello se abstiene de hacerlo**, lo que no impide que se impongan las sanciones que de carácter pecuniario autoriza la ley para quienes violen las disposiciones legales o estatutarias o incumplan las órdenes impartidas por la Superintendencia de Sociedades.

viii) Tal como quedó demostrado, el derecho de inspección permite a los socios o accionistas que son ajenos a la administración, acceder a los documentos de la compañía, para poder enterarse del estado de los negocios sociales. En las sociedades por acciones, se cuenta con un término de quince días hábiles anteriores a la reunión ordinaria, para hacer uso de dicho derecho. **Si los administradores cumplen con la mencionada obligación, no resulta procedente inspeccionar papeles de ejercicios anteriores, pues para ello ya hubo la oportunidad establecida en la ley para ello.**

Luego, en estas condiciones el derecho de inspección no se puede ejercer sobre los libros y papeles de la sociedad, con relación a ejercicios anteriores, sino únicamente sobre los documentos correspondientes al último ejercicio social, es decir, con el período contable a considerar, ya que ellos, fueron, se reitera, objeto de fiscalización individual en la oportunidad legal correspondiente.

En los anteriores términos, se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.