

OFICIO 220-040519 DEL 07 DE MAYO DE 2019

REF: DERECHO DE INSPECCIÓN – SECRETO INDUSTRIAL.

Me remito a su comunicación radicada por la WEBMASTER de esta entidad bajo el número de la referencia, mediante la cual se solicita concepto sobre los siguientes aspectos:

1. *Al ser los softwares que contienen los datos reales de la compañía, la fuente primaria de información del activo que se presentan en los estados financieros, ¿negar el acceso a estos sistemas de información configuraría una violación al derecho de inspección?*
2. *Utilizar el límite normativo de los secretos industriales para no dar acceso a los accionistas a la fuente principal del activo, sin que para esto hubiere mediado decreto o aprobación de la Junta Directiva o Asamblea de accionistas, ¿se daría un abuso del derecho por parte de la administración?*

El derecho de inspección es la prerrogativa individual inherente a cada socio que consiste en el derecho que le asiste en examinar directamente o mediante delegado 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 se realizó el aporte. Este derecho no es absoluto y tiene límites legales.

Por su parte el secreto empresarial, ha sido definido en providencias proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio conforme a lo consagrado en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996, y la Decisión 486 de 2000, de la Comisión de la Comunidad Andina de la siguiente manera:

“(...) Para los efectos de lo normado en el artículo 16 de la Ley 256 de 1996, se entiende por secreto empresarial, acorde con lo que ha dejado establecido la más autorizada doctrina en concordancia con nuestra normativa comunitaria en materia de propiedad industrial (Decisión 486 de 2000), “el conjunto de conocimientos o informaciones que no son de dominio público (secretos), que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la producción o prestación de un servicio o bien para la organización y financiación de una empresa o de una unidad o dependencia empresarial, y que, por ello, procura a quien los domina una ventaja que se esfuerza en conservar evitando su divulgación (...)”¹.

1 Superintendencia de Industria y Comercio - Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales Grupo de Trabajo de Competencia Desleal. Sentencia 1647 (30 de diciembre de 2011). Demandante: C.I. Guinaldas S.A. Tomado el: 29 de abril de 2019. Disponible en: http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentencia%20de%20competencia%20desleal/Sentencia_1647_2011.pdf
2 Superintendencia de Industria y Comercio. Oficio Radicado No. 17-100860- -2 (23 de junio de 2017). Tomado el: 29 de abril de 2019. Disponible en: file:///C:/Users/anama/Downloads/documentos_17_17100860.PDF

Igualmente, el Secreto Empresarial de acuerdo con lo normado por la Comisión de la Comunidad Andina (Decisión 486/2000), es:

“Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: - 59 –

a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.”

En ese sentido la máxima autoridad en materia de propiedad industrial ha determinado: *El secreto empresarial se protegerá mientras se cumplan los requisitos mencionados.(...)”*².

Ahora bien, habrá de distinguirse el secreto industrial por el cual ha sido creado un “software” que contiene información y la información en sí misma allí contenida, para determinar la aplicabilidad o no de la restricción al derecho de inspección.

Respecto a la información que se puede entregar mediante derecho de inspección, se ha indicado:

“(…) Aunado a lo anterior, el artículo 51 del Código de Comercio establece: “Harán parte integrante de la contabilidad todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios”, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 y ss, 446 y 447 del estatuto mercantil.

Precisada la materialidad de los libros de comercio como de contabilidad, sobre los que se ejerce el derecho de inspección, basta reiterar lo que en innumerables pronunciamientos ha precisado este Despacho, en el sentido de que este derecho

no es del todo absoluto, pues el mismo ordenamiento mercantil de manera expresa prevé la limitación que aplica a su ejercicio, al identificar los documentos

que se encuentran vedados parte de los titulares, a tono con lo indicado en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, antes mencionado, así:

“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”.

Ahora bien, amén de las disposiciones legales pertinentes, será responsabilidad del administrador en atención a las condiciones específicas y particulares del respectivo ente, determinar si se cumplen con los prepuestos de restricción correspondiente dada la previsión anterior, en concordancia con lo dispuesto en el numeral IV del literal C del Capítulo III de la referida Circular Básica Jurídica.

En este orden de ideas, a juicio de este Despacho sería dable inferir que los documentos relacionados en sus escritos, si bien en su gran mayoría son papeles de comercio algunos contables, pueden ser objeto del derecho de inspección; sin embargo también podrían resultar cobijados por la restricción legal anotada en todo o en parte, en la medida en que incorporen o respondan a un secreto industrial, comercial o incluyan datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad, circunstancia esta que inexorablemente queda bajo la responsabilidad exclusiva de la administración, que cuenta con todos los elementos de juicio para definir si se debe permitir negar el acceso a la información, conforme a la previsiones anteriores, lo que pone por demás de presente sin ninguna otra consideración adicional, que no es esta modalidad de consulta, la instancia apropiada para establecerlo de modo particular.”³.
(Subrayado fuera del texto).

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220 – 023015 (16 de febrero de 2018). Asunto: Restricción a la información en el ejercicio del derecho de inspección. Tomado el 29 de abril de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-023015.pdf.

Conforme a lo anterior todo lo que cumpla los requisitos para ser considerado secreto empresarial está sujeto al límite impuesto al derecho de inspección, en sentido contrario, todo aquello relacionado con: (i) el detalle completo de la cuenta de ganancias y pérdidas del correspondiente ejercicio social; (ii) el proyecto de distribución de utilidades; (iii) el informe de la junta directiva si existiere, expresando aspectos económicos, administrativos y financieros; (iv) el informe de gestión del representante legal junto con las medidas para el éxito del desarrollo del objeto social; entre muchos otros, harán parte de los documentos objeto de inspección por el socio, los cuales no podrán limitarse ni restringirse so pena de incurrir en violación a los deberes del administrador.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Así las cosas, es de precisar que frente a las dos inquietudes cuestionadas, éste no sería el escenario propicio para resolver el asunto en cuestión, toda vez que como se ha determinado en sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M. P.

Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa intervenir en asuntos de los cuales haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar, esto en concordancia con lo determinado en el artículo 200 del Código de Comercio.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.