Superintendencia de Sociedades

Pauta Legal *número 5*

EL DERECHO DE INSPECCIÓN, CONDICIONES Y EFECTOS POR SU VULNERACIÓN JUNTO CON OTRAS IRREGULARIDADES

PAUTA LEGAL NÚMERO 5: EL DERECHO DE INSPECCIÓN, CONDICIONES Y EFECTOS POR SU VULNERACIÓN JUNTO CON OTRAS IRREGULARIDADES

PREGUNTAS PROBLEMA: ¿Cómo se ejerce el derecho de inspección en los diferentes tipos societarios y cuáles son sus condiciones, así como sus efectos?

¿Si se vulnera el derecho de inspección de los accionistas daría lugar a la nulidad de las decisiones adoptadas por el máximo órgano social?

¿Las eventuales vulneraciones o irregularidades al ejercicio del derecho de inspección, así como las posibles anomalías e inconsistencias en los estados financieros o en los informes de los administradores podrían generar ineficacia de las correspondientes decisiones sociales?

PAUTA LEGAL: El derecho de inspección es una facultad concedida por el legislador a los socios para que, bien sea de manera directa o por apoderado, examinen los libros y papeles de la sociedad con el propósito de conocer la situación administrativa, financiera, contable, económica y jurídica de la compañía. Como contrapartida a dicho derecho, los administradores tienen la obligación de entregar la referida información de acuerdo con lo dispuesto en los estatutos, en las normas contables y en el régimen legal societario.

En el caso de las sociedades de base capitalista como la anónima, el ejercicio del derecho de inspección se debe permitir durante los quince (15) días hábiles anteriores a la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas, salvo en el caso de las sociedades por acciones simplificada que el plazo es de cinco (5) días hábiles. Luego, en esa clase de sociedades el ejercicio del derecho de inspección no se ejerce de manera permanente, sino durante el término de la convocatoria para que puedan informarse de manera suficiente y adecuada, a través de los documentos correspondientes, sobre los temas que se tratarán en la reunión ordinaria, salvo que en los estatutos se hubiere pactado un plazo mayor.

Por su parte, el artículo 48 de la Ley 222 de 1995 y demás normas aplicables, precisan aún más las condiciones para el ejercicio del derecho de inspección, dado que:

i) Debe versar sobre los libros y papeles de la sociedad, en las condiciones de ley; se entienden por tales:
   a. Los libros de actas del máximo órgano social;
   b. Los libros de actas de la junta directiva;
   c. Los libros de registro de socios o accionistas;
   d. Los libros de contabilidad;
   e. La correspondencia relacionada con los negocios;
   f. Los estados financieros;
   g. Los demás documentos de que tratan los artículos 446 y 447 del Código de Comercio;
   h. En cuanto a la información personal de funcionarios, empleados, clientes, o proveedores de la sociedad, la autorización de que trata los literales a) y b) del

numeral tercero del citado artículo 446, sólo se encuentra autorizada legalmente la información personal de directores, asesores, gestores, en las condiciones señaladas en la norma, respecto de salarios, honorarios, viáticos, gastos de representación, bonificaciones, prestaciones, transporte y demás remuneraciones. Por lo tanto, se estaría cumpliendo con el Régimen Legal de Hábeas Data, por cuanto se trataría de uno de los casos en donde el legislador ha autorizado a terceros, como serían los socios, para que conozcan dicha información. Cabe advertir que, para el caso de las sociedades anónimas, la información que se debe poner a disposición sobre los asesores o gestores es únicamente cuando su función principal consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, así como aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones; **luego, si se trata de otras funciones o que no tengan dicha finalidad, quedarían por fuera y no se contaría con la referida autorización legal**;

i. Respecto de operaciones específicas no mencionadas anteriormente, bastará con una información adecuada sobre el aspecto económico y la gestión de la administración;

ii) Se debe llevar a cabo en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad;

iii) No puede hacerse extensivo a documentos que versen sobre secretos industriales, información que esté bajo reserva, o aquélla que de ser divulgada pueda ser utilizada en detrimento de la sociedad, por ejemplo, el *know how*, o contratos con cláusula de confidencialidad;

iv) No se extiende indefinidamente en el tiempo para las sociedades de base capitalista, ya que debe ser dentro del término de la convocatoria a la reunión ordinaria o en la que se vayan a considerar los estados financieros;

v) En las sociedades de base capitalista el derecho de inspección constituye un mecanismo de control respecto de la gestión de los administradores en las oportunidades legales establecidas, para que los socios tengan conocimiento de los soportes que fundamentan el actuar de los administradores; en tanto que, en las sociedades de base personalista, el derecho de inspección se ejerce de manera continua o periódica según se hubiere pactado;

vi) No puede afectar la gestión normal de la administración, ni entorpecer la actividad propia de la compañía;

vii) Examinar significa revisar o escudriñar con diligencia, no es una auditoría; por lo tanto, el socio no puede sacar fotocopias ni tampoco exigirlas, salvo que el máximo órgano social eventualmente así lo autorice;

viii) Se trata de una inspección documental, por lo que no habría lugar a entrevistas con los funcionarios o ejecutivos de la sociedad;

ix) La información puesta a disposición es la relativa al período contable correspondiente y no a la de los ejercicios anteriores, ya que en su momento se tuvo la oportunidad de examinar la información (Superintendencia de Sociedades, Oficios 220-058085 del 20 de noviembre de 2002 y 220-043850 del 6 de mayo de

2013); salvo que no hubiere habido reuniones ordinarias en tales años; entre otras consideraciones.

Aún en las reuniones por derecho propio (artículos 422 y 429 del Código de Comercio), los socios cuentan con su derecho de inspección el cual se ejercería dentro de los quince (15) días hábiles (para todos los tipos societarios salvo para las sociedades por acciones simplificadas) o dentro de los cinco (5) días hábiles (para la sociedad por acciones simplificada) anteriores al primer día hábil del mes de abril, lo que obligaría a que los administradores estén preparados y permitan su debido ejercicio (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-28156 del 11 de junio de 2004).

En ese orden de ideas, **no se trata de un derecho absoluto, el cual puede reglamentarse siempre que no se desnaturalice ni se vulneren las normas que lo consagran**, regulando entre otros aspectos, los siguientes:

- Si el derecho de inspección se va a ejercer por conducto de apoderado, exigir que el poder conste por escrito y que en él se adviertan las facultades que fueron conferidas;
- Si quien otorga el poder es un socio persona jurídica, que el poder sea conferido por su representante legal, acreditando dicha condición;
- Fijar los horarios para el ejercicio del derecho de inspección o establecer citas para el ejercicio individual del derecho de inspección;
- Que se le dé un uso adecuado a la información puesta a disposición del socio, para que se cuide, no se raye ni copie, no se altere ni tampoco se destruya.

Así las cosas, la Asamblea General de Accionistas puede encomendar a la Junta Directiva la formulación de un proyecto de reforma de estatutos para fortalecer el ejercicio del derecho de inspección como parte de las buenas prácticas de gobierno corporativo, quedando a discreción del máximo órgano aprobar o no dicha reforma, incluir nuevos aspectos, así como modificar o excluir lo propuesto por la Junta Directiva, por cuanto hace parte de sus funciones como máximo órgano social.

La vulneración del derecho de inspección no conllevaría la nulidad de las decisiones que se hubieren adoptado, porque no es una causal legal que genere vicio de nulidad.

Por su parte, la ineficacia es una sanción que sólo procede en los casos expresamente previstos por el legislador; así, de acuerdo con el artículo 186 del Código de Comercio serán ineficaces las decisiones de las reuniones del máximo órgano social cuando se realicen en un lugar diferente del domicilio social, o sin sujeción a lo que en los estatutos o en la ley se ha previsto en cuanto a convocatoria y quorum.

El artículo 433 del Código de Comercio contempló un régimen especial de ineficacia aplicable a las reuniones de asamblea general de accionistas de las sociedades anónimas, por lo que para esa clase de sociedades y para las que por remisión directa se les aplican sus reglas, como serían: la sociedad por acciones simplificada (artículo 45 de la Ley 1258 de

2008), la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 372 del Código de Comercio) y la sociedad en comandita por acciones (artículos 349 y 352 del Código de Comercio), serán ineficaces las decisiones que se adopten en contravención a lo consagrado en los artículos 419 a 432 del Código de Comercio. Si se desea ahondar sobre este particular, remitimos a lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 4: ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES SOCIALES Vs. RECONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA INEFICACIA**, así como la **PAUTA LEGAL NÚMERO 3: DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LAS DECISIONES SOCIALES Y SUS EFECTOS**, en las cuales se profundiza sobre los argumentos a favor y en contra de cada posición.

Ahora bien, aunque dentro de tales artículos se encuentra el 422 relativo al derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, tal disposición no está dictando una regla que deba observarse en relación con las decisiones societarias que se adopten en las reuniones del máximo órgano social, sino que se trata de condiciones previas, incluso a las deliberaciones, y, en general, a la reunión como tal.

Por lo tanto, si con antelación a la respectiva reunión no se hubieren puesto a disposición de los asociados los libros y papeles legalmente exigidos, **tal irregularidad no conllevaría a la ineficacia de la decisión, ya que dicha sanción requiere su expresa consagración y, según el citado artículo 433, tal consecuencia ocurriría si se hubiere transgredido una regla que deba observarse respecto de la adopción de las decisiones societarias como tales**; siendo una interpretación que igualmente ha sido avalada por la doctrina.

Situación similar sería predicable de los estados financieros o de los informes que los administradores o el revisor fiscal deban presentar al máximo órgano social, **ya que así no reflejen la real situación económica de la sociedad, ni observen las exigencias contempladas en los artículos 46 y 47 de la Ley 222 de 1995, o adolezcan de inconsistencias o graves falencias, no por ello las decisiones que se hubieren adoptado se verían afectadas o resultarían ineficaces, por cuanto todo ello lo que está reflejando es un incumplimiento de los deberes de los administradores, siendo irregularidades que no conducirían a la nulidad ni a la ineficacia de la decisión social**.

En síntesis, cualquier anomalía en relación con el ejercicio del derecho de inspección, los informes y estados financieros que se deban presentar ante el máximo órgano social, no se enmarcaría en los supuestos de hecho que dan lugar a la sanción de ineficacia, sino que conduciría a la posibilidad de incoar las respectivas acciones de responsabilidad contra los administradores.

En efecto, la ley ha previsto que la vulneración al derecho de inspección lo que conlleva es a que se pueda solicitar ante la autoridad competente que ejerza la inspección, vigilancia o control, en este caso la Superintendencia de Sociedades, que haga efectiva la causal de remoción frente a los infractores, sin perjuicio de que sea el respectivo órgano social nominador quien adopte tal determinación, siendo una consecuencia drástica prevista de

plano por el legislador, al estimar la gravedad de lo que implica impedir o afectar el ejercicio del derecho de inspección, sin que esté sujeta a interpretación alguna.

Adicionalmente, en el numeral tercero del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 se facultó a la Superintendencia de Sociedades para que igualmente censure la transgresión al derecho de inspección, por lo que puede imponer sanciones administrativas de tipo pecuniario a través de multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.

De manera complementaria, según lo consagrado en el artículo 24 del Código General del Proceso, el afectado igualmente podría interponer la correspondiente acción ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles para que, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le han atribuido a la Superintendencia de Sociedades, conozca de los procesos de responsabilidad contra los administradores por incumplir con sus deberes, en especial por no respetar el ejercicio del derecho de inspección de los socios (numeral sexto del artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

No obstante, **cuando el ejercicio del derecho de inspección se refiere a los documentos que deban conocerse en relación con las reformas estatutarias relativas a transformación, fusión o escisión, la transgresión a dicho derecho sí conllevaría a la ineficacia de las decisiones sociales que se hubieren adoptado por el máximo órgano social, dado que así fue expresamente previsto por el legislador en el artículo 13 de la Ley 222 de 1995**.

FUENTE LEGAL:

- Código de Comercio artículo 49.
- Código de Comercio artículo 186.
- Código de Comercio artículo 369.
- Código de Comercio artículo 379.
- Código de Comercio artículo 420.
- Código de Comercio artículo 422.
- Código de Comercio artículo 433.
- Código de Comercio artículo 446.
- Código de Comercio artículo 447.
- Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto.
- Ley 222 de 1995 artículo 13.
- Ley 222 de 1995 artículo 23 numeral sexto.
- Ley 222 de 1995 artículo 24.
- Ley 222 de 1995 artículo 46.
- Ley 222 de 1995 artículo 47.
- Ley 222 de 1995 artículo 48.
- Ley 222 de 1995 artículo 86.
- Ley 1581 de 2012 artículo 13.

- Superintendencia de Sociedades, Circular Básica Jurídica, Circular Externa número 100-1 del 21 de marzo de 2017.

FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá C.C, Sentencia del primero de marzo de 2019.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-76 del 30 de octubre de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-46 del 8 de junio de 2017.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 2018-01-541130 del 11 de diciembre de 2018.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Auto número 2019-01-273133 del 16 de julio de 2019.

FUENTE DOCTRINAL:

- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, Bogotá, Editorial Temis, tercera edición, páginas 536 y 559.
- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de derecho contractual societarios, 2010, Bogotá, editorial Abeledo Perrot, página 218.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto número 220-30201 del 16 de abril de 1999.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-058085 del 20 de noviembre de 2002.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-28156 del 11 de junio de 2004.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-043850 del 6 de mayo de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto número 220-003554 del 16 de enero de 2014.
- Superintendencia de Sociedades. Concepto número 220-143303 del 8 de septiembre de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto número 220-176650 del 13 de septiembre de 2016.
- Superintendencia de Sociedades, Guía práctica para la celebración de asambleas de accionistas y junta de socios.

- **REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES:**

SENTENCIAS AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28/01/2014, número del proceso 2013-801-079, número del radicado 2014-01-035052.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/10/2014, número del proceso 2014-801-090, número del radicado 2014-01-487017.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 06/10/2015, número del proceso 2015-800-146, número del radicado 2015-01-404675.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 27/09/2016, número del proceso 2016-800-126, número del radicado 2016-01-485054.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28/07/2017, número del proceso 2016-800-001, número de radicado 2017-01-391802.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 10/11/2017, número del proceso 2016-800-272, número de radicado 2017-01-572416.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/07/2017, número del proceso 2017-800-21, número de radicado 2017-01-361172.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 25/07/2018, número de proceso 2017-800-00144, número de radicado 2018-01-342840.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 17/10/2018, número de proceso 2017-800-00426, número de radicado 2018-01-456285.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/12/2018, número de proceso 2017-800-00209, número de radicado 2018-01-541130.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/08/2018, número de proceso 2017-800-00337, número de radicado 2018-01-395125.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/11/2018, número de proceso 2018-800-00191, número de radicado 2018-01-494383.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 14/08/2019, número de proceso 2018-800-00423, número de radicado 2019-01-306481.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 23/07/2020, número de proceso 2019-800-00316, número de radicado 2020-01-354197.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/05/2021, número de proceso 2020-800-00114, número de radicado 2021-01-354054.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 27/05/2022, número de proceso 2021-800-00461, número de radicado 2022-01-474609.

SENTENCIAS DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).

Superintendencia
de Sociedades

Línea de atención al usuario
018000 114319
PBX
601- 324 5777- 220 1000
Centro de fax
601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80
Bogotá - Colombia

Horario de atención al público
Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co

www.**supersociedades**.gov.co