

**EL DERECHO DE INSPECCIÓN EN LAS SOCIEDADES
COMERCIALES**

**DANIELA POSADA MORALES
SEBASTIAN GAVIRIA NARANJO**

MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

**ASESOR TEMÁTICO
OSCAR HUMBERTO GONZALEZ BENJUMEA**

**UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN – COLOMBIA
2015**

Nota de aceptación

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Medellín, 26 de Junio de 2015.

“La biblioteca es la más democrática de las instituciones, porque nadie en absoluto puede decirnos qué leer, cuándo y cómo.”

DORIS LESSING

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
1. REGULACIÓN DEL DERECHO DE INSPECCIÓN	8
2. ASPECTOS RELEVANTES DEL DERECHO DE INSPECCIÓN	11
3. TIEMPO PARA LA REALIZACIÓN DEL DERECHO DE INSPECCIÓN	15
3.1 SOCIEDADES DE PERSONAS.....	16
3.1.1. SOCIEDAD COLECTIVA	17
3.1.2. SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE	18
3.1.3. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	20
3.2 SOCIEDADES DE CAPITAL	22
3.2.1. SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES	23
3.2.2. SOCIEDAD ANÓNIMA	24
3.2.3. SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.....	26
3.3. EMPRESA UNIPERSONAL	29
4. PROHIBICIONES AL DERECHO DE INSPECCIÓN	30
5. IMPEDIMENTO AL DERECHO DE INSPECCIÓN	31
6. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN RELACIÓN AL DERECHO DE INSPECCION.	33

7. CONSECUENCIAS DEL ARTÍCULO 87 DE LA LEY 222 DE 1995	34
8. ANEXOS	35
9. SOLUCIONES PROPUESTAS A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA	37
10. CONCLUSIONES	46
11. BIBLIOGRAFÍA	48

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo deriva del resultado de la investigación denominada “El Derecho de Inspección en las Sociedades Comerciales”, para el desarrollo de ésta, se tendrá como punto de partida la legislación del derecho de inspección y una revisión de los distintos conceptos de la Superintendencia de Sociedades a partir de los siguientes interrogantes: ¿Cuál es la actuación de la Superintendencia de Sociedades en una sociedad mercantil, en la cual se vulnera el derecho de inspección?; y ¿Qué sucede en el caso de las sociedades que no cumplen con los topes del artículo 87 de la Ley 222 de 1995, esto es, con los activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o con ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior?; se plantea esta problemática ya que en las sociedades comerciales, se viene evidenciando la transgresión al ejercicio del derecho de inspección por parte de los administradores, sumado a la eventual falta de inspección, vigilancia y control, por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Otro aspecto de gran importancia para este trabajo, son las limitaciones al ejercicio del derecho de inspección, ya que según sea el modelo societario se cuenta con un tiempo específico para el acceso a los libros y documentos de la sociedad; así mismo, como la prohibición de copiar y tomar fotos de la información objeto de inspección.

Una de las limitaciones que más ha causado impedimento en la solicitud de medidas administrativas, es la imposibilidad de demostrar los topes establecidos en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, ya que, si bien son necesarios para interponer la queja frente a la entidad, al quebrantarse el

derecho que tiene el socio a inspeccionar, no podrá conocer el balance actual de la sociedad.

Como objetivos específicos para este trabajo, se encuentran: interpretar la reglamentación del derecho de inspección estatuido en la Ley 222 de 1995; determinar la incidencia de la Superintendencia de Sociedades en la vulneración al ejercicio del derecho de inspección y explicar las consecuencias que trae consigo la regulación decretada en el artículo 87 de la ley 222 de 1995.

Para los resultados de esta investigación, se hace uso de un modelo cualitativo, en búsqueda de las posibles soluciones para esta problemática, adoptadas ya sea por la legislación o por la Superintendencia de Sociedades.

Para la reunión de información documental, se realizó el fichaje de los textos normativos, teóricos y conceptos de la entidad competente, frente a los temas que conforman la pregunta objeto de investigación, esto es, la vulneración al ejercicio del derecho de inspección.

REGULACIÓN DEL DERECHO DE INSPECCIÓN

El derecho de inspección en las sociedades mercantiles, esta reglamentado por la ley 222 de 1995, en el Artículo 48, donde establece 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 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.”¹

Para aterrizar la definición del derecho de inspección, cabe citar los diferentes conceptos de la Superintendencia de Sociedades, en los cuales plantea:

¹ Artículo 48 de la ley 222 de 1995

“El derecho de inspección es un derecho inherente a la calidad de socio, el cual se encuentra consagrado de manera expresa en los artículos 369 y 447 de la legislación mercantil y el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, el cual consiste en la facultad de que disponen todos los asociados de una compañía de examinar, directamente o mediante persona delegada para tal fin, los libros y los comprobantes de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa y financiera de la compañía en la cual realizaron sus aportes”²

Una vez analizada la definición dada por la Superintendencia de Sociedades del derecho de inspección, es preciso detenernos en el desarrollo del mismo dentro de la legislación mercantil, y el desarrollo legislativo del mismo en los diferentes modelos societarios. Sobre el particular expresa también la Superintendencia de Sociedades:

“EL DERECHO DE INSPECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL

Dentro del amplio ámbito atinente a los tipos de sociedades consagradas en nuestra legislación mercantil, encontramos el denominado DERECHO DE INSPECCIÓN, el cual se encuentra regulado de manera clara en los artículos 369, 379, numeral 4 y 447 del Código de Comercio así como en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, el cual consiste en la facultad de que disponen todos los asociados para examinar, directamente o mediante persona delegada para tal fin, los libros y comprobantes de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa y financiera de la compañía en la cual realizaron sus aportes.

En efecto, dispone el primero de los artículos citados que “Los socios tendrán derecho de examinar en cualquier tiempo, por sí o por medio de

² Oficio 220-81029 de agosto 31 de 1999, Superintendencia de Sociedades.

un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía".

A su vez, establece el numeral 4 del artículo 379 que, "Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:4) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio", y el artículo 447 señala que, "Los documentos indicados en el artículo anterior (léase artículo 446) junto con los libros y demás comprobantes exigidos por la ley deberán ponerse a disposición de los accionistas en las oficinas de la administración, durante los quince días hábiles que precedan a la reunión de la asamblea... "

Advierte esta norma, que quienes impidan el ejercicio del referido derecho, se harán acreedores a las sanciones legales previamente establecidas para tal efecto.

Tenemos entonces como el derecho de inspección, es un derecho conferido al asociado por el solo hecho de tener la calidad de tal y de cuyo libre ejercicio no se puede privar a la persona que lo posea, con los alcances y restricciones que señala el artículo 48 de la Ley 222 de 1995.

Abarca este derecho, los libros que lleva la sociedad, entre otros, el Libro de Actas y el Libro de Registro de Socios y de Accionistas (o de acciones). Igualmente, arropa dicha inspección, los comprobantes de contabilidad y todo lo que verse sobre los demás papeles sociales que tenga la compañía en un momento determinado."³

³ Oficio 220-109678 de Diciembre 12 de 1999, Superintendencia de Sociedades.

De conformidad con lo anterior, el derecho de inspección entonces, es aquel derecho inherente a la calidad de socio, consistente en inspeccionar libremente de manera directa o a través de apoderado, los libros y documentos de la sociedad para así obtener información financiera de la sociedad.

ASPECTOS RELEVANTES DEL DERECHO DE INSPECCIÓN

De la definición del derecho de inspección, establecida por el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, se desprenden varios aspectos a saber:

a) Si bien los socios pueden ejercer dicho derecho sobre los libros y papeles de la sociedad, este debe realizarse en el tiempo establecido por la ley para cada sociedad.

b) Según el artículo 447 del Código de Comercio, el derecho de inspección debe llevarse a cabo en las oficinas de la administración del domicilio principal de la sociedad.⁴

De conformidad con lo anterior, la Superintendencia de Sociedades indica:

“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,

⁴ El artículo 447 del Código de Comercio, dispone que Los documentos indicados en el artículo anterior, junto con los libros y demás comprobantes exigidos por la ley, deberán ponerse a disposición de los accionistas en las oficinas de la administración, durante los quince días hábiles que precedan a la reunión de la asamblea.

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.”⁵

c) La ley otorga a los socios por el simple hecho de tener esta calidad, la posibilidad de inspeccionar los libros y los comprobantes de contabilidad que se lleven en la sociedad; sin embargo este derecho no es de carácter absoluto y la información que puede ser inspeccionada se encuentra restringida, toda vez que el artículo 48 de la ley 222 de 1995, prescribe que en ningún caso el derecho de inspección se extenderá a los documentos que versen sobre secretos industriales o cuando los datos puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

d) En caso de existir controversias en relación con el derecho de inspección, la entidad encargada de resolver el conflicto es aquella que ejerza inspección, vigilancia y control sobre la sociedad.

e) En caso de que los administradores impidan el derecho de inspección o que el revisor fiscal conozca el incumplimiento y no denuncie dicha conducta oportunamente, incurrirá en causal de remoción, sin perjuicio de que se impongan sanciones de carácter pecuniario como se prevee en el Artículo 86 de la ley 222 de 1995,⁶ medidas que se hacen efectivas por la

⁵ Oficio 220- 003554 de Enero 16 de 2014, Superintendencia de Sociedades.

⁶ El artículo 86 de la ley 222 de 1995 en el numeral 3, establece que: Además la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones:

3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.

entidad que ejerza la inspección, vigilancia y control, en este caso refiriéndonos a la Superintendencia de Sociedades.

Como afirma Francisco Reyes Villamizar *“El derecho de inspección o fiscalización individual forma parte del ámbito de los denominados derechos subjetivos de los asociados. Esta facultad les permite a éstos supervisar las operaciones que la sociedad realiza mediante la gestión que adelantan sus administradores sociales. El artículo 48 de la ley 222 de 1995 se refiere de manera expresa a esta prerrogativa, para señalar que se ejercerá “en los términos establecidos en la ley en las oficinas de las administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad”.*⁷

Debe resaltarse, que para Francisco Reyes Villamizar se trata de un derecho subjetivo del socio, debido a que no puede ser alterado por los organos sociales ya que lo que se busca es proteger el interes de los socios que han sido excluidos de los negocios sociales, es por ello que como se mencionaba anteriormente se faculta a quienes se les ha trasgredido el derecho a inspeccionar los libros y documentos de la sociedad, para interponer la queja ante la entidad que ejerza inspección, vigilancia y control, buscando solucionar la controversia y que se de lugar a las sanciones para quien impida el acceso a la información.

Al respecto Carlos Alberto Velásquez Restrepo establece lo siguiente:

“El derecho de inspección es uno de los derechos esenciales que confiere la calidad de socio. Así que no es dable en los estatutos sociales prohibir o limitar su ejercicio, ni su titular puede renunciarlo en forma general, solamente en cada momento, podrá decidir válidamente si hace

⁷ REYES VILLAMIZAR, Franciso. Derecho societario, Tomo I, segunda edición, Bogota, Editorial Temis S.A, 2011, p. 27.

o no uso de él. Lo que si puede hacerse, de conformidad con un reciente concepto de la Superintendencia de Sociedades, es reglamentar el derecho de inspección con el fin de que su uso no atente contra el buen desarrollo de la empresa”⁸

Jose Ignacio Narváez Garcia, precisa que el derecho de inspección individual:

“Es uno de los derechos esenciales que confiere el estatus o condición de asociado, y consiste en la facultad de examinar los libros y papeles de la sociedad para enterarse de su situación económica, financiera, administrativa y contable, del manejo del patrimonio social y de cómo se adelanta el desarrollo del objeto”⁹

Conforme a lo anterior, podemos afirmar que el derecho de inspección otorga al socio, la facultad de examinar los libros y documentos, con la finalidad de conocer la situación financiera de la sociedad, para que los socios o accionistas se informen sobre los balances de fin de ejercicio al momento de la reunión, reunión ésta donde se entrarán a discutir los mismos; sin embargo, también deja abierta la posibilidad de restringir dicho derecho limitándolo a un tiempo en específico en el que cada socio debe realizarlo si así desea hacerlo.

Así mismo, sustenta que no es viable limitar o prohibir el ejercicio del derecho de inspección en los estatutos sociales, y que tampoco se hace factible que el socio como titular de este derecho renuncie a él; sólo podrá en el tiempo estimado para cada sociedad decidir si hace o no uso de él.

⁸ VELASQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto, Orden Societario, primera edición, Medellín, Señal Editora, 2011, p 256.

⁹ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, Teroria General de las Sociedades, decima edición, Bogotá, Legis Editores S.A, 2008, p 358.

TIEMPO PARA LA REALIZACIÓN DEL DERECHO DE INSPECCIÓN

La legislación colombiana es clara en afirmar, que si bien el derecho de inspección es un derecho inherente a la calidad de socio, existe un límite temporal a este derecho, es decir, que solo durante un tiempo se puede ejercer el derecho de inspección según sea el tipo de sociedad comercial.

Bien ha hecho la Superintendencia de Sociedades en aclarar que: *“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.”*¹⁰

Lo anterior, desde la perspectiva legislativa implica que según el modelo societario, el socio que quiera ejercer el derecho de inspección lo haga teniendo en cuenta el término dado por la ley y que una vez pase este tiempo, no podrá ejercer dicho derecho sobre los ejercicios contables anteriores.

En Colombia, actualmente existe la empresa unipersonal y seis modelos societarios de los cuales haremos referencia, para entender desde la perspectiva legislativa cual es el término establecido para el ejercicio del derecho de inspección, dividiendo las sociedades en: sociedades de personas y sociedades de capital.

¹⁰ Oficio 220- 003554 de Enero 16 de 2014, Superintendencia de Sociedades.

Antes de adrentarse aún más en lo que concierne al tema objeto de estudio, es importante definir que se entiende por sociedades de personas y sociedades de capital.

SOCIEDADES DE PERSONAS

En expresión de José Ignacio Narváez García “*En las sociedades de personas los socios se conocen y cada uno es punto de referencia de los demás consocios, por la confianza recíproca que existe entre ellos. Se forma intuitu personae, es decir, por razón de las personas o en consideración a ellas, elemento que tiene importancia para los terceros, porque frente a éstos se obliga no sólo el ente jurídico sino también los socios, con sus patrimonios individuales, presentes y futuros.*” ¹¹

Lo anterior quiere decir, que las sociedades de personas son aquellas donde los socios se conocen y frente a los terceros son responsables de manera solidaria e ilimitada, pues en el momento en que la sociedad no tenga capital, los socios responderán con su patrimonio.

Las sociedades de personas, se caracterizan por tener una inspección: **a)** Directa, ya que es realizada por los socios; y **b)** Permanente, debido a que puede realizarse en cualquier tiempo.

¹¹ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, Ob. Cit, p. 49.

SOCIEDAD COLECTIVA

En esta forma asociativa, se regula en el artículo 314 del Código de Comercio, que los socios tienen el derecho a inspeccionar por sí o por medio de un representante, sobre libros y papeles sociales aún cuando la administración haya sido delegada.¹²

Según lo expresa Francisco Reyes Villamizar: *“Como característica propia de las sociedades intuitu personae, se establece que todos los socios tienen vocación directa para ejercer la administración y representación legal de la compañía. Es decir, la gestión social es conjunta y directa, salvo que se delegue en un tercero o en un consorcio por disposición expresa de los estatutos de la sociedad. Varias consecuencias se derivan de este hecho. [...]”*

En segundo término, aun cuando los socios hayan delegado la administración en un tercero, conservan el derecho de fiscalización individual permanente sobre las actividades y documentos de la sociedad.”¹³

Aclara Hidelbrando Leal Pérez que: *“En este tipo de sociedad donde la vigilancia, la fiscalización y el control sobre las operaciones sociales y el funcionamiento de la sociedad adquiere un carácter eminentemente individualista”¹⁴*

¹² ARTÍCULO 314. DERECHO DE INSPECCIÓN DE LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD COLECTIVA. Aún delegada la administración, los socios tendrán derecho de inspeccionar, por sí mismos o por medio de representantes, los libros y papeles de la sociedad en cualquier tiempo.

¹³ REYES VILLAMIZAR, Francisco, Ob. Cit, p. 63.

¹⁴ LEAL PÉREZ, Hidelbrando, Derecho de Sociedades Comerciales, Tomo 2, primera edición, Bogotá, Editorial Leyer, 1996, p 50.

Cuando se hace mención a la delegación de la administración, hay que aclarar que ésta puede hacerse a un consocio o un extraño; en este último caso cuando el socio quiera delegar la administración a un extraño, deberá contar con la autorización de todos los socios, para que esta persona pueda ejercer funciones de administración o vigilancia de la sociedad.

Cabe resaltar, que si bien la ley otorga la facultad de delegar la administración, los socios que hayan conferido dicha delegación podrán retomarla en cualquier tiempo.

SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

El derecho de inspección en la Comandita Simple, será ejercido por los comanditarios en cualquier tiempo, siempre y cuando el socio no pertenezca a otra compañía que se dedique a las mismas actividades, en caso de pertenecer a otra compañía, perderá el derecho a inspeccionar los libros y papeles, con el fin de evitar que la sociedad sea perjudicada con actos del socio; con esto cabe recordar que el derecho de inspección no puede convertirse en actos que atenten contra la integridad de la sociedad.¹⁵

De acuerdo a lo anterior, la Superintendencia de Sociedades preceptúa que:

“[...] iii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que los socios comanditarios de una sociedad en comandita simple pueden ejercer el derecho de inspección sobre los libros y documentos de la compañía, en cualquier tiempo, y de otra, que en el evento de darse alguna de las circunstancias allí previstas, tener un

¹⁵ Artículo 328, Código de Comercio.

establecimiento de comercio o formar parte de una sociedad que se dediquen a las mismas actividades de la comanditaria, pierde la facultad de ejercer derecho de inspección.

iv) Sin embargo, es de advertir que si bien la norma en mención consagra la facultad de que el socio comanditario pueda inspeccionar en cualquier tiempo los libros y papeles de la sociedad comanditaria de la cual forma parte, no es menos cierto que el ejercicio del dicho derecho no puede tener el carácter absoluto, de tal manera que el mismo no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contra la buena marcha de la compañía.

Así las cosas, la asistencia de un socio comanditario diariamente a la sociedad a ejercer su derecho de inspección, si bien en principio estaría amparado por el hecho de que la ley determina que el socio lo puede hacer en cualquier tiempo, tal proceder afectaría el normal funcionamiento de la administración y constituiría un exceso en el ejercicio del aludido derecho, por lo cual sería conveniente o recomendable que el socio lo ejerciera por lo menos una vez al año y antes de la reunión ordinaria del máximo órgano social, una vez cumplida con la referida obligación, no sería viable o procedente que los socios revisaran documentos de ejercicios anteriores, pues ya tuvieron la oportunidad para ello.

v) Ahora bien, la finalidad del derecho de inspección, se reitera, es permitirle a los socios comanditarios de la sociedad, revisar los libros y papeles sociales, entendiéndose por esto último, los comprobantes y soportes de contabilidad, contratos celebrados, registros contables, así como la correspondencia enviada y recibida, a efectos de documentarse acerca de las actividades u operaciones adelantadas por la compañía, los resultados económicos de la misma durante el ejercicio, y por ende,

puedan adoptar la medidas del caso o hacer las observaciones a que hubiere lugar.”¹⁶

Para Hidelbrando Leal Pérez, el derecho de inspección en la Comandita Simple, se define como: *“Las facultades de inspección y vigilancia interna de la sociedad son ejercidas por los comanditarios. Dicha facultad puede ser ejercida en forma individual o por medio de la revisoría fiscal. Si los comanditarios lo quieren, personal e individualmente, pueden inspeccionar en cualquier momento, por sí o por medio de un representante, los libros y documentos de la sociedad.”¹⁷*

Como afirma Carlos Alberto Velásquez Restrepo: *“El socio comanditario tiene derecho a inspeccionar, sin limitación de tiempo ni materia, todos los libros y papeles, sin embargo, si al mismo tiempo es propietario de un establecimiento dedicado al ejercicio de las mismas actividades, perderá el derecho de inspección. Es una norma más benigna que la que hace relación al tema en la colectiva, porque, si le hace competencia a la sociedad, tal actuación no dará lugar a la exclusión ni a la pérdida de utilidades sino solamente a la pérdida del derecho a la inspección de los libros sociales.”¹⁸*

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La sociedad de responsabilidad limitada cuenta con una clasificación adicional, pues esta es considerada como una sociedad mixta, toda vez que dentro de las características de esta sociedad, existen aspectos tanto personalistas como capitalistas.

¹⁶ Oficio 220- 011062 de Febrero 4 de 2013, Superintendencia de Sociedades.

¹⁷ LEAL PÉREZ, Hidelbrando, Ob. Cit, p. 87.

¹⁸ VELASQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto, Ob Cit, p. 257.

En relación al derecho de inspección, la sociedad de responsabilidad limitada comporta una característica personalista, ya que este es ejercido por los socios en cualquier tiempo, por sí o por medio de sus representantes, tal y como lo preceptúa el artículo 369 del Código de Comercio.¹⁹

“Como acentuada característica personalista de la sociedad de responsabilidad limitada se encuentra el principio legal supletivo, por cuya virtud, tanto la administración como la representación legal de la sociedad, les corresponde a todos los socios. Claro que tales funciones son susceptibles de ser delegadas en gestores temporales y revocables, como ocurre en el régimen de la sociedad anónima. Como consecuencia lógica del derecho de gestión en cabeza de los socios, éstos tienen el derecho de inspección permanente sobre la contabilidad, libro de registro de los socios, actas y demás documentos de la compañía.”²⁰

Dado lo anterior, se entiende que el derecho de inspección para la sociedad de responsabilidad limitada puede delegarse en un tercero, sin embargo como la delegación no exonera de responsabilidad, se les permite a los socios realizar la inspección de manera permanente y de ser delegada podrá el socio reasumirla en cualquier tiempo.

Para precisar lo anteriormente dicho, es necesario traer a colación un concepto jurídico emitido por la Superintendencia de Sociedades:

¹⁹ ARTÍCULO 369. DERECHO DE INSPECCIÓN DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. Los socios tendrán derecho a examinar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía.

²⁰ REYES VILLAMIZAR, Franciso, Ob. Cit, p. 74.

“Para terminar resta precisar que si bien como se ha visto en la sociedad de responsabilidad Ltda. los socios pueden ejercer el derecho de inspección en cualquier momento y antes de que se lleve a cabo la reunión ordinaria del máximo órgano social, en concepto de este Despacho no es menos cierto que ello en principio no los faculta para ejercer el mismo respecto de documentos correspondientes a ejercicios anteriores, atendiendo que ya aquellos habrán tenido la posibilidad de examinarlos y en su oportunidad debieron ser discutidos y aprobados en las respectivas reuniones de la Junta de Socios.”²¹

SOCIEDADES DE CAPITAL

Para José Ignacio Narváez García “En las sociedades de capitales o formadas intuitu rei, una vez efectuados los aportes, los asociados pasan a la penumbra y son inadvertidos o carecen de importancia para los terceros, porque sólo responden hasta concurrencia de sus respectivas aportaciones. Ciertamente, la compañía asume la responsabilidad hasta el límite de su patrimonio por las obligaciones que contraiga en desarrollo de su actividad o empresa social.”²²

Las sociedades de capital son aquellas donde en realidad no importa con quienes se conforma dicha sociedad, los socios no se conocen entre si y frente a los terceros solo responderán hasta el monto de sus aportes, en ningún caso van a responder con su patrimonio.

²¹ Oficio 220- 157028 de Noviembre 6 de 2013, Superintendencia de Sociedades.

²² NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, Ob. Cit, p. 50.

Las sociedades de personas, se caracterizan por tener una inspección: **a)** Directa, ya que es realizada por los socios; y **b)** no es permanente, debido a que los socios sólo pueden realizarla en el término estipulado para cada sociedad y no en cualquier tiempo.

SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

En el artículo 352 del Código de Comercio se hace remisión normativa, al establecer que en lo no previsto para la sociedad en Comandita por Acciones, para los socios gestores se aplicarán las normas de la sociedad colectiva y para los socios comanditarios se aplicarán las normas de la sociedad anónima.²³

En relación al citado artículo el derecho de inspección se ejercerá de la siguiente manera:

a) SOCIO GESTOR: igual que en la Sociedad Colectiva, es decir, fiscaliza directa y permanente.

b) SOCIO COMANDITARIO: igual que en la Sociedad Anónima, es decir, fiscaliza de manera directa pero sólo lo podrá hacer 15 días antes de la asamblea, sin embargo para no someterse a este tiempo puede nombrar revisor fiscal que lo hará en cualquier tiempo.

²³ ARTÍCULO 352. APLICACIÓN DE NORMAS EN LO NO PREVISTO CON RESPECTO A LOS SOCIOS GESTORES Y COMANDITARIOS. En lo no previsto en este Título se aplicarán, respecto de los socios gestores, las normas de la sociedad colectiva, y respecto de los comanditarios, las de las anónimas.

SOCIEDAD ANÓNIMA

El artículo 422 del Código de Comercio en el inciso tercero, regula que los administradores permitirán el ejercicio de inspección bien sea a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión,²⁴ se observa como a diferencia de las demás sociedades este derecho de inspección tiene fijación legislativa en cuanto al límite de tiempo.

En esta forma asociativa, hay que enfatizar que aunque existe la asamblea general de accionistas como máximo órgano de dirección, existe también la junta directiva como órgano de administración, es por esto que los accionistas no participan de la administración de los negocios de la sociedad, dando lugar a que sea esta la razón por la cual los socios no tengan una fiscalización permanente sobre los libros y documentos de la sociedad.

Como afirma Francisco Reyes Villamizar :

“La circunstancia de que los accionistas no participen por ministerio de la ley en la administración de la sociedad ni estén sujetos a una responsabilidad subsidiaria por las obligaciones sociales, hace innecesaria la fiscalización permanente sobre los libros y documentos sociales. [...]

Por ello, la ley restringe el ámbito temporal de ejercicio de esta prerrogativa a los quince días hábiles anteriores a la reunión de la

²⁴ ARTÍCULO 422. REUNIONES ORDINARIAS DE LA ASAMBLEA GENERAL - REGLAS. Los administradores permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión.

asamblea general de accionistas en la que hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio.”²⁵

Bien hace en afirmar Carlos Alberto Velásquez Restrepo cuando hace mención a la limitación temporal para los accionistas inspeccionar los libros y papeles, al afirmar que: *“Este derecho también tiene un preciso y definido límite temporal, porque el accionista no puede ejercer su derecho en cualquier día del año, pues resulta evidente que tal intromisión de los accionistas en todo tiempo trastornaría gravemente la normalidad administrativa de la empresa. Por ello, el legislador, con buena lógica, ha limitado este derecho a los quince días hábiles que precedan a la reunión de la asamblea”²⁶*

De otro lado Néstor Humberto Martínez Neira, en su libro Cátedra de Derecho Contractual Societario, Regulación Comercial y Bursátil de los Contratos Societarios expresa que: *“Al vincularse el derecho de inspección a las asambleas ordinarias de las sociedades anónimas en las que se analizan los balances de fin de ejercicio y las cuentas de los administradores, la doctrina ha sostenido que se trata de un derecho instrumental del derecho de voto, en la medida en que se explica por la necesidad de permitir que los accionistas se ilustren debidamente sobre los estados financieros y la gestión de los administradores, para hacer mas eficaz su ius deliberandi.”²⁷*

Se resalta con lo anterior otra característica del derecho de inspección para las sociedades anónimas y es que se realiza con el fin de conocer el

²⁵ REYES VILLAMIZAR, Franciso, Ob. Cit, p. 79.

²⁶ VELASQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto, Ob Cit, p. 257.

²⁷ MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto, Cátedra de Derecho Contractual Societario, Regulación Comercial y Bursátil de los Contratos Societarios, segunda edición, Legis Editores S.A., 2014, p.257.

balance de ejercicio para hacer uso del derecho de voto de manera libre y consciente.

Precisa la Superintendencia de Sociedades, que si bien el derecho de inspección se encuentra sujeto a condición, ya que solo es viable realizarlo dentro de los 15 días anteriores a la reunión, cuando un socio pide que se le deje inspeccionar en un tiempo diferente, por circunstancias de irregularidades en la sociedad, será la administración quien determine si accede o no a que el accionista revise los libros que solicita.

“Es así como en la sociedad anónima, objeto de su consulta, el citado derecho es factible ejercerlo, bien directamente por el accionista o mediante apoderado, durante los quince (15) días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general de accionistas (artículo 422 del Código de Comercio) y es aquí donde los asociados pueden revisar el libro de registro de accionistas.

Ahora bien, valga tener en cuenta que ya le corresponde a la administración determinar si accede a que un accionista, fuera del término fijado por la norma legal, revise el libro mencionado. Esta sería la excepción y no la regla general.”²⁸

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – S.A.S.

La Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), está regulada por la Ley 1258 de 2008.

²⁸ Oficio 220- 097465 de Junio 22 de 2014, Superintendencia de Sociedades.

Referente al derecho de inspección estatuye en el artículo 20 inciso segundo, que cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercido durante los cinco días hábiles anteriores a la reunión, pero también otorga la posibilidad de que en los estatutos se convenga un término superior.²⁹

En cuanto a la posibilidad de convenir un término superior para ejercer la fiscalización, hay que observar uno de los aspectos más relevantes dentro de la S.A.S., referente a la posibilidad de una redacción más autónoma de los estatutos sociales, esto permite que los socios definan las reglas para manejar todo lo que concierne respecto a la sociedad.

Como bien lo define la Superintendencia de Sociedades:

“El artículo 17 señala que en los estatutos es posible determinar “libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento”, amén de la premisa general que el citado artículo 45 establece y según la cual aplican en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legales que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en materia de sociedades regula el Código de Comercio, premisa de la cual debe concluirse que en principio son viables todas aquellas estipulaciones que resulten acordes con la voluntad de los socios, con la

²⁹ ARTÍCULO 20. CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS.

Cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercido durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior.

limitación de las normas imperativas consagradas en la ley.

En esa medida se tiene que la Ley 1258 no consagró ni por vía siquiera supletoria regla alguna referida al derecho de inspección de los socios, lo que supone que frente a este aspecto aplicarán de preferencia las reglas y condiciones que a bien hubieren tenido acordar los constituyentes en los estatutos sociales y en su defecto, las disposiciones que para el caso de las sociedades anónimas establece la legislación mercantil, en concordancia con las disposiciones generales que ésta regula, en el entendido que a su amparo se habrán de resolver en ese evento, todas las inquietudes que surjan en torno a su ejercicio.”³⁰

El concepto jurídico hace referencia a la conformación de la sociedad y adicionalmente, aclara que con respecto al derecho de inspección no se consagra regla alguna y que los socios acordaran al momento de constituir los estatutos sociales el término correspondiente para ello y de no hacerlo se remitirá a las disposiciones legales de la Sociedad Anónima.

Precisa la Superintendencia de Sociedades que:

“Aunque el derecho de inspección como tal no fue tratado en la Ley 1258, el tema de la convocatoria a las reuniones de la asamblea que de suyo lo involucra, sí fue objeto de expresa y particular regulación.

En efecto el artículo 20 ibidem, con un carácter eminentemente supletorio de la voluntad de las partes, contempla las reglas sobre antelación, medio y personas que pueden convocar. En lo que tiene que ver con la antelación, la norma establece que la citación se ha de afectar cuando menos con cinco (5) días hábiles tanto para reuniones ordinarias como

³⁰ Oficio 220-082948 de Septiembre 9 de 2010, Superintendencia de Sociedades.

extraordinarias, con la obligación adicional de incluir en todos los casos el orden del día a tratar, lo que implica que en los estatutos se podrá establecer libremente cualquiera otra antelación. No obstante, para las reuniones en las que se hayan de considerar y aprobar estados financieros de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, la convocatoria necesariamente se deberá efectuar con cinco días hábiles de antelación cuando menos, pues se trata del término mínimo previsto por la ley para ejercer el derecho de inspección.

De ahí que en los estatutos se pueda prever para estos fines un término mayor, pero nunca inferior. Como este Despacho lo ha advertido frente a la sociedad anónima son dos las diferencias :i) que para la reunión en la que se han de considerar estados financieros, el término de antelación es menor y ii) que para las reuniones que no tengan tal propósito, es decir para las reuniones extraordinarias, la antelación es mayor pues se exige que sea en días hábiles mientras que en las anónimas son comunes, debiendo agregarse que excepcionalmente en las SAS, es posible estipular libremente el órgano social que estará facultado para convocar.”

31

EMPRESA UNIPERSONAL

Se encuentra regulada por la Ley 222 de 1995 en su Artículo 71, respecto a su clasificación cabe resaltar, que carece de alguna al tratarse de una sociedad constituida por una sola persona.

³¹ Oficio 220-035006 de Abril 29 de 2013, Superintendencia de Sociedades.

En relación al derecho de inspección perceptúa en el artículo 80 de la ley anteriormente citada, que se le aplicaran las disposiciones establecidas en la legislación comercial, pero en especial las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada³², queriendo decir esto, que la inspección se realiza de manera directa y permanente, es decir, en cualquier tiempo por el socio.

PROHIBICIONES AL DERECHO DE INSPECCIÓN

En relación a las prohibiciones del derecho de inspección, como bien ya se dijo, la inspección no podrá realizarse en documentos que versen sobre secretos industriales ni sobre datos que puedan utilizarse para el detrimento de la sociedad; adicional a esto, teniendo en cuenta que el derecho de inspección, tiene como finalidad revisar, estudiar y analizar la información, también se prohíbe copiar o tomar fotos de dichos documentos.

En atención a lo expuesto, precisa la Superintendencia de Sociedades, lo siguiente:

“Ahora bien, 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, sin que tengan derecho a tomar fotos, copiar por cualquier medio o capturar a su discreción la imagen de tales documentos, pues, como es sabido, el

³² ARTICULO 80. NORMAS APLICABLES A LA EMPRESA UNIPERSONAL. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicará a la empresa unipersonal en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales y, en especial, las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada.

derecho de inspección no puede ir mas allá de la posibilidad que tienen los socios de revisar, estudiar y analizar la información respectiva, en los términos y condiciones a que haya lugar según el tipo de sociedad de que se trate. Tampoco pueden examinar los documentos en forma ilimitada, toda vez que la inspección apunta a verificar el contenido de los documentos, sin que tengan derecho a pedir copias, dado que se desbordaría la naturaleza del derecho de inspección. No obstante, mediando autorización del máximo órgano social, los socios pueden sacar las fotocopias que consideren necesarias y que estén íntimamente relacionadas con los temas subexamine, o solicitarlas directamente a la administración.”³³

En este sentido, aclara la Superintendencia de Sociedades, que si bien existe una prohibición, el socio podrá solicitar ante el máximo órgano social o ante la administración, la posibilidad de sacar las copias que considere necesarias.

IMPEDIMENTO DEL DERECHO DE INSPECCIÓN

Prevé el artículo 48 de la Ley 222 de 1995 en el inciso segundo, que en caso tal de que se impida el ejercicio del derecho de inspección por parte de los administradores o cuando el revisor fiscal conociendo dicho incumplimiento no lo denuncie oportunamente, dará lugar a una causal de remoción.

Adicionalmente, preceptúa el artículo 86 de la misma ley, en su numeral 3, que la Superintendencia de Sociedades, podrá imponer sanciones hasta de

³³ Oficio 220-131491 de Septiembre 16 de 2013, Superintendencia de Sociedades.

doscientos salarios mínimos legales mensuales a quienes incumplan los estatutos,³⁴ es decir, el impedimento al ejercicio del derecho de inspección no solo da lugar a la remoción del cargo, si no que también contempla una sanción de carácter pecuniario, para aquellos que no permitan que el socio inspeccione libremente y en el tiempo establecido por la ley, según el modelo societario.

De otro lado, se abre la posibilidad de que el socio inicie el trámite de impugnación del acta de la asamblea o junta de socios, cuando no se encuentre presente o este en desacuerdo con las decisiones tomadas.³⁵

Conforme a lo anterior, podemos deducir que en caso de no permitirle al socio la inspección, este podrá impugnar el acta donde se encuentre aprobado el balance de fin de ejercicio, pero no habrá lugar a la nulidad o la ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión correspondiente, como afirma la Superintendencia de Sociedades:

“[...] La transgresión al ejercicio del derecho de inspección, fue sancionada por el legislador con sanciones de carácter pecuniario de acuerdo con el ordinal 3° del artículo 86 de la ley 222 de 1995, o con la remoción de los administradores; por tanto esta omisión no comporta un

³⁴ ARTICULO 86. OTRAS FUNCIONES. Además la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones: [...]

3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos. [...]

³⁵ ARTÍCULO 191. IMPUGNACIÓN DE DECISIONES DE LA ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS. Los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

La impugnación sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción.

vicio que de origen a una nulidad, de tal suerte que basta con que el máximo órgano social apruebe los estados financieros de fin de ejercicio, sin que se requiera ningún acto de ratificación.

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste al accionista de poner en conocimiento del Máximo órgano social, los hechos que a su juicio constituyen una violación a su derecho de inspección por parte de los administradores; o denunciar tal conducta a este organismo. En el evento en que se trate de una sociedad inspeccionada podrá presentar la respectiva queja por conducto del grupo de conflictos societarios de esta Superintendencia, siempre que esté dentro de los presupuestos del artículo 87 de la ley 222 de 1995 modificada por el Decreto 019 de 2012”³⁶

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN RELACIÓN AL DERECHO DE INSPECCIÓN.

De acuerdo a lo estatuido referente al derecho de inspección, establece la ley que las controversias que se originen en relación a la inspección, seran resueltas por la entidad que ejerza inspección, vigilancia y control, que para el tema en desarrollo será competencia de la Superintendencia de Sociedades.

Sin embargo, la posibilidad de acudir a la Superintendencia de Sociedades, es restringida por el artículo 87, inciso tercero de la Ley 222 de 1995, toda vez que supedita el acceso a la entidad a unos topes, que el socio

³⁶ Oficio 220-071885 de Mayo 12 de 2014, Superintendencia de Sociedades.

debe demostrar para que se lleve a cabo la investigación administrativa, por la violación al ejercicio del derecho de inspección.

Dispone el artículo 87 de la Ley 222 de 1995:

“En todo caso en cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, uno o más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, siempre que se trate de sociedades, empresas unipersonales o sucursales de sociedad extranjeras que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrán solicitar a la Superintendencia de Sociedades la adopción de las siguientes medidas:

[...] 3. La práctica de investigaciones administrativas cuando se presenten irregularidades o violaciones legales o estatutarias. Para tal efecto, las personas interesadas deberán hacer una relación de los hechos lesivos de la ley o de los estatutos y de los elementos de juicio que tiendan a comprobarlos. La Superintendencia adelantará la respectiva investigación y de acuerdo con los resultados, decretará las medidas pertinentes según las facultades asignadas en esta ley.”

CONSECUENCIAS DEL ARTÍCULO 87 DE LA LEY 222 DE 1995

a) Para solicitar las medidas administrativas estipuladas en el artículo deberá cumplir con dos presupuestos: 1. Que la solicitud sea presentada por uno o por más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social y 2. Que se demuestren los activos o los ingresos a los

cuales alude el artículo.

b) Debido a los montos establecidos solo podrán acudir a las medidas administrativas aquellas empresas que tengan gran impacto en el orden social, es decir, las grandes compañías, dificultando el proceso para aquellas empresas donde no se alcanzan los activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

c) Cuando hay una violación al derecho de inspección y el socio no puede examinar los libros y documentos, se le impide conocer el estado actual de la sociedad, es por ello, que resulta contradictorio que al acudir a la Superintendencia de Sociedades de manera rogada se solicite como presupuesto la demostración de estos montos, puesto que, no es viable que el socio al que se le vulneró el derecho pueda conocer si la sociedad cuenta con los activos o los ingresos que se requieren para solicitar la investigación administrativa.

ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

Con el propósito de dar claridad a lo expuesto, acudimos a la Superintendencia de Sociedades, por medio de derechos de petición, con el fin de saber cual es su actuación y cual es el procedimiento para las sociedades que no cumplen con los topes señalados en el artículo 87, inciso tercero de la Ley 222 de 1995.

En el derecho de petición con radicado número 2015-02-004240, se solicitó a la Superintendencia de Sociedades, conforme a los artículos 48 y 87

de la Ley 222 de 1995, informar cual era la actuación de la entidad cuando se vulneraba el derecho de inspección, cual era la entidad competente para conocer de dichas controversias y que de ser la Superintendencia de Sociedades competente para ello, se especificará cual era el trámite que debía seguirse para solicitar las distintas medidas administrativas cuando la sociedad no cumpla con los topes del artículo 87 de la Ley 222 de 1995.

Con el radicado número 2015-02-005217, responde la superintendencia que las funciones de inspección, vigilancia y control que realiza sobre las sociedades mercantiles, son delegadas por el Presidente de la República, aclarando que es la Superintendencia de Sociedades quien tiene la competencia para ello y que podrá realizar dichas funciones de manera oficiosa sin necesidad de que la sociedad cumpla con los topes señalados en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, que solo deberán demostrarse cuando la inspección sea de manera rogada.

Frente a la respuesta dada por la Superintendencia de Sociedades y partiendo de que son ellos quienes tienen las facultades para el ejercicio de inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles; y que adicionalmente indican, que los topes del artículo 87 de la Ley 222 de 1995, sólo se hacen necesarios demostrarlos cuando se acuda a la entidad de manera rogada, sin embargo la Superintendencia de Sociedades tiene la potestad de realizar la inspección de los entes societarios de manera oficiosa en cualquier tiempo, nos permitimos petitionar a la entidad con el radicado 2015-02-008600, cual es el número de quejas realizadas por la violación al derecho de inspección, es decir, las inspecciones realizadas de manera rogada y cual es el número de investigaciones administrativas realizadas de manera oficiosa.

Contesta la Superintendencia de Sociedades bajo el radicado número 2015-02-009950, que el derecho de petición es remitido al Grupo de Arquitectura de Datos, toda vez que lo que se solicita con estadísticas de los procedimientos que se llevan a cabo por el ente administrativo.

El Grupo de Arquitectura de Datos, aclara que no se encuentran datos estadísticos relacionados con la información solicitada.

Nos permitimos anexar los derechos de petición, y las respuestas obtenidas por parte de la Superintendencia de Sociedades.

SOLUCIONES PROPUESTAS A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Para dar fin a nuestro trabajo de grado proponemos dos soluciones a las problemáticas planteadas, buscando encontrar una solución eficaz a lo planteado a lo largo de nuestra investigación:

1. La primera solución que vamos a proponer, consideramos es de vital importancia, porque es la misma ley la que está generando una inconsistencia en las sociedades mercantiles, por esto proponemos realizar una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 87 de la ley 222 de 1995, por los siguientes motivos:

“ARTICULO 87. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS: *En todo caso en cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, uno o más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, siempre que se trate de sociedades, empresas unipersonales o sucursales de*

sociedad extranjeras que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrán solicitar a la Superintendencia de Sociedades la adopción de las siguientes medidas: [...].³⁷

El artículo 87 de la ley 222 de 1995, como se aprecia a lo largo de nuestro trabajo de grado a traído grandes problemas en especial a las pequeñas sociedades mercantiles, por este motivo es de gran interés presentar una solución efectiva que dé por terminado este inconveniente, el cual es la desigualdad que presenta el inciso primero del artículo citado, al exigir que la empresa cuente con unos montos mínimos para así poder pedir a la Superintendencia de Sociedades de manera rogada que ejerza la inspección sobre esta y que investigue administrativamente en caso de irregularidades o violaciones estatutarias, dejando por fuera las sociedades que no cumplan con estos topes.

Por lo anteriormente expuesto creemos que es urgente y pertinente presentar una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 87 de la Ley 222 de 1995, con el fin de eliminar los montos establecidos en este, logrando así una efectiva protección tanto a las grandes como a las pequeñas sociedades mercantiles, con el fin de que cualquier socio sin importar los activos o los ingresos que tenga la sociedad, pueda solicitar la intervención de la Superintendencia de Sociedades para que ésta entre a resolver de manera oportuna cualquier anomalía que se esté presentando al interior del ente societario.

³⁷ Artículo 87 de la Ley 222 de 1995

Es pertinente aclarar que al momento de presentarse un conflicto en cualquier sociedad mercantil, este se puede resolver acudiendo a la Superintendencia de Sociedades, pero para el caso en concreto respecto a la violación del derecho de inspección no es conveniente porque aún si la autoridad competente resolviera esta violación, el tiempo que tardaría sería tal que el ejercicio del derecho de inspección ya sería tardío y como bien ya se expresó anteriormente, la ley no permite inspeccionar libros de balances anteriores, vulnerando así el derecho al socio, esta es la razón por la cual insistimos en que se debe tener una regulación igualitaria para todas las sociedades logrando así una efectiva vigilancia.

Los fundamentos constitucionales que argumentan la demanda de inconstitucionalidad, serán explicados uno a uno más adelante, pero es importante recalcar que a simple vista se está violando el derecho a la igualdad, al permitir la inspección a unos y a otros no.

De lo anteriormente expuesto, nace nuestra inquietud acerca de cómo resolver esta problemática, llegando a la conclusión que lo más adecuado es refutar este artículo por este medio, para así poder lograr una regulación equitativa al momento de la inspección de todas las sociedades mercantiles.

Se entra a continuación a analizar los artículos de la Constitución Política que sustentan nuestra propuesta de demanda de inconstitucionalidad, además del derecho fundamental que vemos se está vulnerando en este artículo 87 de la Ley 222 de 1995.

Se tratará de explicar, con base en estos artículos el por qué se hace necesario, pertinente y acertada esta acción:

El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia el cual preceptúa:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”³⁸

Como puede apreciarse es un fin esencial del Estado el facilitar la participación en la vida económica, pero en el caso concreto del análisis realizado en este trabajo de grado es todo lo contrario, toda vez que se le está dificultando a los asociados de las sociedades mercantiles que no cumplen con los topes establecidos en el citado artículo 87 de la Ley 222 de 1995, la toma de decisiones en las relaciones económicas generando esto una dificultad en la vida económica, contradiciendo de esta manera este artículo de la Constitución y es de esta manera como se ve afectada la Nación.

¿Por qué se afecta la Nación?, porque de lo micro se llega a lo macro y en este caso en concreto para que la nación tenga una economía fuerte requiere de un sector empresarial estable, que los particulares tengan las suficientes garantías para desarrollar sus actividades económicas y así estos servir de ancla para los fines esenciales del Estado, por este motivo es un tema que compete a la nación, ya que sin estos no habría estabilidad económica.

Para que haya una facilitación en la participación de la vida económica, nos debemos plantear un gran cambio en la legislación colombiana, pero por el

³⁸ Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia

momento intentamos fundamentar desde este artículo de la Constitución el por qué es de vital importancia suprimir la expresión “que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes,” ya que como se ha venido planteando esto entorpece la economía de las mismas sociedades al no tener una vigilancia efectiva por parte de la Superintendencia de Sociedades al momento de presentarse una irregularidad que afecte el normal desarrollo de estas.

Por estos motivos expuestos anteriormente consideramos que este artículo de la Constitución apoya nuestra propuesta de cambiar el artículo 87 de la Ley 222 de 1995.

***“ARTICULO 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”³⁹*

Al ser la Constitución una norma de normas y teniendo en cuenta, que toda disposición legal que esté en contra de ésta no debe ser aplicada, se considera que el precepto constitucional se está violando en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995.

Del rastreo realizado y en concordancia con el artículo 13 de la Constitución política, se encontró hay una gran desigualdad entre las sociedades que cumplen los montos y las que no cumplen con los mismos, por ese motivo alegamos que dicha normatividad contraría el derecho fundamental a la igualdad y por esta razón debe prevalecer lo contenido en la constitución sobre el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, para así asegurar que haya una

³⁹ Artículo 4 de la Constitución Política de Colombia

igualdad entre las sociedades al momento de solicitar la inspección por parte de la Superintendencia de Sociedades.

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”⁴⁰

Como se dijo anteriormente en este mismo capítulo, buscamos el derecho fundamental que se está violando en este artículo y llegamos a la conclusión que se está desconociendo el derecho a la igualdad, porque se está tratando en distinta manera a las sociedades que cumplen con estos montos y las que no lo cumplen.

Las pequeñas sociedades mercantiles, es decir, aquellas que no alcanzan los montos establecidos por la ley, no están recibiendo el mismo trato por parte de las autoridades competentes (Superintendencia de Sociedades), ni reciben los mismos derechos, es allí, donde está el punto focal de nuestra solución a tan importante problema, si la misma ley no otorga un trato igualitario, es ella la que desprotege a los ciudadanos.

⁴⁰ Artículo 13 de la Constitución Política.

En relación con lo indicado anteriormente, podemos observar que la Superintendencia de Sociedades, lo que hace es escudarse en una ley que le permite discriminar a un sector de la sociedad.

En caso tal de que el artículo 87 de la Ley 222 de 1995 no tuviese tan tajante diferenciación, se podría obligar a esta entidad a ejercer una de sus funciones fundamentales respecto de las sociedades en Colombia, evitando así gran cantidad de irregularidades al interior de estas por falta de una inspección, vigilancia y control oportuna.

El inciso segundo del artículo citado anteriormente, es contrario a la realidad que se está afrontando en este trabajo de grado, ya que en ningún momento se están presentando condiciones reales de igualdad, debido a que la Superintendencia de Sociedades manifiesta que realiza de manera oficiosa la inspección, vigilancia y control en determinadas sociedades mercantiles que no cumplen con los topes establecidos; sin embargo, al solicitar las estadísticas de las inspecciones realizadas de manera oficiosa, la respuesta fue que ellos no tenían ningún registro de esto, dejando un sinsabor y una gran duda ¿En realidad se hace esta inspección oficiosa?. Es por esto, que no se evidencia una igualdad real ni mucho menos efectiva, contrariando así la Constitución Política.

2. Nuestra segunda solución es una propuesta a la Superintendencia de Sociedades para darle una rápida gestión a los problemas relacionados con la violación al ejercicio del derecho de inspección.

Nuestra propuesta consiste en lo siguiente:

Como ya se dijo, la ley establece los términos para ejercer el derecho de inspección en cada sociedad con el fin de que los socios puedan asistir informados y así tomar las decisiones correctas, bien sea en la asamblea de accionistas o en la junta de socios, pero al no permitir la inspección del balance de fin de ejercicio, dichos socios no podrán conocer el estado general en el que se encuentra la empresa.

La solución a lo anteriormente expuesto, es acudir ante la Superintendencia de Sociedades con el fin de que se le permita al socio inspeccionar libremente los documentos de la sociedad, sin embargo, esto puede tardar más tiempo del estipulado por la ley para hacer efectivo el derecho de inspección y en consecuencia al momento de resolverlo ya ha pasado la reunión; con el fin de dar solución a la problemática planteada, proponemos una figura jurídica para así darle pronta repuesta y no se vulnere el derecho de los socios.

Lo que se necesita es un método rápido y efectivo ya que no se cuenta con mucho tiempo para dar una solución eficaz y que el socio se encuentre dentro de los terminos estipulados por la ley para ejercer el derecho de inspección, pues de nada sirve resolver el conflicto cuando ya se ha generado un daño irreparable.

Se propone crear una figura con el nombre de “**ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL DERECHO DE INSPECCIÓN**”, que consista en un mecanismo de solución de conflictos donde la Superintendencia de Sociedades decida de manera expedita, que sucede con este derecho de inspección a través de un funcionario el cual tenga como prioridad en sus funciones la resolución de este conflicto, buscando así una mayor efectividad.

El procedimiento que se propone consiste en lo siguiente:

Una vez se presente la vulneración al ejercicio del derecho de inspección, el socio o accionistas que se vea afectado por esto, deberá acudir lo más pronto posible a la Superintendencia de Sociedades donde de manera escrita presentara la queja contado los hechos que han ocurrido, esto tendrá la misma urgencia que una tutela y deberá de ser asignado de inmediato a un funcionario dentro de esta entidad, el cual citará al afectado y al administrador que no está permitiendo realizar el derecho de inspección, mediante correo certificado.

Dicha citación se realizará para que acudan al día siguiente con el fin de escuchar los motivos de ambas partes y así permitir el derecho de contradicción, además podrán llevar las pruebas que crean necesarias para poder esclarecer estos hechos; una vez escuchadas la partes este funcionario tomará máximo una hora para así resolver de manera oral y de carácter obligatorio el conflicto de manera expedita y efectiva, tomando así dos días para que el socio pueda realizar su inspección como es debido o por el contrario para que se dé un motivo justificado de por qué no puede ejercerlo.

En resumen nuestra solución es un mecanismo alternativo de rápida gestión, para así lograr una verdadera protección al socio o accionista afectado, donde la Superintendencia de Sociedades sea la encargada de velar por estas personas y mucho más importante donde se dé una pronta solución a este problema sin que transcurra la respectiva asamblea.

CONCLUSIONES

La Ley y la Superintendencia de Sociedades, se han quedado cortas respecto a la interpretación de la aplicación del derecho de inspección en las sociedades comerciales por parte de los socios; toda vez que, si bien se ha determinado su regulación como lo es la Ley 222 de 1995 en sus artículos 48 y 80; la Ley 1258 de 2008 en su artículo 20 y en el Código de Comercio en sus artículos 314, 328, 369, 352, 422, en la práctica no se logra llevar a cabo el objetivo que en la ley se contempla.

Colombia en la actualidad, ostenta una legislación incipiente en materia de inspección a los libros y documentos de la sociedad, lo cual no llega a satisfacer las necesidades de los socios a quienes se les ha transgredido el ejercicio del derecho de inspección.

A partir de la investigación realizada podríamos deducir, que en caso de presentarse alguna irregularidad como lo es la extemporaneidad para ejercer el derecho de inspección o cuando se esté frente a una prohibición como lo es tomar fotos o sacar copias a los documentos que están siendo inspeccionados, se podrá acudir al máximo órgano social, con el fin de que sea este quien tome la decisión de poder llevar a cabo la acción que pretende realizar el socio.

Al momento de interponer una queja ante la Superintendencia de Sociedades, con ocasión a la violación del ejercicio del derecho de inspección y para que se lleve a cabo las sanciones administrativas correspondientes, se deberán tener en cuenta los topes del artículo 87 de la Ley 222 de 1995; esto es ilógico, ya que, si no se le permite al socio inspeccionar los libros y

documentos contentivos de los balances de fin de ejercicio, no podrá demostrar que la sociedad cuenta con activos iguales o superiores de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o con ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como resultado de la respuesta por parte del Grupo de Arquitectura de Datos de la Superintendencia de Sociedades, no se logra demostrar cual es la actuación de la entidad en los casos en donde se ha formulado la queja por parte de alguno de los socios al cual se le ha vulnerado el ejercicio del derecho de inspección, ni tampoco se demuestran las inspecciones realizadas por el ente de manera oficiosa, es así como se logra vislumbrar, en este caso respecto a la inspección, la falta de efectividad de la Superintendencia de Sociedades.

Con el propósito de obtener una efectiva protección tanto para las grandes como para las pequeñas sociedades comerciales, creemos que es urgente y pertinente presentar una demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso primero del artículo 87 de la Ley 222 de 1995, toda vez que a partir de la investigación realizada, puede evidenciarse que es la misma Ley la que esta generando inconsistencia, encontrando una gran desigualdad entre las sociedades comerciales que cumplen con los montos y las que no cumplen con los mismos.

Con el objeto de hacer efectivo el derecho de inspección en los términos establecidos por la Ley, aún cuando este le haya sido vulnerado al socio, proponemos un mecanismo alternativo de rápida gestión denominado “ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL DERECHO DE INSPECCIÓN”, para así lograr una verdadera protección al socio o accionista afectado, donde la Superintendencia de Sociedades sea la encargada de velar por estas personas y mucho más importante donde se dé una pronta solución a este problema sin que transcurra la respectiva asamblea.

BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991. Artículos 2, 4 y 13.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 (20, Diciembre, 1995), Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Artículos 48, 71, 80, 86 y 87.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 (5, Diciembre, 2008), Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. Artículo 20.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27, Marzo, 1971), Por lo cual se expide el Código de Comercio. Artículos 191, 314, 328, 352, 369, 422 y 447.

LEAL PERÉZ, H. (1996). *Derecho de Sociedades Comerciales*. (1ª ed. Tomo 2). Bogotá – Editorial Leyer. pp 50 y 87.

MARTINEZ NEIRA, N. H. (2014). *Cátedra de Derecho Contractual Societario, Regulación Comercial y Bursátil de los contratos societarios*. (2ª ed.). Legis Editores S.A. p 257.

NARVAÉZ GARCÍA, J. I. (2008). *Teoría General de las Sociedades*. (10ª ed.). Bogotá – Legis Editores S.A. pp 49, 50 y 358.

REYES VILLAMIZAR, F. (2011). *Derecho Societario*. (2ª ed. Tomo 1). Bogotá – Editorial Temis S.A. pp 27, 63, 74 y 79.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES:

OFICIO 220-81029, (31, Agosto, 1999)

OFICIO 220-109678, (12, Diciembre, 1999)

OFICIO 220-082948, (9, Septiembre, 2010)

OFICIO 220-011062, (4, Febrero, 2013)

OFICIO 220-035006, (29, Abril, 2013)

OFICIO 220-131491, (16, Septiembre, 2013)

OFICIO 220-139378, (9, Octubre, 2013)

OFICIO 220-157028, (6, Noviembre, 2013)

OFICIO 220-003554, (16, Enero, 2014)

OFICIO 220-071885, (12, Mayo, 2014)

OFICIO 220-097465, (22, Junio, 2014)

VELASQUEZ RESTREPO C. A. (2011). *Orden Societario*. (1ª ed.). Medellín – Señal Editorial. pp 256 y 257.