

OFICIO 220-093387 DEL 14 JULIO DE 2021

ASUNTO: DERECHO DE INSPECCIÓN - ALCANCE OFICIO 220-036884 DEL 5 DE ABRIL DE 2021 -

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante el cual solicita aclaración del oficio 220-036884 del 5 de abril de 2021, en particular las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 del derecho de petición.

Previamente a atender sus inquietudes debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales.

Con el alcance indicado, es del caso tener en cuenta que la afirmación de esta Oficina en torno al derecho de inspección: *“debe recordarse que de conformidad con la reserva de que gozan los libros y papeles comerciales en los términos del artículo 61 del Código de Comercio y el carácter excepcional que representa frente a aquella el derecho de inspección consagrado en favor de los asociados, de suministrarse la información solicitada por los accionistas en ejercicio del derecho de inspección, estos están obligados a mantener la información recibida en absoluta confidencialidad, so pena de incurrir en las infracciones correspondientes, por lo que el único destino que pueden darle a ésta es el de su propia ilustración con miras a ejercer el voto en las deliberaciones de la asamblea ordinaria de accionistas.”*, no reviste ningún otro análisis distinto del que el mismo párrafo expresa, el que coincide con el entendimiento por usted expresado, del que desde luego, no hace parte la expresión que se concreta en señalar que *“no habría razón para negar el acceso de los accionistas a una determinada información so pretexto de que la misma está protegida por un deber de confidencialidad”*, juicio del que se infiere un posible conflicto entre socios o entre estos y los administradores, cuya solución escapa a la órbita general y abstracta que conlleva la función de resolver consultas.

En éste punto, cabe reiterar algunos apartes de lo dicho por este Despacho en el oficio 220-036884 del 5 de abril de 2020:

“(…)

El artículo 48 de la Ley 222 de 1995, señala:

“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 abstuviera 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.”

(...)

4. Por otro lado, la doctrina se ha referido al derecho de inspección de la siguiente forma:

Otro aspecto importante es aquel relativo al derecho de fiscalización individual que surge de la calidad de asociado. Se trata de una prerrogativa de carácter individual, de un verdadero derecho subjetivo del accionista, no susceptible de ser alterado en sus presupuestos mínimos por determinación colegiada adoptada en los órganos sociales. En verdad, las normas contemporáneas se ocupan con especial celo en la regulación detallada de las características de este derecho, así como de los presupuestos requeridos para ejercerlo.

El derecho de fiscalización individual en el sistema societario colombiano ha sido objeto de importantes modificaciones a partir de las previsiones normativas contenidas en la ley 222 de 1995. El artículo 48 de este estatuto determina la procedencia de la referida facultad en cabeza de los asociados y establece importantes precisiones sobre la forma como puede ejercerse y las sanciones que se deriva de su obstrucción por parte de los administradores sociales. Es uno de los ámbitos en donde la legislación vigente adopta un enfoque proteccionista del interés de aquellos accionistas separados de la gestión de los negocios sociales. De ahí que se prevean drásticas sanciones en caso de transgresión que afecte el acceso a la información que forma parte del derecho de fiscalización individual. (...).”

Conforme a lo citado, resulta claro que el derecho de inspección no puede verse alterado en sus presupuestos mínimos por decisión colegiada de sus órganos sociales, ni de sus administradores, pues específicamente son estos últimos quienes deben velar por garantizar su ejercicio, para cuyo desarrollo, necesariamente debe determinarse la naturaleza de la documentación objeto de revisión por parte de los socios y desde luego, si las cláusulas de confidencialidad a las que se hace referencia en los puntos 2, 3 y 4 de su consulta, estarían excluidas del derecho de inspección por tener el carácter de reservadas.

En aras de contribuir en el referido análisis, se pone de presente lo dicho por esta Oficina en torno a las cláusulas de confidencialidad, así como las normas pertinentes de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, relativas a los secretos empresariales, así:

1. Oficio 220-004231 del 14 de enero de 2020, en el que se expresó lo siguiente:

“...conviene señalar que un acuerdo de confidencialidad, consiste en términos generales en un contrato mediante el cual, las partes que lo suscriben se obligan a no revelar la información que esté estrechamente relacionada con la actividad comercial, o aquella que a su juicio le otorgue una ventaja frente a la competencia, como podría ser el desarrollo de un proceso específico en la fabricación de un producto, deber de cuyo incumplimiento se derivan las consecuencias fijadas por las mismas partes dentro de las cláusulas del contrato”.

2. Artículos 260 y 261 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones:

“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:

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.

Artículo 261.- A los efectos de la presente Decisión, no se considerará como secreto empresarial aquella información que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. (...)"

En los anteriores términos se han atendido su consulta, no sin antes advertirle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.