



EL DERECHO DE INSPECCIÓN EN LA VIRTUALIDAD

Marianela González Hernández

Trabajo de grado presentado para optar al título de abogada

Asesor

Prof. Jonathan Zapata Flórez, magíster en derecho

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2021

Cita	(González Hernández, 2021)
Referencia	González Hernández, M. (2021). <i>Derecho de inspección en la virtualidad</i> . [Trabajo de grado profesional]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: Jhon Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

INTRODUCCIÓN

El régimen societario en Colombia regula la libertad de asociación entre los particulares, así mediante un marco normativo y estatutario se consagran los derechos y deberes que tienen las personas cuando deciden desarrollar negocios a través de las sociedades comerciales. Entre estos derechos se encuentra el de inspección, que permite a los socios obtener información sobre la gestión de la sociedad en relación con el desarrollo de su objeto social.

Este derecho es reglado y tiene ciertas limitaciones en su ejercicio, entre ellas, las referidas al lugar determinado por la ley para realizar la inspección, que se circunscribe a la oficina de la administración donde la sociedad tenga su domicilio principal. Este límite tiene el propósito de evitar que se sustraigan documentos sensibles para la sociedad y verificar que su puesta en conocimiento se haga de conformidad al ordenamiento (Concepto 220-027008, 2019).

No obstante, en marzo de 2020 el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020 declaró el Estado de Emergencia a raíz de la propagación del coronavirus SARS-CoV-2, hecho que dio lugar a la prohibición de la movilidad y la concentración de personas en un solo lugar¹, con sus respectivos efectos en el ejercicio del derecho de inspección y en las reuniones de los órganos sociales. En ese sentido, la Superintendencia de Sociedades, mediante Circular 100-000002 del 17 de marzo del 2020, recomendó adoptar mecanismos virtuales para ambos llevar a cabo ambos eventos.

Así las cosas, el propósito de este artículo es describir algunas problemáticas que surgen de ejercer el derecho de inspección a través de mecanismos virtuales para proponer, al finalizar, unos mecanismos iniciales para hacerle frente a estas dificultades. Esto debido a que la Superintendencia de Sociedades se limita a dar recomendaciones generales, pero no propone una solución jurídica efectiva que permita a los administradores poner a disposición de los socios la información a través de mecanismos digitales con plena certeza sobre su seguridad, lo que genera un conflicto latente entre los deberes de los administradores y los derechos de los socios.

¹ El Decreto 417 de 2020, por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, fue prorrogado hasta finales de 2021 por la Resolución 1315 de 2021

Con ese fin, se presenta este escrito que se divide en tres capítulos: el primero define el contenido del derecho de inspección, así como sus alcances y límites, además, describe sus características en los modelos societarios más utilizados en la actualidad para continuar con la relación entre este derecho ejercido a través de mecanismos virtuales. En el segundo capítulo se aborda la figura de los administradores dentro de las sociedades comerciales con una descripción de sus deberes, lo que se relaciona con el tema del ejercicio del derecho de inspección a través de mecanismos virtuales para mostrar las tensiones allí surgidas. Finalmente, en el capítulo tercero proponen unos lineamientos que pueden adoptar los administradores para permitir a los socios ejercer la inspección de forma virtual mitigando los conflictos descritos.

Capítulo 1

El Derecho de inspección

El derecho de inspección, propio del régimen societario, permite que los socios y accionistas de manera directa o a través de un apoderado conozcan los movimientos administrativos y financieros de la compañía que no administran personalmente. Las reglas para ejercitar este derecho dependen del tipo de sociedad, ya que dentro de las diferentes clases varían las condiciones para ejercerlo; en Colombia el derecho de inspección se encuentra regulado en la Ley 222 de 1995 artículo 48² y en el Código de Comercio, artículos 369, 379 numeral 4 y 447.

En ese sentido, el derecho de inspección permite que sus socios accedan a documentos como los estados financieros, informes de gestión y el proyecto de distribución de utilidades y de reparto de pérdidas. De hecho, la Superintendencia de Sociedades es enfática en afirmar que la inspección también faculta a los socios para revisar los libros que lleva la sociedad, esto es, el libro de actas, el libro de registro de socios y de accionistas y el libro de contabilidad, al igual que los comprobantes contables y demás papeles sociales (Concepto 220-109678, 1999).

² Ley 222 de 1995, artículo 48. 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 (...).

Es así como las normas societarias determinan expresamente los documentos que pueden consultar los socios en ejercicio de la inspección, sin que les sea factible solicitar documentos que no tengan una relación directa con la gestión de la sociedad, como, por ejemplo, aquellos relacionados con procesos judiciales que se adelanta contra otros socios de la misma compañía, toda vez que dicha información no guarda relación alguna con el derecho de inspección (Concepto 220-027008, 2019).

Por lo tanto, la información que es objeto de inspección siempre debe guardar relación con los asuntos de la sociedad, propiamente con el giro ordinario de sus negocios y, en ese sentido, con los documentos generados en un período determinado. En tal sentido, la Superintendencia de Sociedades, como intérprete de la ley mercantil, en Concepto 220-81029 (1999) trae a colación una definición sobre el alcance del derecho de inspección, donde indica que:

[E]s un derecho inherente a la calidad de socio, (...) el cual consiste en la facultad de que disponen todos los asociados de una compañía de examinar (...) los libros y los comprobantes de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa y financiera de la compañía a en la cual realizaron sus aportes.

Al respecto, Reyes (2011) afirma que este es un derecho de fiscalización individual que forma parte del ámbito de los denominados derechos subjetivos de los asociados, que permite a los socios supervisar las operaciones que la sociedad realice por intermedio de sus administradores. En esa misma línea, su carácter subjetivo implica “una potestad que se encuentra reconocida por el ordenamiento jurídico y que coloca al individuo en una posición jurídica para exigirlo” (Sierra y Gómez, 2011, Pág. 9).

Por ende, este derecho permite proteger el interés de cada uno de los socios, otorgándoles una potestad para exigir y hacer valer su derecho independientemente de si hacen parte de las mayorías o minorías accionarias; así las cosas, ningún órgano social puede impedir su ejercicio, por el contrario, este derecho supone una prerrogativa que se le otorga a todos los socios por igual, pero es especialmente relevante para aquellos que desean tener mayor conocimiento respecto de las discusiones que vayan a tener lugar en las reuniones sociales y, de igual forma, permite analizar la gestión que realizan los administradores (Reyes, 2011).

Esta posición es reafirmada por Narváez (2008), para quien el derecho de inspección es esencial en la configuración de la calidad de asociado, dado que lo faculta para examinar los libros y papeles de la sociedad para enterarse así de la situación económica, financiera, administrativa y contable, así como del manejo del patrimonio social y del desarrollo del objeto social de la compañía.

Igualmente, Velásquez (2011) refiere que el derecho de inspección es uno de los derechos esenciales que se les concede a los socios y, por lo tanto, no se puede permitir que se prohíba su ejercicio en los estatutos sociales o se limite de forma alguna. Estima el autor que el titular no puede renunciar a este derecho en forma general, solo podrá hacerlo en cada momento cuando decida válidamente si hace o no uso de él, pero reconoce, haciendo alusión a algunos pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades, que existe la posibilidad de reglar su ejercicio con el fin de que su uso no atente contra el buen desarrollo de la sociedad.

Se observa entonces que el derecho de inspección es una prerrogativa que faculta al socio para que pueda inspeccionar, fiscalizar, revisar y observar todos los documentos relacionados al desarrollo del objeto social dentro de un período contable específico. Dicha prerrogativa se da a todos los socios con la finalidad que obtengan información específica y puedan así tomar decisiones informados, por lo que dicho ejercicio se realiza antes de que se lleve a cabo una reunión del máximo órgano social. En ese sentido, cada socio decidirá si lo hace exigible o no, teniendo en cuenta el plazo que cada uno tiene dependiendo del tipo de sociedad³.

Por tanto, se hace necesario precisar que la existencia de este derecho es transversal a todas las sociedades comerciales, aunque existen ciertas particularidades dependiendo del tipo. En ese sentido, se procederá a exponer las reglas propias del ejercicio del derecho de inspección en las

³ Si bien el derecho de inspección es una facultad amplia que se le da al socio y que está en su voluntad el decidir si ejercer o no tal derecho, su ejercicio no puede ser impedido por ningún órgano social, administrador, representante legal o junta directiva, ya que el impedirlo implicaría una violación a los derechos de los socios y frente a este actuar sería posible tomar acciones legales conforme lo establecido en el artículo 48 de la Ley 222: (...) 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.

sociedades comerciales con mayor vigencia social en la actualidad, esto es, en las sociedades anónimas, las sociedades por acciones simplificadas y las sociedades limitadas⁴.

El Derecho de inspección en la sociedad anónima

Dentro de las sociedades anónimas los accionistas no tienen vocación directa de participación en la administración de la sociedad, ya que dicha responsabilidad es delegada en gestores temporales y revocables. Al respecto, la ley permite que se accedan a algunos documentos que están relacionados con el desempeño de la sociedad durante el período contable y otros donde repose información de operaciones con gran trascendencia para la sociedad, refiriéndose a tal ejercicio como derecho de fiscalización (Reyes, 2011).

Cabe señalar que el ejercicio del derecho de inspección en estas sociedades tiene un límite temporal de carácter legal. Es así como el artículo 447⁵ del Código de Comercio concede a los socios la posibilidad de que ejerciten el derecho de inspección dentro de los quince días hábiles anteriores a la fecha en que se llevará a cabo la reunión de asamblea general de accionistas en la que se hayan de aprobar los balances de fin de ejercicio.

Se resalta que en las sociedades anónimas debe existir un órgano de administración conformado por la junta directiva y, en ese sentido, los accionistas o socios que no hacen parte de este órgano, directamente o través de un delegado, se encuentran al margen la administración de los negocios y, consecuentemente, no pueden ejercer una fiscalización de forma permanente, por lo que tienen que someterse al límite temporal establecido en los estatutos o en la ley para poder ejercer el derecho de inspección. En particular, Reyes (2011) manifiesta que el hecho de que los accionistas no participen por ministerio de la ley en la administración, ni estén sujetos a una responsabilidad

⁴ La Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia reporta en sus estadísticas del año 2020 como entre los municipios que hacen parte de su jurisdicción el número de sociedades por acciones simplificadas asciende a 45.720, seguidas de las sociedades limitadas con 1.626 y de las sociedades anónimas con 1.342.

⁵ Decreto 410 de 1971, artículo 447. 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. Los administradores y funcionarios directivos, así como el revisor fiscal que no dieran cumplimiento a lo preceptuado en este artículo, serán sancionados por el superintendente con multas sucesivas de diez mil a cincuenta mil pesos para cada uno de los infractores.

subsidiaria a raíz de sus obligaciones, hace innecesaria la fiscalización de forma permanente, lo cual sería una justificación para que se restrinja el ejercicio de este derecho⁶.

Ahora bien, precisa la Superintendencia de Sociedades que en caso de que uno de los socios ajenos a la administración quiera ejercer el derecho de fiscalización por circunstancias irregulares⁷ “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 será la excepción y no la regla general” (Concepto 220-097465, 2014).

A juicio de la autora esta posición resulta desproporcionada y contradictoria, ya que es precisamente al interior de la administración donde posiblemente se están presentando las situaciones irregulares que no se desean hacer públicas la que debe conceder la autorización, lo que aumenta la probabilidad que la solicitud sea denegada y que el socio se quede sin herramientas para hacer un control oportuno.

En dicho sentido es necesario enfatizar que el derecho de inspección en las sociedades anónimas se ejerce con la finalidad de participar y votar en las asambleas de accionistas de manera consciente, informada, clara y precisa, con el ánimo de tomar las decisiones que más favorezcan a la sociedad. Así lo señala Martínez (2014) quien sostiene que la inspección es un derecho instrumental del derecho de voto, pues permite deliberar y decidir de forma libre y conscientemente.

El Derecho de inspección en la sociedad por acciones simplificada

El derecho de inspección en estas sociedades se encuentra consagrado en la Ley 1258 de 2008, que en su artículo 20, inciso segundo, dispone que se podrá ejercer durante los 5 días hábiles anteriores a la reunión del máximo órgano societario siempre que hayan de aprobarse balances de

⁶ Al respecto, véase el Concepto 220-027263 de la Superintendencia de Sociedades.

⁷ Cabe señalar que la Superintendencia de Sociedades según concepto 220-023852 de 2008 es la entidad encargada de controlar, inspeccionar y vigilar todas las sociedades mercantiles cuando advierta situaciones irregulares, de forma tal que sus funciones se centran en velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias tengan un buen funcionamiento en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos, y en ese sentido, ordenar los correctivos necesarios para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico y administrativo que se presenten dentro de cada sociedad.

fin de ejercicio o si ha de resolverse un tema de transformación, fusión o escisión de la sociedad, aunque en los estatutos puede pactarse un término superior⁸.

Sobre el asunto la Superintendencia de Sociedades en Concepto 220-082948 (2010) reconoce que en esta sociedad son viables todas las estipulaciones que resulten acordes con la voluntad de los socios, con la limitación de las normas imperativas consagradas en la ley; también hace referencia a un aparente silencio de la Ley 1258 de 2008 sobre el derecho de inspección en las SAS, que debe entenderse en relación a su contenido operativo, lo que supone que se aplicarán de forma preferente las reglas y condiciones que hubieren acordado los constituyentes en los estatutos sociales y, en su defecto, se deberá acudir a las disposiciones de las sociedades anónimas para aclarar las controversias que surjan en torno a su ejercicio.

Derecho de inspección en la sociedad limitada

Las sociedades limitadas son de carácter mixto, es decir, en ellas concurren factores de las sociedades de personas y de capital⁹. En este tipo societario la inspección se puede ejercer en cualquier momento según establece el artículo 369 del estatuto mercantil¹⁰. La Superintendencia de Sociedades en Concepto 220-22710 (1999) afirma que la inspección puede llevarse a cabo por sí mismo o por medio de representante en todo tiempo¹¹, y que su ejercicio recae sobre los

⁸ Ley 1258 de 2008, artículo 20. CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. Salvo estipulación estatutaria en contrario, la asamblea será convocada por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles. En el aviso de convocatoria se insertará el orden del día correspondiente a la reunión.

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. (Subrayado propio)

⁹ 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, en razón de las personas o en consideración a ellas, elemento que tiene importancia para los terceros, porque frente a estos se obliga no sólo el ente jurídico sino también los socios, con sus patrimonios individuales, presentes y futuros; 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 solo responden hasta sus respectivas aportes (Narváez, 2008).

¹⁰ Decreto 410 de 1971, 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. (El derecho de inspección en las sociedades limitadas se ejerce igual que en las sociedades comanditas simples y sociedades colectivas).

¹¹ El ejercicio de la inspección en esta sociedad, aunque delegado, no implica que el socio titular se exonere de la responsabilidad por su inactividad (Concepto 220-087202, 2013), ya que, se reitera, en la sociedad limitada su ejercicio no tiene un límite temporal.

documentos de la compañía; previsión que no encontraba restricción alguna, salvo las que apelaban a la sana lógica como lo concerniente a secretos de la compañía. Esta omisión sobre sus límites materiales fue subsanada posteriormente, ya que en la Ley 222 de 1995, artículo 48, se exceptuaron los documentos que versan sobre secretos industriales y la demás información que susceptible para la sociedad, norma aplicable a todo tipo de sociedad.

En ese sentido, la facultad otorgada a los socios de una compañía limitada para ejercer en cualquier tiempo su derecho de inspección, no supone que puedan solicitar todo tipo de documentos, ya que la misma debe guardar relación con los negocios sociales y asuntos concernientes a la administración y contabilidad de la sociedad. Por su parte, la Superintendencia de Sociedades no es clara respecto al término para que el administrador brinde respuesta a una solicitud que haga un socio en ejercicio del derecho de inspección, ya sea limitada o de otro tipo, ya que afirma que “debe entenderse que el término es el prudencial que indica una gestión eficiente y adecuada a la obligación de respetar los derechos de inspección de los socios” (Concepto 220-22710, 1999).

Se concluye entonces que, si bien se puede solicitar un documento el administrador, este tendrá un tiempo indeterminado para responder, con lo que se puede dilatar su obligación en el tiempo e incluso evadirla, lo que ocasionaría una desmejora de las condiciones del socio y, por lo tanto, se vulneraría el ejercicio efectivo de este derecho subjetivo.

Así las cosas, si bien el derecho de inspección ofrece importantes prerrogativas para los socios, no está exento de algunos alcances y sus límites. Estos se expondrán en seguida, pues no se puede negar que con ellos se contribuye a que los administradores de las sociedades puedan desarrollar el objeto social en un entorno de tranquilidad y certeza y, así mismo, se protege la información con carácter reservada en aras de no poner a la sociedad en una situación desventajosa en el mercado.

Alcances y límites del derecho de inspección

Si bien en los apartados anteriores se presentó el contenido del derecho de inspección haciendo referencia tangencial a sus restricciones, a continuación, se expondrá puntualmente cuáles son los límites materiales y jurídicos de este derecho, así como su alcance práctico dentro del ordenamiento jurídico colombiano, tanto para sus titulares como para la sociedad y sus administradores. Así las cosas, es preciso aclarar que el derecho de inspección no es un derecho

arbitrario ni mucho menos absoluto, si no que, por el contrario, “está limitado por la ley, tanto por su alcance temporal como por su extensión material” (Superintendencia de Sociedades, Circular Básica Jurídica 100-000005, 2017).

En ese sentido, las restricciones al derecho de inspección no implican una vulneración de los derechos que tienen los socios, sino, por el contrario, lo que se pretende es proteger a la sociedad propendiendo por un adecuado desarrollo del objeto social y evitando la intromisión de los socios en la administración de la sociedad y la posible filtración de información que pueda afectar el curso normal de los negocios.

Al respecto, en Oficio 220-027008 (2019), la Superintendencia de Sociedades aclara que en el ejercicio de este derecho se prohíbe a los socios tomar fotos, copiar a discreción y por cualquier medio la imagen de tales documentos, pues, como es sabido, el derecho de inspección no puede ir más 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 amplia, toda vez que la inspección apunta a verificar el contenido de los documentos, sin que tengan derecho a pedir copias, dado que esto se desborda la naturaleza del derecho. 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 *sub examine*, o solicitarlas directamente a la administración.

Del mismo modo, en Concepto 220-081038 (2021) la Superintendencia de Sociedades precisa que no se puede realizar anotaciones, enmendaduras o comentarios sobre los documentos que se colocan a disposición y que son objeto de inspección; sin embargo, indica el intérprete que la normatividad no prohíbe expresamente tomar notas en otro documento distinto de los que son objeto de análisis, por lo tanto, a juicio de la Superintendencia, tal conducta resultaría viable, desde luego, sin perjuicio de la responsabilidad del asociado por el uso indebido de la información.

Esta posición resulta lógica y proporcional, ya que, si bien el ejercicio del derecho de inspección se hace con fines informativos, también puede ser necesario para los socios corroborar posteriormente los valores, estudiar la situación administrativa, financiera, contable y jurídica y formularse preguntas que expondrá en la respectiva asamblea, todo esto, siempre y cuando no se atente y se respete los principios y normas legales que son propias de este derecho.

Se precisa que la ley señala expresamente el lugar para ejercer este derecho, determinando que es la oficina de la administración que funcione en el domicilio principal de la sociedad¹². Este límite se ha impuesto con el fin de evitar que se sustraigan documentos o verificar que la entrega de estos se haga de conformidad con los que fueron puestos a disposición de los asociados (Concepto 220-027008, 2019).

En definitiva, conviene subrayar la importancia de los límites en el derecho de inspección dirigidos a los socios y terceros que tengan derecho a conocer dicha información, puesto que buscan esencialmente proteger a la sociedad, así lo concluye Vargas (2019) cuando señala que el buen ejercicio de la inspección debe estar limitado por acciones como:

(i) no entorpecer el funcionamiento normal de la sociedad ni extender sus derechos a información que por disposición legal puede otorgarse, (ii) no tomar fotos, copiar por cualquier medio o capturar a su discreción la imagen de tales documentos (salvo que haya autorización previa de la Asamblea General de Accionistas), (iii) no versar sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad, (iv) no puede ser de forma ilimitada, y (v) hacer la inspección en el domicilio principal de la sociedad. (párrafo 3).

En esa misma línea, es importante cuestionarse que, si bien se puede inspeccionar toda la documentación porque es física, ¿qué pasa cuando la misma reposa en medios digitales? Si bien los límites al derecho de inspección seguirían siendo los mismos, esto podría prestarse para una difusión extendida de la información, frente a la que no exista un medio idóneo de control.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades en Concepto 220-027008 (2019) refiere que cuando se trate de información que obre en medios electrónicos, la misma debe estar disponible dentro de las posibilidades de la organización, en equipos compatibles con los sistemas de la compañía a disposición de los socios, de forma que se facilite el ejercicio efectivo del derecho de inspección y, a la vez, se cubra el riesgo de contaminar los aplicativos con dispositivos que provienen del exterior. Adicionalmente, siempre debe garantizarse que cualquier información que

¹² Ley 222 de 1995, artículo 48. Derecho de inspección. 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 (...).

las personas consulten se encuentre protegida y existan copias de respaldo que permitan hacerle frente a cualquier eventualidad informática.

En ese orden de ideas, la Superintendencia de Sociedades (Concepto 220-027008, 2019) dispone que las compañías deben de tener programas que permitan que sus socios ejerzan su derecho de inspección, sin embargo, no propone una alternativa de solución de fondo frente al manejo de la información, ya que como es de común conocimiento, al obrar la información en medios electrónicos o repositorios digitales es más fácil que sea manipulada. Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades se limita a enunciar la posible responsabilidad para el administrador por la inadecuada supervisión de la inspección en este contexto, en caso de que se produzcan perjuicios por la indebida protección de los secretos industriales o la información sensible, y una responsabilidad para los socios por el ejercicio abusivo de su derecho.

A los límites temporales, descritos en apartados anteriores, también se deben agregar algunos límites materiales en el ejercicio del derecho de inspección, estos últimos relacionados con la mecánica administrativa de la sociedad, pues los administradores son responsables de gestionar información sensible para la sociedad, que es persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. En ese sentido, la administración puede respaldarse en el artículo 48 de la Ley 222¹³ para evitar que otras personas ajenas de la sociedad o los mismos socios conozcan información sensible y relevante de la empresa, cuyo conocimiento público podría afectarla.

Frente al principal límite físico para ejercer el derecho de inspección, se recuerda que la norma mercantil indica que solo se puede ejercer en el domicilio principal de la sociedad. Se resalta entonces el vacío normativo respecto al tema de los mecanismos virtuales para su ejercicio, con el agravante que una estipulación estatutaria en este sentido puede ser interpretada como contraria a derecho; al respecto, se tiene como antecedente el Concepto 220-169498 (2018) de la Superintendencia de Sociedades, donde se indica que bajo ninguna circunstancia se entenderán ajustadas a derecho las condiciones de carácter contractual o reglamentario que contravengan las normas imperativas sobre el ejercicio del derecho de inspección.

¹³ Ley 222 de 1995, artículo 48. 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.

Así las cosas, se hace necesario identificar las alternativas jurídicas en el evento que se deba ejercer el derecho de inspección a través de mecanismos virtuales, problemática que se agudiza a propósito del Decreto 398 de 2020¹⁴ y del Decreto 176 de 2021¹⁵, mediante los cuales se regulan las reuniones asamblearias no presenciales, ya que esta facultad establecida por el Gobierno Nacional influye en la forma cómo se puede ejercer el derecho de inspección, razón por la cual, se procederá a referirse a este asunto.

Derecho de inspección a través de mecanismos virtuales

Dentro del Estado de Emergencia que surgió en Colombia a partir de marzo de 2020 a raíz de la pandemia ocasionada por el coronavirus SARS-CoV-2, denominado popularmente como Covid-19, la Superintendencia de Sociedades recomendó a las sociedades, a través de la Circular 100-000002 del 17 de marzo del 2020¹⁶, establecer mecanismos virtuales a través de los cuales los socios pudieran acceder a la información que sería objeto de inspección, en el siguiente sentido:

Para el ejercicio del derecho de inspección y evitar en lo posible los desplazamientos, la Superintendencia invita a las sociedades supervisadas a establecer mecanismos virtuales para facilitar su desarrollo, de forma que la información correspondiente se ponga a disposición de los socios que así lo requieran, por supuesto, con las seguridades que se consideren necesarias debido al tipo de información de que se trata. La Superintendencia de Sociedades advierte que el ordenamiento jurídico societario colombiano consagra instrumentos suficientes para sancionar los comportamientos abusivos e ilegales que pudieren presentarse y actuará de forma contundente en tales casos para sancionar las conductas que así lo requieran. (Subrayado propio).

¹⁴ Decreto 398 de 2020 adicionado al Decreto 1074 de 2015. Mediante el cual “se adiciona el Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, para reglamentar parcialmente el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, en lo referente al desarrollo de las reuniones no presenciales de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas, y se dictan otras disposiciones”.

¹⁵ Decreto 176 de 2021. Por el cual se determinan las reglas aplicables a las reuniones de asambleas o juntas de socios del máximo órgano social de personas jurídicas que en virtud de lo señalado en el parágrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 2069 de 2020 se reúnan durante el año 2021”.

¹⁶ Superintendencia de Sociedades, Circular 100-000002 del 17 de marzo del 2020. Instrucciones y recomendaciones a los supervisados frente al desarrollo de reuniones del máximo órgano social, a propósito de la declaración de emergencia sanitaria de/país por el COVID- 19.

Se debe tener en cuenta que aunque la recomendación de la Superintendencia de Sociedades no es vinculante, es decir, la inspección puede realizarse de forma física en el domicilio social, el país aún se encuentra en un Estado de Emergencia declarado por el Gobierno Nacional, que fue prorrogado hasta finales de 2021 mediante Resolución 1315 de 2021¹⁷, lo que obliga a tomar medidas restrictivas y, en todo caso, a evitar las aglomeraciones de personas, máxime cuando en el ámbito societario se observan compañías con un número muy elevados de socios y accionistas, donde los encuentros del máximo órgano pueden promover la propagación del virus.

Si bien pareciera que la recomendación de la Superintendencia de Sociedades puede generar una tensión con los Decretos 398 de 2020 y 176 de 2021, se debe considerar que, si la sociedad opta por llevar a cabo las reuniones de forma virtual, entonces el ejercicio del derecho de inspección también debería hacerse de esa manera, independientemente del carácter sugerente de la circular.

Lo anterior no impide entonces que el administrador insista en que el derecho de inspección se ejerza de forma presencial, lo que conllevaría a aplazar las reuniones ordinarias hasta que se supere la emergencia. Esto implica el riesgo de incurrir en perjuicios en materia económica y administrativa para la sociedad, por la parálisis de sus órganos sociales en tiempos donde se requieren medidas eficaces para superar o mitigar los efectos de la crisis (Giraldo, 2020).

Así las cosas, meses luego de la expedición de la Circular en comento, la Superintendencia de Sociedades, en Concepto 220-139990 (2020) insta de nuevo a ejercer el derecho de inspección por mecanismos virtuales para evitar desplazamientos. En el concepto se indica que:

[...] en el entendido que las reuniones pueden ser no presenciales o mixtas y teniendo en cuenta que no existe una regulación específica para el ejercicio en forma virtual del derecho de inspección, es del caso puntualizar que es del resorte exclusivo de cada compañía, implementar los mecanismos manuales o tecnológicos, acordes con las directrices legales que regulan el derecho de inspección, para garantizar a los socios que alcancen el ejercicio de este derecho, y correlativamente que la compañía pueda proteger los secretos empresariales, y otros datos, que de ser divulgados puedan ser utilizados en detrimento de

¹⁷ Resolución 1315 de 2021. Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria decretada por el coronavirus COVID-19, declarada mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada por las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020 y 222 y 738 de 2021.

la sociedad. En tal virtud, les corresponde a los administradores sociales de acuerdo con las pautas que se hubieren implementado para tal fin, adoptar las medidas correspondientes a lograr este propósito. (Subrayado propio).

Surge así la duda sobre cuáles serían los medios virtuales o electrónicos mediante los cuales los socios podrán ejercer el derecho de inspección de forma idónea. Esto, ya que la Superintendencia de Sociedades no propone una alternativa que sea viable para las compañías, por lo que su adopción, a falta de reglamentación estatutaria, resulta discrecional a la voluntad del administrador, que en todo caso deberá garantizar la información mínima legal para el cumplimiento del objetivo principal de la reunión del máximo órgano social.

En consecuencia, el administrador al poner la información objeto de inspección en medios digitales, deberá adoptar las medidas de restricción o advertencia sobre la divulgación, copia o descarga de los documentos que se pongan a disposición de los asociados, en especial cuando contengan información de carácter reservado e, igualmente, los socios tendrán la carga de mantener la reserva de la información que les sea compartida en ejercicio del derecho de inspección, reserva que es independiente del medio de conocimiento.

De allí que resulta crucial identificar las labores reglamentarias que desempeñan los administradores y las sanciones jurídicas por su inobservancia, para encausarlo en el deber de velar por el resguardo adecuado de la documentación de la sociedad para salvaguardar su integridad y, con ellos, los intereses sociales, ya que su divulgación a través de medios electrónicos podría poner en riesgo el equilibrio y la estabilidad de la sociedad.

Capítulo 2

Los administradores de las sociedades comerciales

La Ley 222 de 1995 en su artículo 22 establece que son administradores “el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”. Como se observa, el artículo no define el concepto de administrador, pero a través de ese listado se concluye que hay una pluralidad de personas que eventualmente podrían ser responsables por las actuaciones que lleven a cabo dentro de la

compañía¹⁸. De hecho, esta Ley no distingue la figura del representante legal con la del administrador, al respecto, señala Arbeláez (2013):

El representante legal es considerado como uno de los funcionarios que ejerce los deberes propios de los administradores. Esto tal vez obedece a la necesidad práctica de establecer pautas comunes de conducta para unos y otros, así como mecanismos de responsabilidad aplicables en forma homogénea. (Pág. 12)

Reyes Villamizar (2011) precisa que la definición consagrada en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 resulta vaga e imprecisa, lo cual puede conducir a generar errores de interpretación; así las cosas, añade que a falta de un decreto reglamentario que defina explícitamente qué y quién se entiende por administrador, será la doctrina administrativa de las superintendencias y la jurisprudencia las que definirán el alcance de esta expresión.

Por su parte, el estatuto mercantil dispone en el artículo 196¹⁹ que dentro de las funciones de los administradores serán estatutarias y a falta de éstas se entenderá que los administradores podrán celebrar y ejecutar los negocios jurídicos necesarios para el desarrollo del objeto social y aquellos que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Al respecto, Narváez (2008) refiere que “En sentido lato administrar es manejar, dirigir y gobernar bienes y negocios de otro, ordenar económicamente los medios disponibles y usar de ellos en la forma conveniente” (Pág. 295).

En este sentido, se enfatiza que los administradores son las personas responsables por los “actos de gobierno y de rendición de cuentas, como por los actos de supervisión que deben ejecutar

¹⁸ En el caso de la Sociedad por Acciones Simplificadas, responderán como administradores el representante, la junta directiva y demás órganos con funciones de gestión (Ley 1258, artículo 27); para las sociedades limitadas, la administración y representación de la sociedad le corresponde, en principio a todos los socios (Código de Comercio, artículo 358); en el caso de las sociedades anónimas, la administración propiamente dicha le corresponde a la junta directiva (Código de Comercio, artículo 434). Adicionalmente, el artículo 198 del Código de Comercio establece como regla general que la elección de los administradores le corresponde al máximo órgano o a quien éste defina. En todo caso, todas estas disposiciones particulares se deben integrar con el régimen de responsabilidad establecido por la Ley 222 de 1995.

¹⁹ Decreto 410 de 1971, artículo 196. Funciones y limitaciones de los administradores. La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.

respecto de los funcionarios a ellos subordinados” (Bermúdez, 1996, Pág. 18) y, en ese sentido, están sometidos al régimen de responsabilidad dispuesto por la Ley 222 de 1995, derivado de los deberes de los administradores, quienes deben actuar conforme lo haría un buen hombre de negocios. Por consiguiente, a continuación se procederá a describir los deberes dispuestos por las normas mercantiles con la finalidad de asegurar que todos los que se encuentren en ejercicio de tal cargo propendan por realizar un buen manejo de los asuntos sociales y, así mismo, lograr configurar un sólido gobierno corporativo.

Deberes jurídicos de los administradores

Los administradores se encuentran estrechamente vinculados con la sociedad a partir de una relación basada en la confianza, esto, en virtud de las funciones propias de su cargo. De esta forma, la Ley 222 de 1995 establece en el artículo 23²⁰ una lista taxativa de los deberes que tienen que cumplir en sus actuaciones los administradores; así las cosas, estos deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios debido a que estas actuaciones determinan su eventual responsabilidad frente a la sociedad a la cual se encuentran vinculados, frente a los accionistas y frente a terceros.

El cumplimiento de estos deberes supone un actuar más diligente del común, tal como lo establece la Superintendencia de Sociedades, implica un grado de gestión profesional, caracterizado por el compromiso en la solución de los problemas actuales y en el aprovechamiento de las oportunidades en curso, por el análisis de la información contable de la compañía y por el diagnóstico del futuro de los negocios sociales, procurando en cada caso satisfacer las exigencias de los mismos,

²⁰Ley 222 de 1995, artículo 23. “Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. 3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal. 4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad. 5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada. 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos. 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”

actuando siempre con lealtad y privilegiando los intereses de la sociedad sobre los propios o los de terceros. (Circular Externa 100-006, 2008)

Así las cosas, dentro de este acápite nos centraremos en el deber de trato equitativo²¹ a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos, este entonces, como su nombre lo indica consiste en dar las mismas garantías en el ejercicio de sus derechos, de manera que no exista un trato preferencial con unos y se excluya a otros; así, independiente de cuál es el porcentaje de participación de cada uno de los socios en la configuración accionaria, el trato que deben dar los administradores a los accionistas tanto mayoritarios como minoritarios debe ser el mismo.

La Superintendencia de Sociedades, en Circular Externa 100-006 (2008), establece que el trato debe ser neutral e imparcial hacia los socios, dado que, si el administrador impide, por ejemplo, el acceso a los minoritarios a las instalaciones de la compañía, se daría un favorecimiento correlativo a los mayoritarios. Cualquier actuación similar vulneraría el deber de dar un trato equitativo a los socios que la ley exige, igualmente la Superintendencia hace referencia a actuaciones desproporcionadas como lo son el celebrar reuniones privadas exclusivas con algunos asociados sin oportunidad de asistencia de los otros, o el favorecer a un grupo de asociados por medio de la realización de operaciones, sin que existan argumentos objetivos y razonables para dicho trato. Este tipo de actuaciones y sus análogas constituyen supuestos de tratamientos inequitativos y, por lo tanto, violatorios del deber en comento.

Hay que mencionar además que la Ley 222 de 1995²² hace referencia dentro de este deber de trato equitativo al derecho de inspección que tienen todos los socios y, en ese sentido, se debe garantizar el efectivo ejercicio del mencionado derecho respetando la confidencialidad de la información y el límite temporal para hacer efectiva la inspección. En ese orden de ideas, el administrador debe procurar realizar una atención eficiente a las solicitudes de información presentadas por los socios,

²¹ Ley 222 de 1995, artículo 23, numeral 6. (...) En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...) 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

²² Ley 222 de 1995, artículo 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...) 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del **derecho de inspección** de todos ellos. (...) (Resaltado propio).

todo ello teniendo en cuenta la actitud diligente y el trato equitativo que debe caracterizar la actuación de la administración frente a los accionistas y sus representantes, en virtud de la cual, la información suministrada debe encontrarse actualizada con el cumplimiento de las normas contables, de forma que permitan conocer adecuadamente la verdadera situación de la empresa (Circular Externa 100-006, 2008).

Con todo, es preciso advertir que el administrador que no obre con diligencia y cuidado y ejerza comportamientos negligentes para con los socios evitando que ejerzan su derecho de inspección, podrá incurrir en una de las causales de remoción del cargo regulada en la Ley 222 de 1995, tema sobre el cual se centrará a continuación este escrito.

El impedimento al derecho de inspección como causal de remoción del cargo

De la lectura del artículo 48 de la Ley 222 de 1995²³ se observa que la causal de la remoción del cargo de los administradores es una sanción que se establece por el incumplimiento de sus deberes, en este caso, por incumplir con el deber de suministrar la información debida para el ejercicio del derecho de inspección. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades en Concepto 220-49933 (2000) refiere que no es posible para los administradores de un ente societario limitar el ejercicio del derecho, ni aun estatutariamente, igualmente no es dable para los administradores objetar al representante designado por el asociado para que en su nombre examine los libros y documentos que por ley tiene derecho y, menos aún, oponerse argumentando falta de idoneidad y capacidad para el efecto.

De igual modo, y de conformidad con lo dispuesto en dicho artículo, esta sanción se podrá hacer efectiva por el órgano social que tenga esta función disciplinaria o, en su defecto, por la entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control sobre el ente jurídico si aquel se abstiene de hacerlo y, además, ello no obsta para que “se impongan las sanciones que de carácter pecuniario autoriza la ley para quienes violen las disposiciones legales o estatutarias o incumplan las ordenes impartidas por el Despacho” (Concepto 220-49933, 2000). En esa medida, aparte de la causal de remoción del cargo, se podrá imponer multa a los administradores hasta de doscientos salarios

²³ Ley 222 de 1995, artículo 48. (...) 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.

mínimos legales mensuales, a quienes incumplan las órdenes, la ley o los estatutos conforme lo establecido en el artículo 86²⁴ numeral 3 de la Ley 222 de 1995.

Del mismo modo, el revisor fiscal que conociendo del incumplimiento en mención y se abstuviere de denunciarlo oportunamente incurrirá también en causal de remoción. Adicionalmente, el socio puede también iniciar el trámite de impugnación del acta de la asamblea o junta de socios, cuando esté en desacuerdo con las decisiones tomadas cuando se le impidió ejercer su derecho de inspección²⁵. Según la Superintendencia de Sociedades en el Concepto 220-071885 (2014) la transgresión al ejercicio del derecho de inspección no comporta en sí misma un vicio que de origen a la nulidad de las decisiones que quedaron en firme en la respectiva acta y, en ese sentido, el socio tendría la posibilidad de poner en conocimiento del máximo órgano los hechos que a su juicio constituyeron una violación a su derecho de inspección e incluso la posibilidad de incoar una acción de impugnación de las decisiones tomadas en la asamblea.

En esa misma línea, cuando se trate de una sociedad inspeccionada por la Superintendencia de Sociedades²⁶ también se podrá presentar la respectiva queja por conducto del grupo de conflictos societarios, siempre que este dentro de los presupuestos del artículo 87 de la Ley 222 de 1995, que establece que se podrán llevar a cabo investigaciones administrativas por irregularidades o violaciones legales o estatutarias, siempre y cuando las sociedades registren a 31 de diciembre activos superiores o iguales a 5000 salarios o ingresos superiores o iguales a los 3000 salarios mínimos, lo cual, a juicio de esta autora, supone una gran dificultad para las sociedades pequeñas y medianas, por cuanto restringe el acceso a la administración de la justicia toda vez que establece unos requisitos económicos muy altos.

²⁴ Ley 222 de 1995, artículo 86. La Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones: (...) 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.

²⁵ Decreto 410 de 1971, 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.

²⁶ Según el artículo 84 de la Ley 222 de 1995 la Superintendencia de Sociedades inspecciona vigila y controla cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) o sobre operaciones específicas de la misma, igualmente sucursales de sociedad extranjera, empresas unipersonales y cualquier otra que determine la ley.

En tales eventos, en la sentencia T- 103 de 2019 se avizora una solución, en ella, la Sala de Revisión de la honorable Corte Constitucional estudió un caso en que el accionante interpuso acción de tutela contra una sociedad limitada, por considerar vulnerado el derecho fundamental de petición. El accionante señaló que la sociedad mercantil se negó a expedir copias de varios documentos que solicitó con el ánimo de vigilar el manejo contable que se le daba a la empresa, donde él tenía la calidad de trabajador y socio. La empresa justificó su negativa argumentando que el accionante podía hacer uso de su derecho de inspección para conocer los documentos requeridos, pero que este no incluía la posibilidad de expedir copias. A partir de las pruebas que fueron aportadas al proceso, la Sala encontró que el accionante pretendía, a través del ejercicio del derecho de petición, acceder a la administración de justicia, pues consideraba que existían irregularidades en el manejo contable de la sociedad y, por ello, había impugnado varias decisiones tomadas por la asamblea ante la jurisdicción ordinaria. La Sala concluyó que, al estar de por medio la garantía de su derecho fundamental a la administración de justicia, la sociedad había vulnerado el derecho de petición del accionante al negarle las copias requeridas sin ningún fundamento y, en consecuencia, confirmó la sentencia de segunda instancia que concedió el amparo.

Por todo esto, la única solución viable en el caso de las pequeñas y medianas sociedades sería acudir a la jurisdicción ordinaria vía acción de tutela, con la finalidad de evitar la vulneración del derecho de inspección cuando los socios afectados consideren que subsisten irregularidades ocasionadas por el actuar negligente de los administradores. Dado que esta opción podría exacerbar la congestión de nuestro aparato judicial, lo ideal sería una modificación al artículo 87 de la Ley 222 de 1995, donde se conciba una lectura de este más garante e inclusiva, de tal forma que permita que dichas investigaciones se lleven a cabo de una forma más adecuada teniendo en cuenta la posición desventajosa en la que se encuentra el socio, especialmente en sociedades medianas y pequeñas.

Los deberes de los administradores con relación al derecho de inspección por medios virtuales

Ahora bien, en el contexto del ejercicio del derecho de inspección por medios virtuales, será deber de los administradores, además de brindar la información a los socios relacionada a su derecho de inspección, velar porque el suministro de esta no sea divulgada o propagada en lo absoluto a personas ajenas a la sociedad. Teniendo en cuenta que dichos documentos obran de forma digital,

el administrador debe garantizar que, al compartirlos, su reserva se conservará como si se ejerciera la inspección de forma presencial en el domicilio principal de la compañía. Se enfatiza en este aspecto, ya que el filtrar información que, aunque no sea “secreta” podría ocasionar una desventaja para la sociedad, así pues, la Superintendencia de Sociedades en concepto 220-84724 precisó que:

[E]l ejercicio virtual del derecho de inspección es del resorte exclusivo de cada compañía y, en especial, de los administradores implementar los mecanismos manuales o tecnológicos, acorde con las directrices legales que regulan el derecho de inspección, que garanticen a los socios el ejercicio del mismo y, a su vez, que la compañía pueda proteger los secretos empresariales y otros datos que, de ser divulgados, pueden ser utilizados en detrimento de la sociedad.

Se le da entonces la facultad al administrador para que sea él, en cumplimiento de sus funciones, quien garantice el derecho de inspección a los asociados y lo haga mediante el medio digital que en su propio concepto considere como el más viable y expedito, sin embargo, a juicio de esta autora, el subir toda la información importante de la empresa como lo son el libro de actas, el libro de registro de socios y de accionistas y el libro de contabilidad, al igual que los comprobantes contables y demás papeles que versen sobre los negocios sociales, implica un riesgo por más mínimo que se considere, de que la información sea filtrada.

Si bien estamos en una era donde existen muchas herramientas tecnológicas que nos dan la posibilidad de tener toda la información a nuestro alcance, ya sea a través de una clave, un registro, un código encriptado o un programa web, será deber del administrador elegir el medio idóneo para poner a disposición de los socios la misma y deberá ser él mismo quien a su criterio y teniendo en cuenta el contenido del archivo establecerá qué documentos proporcionar, ya que por su carácter no todos pueden ser puestos a disposición por los riesgos para la sociedad. Esta tarea no resulta del todo fácil para el administrador, ya que se encuentra comprometida su responsabilidad; por esto, en el siguiente acápite se propondrá una solución a esta problemática que puede facilitar la actividad de los administradores y el cumplimiento de sus deberes.

Capítulo 3

Propuesta de lineamientos básicos para el ejercicio del derecho de inspección por medios digitales

En vista de la problemática planteada y lo enrevesado que puede llegar a ser para los administradores poner a disposición de los socios toda la información de la compañía de forma digital por los riesgos que ello implica, se presentarán a continuación unos lineamientos a modo de instrucciones contruidos por la autora que buscan ayudar a moderar los riesgos naturales a este hecho, mas no los eliminan completamente; con esta propuesta se intentan armonizar los derechos de los socios con los deberes y responsabilidad de los administradores, especialmente el deber de resguardar la información confidencial²⁷. En ese sentido, un administrador podría adoptar los siguientes lineamientos:

- I. Limitar el ejercicio del derecho de inspección a los documentos que guardan estrecha relación con los negocios sociales y los puntos incluidos en el orden del día de la asamblea; no se pondrían a disposición los documentos que versen sobre secretos industriales o información sujeta a reserva, lo cual se enmarca en las reglas del artículo 48 de la Ley 222 de 1995.
- II. Los documentos por inspeccionar a través de medios virtuales estarían a disposición en unos horarios determinados durante los días hábiles, esto respetando los límites temporales de ley para ejercer la inspección.
- III. Durante el tiempo legal para ejercer el derecho de inspección, el interesado o su apoderado acreditado deberá comunicarse por correo electrónico con la administración para indicar y acreditar la relación jurídica que tiene con la sociedad y su intención de conocer los documentos sociales, lo que será validado por la administración. En casos de fuerza mayor acreditados, la solicitud podrá hacerse verbalmente de lo que se dejará constancia escrita por el administrador o su delegado.
- IV. El asunto del correo debe ser “Derecho de inspección” y en el cuerpo de la petición se debe enumerar los documentos a los que se quiere acceder. Con esto la administración preparará los medios necesarios para garantizar su exhibición.

²⁷ Todo lo cual se enmarca en la Circular 100-000002 del 17 de marzo del 2020 de la Superintendencia de Sociedades, caracterizada anteriormente, mediante la cual se dan instrucciones y recomendaciones para el desarrollo de las reuniones virtuales del máximo y del ejercicio del derecho de inspección en el contexto de la emergencia sanitaria

- V. La administración de la sociedad, en un término no superior a las 24 horas desde que se recibe la solicitud, responderá indicando la forma en que se exhibirán los documentos, que podrán incluir, pero no limitarse a:
- Envío de un usuario, contraseña y un enlace para que el interesado ingrese a una sala de datos de Digify²⁸ y pueda allí visualizar toda la información en determinado tiempo.
 - Envío de claves de acceso que permitan visualizar los documentos que reposan en la página web de la sociedad, y que podrán ser visualizados por determinado tiempo, lo que dependerá del tipo y extensión del archivo.
 - También se podrán proponer reuniones virtuales (individuales o en conjunto) en donde una persona encargada por la administración exhibirá la información solicitada.
- VI. En ningún caso se podrá expedir copia, total o parcial, de los documentos de la sociedad que sean objeto del derecho de inspección. Se les recordará a los socios que se encuentra prohibido tomar fotografías, copiar o sustraer los documentos y realizar capturas de pantalla o elaborar videos de los documentos exhibidos, so pena de las acciones que la sociedad pueda tomar por los perjuicios ocasionados, lo cual se reforzará con la exigencia de suscripción de un acuerdo de confidencialidad previa la exhibición.
- VII. Cada vez que un socio o su apoderado ejerza la inspección se levantará un acta dejando constancia del acto que será suscrita por el socio o su apoderado y el encargado de la administración de la sociedad o su delegado. Esta acta podrá corresponder a un formato digital preestablecido con la posibilidad de ser firmado digitalmente.
- VIII. Durante el ejercicio de la inspección o posterior a él, los socios podrán formular solicitudes o inquietudes a la administración, para ello se dispondrán canales virtuales y la respuesta

²⁸ Esta aplicación fue desarrollada para proveer seguridad a todos los documentos legales de la empresa y que vayan a ser objeto de inspección, de manera que los administradores puedan controlar la información que suministren y, en ese sentido, minimizar los riesgos que trae consigo la inspección de forma virtual. Digify, ofrece salas de datos virtuales seguras que son fáciles de usar y tardan minutos en configurarse. Dicha aplicación permite igualmente ahorrar tiempo al usarla y realizar el seguimiento de documentos comerciales críticos con socios, clientes e inversores. Digify es una plataforma que permite a los administradores ver quién y cuáles archivos visualizó, durante cuánto tiempo y desde dónde, además los documentos son sometidos a acuerdos de confidencialidad y la plataforma no permite que se descarguen, copien o se capture pantalla. Se resalta que la aplicación es asequible y, en ese sentido, la pueden usar tanto grandes como medianas y pequeñas empresas. Véase: https://digify.com/?utm_source=capterra&utm_medium=cpc&utm_campaign=document_control&capterra_listing=GetApp

se entregará antes de la reunión del máximo órgano o, en su defecto, en ella; de estas solicitudes se dejará constancia en la respectiva acta.

Conclusiones

El derecho de inspección es un derecho inherente a la calidad de socio, que permite examinar los libros y los comprobantes de la sociedad, con el fin de conocer la situación administrativa y financiera de la compañía. Esta es una prerrogativa que se da a todos los socios con la finalidad que obtengan información respecto de los asuntos de la compañía y puedan así tomar decisiones informados, por lo que su ejercicio se realiza antes de que se lleven a cabo las reuniones del máximo órgano.

El derecho de inspección está limitado temporal y materialmente, tales limitaciones no implican una vulneración de los derechos que tienen los socios, sino que pretende proteger a la sociedad, esto en la medida que permite a los administradores desarrollar tranquilamente sus funciones porque evita la intromisión de los socios en los actos de gestión y se mitiga el riesgo de filtración de información que pueda afectar el curso normal de los negocios sociales.

Los administradores tienen el deber de dar un trato equitativo a todos los socios y respetar, dentro de los límites jurídicos, el ejercicio de su derecho de inspección. Estos deberes consisten en dar las mismas garantías a los socios en el ejercicio de sus derechos, de manera que no exista un trato preferencial frente a algunos; es así como la atención a las solicitudes de los socios ser equitativa y eficiente por parte del administrador, ya que esta exigencia es propia de un obrar diligente y no hacerlo puede devenir en una causal de remoción del cargo.

La emergencia sanitaria promovió el ejercicio del derecho de inspección por medios virtuales, pero su consolidación práctica es problemática, por lo que es necesario que la Superintendencia de Sociedades expida una regulación concreta al respecto y no solo se limite a enunciar recomendaciones con la posible responsabilidad para el administrador por el incumplimiento de sus deberes. Es necesario entonces que los administradores tengan clara una metodología para disponer digitalmente de los documentos objeto de inspección que esté en armonía con sus deberes y con los derechos de los socios.

Debido a ello, en este trabajo se plantean unos lineamientos que presentan unas soluciones iniciales a una problemática actual, donde se recurre a la caracterización de algunas plataformas actuales de acceso factible que pueden ayudar a los administradores y a los socios en el ejercicio de sus deberes y derechos o, incluso, se propone el desarrollo de mecanismos sociales propios que cumplirían el mismo fin.

Referencias

- Arbeláez, C. (2013) Análisis jurisprudencial de la responsabilidad civil de los administradores de las sociedades comerciales en Colombia, [Trabajo de grado], Universidad Icesi, Cali, Colombia.
- Bermúdez, H. (1996) La responsabilidad de los administradores de las sociedades, Colección Ensayos-Universidad Pontificia Javeriana (Págs. 1-26).
- Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia (2021). Estructura empresarial antioqueña 2020. Recuperado de <https://www.camaramedellin.com.co/biblioteca/estructura-empresarial-antioquena-2020>.
- Congreso de la República. (1995, 20 de diciembre). Ley 222. 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. DO: 42.156.
- Congreso de la República. (2008, 05 de diciembre). Ley 1258. Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. DO: 47.194.
- Corte Constitucional. (2019, 11 de marzo). Sentencia T 103. Derecho de petición ante particulares y su relación con el acceso a la administración de justicia. M.P. Diana Fajardo Rivera
- Giraldo, A. (2020) Derecho de inspección en tiempos de cuarentena. *Ámbito jurídico*.
- Martínez, N. (2014) *Cátedra de derecho contractual societario, regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*. Segunda edición. Colombia
- Narváez García, J., (2008) *Teoría General de las Sociedades*, décima edición, Bogotá, Colombia.
- Presidencia de la República (27 de marzo, 1971). Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. DO: 33.339
- Reyes, V. F. (2011). Derecho societario, Tomo I, segunda edición, Bogotá, Colombia.

Sierra Sorockinas D., & Gómez Cabana M. C. (2011). *Ideas básicas del concepto: derechos subjetivos, derechos fundamentales y derechos sociales en el constitucionalismo colombiano*. Revista estudios de derecho.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2008) Guía para los emisores: Delegatura para emisores, portafolios de inversión y otros agentes. Bogotá, Colombia

Superintendencia de Sociedades. (31 de agosto, 1999). Concepto 220-81029.

Superintendencia de Sociedades. (30 de marzo, 1999). Concepto 220-22710. Derecho de inspección sociedad limitada.

Superintendencia de Sociedades. (30 de diciembre, 1999). Concepto 220-109678. Alcances del derecho de inspección y el Libro de Registro de Accionistas.

Superintendencia de Sociedades. (30 de agosto, 2000). Concepto 220-49933. Derecho de inspección en una sociedad de responsabilidad limitada y consecuencias por su inobservancia.

Superintendencia de Sociedades. (25 de marzo, 2008). Circular Externa 100-006. Régimen de administradores.

Superintendencia de Sociedades. (19 de abril, 2010). Concepto 220-023108. De las Sociedades de responsabilidad limitada y el derecho de inspección.

Superintendencia de Sociedades. (15 de julio, 2013). Concepto 220-087202. Responsabilidad en las sociedades de responsabilidad limitada.

Superintendencia de Sociedades. (12 de mayo, 2014). Concepto 220-071885. El impedir el derecho de inspección no comporta nulidad.

Superintendencia de Sociedades. (22 de junio, 2014). Concepto 220-097465. Derecho de inspección en una sociedad anónima –libro de registro de accionistas - verificación de la composición accionaria.

Superintendencia de Sociedades. (03 de marzo, 2015). Concepto 220-027263. Alcance derecho inspección sociedades anónimas.

Superintendencia de Sociedades. (22 de noviembre, 2017). Circular Básica Jurídica 100-000005.

Superintendencia de Sociedades. (09 de noviembre, 2018). Concepto 220-169498. Condiciones sobre el ejercicio del derecho de inspección.

Superintendencia de Sociedades. (03 de abril, 2019). Concepto 220-027008. Derecho de inspección en archivos electrónicos.

Superintendencia de Sociedades. (17 de marzo, 2020). Circular Básica Jurídica 100-000002.

Superintendencia de Sociedades. (21 de mayo, 2020). Concepto 220-84724. Derecho de inspección en forma virtual - reuniones por derecho propio.

Superintendencia de Sociedades. (27 de julio, 2020). Concepto 220-139990. Regulación estado de emergencia económica sanitaria y ambiental de reuniones de asamblea general de accionistas, presenciales y no presenciales.

Vargas, R. (2019) El derecho de inspección: alcance y limitaciones, *Documento web, Asuntos legales*.

Velásquez Restrepo, C. (2011) *Orden Societario*, primera edición, Medellín, Colombia.