OFICIO 220-064195 DEL 15 DE ABRIL DE 2016

ASUNTO: DERECHO DE INSPECCIÓN EJERCIDO POR LA MATRIZ EN LA SUBORDINADA

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-088574, donde plantea la siguiente consulta:

“En una sociedad subordinada de otra que: (i) Tiene como único accionista a la sociedad matriz, (ii) Sus miembros de junta directiva son funcionarios de la sociedad matriz y (iii) Todos sus administradores son designados por el Representante Legal de dicha matriz, ¿es legalmente viable que los accionistas de la sociedad matriz, como beneficiarios reales, puedan ejercer de manera directa su derecho de inspección sobre los libros y papeles de esta subordinada?

De no ser posible el mencionado ejercicio del derecho de inspección de manera directa sobre los libros y papeles de la sociedad subordinada por parte de los accionistas de la sociedad matriz, ¿es legalmente viable que durante el ejercicio del derecho de inspección en la sociedad matriz, los accionistas tengan acceso a la información y documentos relacionados con la sociedad subsidiaria, tales como estados financieros individuales e informes gestión?”.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o una operación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Anotado lo anterior es pertinente efectuar las siguientes consideraciones de orden normativo y conceptual.

En primer lugar, se tiene que el **derecho de Inspección**, el cual se encuentra regulado expresamente en los artículos 369, 379, numeral 4 y 447 del Código de Comercio, artículo 48 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 20 de la Ley 1258 de 2008, consiste en la facultad de que disponen 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.

La primera de las normas citadas dispone que "Los socios tendrán derecho de 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".

A su turno el artículo 446 ibídem, relaciona los documento que deben acompañar al balance de cada ejercicio, los cuales junto con los libros y demás comprobantes que exige la ley, se han de poner a consideración de los accionistas en las oficinas de la administración. Dicha labor la debe realizar la junta directiva y el representante legal cuando hubiere lugar. Advierte el artículo 447 del mismo Código que quienes impidan el ejercicio del Derecho de Inspección, se harán acreedores a las sanciones legales previamente establecidas para tal efecto.

Lo anterior sin perjuicio de las reglas que fijó luego el mencionado artículo 48 de la Ley 222 de 1995, en cuanto a los límites del derecho de inspección y la causal de remoción a que habrá lugar, por el desconocimiento a las obligaciones que el mismo impone para los administradores y el revisor fiscal.

Es claro entonces que el citado derecho está conferido única y exclusivamente en favor del asociado, por el solo hecho de su calidad de tal, derecho de cuyo ejercicio no puede privarse al titular, con los alcances y restricciones que señalan las disposiciones legales mencionadas, lo que a su turno supone que no es extensivo a ningún sujeto diferente.

En segundo lugar, en lo atinente a la sociedad subordinada, es sabido que esta condición es consecuencia de una situación de dependencia, donde una de las partes tiene el control sobre la otra parte; es así que una sociedad será subordinada, cuando otra denominada matriz o controlante tiene el poder de decisión respecto de la primera.

El artículo 26 de la Ley 222 de 1995, expresa que: “Una sociedad será subordinada o controlada cuando el poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

Ubicados en el escenario anterior, se debe colegir que al ser esta la única accionista, el derecho de inspección en la sociedad subordinada solo podrá ser ejercido por la sociedad matriz bien a través del representante legal o su apoderado, sin que en concepto de este Despacho lo puedan ejercer legítimamente los accionistas de la matriz.

Así mismo, la circunstancia de que la sociedad subordinada deba presentar información individual a la matriz sobre el desarrollo de sus actividades, incluida entre otros, la concerniente a los estados financieros individuales e informe de gestión, y a su vez está última tener que proceder a su consolidación, para posteriormente poner toda la información a disposición de sus accionistas, permite colegir que con tal documentación, los accionistas de la matriz conocen la

información básica de lo que acontezca en la subordinada, sin que ello implique que les asista derecho a inspeccionar directamente los estados financieros individuales e informes de gestión, pues no existe soporte legal alguno que avale dicho proceder.

Valga anotar en el caso que nos ocupa, que el ejercicio del derecho de inspección, adquiere mayor relevancia cuando la sociedad matriz es propietaria de la totalidad del capital de la subsidiaria, por lo que aquella, debe velar directamente por sus intereses económicos y financieros, propendiendo por el logro de los mismos, y no hay medio más adecuado para ello que poder ejercer a cabalidad el derecho que le facilita la ley.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.