

**Oficio 220-011075 Del 04 de Febrero de 2012**

**Ref.: Radicación 2012- 01- 401814**

**La sociedad se hace cargo del pasivo pensional únicamente según las reglas de la legislación laboral, sin que sea admisible actuar como entidad de seguridad social, por decisión de quienes serán sus directos beneficiarios.**

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual pone de presente, en resumen, los siguientes hechos:

1. Una sociedad de responsabilidad limitada con tres (3) socios que además tienen la condición de trabajadores de la misma, se aprobó por unanimidad las siguientes proposiciones: a) si los socios llegan a jubilarse se le asignará una remuneración equivalente al 70% de lo que venía devengando por todos los conceptos; b) en caso de incapacidad de por vida, se le asignará una remuneración equivalente al 70% de lo que venía devengando por todos los conceptos y c) en caso de fallecimiento, se le asignará una remuneración equivalente al 70% de lo que venía devengando por todos los conceptos, a la esposa de éste mientras viva y/o a los hijos del socio del matrimonio vigente hasta cuando cumplan 20 años de edad;
2. La sociedad no efectuó las provisiones para garantizar el pago de la remuneración aprobada, y
3. Ante el fallecimiento de uno de los socios, los restantes socios junto con los herederos del socio fallecido que adquirieron la calidad de socios, no se han puesto de acuerdo para anular la decisión aprobada por la junta de socios.

Por los hechos expuestos consulta: 1. Si la sociedad está obligada al cumplimiento de los acuerdos de los asociados pactados en la Junta General de Socios, sin contar con los recursos para garantizar el pago de la remuneración aprobada en el evento del socio jubilado, incapacitado o faltante.

2. Si dichas remuneraciones tienen el carácter jurídico de una pensión voluntaria de jubilación o si por el contrario, tendría la connotación de un auxilio económico a título de anticipo de utilidades .

Para responder los interrogantes planteados, debe tenerse en cuenta que el artículo 379 del C. de Co. contempla, de manera general, algunos de los derechos que el legislador le otorga a quienes ostentan la calidad de socios o accionistas que se materializan por ser titulares o poseedores de cuotas, acciones o partes de interés, sin que interese el monto de participación, dentro del capital social de la misma. Dentro del texto de la citada norma se observa Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

1. El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;
2. El de **recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio**, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;
3. El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;
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
5. El de recibir una parte proporcional de los activos sociales, al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad  (Destacado fuera de texto).

Cómo puede observar el consultante uno de los derechos de orden económico que la ley otorga a quienes ostentan la calidad de socios o accionistas, es el de recibir proporcionalmente a su participación y a fin del ejercicio social las utilidades en las fechas y por el monto decretado por la asamblea general de accionistas o junta de socios (Núm. 2º, Art. 420 y 451 del Cód. Cit.).

Sumado a lo expuesto, esta Superintendencia ha sido de la opinión que nada se opone a que el socio o accionista simultáneamente a esa calidad también puedan ser trabajadores o empleados de la misma, evento en que no pueden confundirse los derechos y obligaciones que la condición de socio o accionista le otorga la Legislación Mercantil, con los que la calidad de trabajador de la empresa le confiere el Ordenamiento Laboral a los mismos, pues en este último evento sus derechos, deberes, obligaciones y responsabilidades serán los contemplados en el

Código Sustantivo de Trabajo conforme la relación laboral que lo vincule con la empresa, es decir, dependiendo de la relación laboral el socio- empleado tendrá derecho al reconocimiento de pensión por vejez o por invalidez así como derecho al reconocimiento y pago de otros beneficios de índole económico auxilios, temas que al no ser del resorte de esta Superintendencia se sugiere consultarlos con la oficial de trabajo competente.

En resumen de lo hasta aquí expuesto, desde el punto de vista societario, los socios o accionistas, siempre que la sociedad haya obtenido utilidades en el ejercicio inmediatamente anterior, recibirán proporcionalmente a su participación el monto de dividendos que el máximo órgano social decreta en la

forma y fechas por él acordadas, al paso que si el socio o accionista simultáneamente ostenta la calidad de trabajador recibirá la remuneración en el monto convenido, adicionalmente las prerrogativas económicas de orden legal como extralegal, como bien puede ser el derecho a la pensión por vejez o por invalidez y a los auxilios por enfermedad, muerte, vivienda, estudio, etc. de acuerdo con los reglamentos o convenios vigentes al interior de la empresa.

Dicho en otras palabras, un socio o accionista de una sociedad siempre que en su actividad reúna los requisitos establecidos en el artículo 23 de la Legislación Laboral, esto es, i) prestación personal del servicio; ii) una continuada subordinación o dependencia y iii) remuneración como contraprestación, tendrá los derechos contemplados en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores en Colombia.

Lo expuesto permite entonces responder, de manera general, los interrogantes planteados de la siguiente manera.

1. Los socios o accionistas de la sociedad, sus herederos siempre que fueren trabajadores como cualquier otro empleado de la empresa tendrán derecho en la condición de trabajador o empleado a recibir la remuneración convenida; a los auxilios o beneficios económicos contemplados en la ley laboral, en los reglamentos o en los convenios vigentes con la empresa; llegado el momento siempre que del trabajador se prediquen los presupuestos previstos en la Legislación Colombiana solicitarán, según el régimen pensional en que se encuentren, el reconocimiento y pago de la pensión por vejez o incapacidad al que tienen derecho todos los trabajadores del país, al tiempo que en caso de muerte de una persona que haya adquirido el estatus de pensionado, en ese derecho lo sustituirá el conyugue sobreviviente bajo la figura de la sustitución pensional, temas laborales, que se reitera e insiste, deben consultarse con la autoridad correspondiente pues no es ésta la competente para ello.

Sin embargo, desde el punto de vista societario, lo es para advertir a los administradores de las sociedades comerciales (Art. 22 de la Ley 222 de 1995) que en el ejercicio de sus funciones deben velar por el cumplimiento de la ley y de los estatutos (Artículo 23 ss.), por lo que en el tema en consulta solo quienes ostenten la calidad de socios o accionistas tendrán los derechos contemplados en el citado Art. 379, por tanto percibirán utilidades de fin de ejercicio cuando la sociedad por el desarrollo del objeto social lo hubiere generado durante el año inmediatamente anterior.

Ahora bien, si se establece que existe una decisión abusiva puede acudir a instancias judiciales en orden a que sea revisada y anulada, para lo cual podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria o ante la superintendencia de sociedades, a través de apoderado y mediando una demanda que reúna los requisitos de ley.

2. Como consecuencia de lo expuesto, la respuesta a éste interrogante es negativa, como tampoco es viable la afirmación  *a título de anticipo de utilidades* , en primer lugar porque la legislación societaria, tal como antes quedó aclarado, prevé que uno de los derechos económicos de los socios o accionistas se circunscribe al reparto del dividendo en la forma y términos aprobados por el máximo órgano social o, en su defecto, conforme los términos del artículo 156 del C. de Co., lo que impide repartir utilidades por anticipado pues sería contrario a la preceptiva mercantil y contable pues sólo pueden repartirse utilidades con base en balances de fin de ejercicio siempre que se hubieren generado durante el ejercicio social inmediatamente anterior.

Sobre el tema la Entidad en numerosas oportunidades ha expresado que no es viable que la administración de un ente económico entregue a sus asociados recurso alguno a título de anticipo de utilidades  *si éstas no se hallan justificadas por balances reales y fidedignos.*

.)

*el realizar anticipo de utilidades contraviene lo preceptuado en el Código de Comercio y en los Principios de Contabilidad de General Aceptación en Colombia* . (Oficio 115- 086440 del 1 de septiembre de 2008):

Pero además la Entidad ante esa práctica que no es ajustada a derecho le ha recordado a los representantes legales que  *según lo preceptuado en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, en los casos de incumplir o extralimitar sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.*

*De igual manera se presumirá la culpa cuando **los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades** en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador **responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.***  (El resaltado no es del texto)

(Oficio 115- 086440 Ibidem).

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su escrito, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad ([www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co)) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.