

OFICIO 220-027171 DEL 03 DE ABRIL DE 2019

**REF: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO DE COMERCIO,
MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 240 DE LA LEY 222 DE 1995.**

Me refiero a su comunicación, mediante la cual formula las siguientes consultas relacionadas con la interpretación correcta del artículo 155 del Código de Comercio:

- 1. “¿Cuál es la mayoría que se debe obtener si se desea repartir MÁS DEL 50% de las utilidades de un ejercicio social?”*
- 2. En reiteradas ocasiones, ustedes han dicho que para repartir MENOS del 50% de las utilidades, se necesita el voto favorable del 78% de las acciones, cuotas o partes de interés presentes, pero no han pronunciado expresamente cuál mayoría se necesita para repartir MÁS del 50% de utilidades ¿mayoría absoluta o esa Mayoría calificada?”*

De forma preliminar es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos expresan una opinión general puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Efectuada la precisión que antecede, le informo que sobre el tema en mención este Despacho se pronunció en el oficio 220-065735 del 22 de agosto de 2012, cuyos apartes pertinentes a continuación se transcriben:

“(…) La Resolución 312-002439 del 31 de octubre de 2003 originaria de esta entidad, ciertamente desarrolla claros lineamientos en materia de interpretación de las normas relacionadas con mayorías y porcentajes para reparto de utilidades, previstas en el Estatuto Mercantil, previsiones que se mantienen vigentes en esta Superintendencia como criterios de interpretación sobre la materia, para lo cual se transcribe a continuación los apartes pertinentes del mismo:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

“En efecto, dispone el artículo 155 de la legislación mercantil, modificado por el artículo 240 de la mencionada Ley, lo siguiente:

“MAYORIA PARA DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES.

“Salvo que en los estatutos se fijare una mayoría decisoria superior, la distribución de utilidades la aprobará la asamblea o junta de socios con el voto favorable de un número plural de socios que representen, cuando menos, el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión.

“Cuando no se obtenga la mayoría prevista en el inciso anterior, deberá distribuirse por los menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores.”

“Tenemos entonces como el citado artículo nos presenta dos posibilidades frente al caso de la distribución de utilidades, partiendo de la base que las reservas de la sociedad son inferiores al capital social, cuales son:

“1- Se requiere de una mayoría del setenta y ocho (78%) por ciento de las acciones presentes en la reunión, para votar la distribución de utilidades por debajo del cincuenta (50%) del total de las mismas.

“2- Se requiere de una mayoría común por parte del máximo órgano social, para aprobar la distribución de utilidades, cuando se pretenda repartir más del cincuenta (50%) de las mismas. (negrilla fuera del texto).

“Ahora bien, el referido artículo 454, de manera nítida introduce una modificación adicional a la previsión contenida en el artículo 155 citado que conlleva un aumento en la proporción en que debe realizarse la distribución de utilidades.

“Veamos que expresa el artículo que en este acápite nos ocupa:

“Si la suma de las reservas legal, estatutaria y ocasional excediere del ciento por ciento del capital suscrito, el porcentaje obligatorio de utilidades líquidas que deberá repartir la sociedad conforme al Artículo 155, se elevará al setenta por ciento.”

“En este caso, frente a la distribución de utilidades, tenemos:

“1 – La sociedad requiere de una mayoría del setenta y ocho (78%) por ciento de las acciones presentes en la reunión del máximo órgano social, para aprobar el proyecto de distribución de utilidades que reparta por debajo del setenta (70%) por ciento del total de las utilidades.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

"2 – La asamblea requerirá de la mayoría común de las acciones presentes en la reunión respectiva, para aprobar el proyecto de distribución de utilidades por encima del setenta (70%) por ciento del total de las utilidades.

Así que para repartir el setenta (70%) por ciento o menos de las utilidades, la asamblea hubiera requerido necesariamente de una mayoría equivalente a no menos del setenta y ocho (78%) por ciento de las acciones presentes, pero no para lo contrario."

En el mismo sentido expresó su opinión el reconocido tratadista, Doctor Francisco Reyes Villamizar en su libro "Derecho Societario" tercera edición, páginas 575 y 576, la que a continuación se transcribe:

"B) En aras de proteger el interés de los asociados minoritarios, cuyo interés primordial en la asociación mercantil usualmente se circunscribe al disfrute de las utilidades sociales, la legislación en vigor ha previsto mecanismos de protección tendientes a procurar un reparto mínimo de utilidades. La mecánica de estas normas de protección contenidas en los artículos 155 y 454 del Código de Comercio, se articula con un sistema de mayorías calificadas que pueden utilizarse para decidir el reparto de cantidades inferiores a las mínimas señaladas en la ley.

Para evitar equívocos interpretativos, debe precisarse desde ahora que, en general, la ley no sujeta la determinación de repartir utilidades a mayorías calificadas ni prohíbe tampoco la repartición por debajo de los límites legales. A pesar de la redacción un tanto confusa del artículo 155 del Código de Comercio, lo que en él se expresa no riñe con la posibilidad de que la determinación sobre el reparto de utilidades se apruebe en el máximo órgano social por mayoría común u ordinaria (usualmente la absoluta. o sea la mitad más uno de los votos presentes).

Lo que la norma expresa, en realidad, es que si la determinación sobre destinación de utilidades implica repartir entre los asociados un porcentaje inferior al mínimo previsto en la ley, no bastará la mayoría ordinaria para aprobar esa proposición, sino que se requerirá la mayoría calificada del 78% de los votos presentes. Por supuesto que, si la determinación de repartir por debajo del mínimo legal es adoptada sin contar con la supe mayoría indicada, la sanción aplicable será la de nulidad absoluta, en los términos del artículo 190 del Código de Comercio.

Existen dos porcentajes mínimos de reparto de utilidades; el primero, cuyo carácter es general, es decir, aplicable a todas las especies de sociedad, aparece en el citado artículo 155 del Código de Comercio y representa el cincuenta por ciento de las utilidades líquidas del ejercicio. El segundo de los porcentajes mínimos de reparto de utilidades tiene carácter especial, pues su aplicación se circunscribe a las sociedades anónimas y, por extensión, a las comanditarias por



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

acciones y limitadas. Este porcentaje mínimo distribuible se eleva al setenta por ciento de las utilidades líquidas cuando la suma de las reservas legal, estatutarias y ocasionales excede el monto total del capital suscrito.

Así mismo, es pertinente preguntarse si es posible, con la mayoría del 78% de las acciones representadas, realizar un reparto inferior al 70% previsto por el artículo 454 del régimen mercantil. La lógica del régimen exceptivo previsto en el artículo 155 del Código de Comercio parecería plenamente aplicable para definir este asunto. En realidad, si de lo que se trata es de proteger el interés de las minorías, resulta razonable estimar que la aplicación de la mayoría calificada antes referida, es suficiente para obviar la imposibilidad de repartir por debajo del límite legal".

En los anteriores términos se ha atendido sus consultas, teniendo en cuenta que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.