

220-29992

Ref. La distribución de utilidades en forma de acciones liberadas de la misma sociedad sólo es viable en la medida que así lo decidan los asociados constituidos en asamblea o junta de socios.

Se recibió un escrito radicado en este Despacho con el número 503,326-0, por medio del cual eleva la siguiente consulta:

"Como resultado de la gestión durante el año inmediatamente anterior la EEBP S.A., obtuvo resultados económicos favorables que permitieron informar a los accionistas sobre unas utilidades a distribuir como dividendos, por norma estatutaria en nuestra empresa los dividendos serán capitalizados en acciones hasta copar el capital autorizado. Estaremos muy agradecidos de obtener de su oficina su concepto en relación a la siguiente situación y preguntas:

¿Si al distribuir estas utilidades se nota que algunos accionistas quedan con una fracción de dinero que no alcanza para capitalizar una acción, puede hacer la empresa una oferta de acciones exclusivamente para los socios cuyo reglamento de suscripción:

- 1. Indique la proporción de acciones a suscribir en función de los accionistas y no de las acciones.*
- 2. Cuya cantidad de acciones emitidas sea igual a la suma de las fracciones que hacen falta para que cada accionista tenga un número entero de acciones suscritas y pagadas?*

Es decir un accionista que al momento de distribución de utilidades tenía una Acción de valor nominal \$20.000 y que como resultado de las utilidades distribuidas tiene por capitalizar de \$26.838,18 ¿puede realizar un aporte social por \$13.161,82 para tener suscritas y pagadas tres acciones?

En caso de que la emisión de acciones no sea el método apropiado. ¿Cuál es la forma correcta? O ¿Qué ha de hacerse con las fracciones resultantes?"

Para absolver la consulta el Despacho se permite hacer las siguientes reflexiones, poniendo antes de presente que las mismas se sustentan en las disposiciones del Código de Comercio, aplicables, a las sociedades comerciales, distintas a las sujetos que se rigen por la ley 142 de 1994 y demás normas previstas para las empresas de servicios públicos domiciliarios.

De acuerdo con el artículo 187 del Código citado, es función de la asamblea o junta de socios, "...sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad: - 3ª Disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes;"

De acuerdo con el artículo 150 ibidem "La distribución de utilidades sociales se hará en proporción a la parte pagada del valor nominal de las acciones, cuotas o partes de interés de cada asociado, si en el contrato no se ha previsto válidamente otra cosa. Las cláusulas del contrato que priven de toda participación en las utilidades a algunos de los socios se tendrán por no escritas, a pesar de su aceptación por parte de los socios afectados con ellas..."

Por su parte el artículo 155 del Código de Comercio, modificado por el artículo 240 de la Ley 222 de 1995, prevé que, "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 lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores."

Igual en el artículo 455 del mismo Código se encuentra dispuesto que "El pago del dividendo **se hará en dinero en efectivo**, en la épocas que acuerde la asamblea general al decretarlo y a quien tenga la calidad de accionista al tiempo de hacerse exigible cada pago. No obstante, podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad, **si así lo dispone la asamblea** con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría, sólo podrán ser entregadas tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten."

De las normas anteriormente mencionadas es dable inferir que en principio son los asociados constituidos en asamblea o junta de socios quienes pueden disponer de las utilidades, estableciendo en cada caso la forma como han de distribuirse, el cual se pagará en proporción a la parte pagada de la acción.

Tales utilidades se distribuyen, como ya se expresó, en virtud de la determinación del máximo órgano social, las cuales deben estar justificadas por balances reales y fidedignos de fin de ejercicio, una vez hechas las deducciones correspondientes a las reservas legal, estatutarias y ocasionales si a ellas hubiere lugar, pago que debe hacerse en

dinero efectivo y dentro del año siguiente a la fecha en que fueron decretadas, teniendo en cuenta para ello la época fijada por los mismos asociados. Ahora, si éstas se van a repartir en forma de acciones de la misma sociedad por decisión del máximo órgano social, se procederá a entregar el número entero de acciones a cada accionista en proporción al monto de sus aportes, y si quedare algún remanente la sociedad podrá entregárselo en efectivo al asociado, o éstos podrán negociarlo con los otros consocios hasta completar el valor de una acción, teniendo en cuenta que en tal caso no se requiere elaborar reglamento de colocación, ni por ende cumplir las formalidades que la colocación comporta, como quiera que no hay oferta.

Luego a la inquietud del peticionario en el sentido de que si el valor nominal de una acción son \$20.000, y si el resultado de las utilidades son \$26.838,18 se puede realizar un aporte de \$13.161,82 para que el accionista complete dos acciones más, vale expresarle que al quedar una fracción lo que pueden hacer los accionistas es negociar sus derechos con otros asociados para poder alcanzar el monto equivalente a acciones enteras. De lo contrario será preciso que el órgano competente, tal y como lo sugiere el peticionario, elabore y apruebe un reglamento de colocación de acciones, sin perjuicio de los derechos que tienen los otros accionistas, quienes tendrían que renunciar al derecho de preferencia a favor de quienes deseen completar una acción, observando en tal caso el lleno de las formalidades que exigen los artículos 385 y siguientes, pues en tal caso sí habrá colocación de acciones propiamente dicha.

De todas formas, se le sugiere que se dirija a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que es la Entidad competente para conocer de los asuntos propios de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios (artículo 75 de la Ley 142 de 1995), entidad a la cual deberá trasladar su inquietud tendiente a determinar si está obligada a rendir los informes que les está demandando la Contraloría Departamental del Putumayo, pues el asunto excede la competencia de esta Entidad.

Lo anterior en el entendido de que de conformidad con el artículo 51 (alusivo a la Univocidad del Control, Inspección y Vigilancia, del Decreto 548 de 1.995, por el cual se compilan funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios), "Las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, mencionadas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1.994 y en el artículo 4º. del presente Decreto, estarán sujetas a partir de la fecha de entrada en pleno funcionamiento de la Superintendencia únicamente al control, inspección y vigilancia de ésta, **con exclusión de la competencia que pueda atribuirse por normas generales a otras superintendencias.**" (subraya extratextual), excepción que tiene su explicación en las facultades atribuidas a esta Superintendencia en el artículo 228 de la Ley 222 de 1.995, relativo a la competencia residual, que prevé:

"Las facultades asignadas en esta ley en materia de, vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades serán ejercidas por la Superintendencia de ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores.

Del contenido de la norma en mención se observa, que, sólo aquellas facultades en materia de vigilancia y control que no estén expresamente señaladas como competencia suya, lo serán de la - Superintendencia de Sociedades-Vr. Gr., autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión, la emisión de bonos etc., funciones que desarrollará de la misma manera que si se tratara de una sociedad sometida a su vigilancia o control.