

OFICIO 220- 252383 09 DE OCTUBRE DE 2023

ASUNTO SOCIEDAD ANÓNIMA - UTILIDADES - JUNTA DIRECTIVA

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta en los siguientes términos:

1. “¿Es factible en una sociedad comercial, especialmente en una Sociedad Anónima, se entreguen o distribuyan dividendos durante el ejercicio social, es decir, antes de culminar o cerrar el respectivo año fiscal?”
2. ¿Es factible que esa sociedad haga cortes mensuales de ingresos y gastos y con base en ellos decrete el pago de los excedentes que genere ese ejercicio mensual?
3. La misma sociedad ha designado una junta directiva de 3 miembros principales y 3 suplentes. Se entiende que los suplentes tienen una vocación de reemplazo del principal ante sus ausencias temporales o definitivas. Si ese entendimiento es cierto, la participación de los suplentes sólo sería justificada ante la ausencia del principal.
4. ¿Si tanto el miembro principal como su suplente insisten en participar y deliberar conjuntamente en las reuniones, jurídicamente los demás miembros de junta podrían exigir el retiro del suplente de la reunión?”

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

En primer lugar, es preciso recordar lo dispuesto en la normatividad que rige la materia, en este caso el Código de Comercio que, en su Libro Segundo “De Las Sociedades Comerciales”, consigna:

“(…)

ARTÍCULO 451. Con sujeción a las normas generales sobre distribución de utilidades consagradas en este Libro, se repartirán entre los accionistas las utilidades aprobadas por la asamblea, justificadas por balances fidedignos y después de hechas las reservas legal, estatutaria y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos.

(…)”

Aunado a lo anterior, es necesario recordar lo señalado por esta Oficina mediante Oficio 220-013095 del 6 de febrero de 2016:

“(…) Al respecto se ha precisado que para el reparto de dividendos deben tenerse en cuenta las reglas establecidas por el artículo 451 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 151 ídem, según las cuales se podrán repartir entre los accionistas las utilidades aprobadas por la asamblea, justificadas por balances fidedignos, y después de hechas las reservas legal, estatutarias y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos; decisión que procede con base en los **balances de fin de ejercicio, en donde se cortan cuentas y se establece el valor de las utilidades arrojadas.**” (Subrayado fuera del texto).

Por su parte, se pone de presente que el artículo 445 del Código de Comercio establece que al final de cada ejercicio social y por lo menos una vez al año el treinta y uno de diciembre, las sociedades anónimas deberán cortar sus cuentas y producir el inventario y el balance general de sus negocios.

Con base en lo hasta ahora expuesto, es posible identificar que los accionistas pueden establecer en los estatutos más de un corte de cuantas y los consecuentes repartos de utilidades, estos últimos cumpliendo a cabalidad con lo establecido en los artículos 150 y siguientes y 451 y siguientes del Código de Comercio.

Sin perjuicio de que se considera que con lo hasta aquí expuesto se responden las preguntas 1 y 2 del escrito de consulta, se precisa que la sociedad no puede repartir utilidades con anterioridad al cierre del ejercicio. Es menester que se lleve a cabo

primero el cierre del ejercicio, con base en ello se elaboren los estados financieros determinando la utilidad, previa realización de las reservas a que haya lugar y las apropiaciones para el pago de impuestos, para que una vez cumplido con lo anterior la asamblea de accionistas proceda a decidir, bajo el marco normativo del Código de Comercio, sobre el reparto de utilidades entre los accionistas.

En otras palabras, las utilidades únicamente se pueden repartir, cuando quiera que se encuentren justificadas por estados financieros fidedignos y después de hechas las reservas legales, estatutaria y ocasionales y las apropiaciones para el pago de impuestos. De tal forma que lo anterior solo se puede dar al final de cada ejercicio, cumpliendo adicionalmente con la normatividad establecida en el Código de Comercio. En cuanto a las dos últimas preguntas sobre la figura de la suplencia de los miembros principales de la Junta Directiva, esta Superintendencia en diversas oportunidades se ha pronunciado al respecto, como es el caso del Oficio 220-052737 del 28 de septiembre de 2006¹, cuyos apartes pertinentes señalan:

“(…) En lo que a su conformación se refiere, (…) se dividen en principales y suplentes, siendo claro que estos últimos están llamados a actuar ante las faltas definitivas o temporales de los primeros es decir que su participación se torna en excepcional, puesto que únicamente tienen vocación de intervención, en la medida en que falte el principal. Ello significa que en principio la junta directiva se integra con la sola participación de los miembros principales, ya que los suplentes tienen una simple expectativa de intervenir en los casos de ausencia definitiva o temporal de los principales, según el régimen propio de las suplencias.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el significado de la palabra SUPLENCIA, es acción y efecto de suplir una persona a otra y también el tiempo que dure esta acción. Siendo consecuentes y a título de explicación, es dable afirmar que el desempeño del cargo por parte del suplente, no requiere la ausencia material del titular, sino la imposibilidad de desempeñar las funciones que le han sido asignadas, lo que adicionalmente supone que cuando el suplente actúa en ejercicio de su vocación a reemplazar al principal, queda investido en condiciones idénticas y para todos los efectos, de las mismas calidades y atribuciones que corresponden a los miembros principales.(…)”.

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-052737 (28 de septiembre de 2006). Asunto: Participación de los suplentes en la Junta Directiva. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/oXTWEIIBwA8Rhf3Tpn1>

Por su parte, en el Oficio 220-108664 del 11 de julio de 2014², esta Oficina se pronunció así:

“(…) En principio, la Junta Directiva se integra únicamente con la participación de los miembros principales, pues los suplentes tienen una simple expectativa de intervenir en su composición en los casos de ausencia temporal o definitiva de los principales, de acuerdo al régimen propio de las suplencias.

Y es que no existe propiamente a favor de los suplentes, un derecho de exigir que se les admita en las reuniones de la misma, sino que esta facultad de intervenir en aquéllas surge en forma excepcional cuando acaece la condición de la que pende el nacimiento de su derecho, o sea cuando falte alguno de los miembros principales.

Desde luego, esto no implica para los suplentes una imposibilidad absoluta de asistir a las reuniones de la junta directiva simultáneamente con los miembros principales, pues para determinadas reuniones la junta puede tener interés en permitir que los suplentes participen en las deliberaciones y por consiguiente puede discrecionalmente invitarlos. Sin embargo, en tales casos de excepción, la intervención de los suplentes está condicionada a que medie un pronunciamiento expreso de la junta autorizando su actuación.

Es nítido entonces que cuando concurren los suplentes a las reuniones, estando presentes los miembros principales y aun cuando hayan sido invitados, desde luego están autorizados, mas no obligados a concurrir, pero en tal caso no tienen derecho a voto.

Tampoco pueden devengar honorarios, ni puede otorgársele esta prerrogativa por decisión de la junta.

Todo lo anterior, no se aplica cuando la actuación de los suplentes se cumple en ejercicio de su vocación a reemplazar al principal, pues en ese evento según se anotó, adquieren derecho de asistir a las reuniones con las mismas calidades y atribuciones que corresponden a los miembros principales.

En síntesis, cuando se convoque a una reunión de junta directiva, no es indispensable citar tanto a los miembros principales como a los suplentes,

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-108664 (11 de julio de 2014). Asunto: JUNTA DIRECTIVA – ACTUACIÓN DE LOS MIEMBROS SUPLENTES. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/Nk3u7oEBllmnHGSbsnR>

salvo que la junta así lo decida o que ante la usencia temporal o definitiva de algún o varios miembros principales, se haga necesario convocar a los suplentes respectivos (...)"

En este orden de ideas, conforme lo consagrado en el artículo 437 del Código de Comercio, la validez de las deliberaciones y decisiones de la junta directiva de una sociedad, dependerá de que las mismas se adopten con la presencia y votos de sus miembros principales y/o con la intervención de los suplentes que en ejercicio del cargo adquieren las facultades y atribuciones que les corresponden a los principales, en caso contrario solo le compete a los miembros principales. (...)" (Destacado nuestro).

En conclusión, salvo lo anotado en los conceptos transcritos, los suplentes, por regla general, tienen una simple expectativa de intervenir en la Junta Directiva en los casos de ausencia temporal o definitiva de los principales. Por lo tanto, cuando no se cumpla el presupuesto anotado anteriormente, la Junta Directiva podrá tomar las decisiones a que haya lugar respecto de la permanencia de los suplentes en la respectiva reunión.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud. Se pone de presente que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia los cuales también podrá ubicar en la herramienta tecnológica Tesauro.