



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO **220-075613** **12 DE ABRIL DE 2023**

ASUNTO **ALGUNOS ASPECTOS SOBRE DISTRIBUCIÓN DE
UTILIDADES**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula una serie de consultas relacionadas con la distribución de las utilidades, sus mayorías respectivas y otros asuntos especiales, en los siguientes términos:

- “1. ¿Puede la asamblea cambiar la destinación de las reservas ocasionales y llevarlas a utilidades de ejercicios anteriores por distribuir, y dar aplicación al artículo 155?
2. ¿En la asamblea general se pueden distribuir utilidades del ejercicio corriente y de ejercicios anteriores?
3. ¿Se puede distribuir utilidades y pagarlos con acciones?
4. ¿Es obligatorio alcanzada la mayoría especial del 78% de los asistentes efectuar distribución de utilidades del 70%?
5. ¿Se puede distribuir más del 70%?
6. ¿Se puede distribuir Menos?
7. ¿Se puede optar por no distribuir, y llevarlas a una reserva?” (SIC)

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.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





En el sentido señalado anteriormente, esta Oficina procede a responder de manera general sus consultas.

1. ¿Puede la asamblea cambiar la destinación de las reservas ocasionales y llevarlas a utilidades de ejercicios anteriores por distribuir, y dar aplicación al artículo 155?

En primer lugar, es preciso señalar que las reservas “son apropiaciones de las utilidades que los asociados deciden detraer, con el fin de cubrir contingencias futuras o de cumplir la finalidad determinada por la asamblea o junta de socios”¹. El artículo 154 del Código de Comercio prescribe que además de las reservas previstas en los estatutos y en la ley, se podrán crear las que los asociados consideren necesarias o convenientes, siempre que tengan una destinación específica y que se aprueben conforme a lo dispuesto en los estatutos o en la ley.

La destinación de las reservas ocasionales solo podrá variarse por aprobación del máximo órgano social en la forma establecida en los estatutos o en las normas legales.

Por otra parte, el artículo 453 ibídem, dispone que “Las reservas ocasionales que ordene la asamblea sólo serán obligatorias para el ejercicio en el cual se hagan y **la misma asamblea podrá cambiar su destinación o distribuirlas cuando resulten innecesarias.**” (Subrayado y negrita fuera de texto).

Ahora bien, dicha distribución deberá realizarse en los mismos términos para la distribución de utilidades, pues en todo caso “la constitución de una reserva ocasional es posponer la distribución del dividendo, pero no transfigurar su naturaleza. El accionista ha accedido a no recibir el pago de su dividendo, con el objeto de que la sociedad use los recursos para un fin específico por los asambleístas determinado, pero tal decisión no lleva implícita la renuncia a obtener el dividendo en efectivo.”²

¹ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. Editorial Temis S.A. 2020. Tomo I. Página 207.

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-022286. (4 de marzo de 2013). Asunto: El reparto de la reserva ocasional sigue las reglas de la distribución de utilidades. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/E2yp4QBllrnnHGSntqF>



2. **¿En la asamblea general se pueden distribuir utilidades del ejercicio corriente y de ejercicios anteriores?**
4. **¿Es obligatorio alcanzada la mayoría especial del 78% de los asistentes efectuar distribución de utilidades del 70%?**
5. **¿Se puede distribuir más del 70%?**
6. **¿Se puede distribuir Menos?**
7. **¿Se puede optar por no distribuir, y llevarlas a una reserva?”**

Para responder las preguntas antes relacionadas, por estar inmersas en similar contexto, al respecto la doctrina de esta Oficina ha señalado:

“Al respecto, en primer lugar, es conveniente recordar que uno de los derechos de los socios o accionistas de cualquier sociedad, es del de percibir utilidades o beneficios económicos generados del desarrollo de la empresa o actividad prevista en el objeto social –art. 98 del C. de Co.-, situación que se concreta una vez el máximo órgano social haya impartido la aprobación al balance general correspondiente.

(...)

Por su parte, los artículos 445 y 446 del Código de Comercio, (...), consagran que a más tardar, a 31 de diciembre de cada año las sociedades deberán cortar sus cuentas y producir el balance general, con el fin de ponerlo a consideración del órgano rector para su aprobación o improbación, acompañado entre otros documentos, del proyecto de distribución de utilidades repartibles –núm. 2 art. 446 en concordancia con el núm. 3 del art. 187 ibídem-. De lo que se colige que es a **la junta de socios a quien compete en forma privativa, reunida en debida forma, decidir y disponer libremente sobre el reparto o no, de las utilidades.**

En materia de distribución de utilidades, la legislación mercantil consagra como regla general, que hechas las apropiaciones y las reservas a que hubiere lugar, **debe distribuirse entre los asociados, como mínimo el 50% de las**

utilidades, si tiene que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores (art. 155), ó el 70% de las mismas, si se presentan los presupuestos previstos en el artículo 454 de la misma obra, salvo que otra cosa decida el máximo órgano rector con el voto afirmativo de un número plural de asociados representantes del 78% de las cuotas representadas en la reunión, si estatutariamente no se ha consagrado una mayoría superior.

Si la sociedad, cualquiera que sea su tipo, opta por la distribución de utilidades, debe entonces sujetarse a las reglas establecidas en los artículos 150 y 156, en concordancia con el 453 del Código de comercio, es decir, el reparto de utilidades se hará en los siguientes términos: a) En proporción a las cuotas que cada uno de los socios posea en el capital de la compañía o a la parte pagada de las mismas, b) En dinero en efectivo o en dividendos, si se trata de una sociedad por acciones, c) Pagaderos dentro del año siguiente a la fecha en que se decreten por el órgano social competente y d) A quien tenga la calidad de asociado al tiempo de hacerse exigible el pago.

Ahora bien, si opta por la no distribución de utilidades, en ejercicio de las atribuciones conferidas en los numerales 3 y 2 de los artículos 187 y 420, respectivamente, de la obra citada, los asociados pueden destinar la suma correspondiente a las utilidades liquidas a la readquisición de cuotas de la sociedad, caso en el cual se dará aplicación a algunas de las medidas de que trata el artículo 417 ibídem; otra situación es que los asociados ordenen que los beneficios obtenidos se destinen, parcial o totalmente, a incrementar o crear reservas voluntarias u ocasionales, en los términos del artículo 154 de la mismo código, que tiene como finalidad darle una mayor estabilidad a la compañía, previniendo circunstancias que alteren el mercado y la estructura de la empresa.

Otra práctica que es muy usual en las sociedades comerciales, es que los asociados decidan no distribuir las utilidades repartibles sino postergar su entrega para próximos ejercicios, caso en el cual se presentará dentro de los estados financieros como parte del patrimonio en el grupo denominado "Resultado de ejercicios anteriores", cuenta de "utilidades acumuladas", cuya permanencia depende de la voluntad de los socios quienes deben decidir su reparto en el momento en que lo consideren pertinente, pues su monto no hace parte del capital de la compañía sino que pertenece a los socios.

Finalmente, es preciso observar que, con relación al tema de las utilidades, esta Superintendencia ha venido sosteniendo que lo que se pretende con las citadas normas, las cuales tienen carácter imperativo, es precisamente "... tutelar el derecho esencial del accionista o socio de sociedades comerciales consagrado en el artículo 379, ordinal 2o del Código de Comercio. Cuando ordena distribuir un mínimo del 50% de las utilidades como dividendo... Pero cuando la sociedad se encuentra en una situación de bonanza económica tal que la suma de sus reservas legal, estatutaria y ocasionales iguala o excede las cifras de capital suscrito, el legislador consideró que no hay lugar a exigirle al accionista o socio un mayor sacrificio, y está obligada a repartir el 70% de las utilidades disponibles". ³ (Subrayado y negrita fuera de texto).

Igualmente, esta Oficina indicó lo siguiente:

“Ahora bien, frente al tema objeto de análisis, esta Oficina se pronunciado en los siguientes términos:

“Sobre el particular hay que poner de presente que los conceptos emitidos en esta instancia solo expresan una opinión general de la Entidad, que como tal no tienen carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad.

Efectuada dicha precisión, procede remitirse al texto de las disposiciones legales cuyo contenido es objeto de los interrogantes planteados:

Señala el artículo 155 del Código de Comercio:

“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.”

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-083706. (21 de agosto de 2008). Asunto: Distribución de utilidades. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/AXQiFYIBwA8RhfY33KDr>

Por su parte el artículo 454 ibídem preceptúa:

“Si la suma de las reservas legal, estatutarias y ocasionales 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...”

De las citadas normas se desprende lo siguiente:

1. La premisa general es que la distribución de utilidades se adopta con un número plural de socios que represente por lo menos el 78% de las cuotas o acciones presentes en la reunión, aunque es procedente que los estatutos pacten una mayoría decisoria superior.
2. Con el voto favorable de esa mayoría calificada, el máximo órgano social podrá tomar cualquier decisión relativa a la distribución de utilidades, inclusive no repartirlas como más adelante se indicará.
3. Si no se obtiene dicha mayoría, obligatoriamente se deberá repartir como mínimo el 50% de las utilidades, pero, si el monto de la reserva legal, estatutaria u ocasionales ha excedido el ciento por ciento del capital suscrito, dicho porcentaje obligatoriamente aumentará al 70%.

No obstante, la aparente claridad de las reglas enunciadas, la interpretación sobre los alcances de las disposiciones que las establecen no ha sido del todo pacífica a nivel de la doctrina, lo que explica como su escrito indica, que hayan merecido el examen de constitucionalidad de la H. Constitucional, en los términos de que da cuenta la Sentencia C 707/05.

Así, teniendo en cuenta el análisis efectuado por la H. Corte Constitucional, este Despacho mediante oficio 220-081667 del 26 de junio de 2013 expuso las consideraciones que le sirven de sustento a su criterio vigente en torno al tema de la distribución de utilidades, apartes del cual es pertinente transcribir en seguida:

“Por ser el reparto de utilidades la forma mediante la cual se concreta la finalidad de los asociados de percibir beneficios económicos en un contrato

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia



de sociedad (artículos 98 y 150 C.Co), la disposición en comento establece que si no se obtiene la citada mayoría, la sociedad se encuentra obligada a distribuir por lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de las mismas, monto que se incrementa al 70% cuando la suma de las reservas legal, estatutaria y ocasionales excede del 100% del capital suscrito, en los términos del artículo 454 del Código de Comercio.

No obstante, lo anterior, alcanzada la mayoría del 78%, no solo se abre la posibilidad para que la asamblea decida repartir dividendos, sino también para que determine en interés de la propia sociedad distribuir un porcentaje inferior a los señalados en los artículos 155 y 454 del Estatuto Mercantil, o incluso para que decida no distribuir.

A este respecto es preciso traer a colación lo manifestado por esta Superintendencia en oficio 320-064417 del 23 de diciembre de 2002, a saber:

“Esta entidad ha sostenido en oficio 220-42826 del 8 de agosto de 1997 ya citado, que deberá distribuirse no menos del 50% de las utilidades líquidas salvo que se obtenga el voto afirmativo de por lo menos el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés que se encuentren representadas en la reunión. Lo anterior significa que sin que se quebrante el derecho de los asociados de participar en las utilidades sociales, el máximo órgano social, con una mayoría decisoria calificada, que es distinta de la general u ordinaria con el objeto, precisamente, de proteger a los asociados minoritarios, puede aprobar la distribución de utilidades por debajo del monto del 50% mencionado, o incluso acordar la no distribución de éstas.

Decisiones éstas últimas que según lo dispuesto en el artículo 190 del C. Co., serían nulas absolutamente de ser aprobadas con una mayoría inferior al 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas. La citada interpretación es acorde con el carácter contractual de la sociedad, pues reconoce el principio de la autonomía de la voluntad privada que da origen a su constitución y que debe regir el funcionamiento de la misma. Por consiguiente, las decisiones que requieren de votaciones con mayorías calificadas, exigentes en algunos casos como el previsto en el artículo 155

del C. Co., afirman el animus lucrandi como elemento esencial del contrato, sin desconocer la importancia del fortalecimiento patrimonial de la empresa que constituye el objeto social de la compañía y que se requiere con ocasión de la ejecución sucesiva del contrato social. Por tanto, el interés social reflejado en las decisiones sociales válidamente adoptadas no consiste en la obtención del lucro en desmedro de la sociedad, sino en el resultado productivo de los actos o empresas mercantiles para los cuales fue constituida y que es del interés común de todos los socios. Es así como el adecuado funcionamiento de la empresa social, la intención del fortalecimiento patrimonial, e incluso la garantía de un lucro futuro abre la posibilidad para que el máximo órgano social concluya acerca de la necesidad de no distribuir utilidades en un determinado ejercicio social.

(...)

En este orden de ideas, la voluntad social representada en el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés presentes en la respectiva reunión, está facultada para disponer de las utilidades, bien distribuyendo la totalidad de las mismas, un porcentaje inferior a los señalados en los artículos 155 y 454 del Código de Comercio, o bien no repartiendo utilidades, en todo caso siempre atendiendo al interés de la sociedad y el común de los asociados, decisión de carácter general que obliga por igual a todos los accionistas, valga decir, aún a los accionistas ausentes o disidentes. Lo expuesto encuentra apoyo en las consideraciones presentadas por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 455 del Código de Comercio, que debiendo referirse al artículo 454 ídem, menciona que bajo el principio de la democracia societaria, los asociados minoritarios conocen de antemano que deben sujetarse a las decisiones de la mayoría, sin que tal circunstancia mine sus derechos a la igualdad y a la propiedad privada, dado que, precisamente, es un porcentaje alto el exigido en la ley del 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión, el cual, incluso, resulta garantizando los derechos de las minorías.”

A continuación, se presentan algunos extractos de la providencia aludida:

“Sentencia C-707/05 Referencia: expediente D-5577 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 455 parcial del Decreto 410 de 1971, y los artículos 33, 68 y 240,

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia



parciales de la Ley 222 de 1995. Actor: Humberto Longas Londoño Magistrado
Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

(...)

Como se puede observar, los temas motivo de su consulta fueron ya resueltos con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo que permite reiterar que según la doctrina vigente de esta Entidad, con el voto favorable del 78% de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión de la asamblea general de accionistas, es posible tanto distribuir utilidades en un porcentaje inferior al señalado en los artículos 155 y/o 454 del Código de Comercio, e igualmente no distribuir utilidades, en cuyo caso la decisión que se adopte "...es general y obliga por igual a todos los accionistas, valga decir, aún a los accionistas ausentes o disidentes..."² (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Acorde con la doctrina y la jurisprudencia citada, resulta claro que el máximo órgano social, bajo los lineamientos de las normas transcritas, podrá definir el porcentaje de utilidades a repartir o la no distribución de éstas."⁴ .

De los conceptos citados y de la normativa aplicable se puede concluir:

- Cuando el máximo órgano social, decida postergar la distribución de utilidades, por la mayoría requerida, podrá así mismo decidir sobre su reparto en el momento en que lo consideren pertinente, y siguiendo las reglas contempladas para ello. Por tanto, en una misma reunión de asamblea general de accionistas podrá distribuirse las utilidades tanto del ejercicio corriente como la de ejercicios anteriores.

La distribución del 70% de las utilidades se hace obligatoria cuando la suma de las reservas legal, estatutarias y ocasionales excediere del ciento por ciento del capital suscrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 454 del Código de Comercio, de igual forma, este es un mínimo contemplado por la norma mercantil, la asamblea general de accionistas podrá decidir distribuir un porcentaje superior por mayoría simple o aquella contemplada en sus estatutos sociales para este tipo de decisión.

4 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-056967 (14 de marzo de 2023). Asunto: Algunos aspectos relacionados con el decreto de utilidades. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO-220-056967-14-DE-MARZO-DE-2023.pdf/99135856-a403-5fec-0bad-8cde6b4d58d4?version=1.0&t=1680031211983>

- El porcentaje de distribución de utilidades podrá ser inferior al 50% (o al 70% si se da el presupuesto señalado anteriormente) siempre y cuando así lo decida el máximo órgano rector con el voto afirmativo de un número plural de asociados representantes del 78% de las acciones representadas en la reunión, si estatutariamente no se ha consagrado una mayoría superior.
- La asamblea general de accionistas podrá de igual forma decidir destinar las utilidades, parcial o totalmente, a incrementar o crear reservas voluntarias u ocasionales, en los términos del artículo 154 del Código de Comercio, siempre que se cuente con el voto favorable del 78% de las acciones representadas en la reunión, si estatutariamente no se ha pactado una mayoría superior.

3. ¿Se puede distribuir utilidades y pagarlos con acciones?

Finalmente, para dar respuesta a esta inquietud se cita el artículo 455 del Código de Comercio que dispone:

“ARTÍCULO 455. PAGO DE DIVIDENDOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. Hechas las reservas a que se refieren los artículos anteriores, se distribuirá el remanente entre los accionistas.

El pago del dividendo se hará en dinero efectivo, en las 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 entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten.**

Parágrafo. En todo caso, cuando se configure una situación de control en los

5 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220--210006 (20 de diciembre de 2018). Asunto: Constitución de reservas para futura distribución de utilidades. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-210006+DE+2018.pdf/f4a7b4c5-b54b-c47a-e476-4e5d4235a6cd?version=1.2&t=1670901787677>

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





términos previstos en la ley, sólo podrá pagarse el dividendo en acciones o cuotas liberadas de la misma sociedad, a los socios que así lo acepten.” (Subrayado y negrita fuera de texto).

Por lo anterior, el pago del dividendo podrá hacerse 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 entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle 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 y la Circular Básica Jurídica, así como el aplicativo Tesouro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la Entidad.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia

