SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-047125 DEL 09 DE MARZO DE 2009

REF.: DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS.

Me refiero a su escrito radicado en este Despacho con el número 2009-01-057725, por medio del cual eleva una consulta en los siguientes términos:

> *"Ante todo quiero hacer llegar mis agradecimientos a la Institución por la ilustración, enseñanza y ayuda que nos brindó, la asesoría jurídica de la superintendencia en el año 2005 y con la cual, sin demandas nos fueron reconocidos nuestros derechos. Hoy nuevamente pedimos su apoyo para seguir adelante en la consolidación de tales derechos.*
>
> *Señor Superintendente, quiero aclarar que somos personas de escasos recursos económicos, no contamos con computadores, elaboramos nuestros escritos a mano y luego los mandados a mecanografiar muchos de los dueños de los activos, todavía no entienden la ayuda prestada por la Supersociedades, por todo somos un poco confusos, pero el Doctor JOSE ORTEGA GALINDO, nos comprendió y nos ilustró, de corazón le damos las gracias y le rogamos que nos siga ilustrando, para culminar la reclamación que ya fue reconocida por la EMPRESA DE ENERGIA DE CUNDINÁMARCA, según documentación que adjunto en fotocopia.*
>
> *Mi pregunta es: qué pasos hay que seguir para que nos den el valor de los activos actuales, qué dividendos nos corresponden desde 1990 septiembre y el año 2008, según la resolución 070 de 1998 y qué otros derechos nos otorga la ley y las normas comerciales, como también la de sociedades*."

Sea lo primero advertir, que sus inquietudes serán resueltas de manera general y en abstracto, pues no cuenta la Superintendencia de Sociedades con facultad que le permita emitir pronunciamientos en concreto por vía de consulta, (artículo 25 del Código Contencioso Administrativo).

Aclarado lo anterior, vale precisar que si bien al constituirse una sociedad el Código de Comercio permite dentro de la voluntad de la autonomía privada, convenir libremente aquellas estipulaciones que sean convenientes a los intereses de los contratantes, no es menos cierto que tal facultad tiene sus limitaciones, pues los convenios en el caso de las sociedades comerciales, deben ser compatibles con la índole de cada tipo societario.[1]

[1] Ordinal 14 del artículo 110 del Estatuto Mercantil.

Ahora, cuando una persona realiza su aporte correspondiente - en el presente caso en una sociedad de la especie de las anónimas - adquiere correlativamente unos derechos inherentes a la calidad de accionista, los cuales son irrenunciables, como son: el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella; **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; 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; 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 por último, recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.[2]

Expresados cuáles son los derechos de los accionistas, entre ellos, recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio el de lo anterior, conviene dilucidar a quien le compete pronunciarse sobre el reparto de los dividendos, forma, proporción en que deban repartirse, así como la manera de proceder para el caso en hayan sido decretados, pero no se ha cumplido con la obligación de hacerle entrega efectiva de los mismos a los asociados, por lo que se considera conveniente traer a colación las siguientes normas del Código de Comercio, a saber:

Artículo 151:

> *"No podrá distribuirse suma alguna por concepto de utilidades si estas no se hallan justificadas por balances reales y fidedignos. Las sumas distribuidas en contravención a este artículo no podrán repetirse contra los asociados de buena fe; pero no serán repartibles las utilidades de los ejercicios siguientes, mientras no se absorba o reponga lo distribuido en dicha forma.*
>
> *Tampoco podrán distribuirse utilidades mientras no se hayan enjugado las pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital."*

Como puede observarse, es facultad de la asamblea o junta de socios examinar, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deben rendir los administradores, así **como disponer de las utilidades sociales con sujeción al contrato y las leyes**. Una vez decretado el reparto, las sumas debidas a los asociados por concepto de utilidades, forman parte del pasivo externo de la compañía y podrán exigirse judicialmente, según los términos del artículo 156 ídem, de donde se deduce que desde el momento en que éstas son debidamente decretadas por el máximo órgano social, serán exigibles en las fechas y bajo las condiciones que al efecto hayan acordado en cada oportunidad.

Artículo 155 (modificado por el artículo 240 de la Ley 222 de 1995):

[2] Artículo 379 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 lo menos el 50% de las utilidades liquidas o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar perdidas de ejercicios anteriores".

De la simple lectura de la norma citada se observa claramente que la distribución de utilidades debe ser aprobada con el voto favorable de un numero plural de socios que represente, cuando menos, el 78 % de las cuotas representadas en la reunión de asamblea o junta de socios, salvo que estatutariamente se hubiere previsto una mayoría decisoria superior; sin embargo, vale precisar que cuando no se obtenga tal mayoría, el porcentaje mínimo a distribuir entre los asociados será del 50% de las utilidades liquidas o del saldo de estas, cuando hubiere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores.

Por su parte, el artículo 454 de la misma codificación, prevé que 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 ídem, se elevará al setenta por ciento.

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]

Igualmente resulta oportuno traer a colación el artículo 156 de la misma codificación, el cual es del siguiente tenor:

“Las sumas debidas a los asociados por concepto de utilidades formarán parte del pasivo externo de la sociedad y podrán exigirse judicialmente. Prestarán mérito ejecutivo el balance y la copia auténtica de las actas en que consten los acuerdos válidamente aprobados por la asamblea o junta de socios.

Las utilidades que se repartan se pagarán en dinero efectivo dentro del año siguiente a la fecha en que se decreten, y se compensarán con las sumas exigibles que los socios deban a la sociedad.”

[3] Oficio 15387 agosto 29 de 1977.

Es así, que, si en el caso en consulta el órgano social competente aprobó el pago de las utilidades, quiere decir que desde ese momento surgió para la sociedad la obligación del pago de las mismas en la forma acordada, con el correlativo derecho personal o de crédito en cabeza de todos y cada uno de los asociados a que las mismas les sean canceladas; ahora, si vencido el plazo sin que se les hayan cancelado, los asociados podrán exigir el pago de las mismas con sus respectivos intereses de mora aún mediante cobro judicial, prestando mérito ejecutivo el balance y la copia auténtica de las actas en las que consten los acuerdos válidamente aprobados por la asamblea o junta de socios.

Como se observa, es a la asamblea general de accionistas a quien le compete pronunciarse sobre el reparto de utilidades, con base en balances fidedignos, y luego de hechas las reservas legal, estatutaria y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos (artículo 451 del Código de Comercio), no sin antes haberse enjugado las pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital (artículo 151, inciso segundo).

En cuanto a los pasos a seguir para que les sea dado "…el valor de los activos actuales…", vale precisar que si bien la pregunta no parece ser muy clara, el monto de los activos de una sociedad se puede determinar en los balances de fin de ejercicio del ente social, pues en éstos se reflejan los bienes y derechos valuables en dinero existentes en cabeza del ente económico.

Para mayor información e ilustración sobre los temas societarios, se le sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos publicados por la misma.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.