

OFICIO 220-139880 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2018

REF: PRÉSTAMOS DE LOS SOCIOS A LA SOCIEDAD PARA LA EJECUCIÓN DE SU OBJETO SOCIAL.

Aviso recibo de su comunicación radicada en la WEBMASTER bajo el número 2018-01-367035 del 9 de agosto de 2018, mediante la cual formula una consulta sobre la forma como debe repartirse la ganancia producto de un contrato para el cual cada uno de los socios efectuó un préstamo a la compañía, en el caso de una sociedad del tipo de las SAS, esto es, si de acuerdo con su porcentaje de participación en el capital social o, de conformidad con lo que prestó cada uno. En últimas se trata de aclarar la calidad de accionistas y acreedores de la compañía, por concepto de la inversión realizada.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no se pronuncia respecto de una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

Bajo ese entendido es dable precisar en primer lugar, que según la regla general, los derechos políticos y económicos de cada asociado, se determinan en consideración a su respectiva participación porcentual en el capital social de la compañía, representado en las acciones de que cada uno sea titular.

Ahora bien, en materia de distribución de las utilidades el artículo 150 del Código de Comercio aplicable a las SAS, establece que ésta 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, para todas o alguna clase de acciones en particular.

Diferente sería que los socios, en virtud de un solo negocio hayan acordado efectuar un préstamo con el fin de ejecutar un proyecto específico. En ese evento este rubro estaría llamado a convertirse en un pasivo externo a cargo de la sociedad y a favor de aquellos, según la suma que cada uno hubiere destinado al préstamo, lo que se deberá establecer conforme a las condiciones del correspondiente contrato de mutuo.

Esta Superintendencia se ha pronunciado sobre la situación en comento, así:

“(…) Lo expuesto, sin perder de vista que tal y como lo dispone el artículo 99 del Código de Comercio, la capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto en el que se entenderán incluidos los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad

ejercer los derechos o cumplir las obligaciones legal, o convencionalmente derivadas de la existencia o actividad de la sociedad, presupuesto del que se infiere que si la sociedad no tiene por objeto la actividad de mutuo y que la finalidad de los socios al efectuar los préstamos, era la de lograr mayor rentabilidad en la empresa, a juicio de esta Oficina, éste valor, debería verse compensado por el mayor valor de las utilidades sociales y no mediante los intereses causados en la operación de mutuo.

En todo caso, las sumas adeudadas a los socios o accionistas, distintas a los aportes efectuados por éstos a la sociedad, además de tener origen en operaciones desarrolladas por la compañía dentro de los límites de su capacidad, son consideradas como un pasivo externo, y deben pagarse de acuerdo al contrato celebrado entre la sociedad y los socios; frente al interés que debe ser pagado por la sociedad es un tema ajeno a nuestra competencia y propio de un negocio que se supedita a acuerdos entre particulares, así sea la sociedad y sus accionistas, respetando en todo caso el interés de terceros afectados pero no vinculados al contrato.(...)1”.

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 092883 (17 de Octubre de 2012). Préstamos de socios a las Sociedades Comerciales. Tomado el: 3 de septiembre de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/32731.pdf#search=pr%C3%A9stamos%20de%20los%20socios

A este propósito es de advertir que en todo caso, el administrador tiene la obligación de responder solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, teniendo en cuenta que en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá su culpa, por lo cual se puede evidenciar que el artículo 200 del Código de Comercio establece una presunción legal sobre la culpa que recae en el administrador, cuando se haya propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del mismo Código y demás normas pertinentes sobre la materia, cuya consecuencia entonces es responder por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Por las razones expuestas, ha de ser claro que si se trata de contratos de mutuo, el administrados debió analizar previamente las condiciones con el fin entre otros, de garantizar que pueda cubrirse la deuda para con los socios, sin que ello implique un derecho económico sobre su participación en el capital social, la que se rige por las reglas del Libro Segundo del Código de Comercio, y no por las reglas civiles o comerciales del contrato de mutuo.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes advertir que en la Página WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.