220-73710 del 20 de Diciembre de 2006

Ref: Derechos de los accionistas- atribuciones del máximo órgano social.

Me refiero a su comunicación radicada en la Entidad con el número 2006-01-186153, mediante la cual formula las siguientes consultas:

1. Puede la Asamblea Extraordinaria de Accionistas, autorizar el pago de intereses sobre cuotas de dividendos vencidas a accionistas, con respecto al compromiso de pago de las mismas, aprobado en Asamblea Ordinaria de Accionistas?.
2. En caso de tratarse de una respuesta afirmativa, a la pregunta anterior, puede dicha decisión afectar a la sociedad de manera retroactiva? Es decir se puede decretar el pago de dichos intereses aún para cuotas vencidas desde años anteriores?.
3. Existe un conflicto de intereses en la decisión de pagar intereses a cuotas de dividendos vencidos? Lo anterior teniendo en cuenta que un grupo mayoritario de accionistas es a la vez el encargado de la administración del negocio y por lo tanto, quien decide el momento de pago de dichas cuotas y de igual forma son quienes toman la decisión en la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de pagar intereses por las cuotas atrasadas con lo cual obtienen un beneficio en contra de los intereses de la empresa y de los accionistas minoritarios a quienes se les ha pagado de manera oportuna.
4. Puede la administración de la compañía tener una responsabilidad por el no pago oportuno de las cuotas de dividendos según las fechas establecidas por la Asamblea Ordinaria de Accionistas, toda vez que el hecho de no haber pagado a tiempo le está significando hoy a la empresa una erogación grande que afecta el resultado del año?
5. Si la respuesta a la anterior es positiva, entonces se genera un contrasentido, toda vez que es la asamblea Extraordinaria de Accionistas la que le está imponiendo a la administración de la compañía, con posterioridad al ejercicio dicha carga financiera, que no podía haberse tenido en cuenta en un principio puesto que no estaba establecida como tal. Entonces podría de alguna forma obligarse a la asamblea a reversar su decisión?
6. Que acción se puede tomar para lograr el pago inmediato de dichos dividendos a la totalidad de los accionistas, de tal manera que el perjuicio para la compañía no se perpetúe en el tiempo?.

A ese respecto es preciso advertir que este Despacho con fundamento en el artículo 25 del C.C.A. profiere los conceptos de carácter general y en abstracto a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, mas no le es dable mediante esta instancia emitir pronunciamientos de ninguna índole sobre situaciones particulares y concretas, ni menos sobre la legalidad o ilegalidad de los actos realizados al interior de sociedades cuyos antecedentes le son ajenos.

Ello como es obvio supone entre otros, contar con los elementos de juicio suficientes para examinar en cada caso las especiales circunstancias de la sociedad y las condiciones en que hayan sido adoptadas las determinaciones o celebrado los actos en particular, pues en ningún caso las actuaciones de la administración pueden obedecer a la mera confrontación de hechos descritos por terceros, con las disposiciones legales que sean aplicables, lo que resulta igualmente predicable en tratándose de cualquier otra conducta presuntamente irregular de parte de la sociedad, los administradores, los socios o cualquiera otro órgano.

Efectuada la precisión que antecede para efectos de responder las inquietudes planteadas, es preciso observar que conforme al artículo 98 del Código de Comercio, ☐Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados☐

A su vez, el Código de Comercio, en el capítulo lV bajo el nombre de UTILIDADES SOCIALES, dispone lo siguiente:

Artículo 149: ☐Sobre el capital social solamente podrán pactarse intereses por el tiempo necesario para la preparación de la empresa y hasta el comienzo de la explotación de la misma.☐

Artículo 150: ☐La distribución de las utilidades sociales se hará en proporción a la parte pagada del valor normal 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 o algunos de los socios se tendrán por no escritas, a pesar de su aceptación por parte de los socios afectados con ellas. ☐

Artículo 156: ☐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. ☐

En torno al tema de las acciones en la sociedad anónima, el artículo 379 del Código de Comercio, dispone lo siguiente: □Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos.

1° el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;
2° El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley y en los estatutos;□□□

Las normas trascritas en concordancia con el artículo 155 ibídem, modificado por el artículo 240 de la Ley 222 de 1995, permiten inferir que de acuerdo con los balances generales de fin de ejercicio, cuando la sociedad arroje utilidades, la asamblea con el voto favorable del 78% de las acciones representadas en la reunión, puede aprobar la distribución de utilidades, como contraprestación económica a los aportes pagados por los socios, desde luego siempre que se trate de acciones ordinarias, porque respecto de las privilegiadas de conformidad con el numeral 3° del artículo 381 del Código de Comercio, podrán pactarse otras prerrogativas exclusivamente económicas.

En consecuencia, a juicio de esta oficina resulta claro que respecto de acciones ordinarias, cualquier otra compensación económica distinta de las utilidades, desborda los parámetros legales de funcionamiento para las sociedades comerciales. En este sentido puede afirmarse que las respuestas a los dos primeros interrogantes es negativa.

En cuanto al tercer interrogante, es preciso observar que las condiciones dentro de las cuales se adopta una decisión contraria a la ley, no son susceptibles de analizarse a la luz de otra óptica como la que se plantea respecto de la existencia de un posible conflicto de intereses, tema que por estar referido a los deberes de los administradores previstos por el artículo 23 de la ley 222 de 1995, no puede asimilarse con el de los derechos que confiere la acción a los accionistas dentro del contrato social, ni a los de la asamblea, la que a pesar de ser el máximo órgano social en una sociedad comercial, a juicio de esta Oficina no puede adoptar la decisión de pagar intereses a cuotas de dividendos vencidos, aunque tal decisión la apruebe el grupo mayoritario de accionistas encargado de la administración del negocio.
En lo que corresponde al cuarto, quinto y sexto interrogantes, sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores por el no pago oportuno de los dividendos decretados a los accionistas, estos no pueden perder de vista el derecho que conforme al artículo 156 del Código de Comercio, la ley les confiere, para demandar ejecutivamente el pago de los dividendos y el de impugnar las decisiones de las asambleas o de las juntas de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos. (Artículos 190 y 191 del Código de Comercio y 137 de la Ley 446 de 1998 en el caso de encontrarse la sociedad vigilada por la Superintendencia de Sociedades).

En los anteriores términos espero haber resuelto las inquietudes por usted propuestas, no sin antes anotarle que los efectos del presente oficio son los previstos por el artículo 25 del Código Contencioso administrativo.