



OFICIO 220-070973 DEL 24 DE MARZO DE 2022

ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA - DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES - EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE VOTO.

Acuso recibo de su escrito radicado en esta entidad con el número de la referencia, mediante el cual formula una consulta relacionada con los posibles mecanismos legales para proteger el interés de los accionistas minoritarios frente a la no distribución de utilidades.

Previo a atender 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 de la Ley 1437 de 2011, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Con el alcance indicado, este Despacho se permite resolver su consulta la cual fue planteada en los siguientes términos:

“La petición va enfocada a lo referente a proteger el interés de las minorías en una SAS, ya que, si un accionista posee el 18% del total de las acciones y otro accionista más del 80% de las mismas, y no se decreta distribución de utilidades, pero daña el propósito de una persona que es asociarse para obtener un beneficio económico que mecanismo legal o normativo puede utilizar el accionista para exigir el pago mínimo de utilidades del periodo y periodos anteriores.”

En primer lugar, es preciso señalar que la participación en las utilidades de una sociedad constituye un elemento esencial del contrato de sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 del Código de Comercio¹. A su vez, es la finalidad misma del

1 COLOMBIA. CÓDIGO DE COMERCIO. “Artículo 98: 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 legalmente, forma una persona jurídica distinta e los socios individualmente considerados.” (Resaltado fuera de texto). Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html



contrato, puesto que el reparto de las utilidades obtenidas por la compañía, es la retribución directa que reciben los asociados por su participación en la sociedad.

Por su parte, el artículo 38 de la Ley 1258 de 2008 establece que, para las sociedades por acciones simplificadas, las prohibiciones contenidas en los artículos 155² y 454³ del Código de Comercio no le son aplicables, a menos que en los estatutos se disponga lo contrario.

En efecto, tratándose de sociedades por acciones simplificadas, este Despacho a través del Oficio No. 220-075200 de 2015, se pronunció en los siguientes términos:

“ii. (...) cabe mencionar que el artículo 38 de la Ley 1258 de 2008, señaló que las prohibiciones a que aluden, entre otras, los artículos 155 y 454 no son aplicables en la SAS, lo que indica que ante ausencia de regulación estatutaria expresamente en cuanto atañe a las restricciones mencionadas en dichos preceptos legales, se estará al régimen de las mayorías.

Como corolario de lo anterior, es dable señalar lo siguiente:

1. Si los estatutos no regulan los términos y condiciones para llevar a cabo la distribución de utilidades, las reglas aplicables serán consagradas en las estipulaciones legales mencionadas en el curso del presente oficio, advirtiendo que el artículo 38 de la Ley SAS señala que las prohibiciones contenidas, entre otras, en los artículos 155 y 454 del Código de Comercio no se les aplicarán a estas, a menos que en los estatutos se disponga lo contrario.

2. En cuanto a las decisiones adoptadas por el máximo órgano social, serán válidas las adoptadas en la reunión ordinaria, pues es en ella donde se aprueban los balances de fin de ejercicio, se hacen las reservas y apropiaciones para impuestos y se decide sobre la distribución de utilidades, como fue indicado anteriormente.”⁴

Ahora bien, el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, prevé:

“ARTÍCULO 43. ABUSO DEL DERECHO. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que

2 COLOMBIA. CÓDIGO DE COMERCIO. “Artículo 155: 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. CÓDIGO DE COMERCIO. “Artículo 454: 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.”

4 República de Colombia. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-075200 (9 de junio de 2015). Asunto: Distribución de utilidades en la SAS. [Consultado el 28 de febrero de 2022]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220075200.pdf



pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario”.

Lo anterior, en consonancia con lo establecido en el numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, que prevé para la Superintendencia de Sociedades facultades jurisdiccionales en materia del ejercicio abusivo del derecho de voto por parte de los asociados, veamos:

“Artículo 24: Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

(...)

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

(...)

e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.”

En virtud de dicha facultad jurisdiccional, un accionista minoritario podría solicitar la nulidad de las decisiones adoptadas y la indemnización de los perjuicios generados por causa del abuso del derecho de un accionista mayoritario, como podría ser el caso de la privación injustificada a un accionista minoritario, de su derecho a percibir utilidades.

Así las cosas, en los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que puede consultarse en la página web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.