

Oficio 220 – 109124
11 de Noviembre de 2010
Superintendencia de Sociedades
Reglas en materia de Utilidades tratándose de la SAS

Aviso recibo de su comunicación radicada con el No. 2010-01-245800, mediante la cual efectúa algunas consideraciones en torno a las características que se destacan en el marco de la Ley 1258 y con base en ellas eleva la siguiente

consulta:

En el caso de la SAS es posible que al momento de aprobar los estados financieros y decretar el pago de dividendos, la asamblea general de accionistas de manera unánime apruebe que sólo se decretarán utilidades a favor de algunos accionistas y, que a los restantes se les decretan en una próxima reunión.

Al respecto es oportuno traer a colación los apartes pertinentes del Oficio 220-035073 del 8 de Junio de 2010 a través del cual este Despacho con ocasión de la consulta que le fuera formulada entonces a partir de los alcances del artículo 45 de la referida ley¹, se pronunció sobre el tema atinente al pago de los dividendos en las sociedades destinatarias de la mencionada ley.

“Sobre el particular es preciso reiterar que una de las características más relevantes en el marco normativo de las SAS, es la posibilidad de ejercer la más amplia autonomía contractual en la redacción de los estatutos sociales; en esencia se trata de permitir que los asociados a su discreción definan las reglas bajo las cuales se han de manejar los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad, lo que explica que las disposiciones contenidas en la ley citada tengan un carácter eminentemente dispositivo que pueden ser reemplazadas por las reglas que acuerden los asociados.

¹ Artículo 45. “*En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio...*”

De hecho el artículo 17 es claro al señalar que en los estatutos es posible determinar "libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento", amén de la premisa general que el mencionado artículo 45 establece y según la cual aplican en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legales que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en materia de sociedades regula el Código de Comercio, premisa de la cual debe concluirse que en principio son viables todas aquellas estipulaciones que resulten acordes con la voluntad de los socios, con la limitación de las normas imperativas consagradas en la ley.

En este orden de ideas se advierte que en materia de utilidades la Ley 1258 se limitó a establecer que éstas se deberán justificar en todo caso en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados en los términos que el artículo 28 indica, lo que supone

a su vez que sí hay libertad para fijar las condiciones que los socios a bien estimen sobre distribución y pago utilidades; en consecuencia, no habría óbice en concepto de este Despacho para acordar reglas que en ese sentido se aparten del precepto legal que exige distribuir y pagar las mismas dentro del año siguiente a la fecha en que sean decretadas, de manera que éste sólo tendrá aplicación en las condiciones que el artículo 156 del Código de Comercio indica, en la medida en que los estatutos no contengan estipulación en contrario."

Precisado entonces que todos los asuntos que atañen al manejo y consiguiente reparto de utilidades en el caso de las SAS, debe sujetarse a las pautas que la legislación mercantil impone, primero para las sociedades anónimas y segundo para los demás tipos societarios en general, siempre que los estatutos de la misma no prevean otra cosa, se tiene que su distribución se habrá de efectuar con sujeción a las reglas consagradas en los artículos 150 y siguientes del Código de Comercio, lo cual implica que ésta en principio se deberá hacer en proporción al número de acciones suscritas de que cada uno de los accionistas sea titular y, según los porcentajes de las utilidades que haya lugar a repartir, en los términos del artículo 155 ibidem.

Sin embargo, esa circunstancia no obsta para que la asamblea al momento de adoptar la determinación, apruebe repartir en otras condiciones las utilidades del ejercicio social respectivo, teniendo en cuenta que el artículo 38 de la Ley 1258 tantas veces mencionada, suprimió de manera expresa las prohibiciones de que tratan los artículos 155 y 454 del Código citado, lo que implica que Independientemente de la destinación que se acuerde y, la forma y plazos en que vayan a distribuirse los dividendos, se está en este evento en presencia de una función del máximo órgano

social, cuyas decisiones inherentes, están llamadas a aprobarse con el voto de la mayoría decisoria ordinaria a que alude el artículo 22 de citada ley.

De ahí que si los estatutos no estipulan otra cosa, nada se opondría en concepto de este Despacho a que el pago de dividendos se decrete en forma fraccionada según los criterios que en su oportunidad se definan, máxime si la decisión en tal sentido cuenta con el voto unánime de la asamblea, lo que le permite según se ha visto fijar discrecionalmente las condiciones en materia de reparto.

En los anteriores términos se espera haber contribuido a despejar su inquietud, no sin antes advertir que los alcances del concepto expresado se ciñen a lo dispuesto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en desarrollo del cual la Entidad ha emitido diversos pronunciamientos que pueden consultarse en la P. WEB de la Entidad.
