

**OFICIO 220- 273915 08 DE NOVIEMBRE DE 2023**

**ASUNTO DECISIÓN DE DISTRIBUIR UTILIDADES**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia por medio de la cual plantea una consulta en los siguientes términos:

“Si en la asamblea general de accionistas se aprobó el proyecto de distribución de utilidades con la mayoría de votos conforme a la ley y los estatutos, pero en el momento de dar lectura y aprobación del acta de dicha asamblea no aprueban la votación de la distribución de utilidades porque daría pérdida en el patrimonio neto de la sociedad y por lo tanto podría disolverse la sociedad, que puede hacerse con el tema que se votó y se aprobó se puede solicitar la nulidad?”

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, esta Oficina procede a estudiar su inquietud, conforme las normas legales vigentes sobre la materia y la realización de las siguientes consideraciones, advirtiendo que, toda vez que el caso al que se refiere su consulta es particular, la entidad no se referirá concretamente al mismo y, en consecuencia, la respuesta que en este escrito se emita se realizará en términos generales y abstractos, más no referida a un caso particular.

Entrando en materia, una vez se verifica que hay quorum deliberativo para iniciar la sesión convocada del máximo órgano social, procede considerar el orden del día

propuesto y seguir con el estudio de cada tema en particular para tomar la decisión que se considere pertinente.

Tomada una decisión conforme las normas legales y estatutarias correspondientes, atendiendo el quórum y las mayorías, sea cual sea la decisión que se adopte, se vuelve obligatoria tanto para los asociados presentes como para los ausentes.

Lo decidido en una reunión necesariamente debe quedar plasmado en el acta a que alude el artículo 189 del Código de Comercio que consagra lo siguiente:

**“Artículo 189.** Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas”

Es claro entonces que lo decidido en una reunión del máximo órgano social, independientemente de la posición aprobada, necesariamente debe quedar consignado en el texto del acta que se elabore para tal efecto, resaltando como bien lo dispone el citado artículo que dicho documento es prueba suficiente de los hechos que consten en él.

Respecto de la elaboración y aprobación del acta de una reunión del máximo órgano social, la Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220-224111<sup>1</sup>, si bien hace relación a diferencias surgidas sobre el contenido del acta entre los miembros de la comisión verificadora nombrada por el máximo órgano social para su aprobación, señala lo siguiente:

“(…) Pone de presente que de acuerdo con el concepto 220-170852 del 14 de diciembre de 2011, que a su vez remite al Oficio 220- 49438 del 21 de agosto de 1998, esta Superintendencia expresó “...cuando es la asamblea quien cumple

<sup>1</sup> COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-224111 (20 de septiembre de 2023). Asunto: Actas del máximo órgano social –Comisión verificadora –Diferencias sobre el contenido del acta. Disponible en <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/0E7PBYsBn95eDcW1STcc>

la función, se ha de estar a las reglas aplicables a la adopción de las decisiones en general en cuanto a mayorías, a menos que estatutariamente se hayan estipulado condiciones especiales, al paso que cuando se delega la aprobación en otras personas, todas y cada una de ellas deben expresar su consentimiento sobre la veracidad del acta, toda vez que en ese caso no se trata de un cuerpo colegiado, sino que la delegación se entiende hecha en cada una de las personas, de suerte tal que para la aprobación se requiere la anuencia de todos los designados (...)

Aunado a lo expuesto, también se precisa informarle que en materia de aprobación de actas, la opinión que ha sostenido la Entidad es precisamente la contenida en el concepto que se trae a colación, argumentación que ha sido reiterada en distintos pronunciamientos resultado del análisis de las normas que en el Código de Comercio regulan el tema, entre ellas, el artículo 189 cuyo texto además ha orientado el Instructivo para la Elaboración de Actas (Circular D-001/91), que entre otros aspectos contempla:

“(...) Al finalizar la sesión es conveniente hacer un receso para elaborar el acta respectiva con el fin de someterla a aprobación antes de que aquella concluya, caso en el cual deberá indicarse el número de votos con que ésta sea aprobada. Si tal procedimiento no es factible, la propia asamblea o junta de socios puede nombrar una comisión de dos o más personas para que la apruebe.

El original del acta debe firmarse por quienes actuaron como presidente y secretario de la reunión o, en su defecto, por el revisor fiscal, así como por las personas comisionadas para aprobar el acta, en caso de haber sido nombrada comisión para ese efecto. (...)”.

No obstante, sea esta la oportunidad para reiterar, como quedó anotado, la aprobación del acta en principio corresponde al máximo órgano social de ahí que la Entidad sugiera que al finalizar la sesión es conveniente un receso para su elaboración de manera que la misma sea aprobada por el órgano social competente. Sin embargo, también ha examinado que nada impide que la asamblea o junta de socios designe una comisión de dos o más personas para ese efecto, caso en el cual serán los designados quienes asumen la obligación de aprobar el acta, por ello en el concepto antes citado claramente se expresa que cada una de las personas designadas debe aprobar el acta “toda vez que... no se trata de un cuerpo colegiado, sino que la delegación se entiende hecha en cada una de las personas, de suerte tal que para la aprobación se requiere la anuencia de todos los designados”, inclusive también ha expresado que quienes hayan sido designados como presidente y secretario de la reunión pueden

simultáneamente ser comisionados para aprobar el acta, si así lo aprueba el órgano social competente con el quórum y las mayorías previstas en los estatutos o en la ley para las decisiones comunes. (Oficio 220- 024507 de 2010).

Consecuentes con lo expuesto el procedimiento por el cual indaga en el escrito se aparta del Ordenamiento Mercantil como del criterio que vía doctrinal ha expuesto la Entidad, pues se insiste, las actas deben ser aprobadas por la asamblea general de accionistas o la junta de socios o, en su defecto, por todas y cada una de las personas que integran la comisión designada para tal efecto. (...)”.

Igualmente, recientemente la Superintendencia de Sociedades, en Sentencia del 14 de julio del presente año, con respecto a las actas del máximo órgano social y su correspondiente aprobación, estableció: “(…) Anudado (sic) a ello, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido por el citado artículo 189, la función propia de las actas es la de servir de medio probatorio de los hechos ocurridos durante las reuniones asamblearias, mas no dota de validez y eficacia jurídica las decisiones aprobadas en aquellas, pues de estudiarse la validez de las mismas, ésta procedería únicamente bajo los términos establecidos por los artículos 190 y 191 del Código de Comercio.

De esta forma, debido a que las actas detentan una labor eminentemente probatoria, lo que se deberá tener en cuenta es que las mismas cumplan con los requisitos establecidos por la ley para su formación, es decir, tendrán pleno valor probatorio “siempre y cuando se encuentren debidamente aprobadas por el máximo órgano social o por la comisión designada para tal fin y firmadas por quienes actuaron como presidente y secretario en la respectiva reunión, formalidades que de omitirse, no suponen la nulidad de las decisiones en ella contenidas”, pues como se indicó, esta sanción sólo procede por las causales previstas en el artículo 190 del Código de Comercio, esto es, la adopción de determinaciones sociales sin el número de votos previsto en los estatutos o en la ley, o excediendo los límites del contrato social.

Por otra parte, según concepto emitido por esta Superintendencia de Sociedades en sede administrativa “aun cuando las actas que cumplan con las formalidades del caso son prueba suficiente de los hechos que consten en ellas y por lo mismo, son el medio probatorio principal de las decisiones transcritas, según los términos del artículo 189 ibídem, se debe tener presente que, en todo caso, no son el único medio probatorio, pues la ley mercantil ni procedimental excluyen la aplicación de otros medios de prueba para suplir su ausencia, salvo la restricción que opera en el caso de los administradores para establecer

hechos que no consten en las actas conforme indica la disposición legal mencionada, pero esa restricción, por su carácter de tal, sólo tiene vigencia en el supuesto expresamente señalado, por lo que no aplicaría tratándose de hechos que pretendan hacer valer los asociados o eventualmente, terceros.(...)”.  
(Subrayados fuera del texto).

Ahora, sobre la posibilidad de modificar el proyecto de distribución de utilidades después de haber sido aprobado por el máximo órgano social de la compañía, independientemente del tipo societario, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre los cuales es pertinente traer a colación el Oficio 220-165803<sup>2</sup>, el cual establece lo siguiente:

“(…) pueden existir circunstancias especiales que le permitan a la sociedad modificar su decisión de distribuir dividendos y en su lugar crear reservas ocasionales o darles otra destinación, siempre y cuando se cuente con el consentimiento expreso y escrito de la totalidad de las partes (sociedad y accionistas) y además, tal decisión no haya surtido efectos irreversibles en relación con la sociedad, los mismos accionistas o ante terceros.

En ese sentido se pronunció la Entidad entre otros mediante Oficios 220-049977 del 16 de octubre de 2007 y 220-172783 del 22 de diciembre de 2011, cuyos apartes procede traer a colación:

Oficio 220-049977 del 16 de octubre de 2007:

“Como quiera que decretadas las utilidades surge para la sociedad la obligación de pagarlas en las condiciones aprobadas y para los asociados un derecho correlativo de naturaleza personal a que se les cancelen dichas utilidades, a menos que por unanimidad del máximo órgano social se decida lo contrario, no resulta jurídicamente viable modificar por asamblea o junta de socios los términos y condiciones de la distribución aprobados por el citado órgano. Sin embargo, cada uno de los asociados podrá renunciar a que se le paguen las utilidades en la forma acordada, claro está, siempre que tal renuncia solo mire el interés individual del renunciante (artículo 15 C.C.), lo que significa que con tal decisión no se pueden perjudicar los intereses de la sociedad ni de los demás asociados.

<sup>2</sup> COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-165803 (4 de diciembre de 2015). Asunto: Modificación de la decisión sobre distribución de utilidades. Se recoge el oficio 220-125732 (18 de septiembre de 2015). Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/yIGJPYcB4r6qVUO6hidb>

(...)

Salvo que exista unanimidad de los asociados, no es jurídicamente posible que por asamblea se decida revocar una decisión de distribuir utilidades ya aprobada por el máximo órgano social, para determinar que tales dividendos queden como utilidades por distribuir o para constituir una reserva con un propósito definido, habida cuenta que tal como se ha manifestado de manera reiterada en el presente oficio, surge la obligación para la sociedad de pagarlas y para los asociados el derecho correlativo a que se les cancelen las mismas...”

Oficio 220-172783 del 22 de diciembre de 2011:

“...cada asociado puede renunciar a su derecho tal y como lo dispone el artículo 15 de Código Civil que prevé que “podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia...”

(...)” En este orden de ideas frente a su interrogante se debe confirmar que efectivamente en las circunstancias indicadas, es viable desde el punto de vista jurídico y contable, que después de aprobado el pago de dividendos por parte de la asamblea general de accionistas o la junta de socios, pueda revocarse la determinación así adoptada, siempre que todos y cada uno de los socios renuncie de manera expresa a su derecho, tal y como lo dispone el artículo 15 del Código Civil.”

Por lo expuesto, esta Oficina recoge en su integridad el oficio 220-125732 del 18 de septiembre de 2015 y frente a la inquietud que le dio origen, hace extensivos los argumentos que le sirven de fundamento a la doctrina vigente de la Entidad, lo que permite colegir que en el caso de las SAS, como en las demás sociedades, será posible modificar la distribución de utilidades después de aprobado su reparto, en la medida en que no se hayan producido efectos irreversibles frente a la sociedad, los mismos accionistas o terceros y, que la decisión provenga de todos y cada uno de ellos donde manifiesten su voluntad de renunciar de manera expresa a su derecho(...).”

Ubicados en el escenario anterior, con relación a su consulta, podemos afirmar de manera clara y concreta que, aprobada la distribución de utilidades por el máximo órgano social, es viable proceder a su modificación cuando la decisión se tome por todos y cada uno de los asociados, siempre y cuando la aprobación que ya había sido tomada, no haya producido efectos irreversibles no solo frente a la sociedad en

particular sino también frente a los mismos asociados o a los terceros en general. Valga anotar que, si el acta debidamente elaborada, se encuentra aprobada por el máximo órgano social o por la comisión designada para tal efecto y firmada por el presidente y secretario de la reunión, tiene pleno valor probatorio. De omitirse algo de lo anterior, no significa que las decisiones tomadas por el órgano social sean nulas, por cuanto esta sanción legal solo procede por las causales previamente consagradas en el artículo 190<sup>3</sup> del Código de Comercio.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesauro.

---

<sup>3</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio (Decreto 410 (27 de marzo de 1971). Artículo 190. “Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; las que se adopten si el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas, y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes”.