

OFICIO 220-100955 DEL 18 DE MAYO DE 2017

REF.: PRÉSTAMOS DE LA SOCIEDAD A SUS SOCIOS.

Me remito a su comunicación radicada bajo el número 2017 – 01 – 163974 del 6 de abril de 2017, mediante la cual solicita el concepto de este Despacho en relación con la prohibición, si es que existe, de la realización de préstamos a los socios de una “sociedad anónima por acciones (sic)” y a los socios en caso de una sociedad anónima.

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 en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

De conformidad con la premisa anterior, procede traer a colación las consideraciones de orden normativo y conceptual que sustentan el criterio de esta Entidad en torno al tema de los préstamos a los socios.

A ese propósito se ha concluido que realización de contratos de mutuo o préstamos a los socios de una sociedad comercial, cualquiera sea su tipo societario, no está prohibida por la ley, sin perjuicio de lo que establezcan los

Ahora bien, si bien el mutuo o préstamos a los socios, no está prohibido per se, sí se encuentra condicionado a unos determinados presupuestos, cuya verificación es responsabilidad de los administradores de la sociedad, toda vez que son éstos los

1 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—14108 (28 de febrero de 2003). Préstamos a los socios o a terceros – Responsabilidad de los Administradores. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/8035.pdf>

llamados examinar la las condiciones y a tomar las medidas tendientes entre otros a exigir las garantías a que haya lugar.

Son fundamento de su doctrina vigente las consideraciones que en seguida procede traer a colación:

“Esta Entidad ha precisado que sin perjuicio de lo que estipulen los estatutos de la sociedad a ese respecto, las transacciones que se efectúen entre la sociedad y los

socios por concepto de préstamos a éstos, habrán de estarse por regla general a las condiciones que sean acordadas entre la sociedad y él o los socios acreedores, considerando que en ese evento la prestación no obedece a la relación del socio para con la sociedad por su calidad de tal, sino al contrato de mutuo que hubieren celebrado.

Lo anterior en el entendido que se trate de operaciones realizadas en desarrollo del objeto social y dentro del giro ordinario de los negocios de la empresa, atendiendo que si bien el mutuo u otorgamiento de préstamos como tal no está prohibido en el caso de las sociedades comerciales, si está condicionado a la verificación de unos determinados presupuestos por cuyo cumplimiento deben responder los administradores, a quienes les compete igualmente tomar las medidas y ejercer las acciones a que haya lugar para exigir las garantías y hacer efectivo el pago.”²

Es de observar que de acuerdo con lo dispuesto en 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, por lo tanto todo acto que se ejecute debe estar relacionado directamente con su objeto social, sin perder de vista que cualquier extralimitación compromete la responsabilidad de los administradores en la ejecución de dichos actos, como también lo ha explicado esta Entidad:

“En este sentido, el Código de Comercio admite, dentro de los límites de la capacidad en las sociedades mercantiles, la realización de tres clases de actos:

- a. Los determinados en las actividades principales previstas en el objeto social.
- b. Aquellos relacionados en forma directa con esas operaciones.
- c. Y los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales y convencionales derivadas de la existencia y actividad de la sociedad.

En tal entendido, tenemos que mientras los actos enunciados en los dos primeros literales refieren a la finalidad o actividad de la sociedad, razón por la que están íntimamente relacionados; los descritos en el tercero, si bien ajenos al objeto social, son importantes para la empresa, pues a través de ellos ejerce sus derechos o cumple las

² Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—064655 (6 de mayo de 2015). Préstamos a los Socios. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-064655.pdf>

obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la sociedad, verbi gratia: contratos de trabajo, asesoría, convenciones laborales, etc.

En síntesis, la noción de objeto social se circunscribe al contenido de la actividad económica organizada que desarrolla la sociedad, por lo que los actos que llegue a ejecutar deben observarse en relación con aquel, y cualquier extralimitación no sólo viola los estatutos, sino del mismo modo compromete la responsabilidad de los administradores que ejecutan actos en ultra vires del citado objeto.”.3

No obstante, como se advierte en las consideraciones anteriores, la inclusión o no de la actividad de mutuo en el objeto social principal o secundario, no es un criterio relevante para concluir que dicha actividad es adecuada a los fines de la empresa, pues su realización supone la verificación de los presupuestos mencionados, para que resulte ajustada a derecho, como lo son la protección del patrimonio y el privilegio del cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad previo a la disposición de su liquidez4; así lo precisado esta Entidad de manera reiterada:

“En efecto, la relación de medio a fin (teleológica), es uno de los primeros presupuestos que una actividad no prevista en el objeto principal debe reunir para aceptarse como propia de la actividad de la empresa. Principio que sin embargo, no es el único sobre el cual debe fundamentarse el análisis sobre el respeto al principio de la especialidad de las sociedades comerciales, pues es obligado verificar el mantenimiento del patrimonio y el privilegio del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en desarrollo del objeto principal.

Y, es que no podría aceptarse como desarrollo del objeto secundario que el administrador tome parte del efectivo y lo coloque de manera imprudente produciendo un deterioro patrimonial, so pretexto de la necesidad de una sociedad perteneciente al grupo empresarial del que haga parte ya que la primera de sus obligaciones es que antes de efectuar cualquiera operación evalúe en forma detenida el riesgo que recae sobre la operación con miras, esencialmente, a preservar los activos de la sociedad, individualmente considerada que en últimas es la prenda general de los acreedores.

Así mismo, la entrega a título de mutuo de la liquidez de la empresa no puede desplazar el cumplimiento de las obligaciones ordinarias y exigibles de la empresa, pues privilegiar actividades meramente relacionadas con la empresa, sobre el cumplimiento de las acreencias adquiridas en desarrollo del objeto social iría en contravía de las facultades asignadas a los administradores que están, en primer término, circunscritas a los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad (inciso 2 del artículo 196 C.Co)...

3 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—029307 (11 de marzo de 2015). El derecho de inspección y la auditoría externa y préstamo a accionistas. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-029307.pdf>

4 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—087485 (10 de junio de 2014). Préstamos de mutuo por parte de una sociedad por acciones simplificada. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-087485.pdf>

En conclusión, las sociedades mercantiles pueden pactar el mutuo como acto accesorio o secundario en desarrollo del objeto social, pero esta estipulación accesoria no significa que los órganos sociales de administración o dirección puedan autorizar préstamos a favor de los asociados, que no estén determinados en las actividades principales, o que no tengan relación directa con el objeto social principal, o que no se deriven de la existencia o actividad de la sociedad.⁵

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes observar 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 la Circular Básica Jurídica, entre otros.

5 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—064518 (30 de octubre de 2000). Contrato Mutuo entre vinculadas. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/3122.pdf>