**Oficio Nº 220-071054**

**20-04-2016**

**Superintendencia de Sociedades**

**ASUNTO**LAS UTILIDADES SOLO PUEDEN REPARTIRSE CON FUNDAMENTO EN ESTADOS FINANCIEROS DE FIN DE EJERCICIO DEBIDAMENTE APROBADOS POR EL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2016-01-093040, mediante la cual formula los siguientes interrogantes sobre las consecuencias jurídicas en los siguientes casos:

1) i) Si los estados financieros de una sociedad no son aprobados por la asamblea; ii) los estados financieros de una sociedad no son aprobados debido a que no se reúne la mayoría legal y estatutaria requerida y; iii) la asamblea ¿decide no aprobarlos y/o votar en blanco.

2) En este orden de ideas, se pueden repartir utilidades en caso de que los estados financieros de una sociedad no sean aprobados, por cualquiera de las razones ya antes mencionadas?

3) Finalmente, en caso de no aprobación de los estados financieros debe citarse a una nueva reunión de asamblea? con qué antelación se deberá realizarse esa convocatoria?

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, según los términos del Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos (sic) Administrativo, 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 la responsabilidad de la entidad.

Hecha esa aclaración, procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas e orden general que le proporcionarán la ilustración conducente para resolver las inquietudes propuestas, no obstante que es pertinente desde ya anticipar que bajo ninguna circunstancia es viable repartir utilidades, sin antes aprobar los estados financieros de propósito general que las justifiquen.

1. Dada la finalidad esencial del contrato de sociedad, de repartirse entre sí los socios las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social (art. 98 del C. Co.), al máximo órgano social, es decir a los socios debidamente reunidos y organizados en un solo cuerpo colectivo, sin perjuicio de las funciones especiales propias de cada tipo, le corresponde ejercer las funciones generales que el artículo 187 idem prevé, como son particularmente "Examinar, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deben rendir los administradores” (num 2); Disponer de las utilidades conforme al contrato y a las leyes, y "Considerar los informes de los administradores o del representante legal sobre el estado de los negocios sociales, y el informe del revisor fiscal, en su caso” (num. 5).

A ese propósito el mismo código consagra el deber que al revisor fiscal y a los administradores les asiste de preparar los informes que se han de presentar a la asamblea general de accionistas, para lo que basta remitirse en su orden al artículo 209 del Código citado, el que por sí mismo se explica, y a los artículos 46 y 47 de la Ley 222 de 1995, a cuyo tenor al final de cada ejercicio contable se deben presentar para su aprobación o improbación los estados financieros acompañados entre otros, de un informe de gestión, cuyo contenido se sujeta las indicaciones expresamente señaladas en el art. 47 idem, amén del respectivo proyecto de distribución de utilidades.

Consecuente con lo anterior el artículo 151 ibídem, que es regla general aplicable a todos los tipos societarias, determina que no podrá distribuirse suma alguna por concepto de utilidades si éstas no se hallan justificadas por balances reales y fidedignos, atendiendo que las sumas distribuidas en contravención a esta regla no podrán repetirse contra los asociados de buena fe, pero no serán repartibles las utilidades de los ejercicios siguientes, mientras no se reponga lo distribuido en dicha forma.

En igual sentido para el caso de las sociedades anónimas el artículo 451 ibídem, de manera expresa advierte que con sujeción a las normas generales,se repartirán entre los accionistas las utilidades aprobadas por la asamblea, justificadas por balances fidedignos y después de hechas las reservas legal, estatutaria y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos.

Finalmente, en cuanto a las reglas de citación a las asamblea, para el caso de la reunión de segunda convocatoria, el artículo 429 del código de Comercio, modificado por el artículo 69 de la ley 222 de 1995, dispone que si debidamente convocada, la asamblea no se lleva a cabo por falta de quórum, se citará a una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente con un número plural de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada. La nueva reunión deberá efectuarse no antes de los diez días ni después de los treinta, contados desde la fecha fijada para la primera reunión.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, con los alcances del Art. 28 del C.C.A.