



Pautas para celebrar una Asamblea de Accionistas exitosa

www.crowe.com.co





Llega el momento del año corporativo en que se debe acudir al ejercicio de los derechos sociales, por intermedio de su expresión más importante y dada su naturaleza, recoge el núcleo del funcionamiento de las sociedades mercantiles en nuestro país, pues bien, la Asamblea de Accionistas ordinaria se reúne por regla general una vez el año, salvo lo dictado en los estatutos sociales a los accionistas de cada tipo societario para recibir los resultados del último ejercicio en materia financiera y de gestión, oportunidad para designar a los administradores de la sociedad y, sobre todo, recibir los dividendos a los que dé lugar la entidad en caso de que su ejercicio económico otorgue rendimientos favorables.

Esta asamblea no se trata exclusivamente de un ritual de formalidades, por el contrario, su noción dista en la práctica de lo contemplado en la ley, dado que es el espacio propio para empaparse del sistema social donde tienen invertido su patrimonio por la consecución de un bien económico que retribuya resultados satisfactorios para los asociados.

Igualmente, en otro tipo de sociedades denominadas legalmente como junta de socios, podrá reunirse de manera extraordinaria las veces que lo estime necesario para subsanar situaciones críticas o acontecimientos imprevistos que deben ser atendidos con urgencia, como por ejemplo, la remoción del Representante Legal, decisiones financieras como puede ser la capitalización o la modificación de los estatutos sociales para redirigir el rumbo societario o bien, para competir a la vanguardia del negocio corporativo en el que se encuentra.

En todos los casos, bien sea por reunión ordinaria o extraordinaria, quien convoque la asamblea deberá surtir el procedimiento de convocatoria previsto en los estatutos sociales para reunir a los asociados, garantizando la participación de los accionistas, sin ignorar que la emergencia sanitaria, económica y social provocada por la pandemia del COVID-19 presentó la oportunidad de realizar reuniones virtuales en plena situación que sin duda se acomoda a la vanguardia societaria,

luego que en determinadas ocasiones resultaba una tarea titánica citar a todos los accionistas en ciertas locaciones para reuniones de al menos dos horas, por tanto, es un cambio que debería perdurar con el tiempo.

Así mismo, también es importante referirnos a los medios de participación de los accionistas, quienes podrán acudir a la asamblea en primera persona o por intermedio de apoderado, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley de máxima sensibilidad, conocimiento de los asociados y la entrega del poder de representación, aquella que ejerza sus derechos sociales y represente sus intereses, pudiéndose tratar de un accionista mayoritario o minoritario.

En todo caso, los accionistas minoritarios son quienes ocupan el porcentaje mínimo del capital social, en ellos recae (no estrictamente) la oportunidad de ejercer el derecho de inspección, fundamental para el conocimiento de estos sobre la sociedad, dado que, mediante este canal podrán enterarse de las decisiones que se han adoptado, las medidas decretadas y otros aspectos que la administración considere necesarios para el curso del negocio social, sin embargo, este ejercicio de inspección no es pleno y de libre práctica, para acceder a él, deberán atenderse reglas y precisiones.

Sin duda, la guía para el entendimiento de los asociados hace parte el informe de los administradores de la sociedad, tanto, el del representante legal, el de la junta directiva, y por último, el más importante según los intereses que representa, los Estados Financieros acompañados por las notas y el dictamen del Revisor Fiscal.



A photograph of three business professionals in a meeting. Two men in suits and one woman in a light blue shirt are seated around a wooden table. They are looking at a laptop and several papers with line graphs. One man is pointing at a graph on a paper. A green calculator is on the table. The background is a bright, modern office setting.

Ya mencionamos algunas medidas que fueron adoptadas durante el grueso de la pandemia, una de ellas y a la cual haremos énfasis será la suspensión de las causales de disolución de la sociedad, específicamente aquella que se refiere a las pérdidas económicas, es decir, a la disminución del capital. Esto se trató de un ejercicio de suma coherencia por parte del gobierno nacional, luego que en un momento en el cual los índices económicos presentaban crisis, no era considerado y mucho menos prudente mantener esta medida cuando los ingresos de la mayoría del sector empresarial se vieron afectado drásticamente. Encontrándonos en un momento crítico para aquellas sociedades a las que se aplicó la suspensión de la causal de disolución por pérdida, pues el Gobierno Nacional definió que el término de dieciocho (18) meses para enervar la causal, empezará a contar el 15 de abril de este año, situación que de plano debe ser atendida en la Asamblea de Accionistas de las sociedades que presenten esta situación.

Otro aspecto que debemos atender en los escenarios de la Asamblea de Accionistas es lo relativo a las sociedades que presentan situaciones de control, ya sea por controlantes o subordinadas, debido a que no puede ignorarse el cumplimiento de las disposiciones que rigen cada caso, evento que desafortunadamente vemos como se ignora en muchos casos, desconociendo las sanciones a las que puede dar lugar, por lo cual daremos las precisiones para atender estos requerimientos con precisión.



Convocatoria de la reunión y aspectos a considerar

En materia a lo relacionado con la convocatoria de la reunión ordinaria de la Asamblea de Accionistas, es importante considerar la doble vía para el cumplimiento de esta disposición, el primero está en la ley, donde la convocatoria debe realizarse con quince (15) días de antelación a la reunión, al respecto, el artículo 181 del Código de Comercio nos presenta de manera simple las reglas de la reunión ordinaria, dictando que se reunirán una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos, pues la ley permite que la Asamblea se reúna en cualquier momento del año, pero no es muy común, ya que generalmente se asiste a la reunión ordinaria en los tres primeros meses del año para conocer los resultados de cada ejercicio.

En ese mismo sentido, interviene el artículo 422 del Código de Comercio, aclarando que, ante el silencio de los estatutos sociales en la materia, la reunión deberá ejecutarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio, es decir que, si el vencimiento está contemplado en diciembre, el 31 de marzo se termina dicho término otorgado.

Abordando el otro medio para proceder con la convocatoria, encontramos que los estatutos sociales pueden fijar un término superior o inferior a los

quince días (15), la importancia radica en garantizar el acceso a la convocatoria para todos los asociados.

En efecto, la convocatoria de la Asamblea debe reunir aspectos básicos de toda reunión social, en él debe incluirse el sitio y la hora donde se llevará a cabo la asamblea, que por lo general y antes de la pandemia se tomaba en el domicilio de la sociedad, y en las que ahora se toman a través de los enlaces para unirse virtualmente, una modalidad que ha sido bastante útil y que sin duda alguna complementa el artículo 19 de la Ley 222 de 1995.

Más allá del modo y lugar de la reunión, la convocatoria debe ser clara en expresar los puntos de esta, por ejemplo, el examen a la situación de la sociedad, el cual se recibirá por medio de los informes de gestión, la oportunidad para designar a los administradores y demás funcionarios susceptibles de elección, fijar las directrices económicas, aprobar o improbar los Estados Financieros, resolver acerca de la distribución de utilidades y el espacio para proposiciones y varios.

El ejercicio de proposiciones y varios, es una cámara abierta para los asociados, en él podrán preguntar a la asamblea o sentar a consideración los aspectos que generan inquietud y que quieren trasladarse a la

sociedad, importante para los participantes en este punto, presentar comentarios acertados y con sustancia, no ejercer su derecho con indicaciones superfluas y sin conocimiento de la actualidad de la sociedad, presentarse en el punto de varios implica un análisis de fondo previo a introducir cualquier argumentación, el conocimiento anticipado de certeza de las palabras conduce a respuestas contundentes por parte de los administradores.

Reuniones presenciales y virtuales

Si bien las reuniones no presenciales ya existían en nuestro ordenamiento societario desde 1995, y que la redacción que conocemos de este artículo fue modificada por el Decreto Ley 019 de 2012, fue hasta la aparición de la pandemia que se precisó con trascendencia al respecto, en el Decreto 398 del 13 de marzo de 2020 en el que se precisó aspectos como:



La expresión todos los socios o miembros, se trata de quienes participación en la reunión no presencial que se desarrolla.



Debe existir un número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido por la ley o los estatutos.



El Representante Legal deberá dejar constancia de la continuidad del quórum.



Verificación de la identidad de los asistentes.

Sin duda alguna, al leer la norma, el tercer y el cuarto ítem transcrito puede acomplejar la realización de las asambleas no presenciales, pero esto no implica el empleo de cargas adicionales para los responsables del orden de la reunión, así lo ha expresado la Superintendencia de Sociedades, sobre todo en el Oficio 220-026174 del 12 de marzo de 2021, explicando que:

Debe precisarse que al tenor del artículo 189 del Código de Comercio: 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.

De lo expresado resulta claro que, el acta, es el único documento que prueba los hechos ocurridos en una reunión de Asamblea de Accionistas, es decir, que aunque la normativa expedida durante la emergencia sanitaria dio lugar a precisiones no dictadas antes en lo relativo a las no presenciales, entre tanto, se puede incluir en el acta de la reunión que previo al inicio de la sesión se verificó la idoneidad de los asistentes, y que se garantizó la prevalencia del quórum gracias a las tecnologías empleadas para la celebración de la asamblea.



Sin embargo, también existe la posibilidad de adelantar reuniones mixtas, conforme se determine en la convocatoria, esto es, aquellas en las que algunos de sus participantes asistan físicamente y otros virtualmente. La convocatoria a las reuniones no presenciales o mixtas deberá señalar los medios tecnológicos que serán utilizados y la manera en la cual se accederá a la reunión por parte de los socios, sus apoderados o los miembros de la Junta Directiva para la participación virtual, sin perjuicio de las instrucciones necesarias para quienes asistan físicamente en caso de que la reunión sea mixta, por otro lado, para la realización de este tipo de reuniones, el representante legal deberá comprobar la identidad de las personas que asistan virtualmente, con el propósito de garantizar que, en efecto, se trate de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva, según el caso.

Cada sociedad podrá escoger si la reunión ordinaria del máximo órgano social será presencial, no presencial o mixta, para lo cual tendrá en cuenta las disposiciones legales o estatutarias aplicables sobre convocatoria.

Y por último, las reuniones mixtas son recomendadas para aquellas sociedades que quieran tener tintes de normalidad después de la pandemia, y que además acostumbraron sus procesos a la virtualidad, para ellos, sin duda, la oportunidad de celebrar las asambleas de esta manera es idóneo y muy valioso, sin ser una disposición estrictamente para la pandemia, ello está contemplado en la ley y puede seguir utilizándose incluso cuando se levanten las medidas de emergencia.



Contenido del informe de gestión del representante legal, junta directiva
La cuestión relativa a la debida presentación del informe de gestión por parte de la junta directiva y el representante legal al máximo órgano social en las sociedades por acciones, se encuentra estrechamente relacionada con el debido cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de los administradores y con las funciones de la Asamblea de Accionistas en el marco de un gobierno corporativo armónico y equilibrado, que le permita a la compañía sortear con claridad y transparencia las circunstancias del momento.

Entre tanto, el artículo 45 de la Ley 222 de 1995, acerca de la rendición de cuentas precisa:

Los administradores deberán rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello. Para tal efecto presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión.

Igualmente resaltar cómo el artículo 46 de la ley ibidem, define:

Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista

en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación, los siguientes documentos: 1. Un informe de gestión. 2. Los estados financieros de propósito general, junto con sus notas, cortados a fin del respectivo ejercicio. 3. Un proyecto de distribución de las utilidades repartibles.

Acerca de la obligación puntual de presentar el informe de gestión, el artículo 47, enuncia los mínimos que debe incluir el informe, así:

El informe deberá incluir igualmente indicaciones sobre: 1. Los acontecimientos importantes acaecidos después del ejercicio. 2. La evolución previsible de la sociedad. 3. Las operaciones celebradas con los socios y con los administradores. 4. El estado de cumplimiento de las normas sobre propiedad intelectual y derechos de autor por parte de la sociedad.

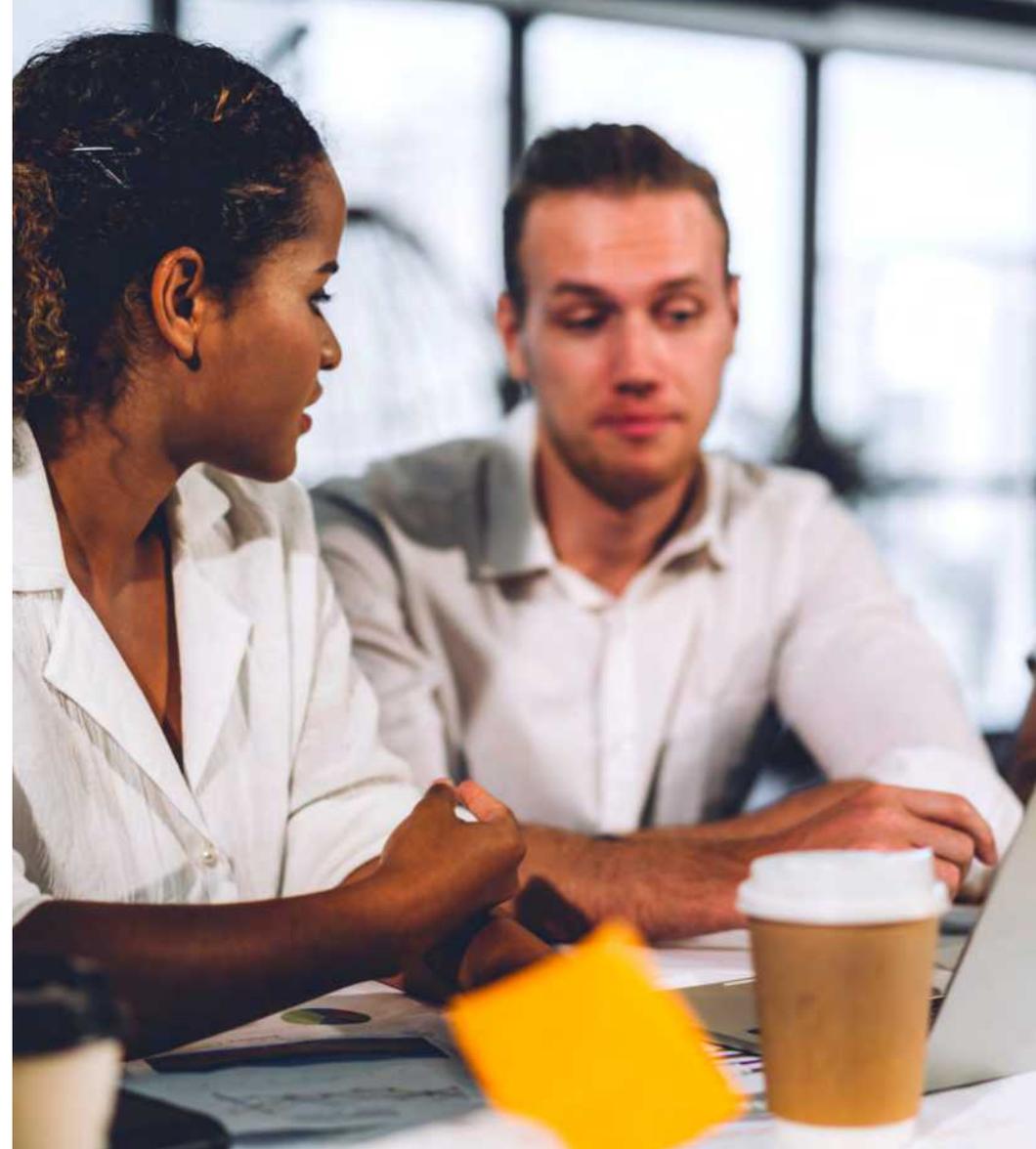
Entonces, podemos ver cómo la ley prevé que el informe deberá ser aprobado por la mayoría de los votos de quienes deban presentarlo, a él se adjuntarán las explicaciones o salvedades de quienes no lo compartieren. Esto, corresponde a la Asamblea de Accionistas, aunque no solo a

los accionistas mayoritarios, es importante verificar la gestión de los administradores, confrontar la situación jurídica, económica, administrativa, contable y financiera de la empresa y decidir sobre los temas de interés de la sociedad al corte del ejercicio. Para que este encuentro pueda ejercer en debida forma sus funciones, los administradores deben presentar una rendición de cuentas ilustrada y detallada que revele en debida forma la situación real de la compañía en cuanto corresponde a la gestión realizada, las circunstancias presentes y las expectativas, oportunidades y amenazas a corto, mediano y largo plazo.

Terminado cada ejercicio contable los administradores deben presentar a la Asamblea de Accionistas, para su aprobación o improbación, el informe de gestión. Para que el informe de gestión sea aprobado o improbadado por la asamblea es necesario que el contenido del documento que lo incorpora sea presentado, explicado y sustentado en su totalidad por los administradores.

Así mismo, no puede por mayoría decisoria relevar a los administradores de su obligación de presentar, explicar y sustentar el informe de gestión de los mismos, pues contraviene las previsiones de los artículos 45 y 46 de la Ley 222 de 1995.

Sin la presentación, explicación y sustentación del informe, los administradores incumplen su obligación de rendir cuentas y sus obligaciones generales de administradores, con lo cual comprometen su responsabilidad administrativa ante los entes de fiscalización y control,





comprometiendo su responsabilidad personal frente a la sociedad y frente a terceros por los perjuicios que se llegasen a presentar y que después sea sometida a consideración de la asamblea para su aprobación, con las deliberaciones correspondientes hasta cuando se adopte la decisión definitiva.

Derecho de inspección

Como es sabido, el derecho de inspección se encuentra consagrado en los artículos 369 y 447 del Código de Comercio y, 48 de la Ley 222 de 1.995, y como tal faculta a los asociados para examinar directamente o mediante delegado los libros y comprobantes de la sociedad a efecto de que puedan conocer la situación financiera de la compañía en la cual realizaron sus aportes.

Este derecho no es de carácter absoluto, según las voces del artículo mencionado, así como tampoco puede extenderse a documentos sobre secretos industriales, así como cuando se trate de datos que puedan ser utilizados en menoscabo de la sociedad. Como regla general, debe entenderse que los asociados durante el término legal tienen derecho a acceder a todos aquellos documentos previstos en el artículo 446 del Código de comercio, como también a los libros y demás comprobantes exigidos por la ley.

Por otra parte, ilustra sobre la posibilidad de reglamentar el grado de información a que pueden acceder los asociados. Entendiendo que cada sociedad es un ente único, por tal razón puede tener documentos que deben ser mantenidos bajo reserva.



El derecho de inspección debe entenderse como una excepción a la reserva establecida por el inciso primero del artículo 61 del Código de Comercio, pero con la limitación temporal que antes se explicaba circunscrita a los libros y papeles sociales íntimamente conexos con el balance de fin de ejercicio de la compañía.

Sin embargo, quedan fuera de este derecho de inspección de todos los documentos que contengan información ajena a la indispensable. La ley 222 de 1995 introdujo el alcance del derecho de inspección en las sociedades anónimas, mencionando que este no va más allá del límite temporal que la ley prevé.

En estos términos, si la información a consultar constituye un elemento esencial y determinante para el análisis de los estados financieros, puede considerarse el derecho de inspección si existe una relación de medio a fin de que determine su acceso.

La intervención de la sociedad y los administradores debe orientarse al velo y respeto del derecho de los asociados, sin que ello implique una trasgresión de las normas aplicables al caso, por ejemplo:

- ✓ La administración no debe ni puede revelar a los accionistas información que contenga secretos industriales o datos que pudieran

ser utilizados en detrimento de la sociedad, ello en virtud del artículo 48 de la Ley 222 de 1995.

Es fundamental para no entorpecer el ejercicio de inspección que los accionistas o sus representantes no pueden extraer copias o documentos de la administración, y en consecuencia la administración no está obligada a suministrar copia de documentos ni a permitir que se tomen fotografías o se usen otros métodos para copiar documentación. No obstante, lo anterior, es posible que se permita lo anterior, pero con ello los accionistas y sus representantes se exponen a un nivel alto de responsabilidad por el uso indebido de la documentación.

¿Qué derechos asisten en la inspección para los accionistas?

Aunque teóricamente el derecho de inspección resulta estricto, no es así, luego que en pro de ello aparece la Circular Básica Jurídica 100-000005 de 2017 de la Superintendencia de Sociedades, que frente al derecho de inspección nos dice:

Debe entenderse que los asociados tienen derecho a acceder a todos aquellos documentos previstos en el artículo 446 del Código de Comercio,

como también a los libros y demás comprobantes exigidos por la ley (Art. 447 íbidem.), de tal suerte que puedan documentarse suficiente y adecuadamente sobre el aspecto económico de la compañía en pos de posibilitar una participación activa en la asamblea, como también el que puedan votar a conciencia las diferentes determinaciones puestas a su consideración en lo que a esos temas se refieran."

En este contexto, es evidente que el legislador ha señalado de manera taxativa cuáles son los documentos que deben ser puestos a disposición para ser examinados en el marco del derecho de inspección. De conformidad con lo anterior, se puede deducir que no todos los documentos vinculados con las operaciones y negocios deben ponerse a disposición de los accionistas de una sociedad anónima, sino únicamente el balance general de los negocios junto con aquellos enumerados en el artículo 446 del Código de Comercio, los libros y demás comprobantes correspondientes.

De igual forma, puede perderse de vista que la información que obra en medios electrónicos debe estar disponible, dentro de las posibilidades de la organización, en equipos compatibles con los sistemas de la compañía a disposición de los socios y de forma que se facilite el ejercicio efectivo del derecho de inspección y a la vez se cubra el riesgo de contaminar los aplicativos con dispositivos que provienen del exterior.



Derecho de inspección

✘ No es posible

Entorpecer el funcionamiento normal de la sociedad ni extender sus derechos a información que por disposición legal puede otorgarse, (ii) tomar fotos, copiar por cualquier medio o capturar a su discreción la imagen de tales documentos (salvo que haya autorización previa de la Asamblea General de Accionistas), (iii) versar sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad, (iv) puede ser de forma ilimitada, y (v) reemplazar auditoría externa.

✔ Es posible

La Superintendencia de Sociedades ha establecido que los documentos sobre los cuales recae el derecho de inspección son cinco. El primero de ellos tiene que ver libros de contabilidad con los comprobantes y documentos que justifiquen los asientos consignados en los mismos. El segundo con la correspondencia que la sociedad dirija y la que reciba con ocasión de los negocios sociales, como quiera que forma parte de los papeles del comerciante.

Suspensión de las causales de disolución

Antes de la expedición de la Ley 2069 de 2020 (Ley de Emprendimiento), el Código de Comercio establecía la causal de disolución por pérdidas consistente en la disminución del patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito.

La Ley de Emprendimiento reemplazó dicha causal por una nueva, basada en el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, esta nueva causal no se limita a una verificación objetiva de la comparación entre el patrimonio y el capital, como ocurría con la causal por pérdidas, sino que implica que los administradores deben hacer un análisis de la situación financiera y operativa de la compañía.

De acuerdo con la Superintendencia de Sociedades (Oficio 220-016853 del 24 de febrero de 2021) la gerencia debe considerar los hechos actuales y proyectarse en el futuro de la empresa al menos 12 meses, pero sin limitarse a este tiempo, a partir del cierre del ejercicio. Dentro de los criterios mencionados por la Superintendencia de Sociedades se incluyen: (i) flujos de efectivo negativos; (ii) dificultad para acceder a préstamos bancarios en el corto plazo; (ii) renegociación o reestructuración de créditos; (iii) incumplimiento de pago a los acreedores; (iv) escasez de suministros esenciales para la operación, entre otros.

Frente a la evaluación del cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, la Superintendencia de Sociedades, mediante Oficio 220-034919 del 28 de marzo de 2021, indicó que de acuerdo con el numeral 15 del Decreto 2101 de 2016, las entidades pueden estar bajo alguno de los siguientes escenarios:

- a.** No existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos o condiciones que puedan generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha, pero la administración ha tomado la decisión de liquidar la entidad y el



valor de sus activos o pasivos se ha afectado significativamente. Es en este escenario, cuando deberá aplicarse lo establecido en esta norma.

- b.** Existen incertidumbres relevantes relacionadas con eventos y condiciones que pueden generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha, pero la hipótesis de negocio en marcha continúa siendo apropiada.
- c.** La hipótesis de negocio en marcha no es apropiada debido a que la entidad no tiene alternativas reales diferentes a las de terminar sus operaciones o liquidarse. Es en este escenario, cuando deberá aplicarse lo establecido en esta norma.

La Superintendencia señaló, además, que las sociedades que no cumplan con la hipótesis de negocio en marcha no podrían ser admitidas a un proceso de reorganización previsto en la Ley 1116 de 2016, ni a la Negociación de emergencia de acuerdos de reorganización, al Proceso de reorganización abreviado para pequeñas insolvencias, previstos en los Decretos Legislativos 560 y 772, respectivamente.

También señalan que, durante la verificación de la HNM se debe analizar si la situación financiera de la compañía resulta en una inminente

liquidación, por no encontrarse alternativa para continuar con la operación de la misma. Adicionalmente, se incurrirá en esta causal cuando exista la intención de liquidar y cerrar operaciones, pero en palabras de la Superintendencia de Sociedades (Oficio 220-033879 del 06 de marzo de 2018) al citar el concepto 115-243594 del 14 de diciembre de 2016 del Grupo de Investigación y Regulación Contable, no basta con la sola intención de liquidarse en el futuro para no cumplir con el principio de negocio en marcha.

Efectos

Cuando se pueda verificar razonablemente el acaecimiento de la nueva causal de disolución, los administradores deben (i) abstenerse de iniciar nuevas operaciones, distintas a las del giro ordinario de los negocios; y (ii) convocar de inmediato a la Asamblea de Accionistas o Junta de Socios para informar completa y documentadamente dicha situación. Lo anterior con el fin de que este órgano adopte las decisiones pertinentes respecto a la continuidad o disolución y liquidación de la sociedad.

Los administradores también deben convocar a la Asamblea de Accionistas o Junta de Socios cuando del análisis de los estados financieros y las proyecciones de la sociedad se pueda establecer que existen deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia.



En el evento en que los administradores no convoquen a la Asamblea de Accionistas o Junta de Socios en esos casos, serán solidariamente responsables de los perjuicios causados a los accionistas o terceros. Si la sociedad anónima o la sociedad por acciones simplificadas reconoció la causal de disolución con anterioridad a la expedición del Decreto 560 de 2020, solo se suspenderá el término para enervarla hasta el 15 de abril del 2022, periodo a partir del cual se deberá computar el periodo restante.

Frente a los otros tipos societarios y cuyo periodo de suspensión aplica a partir del 3 de junio del 2020, fecha de expedición del decreto Legislativo 772 de 2020, se deberá realizar el anotado cómputo a partir de esta fecha. Por último, reiteramos que si bien a la luz de los mencionados decretos queda suspendida esta causal de disolución, no deja de ser obligación de los administradores informar a la asamblea de accionistas sobre la situación con el fin de tomar las medidas correspondientes.

Tratamiento tributario sobre la distribución de utilidades

Con la obtención de utilidades por parte de la sociedad en el ejercicio que convoca a la asamblea, bien puede la misma decretar la repartición de los dividendos económicos para sus asociados, ello sin duda implica un procedimiento legal que se agota internamente, pero que consigue acarrear consecuencias tributarias, por lo menos en el Impuesto sobre la Renta, Retenciones en la Fuente, pago sobre los dividendos y el impuesto de industria y comercio.

Tenemos, que la ley permite el pago de dividendos en especie o en dinero, lo que por regla general las utilidades se entregan en dinero, pues es así como lo definió la normatividad mercantil en el artículo 156 del Código de Comercio, dictando también el sentido contable, pues las sumas debidas a los asociados por concepto de utilidades formarán parte del pasivo externo de la sociedad y podrán exigirse judicialmente.

Cuando hablamos de dividendos decretados, es menester identificar si se trata de inversionistas nacionales o extranjeros, pero si se decretan dividendos en Colombia, estos se consideran un ingreso gravado con el impuesto sobre la renta, toda vez que las utilidades provenientes de sociedades colombianas domiciliadas en el país son consideradas como ingreso de fuente nacional a la luz del artículo 24 del Estatuto Tributario.

Así pues, podemos reducir la distribución de dividendos así:



Tomando en consideración lo anterior, las personas jurídicas domiciliadas en Colombia deben aplicar a una retención en la fuente del impuesto de renta del 7,5% sobre las utilidades que hubiesen sido susceptibles de ser distribuidas a sociedades nacionales como ingreso no constitutivo de renta o ganancia ocasional.

El componente gravado sobre las utilidades distribuidas vía dividendos se gravará a la tarifa señalada en el artículo 240 del Estatuto Tributario, que para el caso del año 2022 es del 35%, caso en el cual la retención en la fuente señalada anteriormente del 7,5% se aplicará una vez disminuido este impuesto.

Por su parte, los dividendos percibidos por sociedades u otras entidades extranjeras sin domicilio en el país, por personas naturales sin residencia en Colombia y por sucesiones ilíquidas de causantes que no sean residentes en Colombia deben aplicar una retención en la fuente del 10% sobre las utilidades distribuidas como no gravadas, y sobre el componente se gravará a la tarifa señalada en el artículo 240 del Estatuto Tributario que para el año 2022 será del 35%, caso en el cual el impuesto señalado anteriormente del 10%, se aplicará una vez disminuido este impuesto.

Cabe señalar que, en este evento, el impuesto sobre la renta respecto de los dividendos que se perciba en Colombia por parte de un extranjero se materializará en la retención en la fuente que aplicará la sociedad al momento de decretar los dividendos, sin que ello implique que ese extranjero deba presentar declaración de renta en Colombia por este concepto.



Es preciso señalar que esta tarifa puede verse disminuida si alguno de los socios de la nueva sociedad se encuentra en alguno de los países con los que Colombia tiene suscritos y vigentes convenios para evitar la doble tributación, como se explicará más adelante.

Bajo esto, se debe aclarar que un grupo empresarial es aquel conformado por una o varias sociedades que se encuentran bajo un control o subordinación ejercido por una matriz o controlante y sometidas a una dirección unitaria que determina los lineamientos de cada una de ellas, y por su parte la situación de control hace referencia a que el poder de decisión de una sociedad controlada o subordinada esté sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante.

De otra parte, sobre el tema de los dividendos gravados con ICA han existido diversas posturas, sin embargo, el 2 de diciembre de 2021 el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación¹ a través de la cual consagra que la inversión en sociedades es una actividad comercial y

cómo deberá ser el tratamiento de la aplicación de ICA sobre los dividendos u otros derechos apreciables en dinero.

Según se expone en la sentencia de unificación, una actividad comercial está gravada con ICA cuando es ejercida por parte de un sujeto pasivo con carácter empresarial y no por la mera realización de un acto comercial. Por lo tanto, con el fin de identificar los escenarios en los que se está frente a una organización empresarial, el Consejo de Estado plantea unas series de criterios que permiten entender dichos escenarios, ya que ello generará que la actividad deba ser gravada con ICA, como se evidencia a continuación:

- ✓ La afectación de un capital determinado a la actividad organizada de inversión en sociedades comerciales.
- ✓ La uniformidad en la operación

¹ Consejo de Estado. 2 de diciembre de 2021 - 2021CE-SUJ-4-002 (Expediente 23424)



- ✓ La importancia relativa que la ejecución de la actividad tenga para el contribuyente, acudiendo para su medición a la proporción del patrimonio que este destina a dicha actividad.
- ✓ La contratación de personal cuyo fin sea llevar a cabo la inversión en sociedades.
- ✓ La realización de gastos vinculados a la actividad
- ✓ La conexión del negocio de inversión con otros actos de igual naturaleza.
- ✓ La utilización de uno o varios establecimientos de comercio para llevar a cabo la actividad de inversión como actividad empresarial.

Es así, como el evento en el que cualquiera de los accionistas de la sociedad cumpla con alguno de los requisitos aquí señalados, los cuales permiten evidenciar que se trata de la realización de una actividad con carácter empresarial, los dividendos o en general cualquier derecho apreciable en dinero que reciba a partir de las utilidades decretadas estará gravado con ICA en el municipio donde se encuentra ubicado el ejercicio de la actividad social.

¡Contáctenos!

Sede Central Internacional

Crowe Global - New York City

515 Madison Avenue
8th Floor, Suites 9006--9008
New York, NY-10022
United States of America
MAIN +1.212.808.2000
Contactus@Crowe.org

Colombia

Bogotá D.C.

Carrera 16 # 93-92
Edificio Crowe
PBX +57.1. 605.9000
Contacto@Crowe.com.co

Barranquilla

Carrera Calle 77B # 57-103 Oficina 608
Edificio Green Towers
PBX +57.5.385.1888
Barranquilla@Crowe.com.co

Smart decisions. Lasting value.

Cali

Carrera 100 # 5-169 Oficina 706
Unicentro – Centro de Negocios
PBX +57.2.374.7226
Cali@Crowe.com.co

Manizales

Carrera 23 C # 62-06, Oficina 705
Edificio Forum Business Center
PBX +57.6.886.1853
Manizales@Crowe.com.co

Medellín

Avenida Las Palmas # 15 B 143 - Piso 5
Edificio 35 Palms Business Tower
PBX +57.4.479.6606
Medellin@Crowe.com.co



Juan Carlos Arbeláez

Socio de Impuestos & Servicios Legales
juan.arbelaez@crowe.com.co

Contáctanos

