

OFICIO 220-300779 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2017

ASUNTO: DE LOS APORTES AL CAPITAL SOCIAL.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2017-01-571939, mediante la cual, como accionista de una Sociedad Anónima (S.A), manifiesta que desea constituir una nueva sociedad del tipo de las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S), y al efecto formula la siguiente consulta:

En tales circunstancias podría aportar como capital aquellas acciones, que se tienen, en la S.A. a la nueva empresa S.A.S. por constituir

Si tengo una inversión y/o aporte en capital en una S.A., ¿puede aportarse ese capital de la S.A. a la nueva empresas S.A.S. a constituir?

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 la responsabilidad de la entidad.

Bajo ese presupuesto, a título ilustrativo procede tener presente que es un principio general en materia de sociedades, que una vez constituida la sociedad, ésta forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, para el caso de las sociedades anónimas reguladas por el Código de Comercio, el artículo 98, dispone : “por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí la utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

En el caso de las Sociedades por acciones simplificadas, el artículo 2° de la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, señala lo siguiente: “La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas”.

Por su parte, el artículo 5° de la referida ley, señala que la sociedad por acciones simplificada “se creará mediante contrato o por acto unilateral que conste en documento privado inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará

cuando menos 6. El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse”

De los preceptos legales transcritos, se infiere que los aportes en dinero, en trabajo u otros bienes apreciables en dinero, destinados al capital de una sociedad cualquiera que sea su tipo, pertenecen a ella y por ende necesariamente están destinados al cumplimiento de la empresa social prevista en los estatutos sociales.

En este sentido, el profesor Gabino Pinzón en su obra “Sociedades Comerciales” Volumen uno. Página 127, expresa lo siguiente:“...porque, como ya se ha dicho, la parte suscrita del capital por cada socio, sea al constituir la sociedad, sea posteriormente mediante aumentos de capital, sirve de medida de los derechos de los socios, al mismo tiempo que fija **el límite de su obligación de contribuir con un aporte al giro normal de los negocios**”. (la negrilla no es del texto), ... debe aclararse, desde luego, que al exigir el Código de Comercio, en su artículo 110-5, que se exprese como parte del contrato “ el capital social, la parte del mismo que se suscribe y la que se paga por cada asociado en el acto de constitución”, legaliza la distinción entre *capital social*, *capital suscrito* y *capital pagado*, que se había decantado y consolidado ya en las prácticas comerciales del país. El primero, concebido como una cifra que representa la suma total de los dineros destinados al desarrollo de la empresa social, es apenas una especie de presupuesto general de inversión en las operaciones sociales, como queda dicho; en este sentido es una suma que se autoriza desde la constitución de la sociedad, para que sea completada sin necesidad de reformar el contrato, si ella no se recoge o paga desde el acto mismo de constitución de la sociedad.”

Ahora bien, aunque la anterior cita hace referencia a las sociedades convencionales, es claro que aplica también a las sociedades por acciones simplificadas SAS, creadas por la Ley 1258 de 2008, para las que como se observó anteriormente, aplica el mismo principio relacionado con la individualización de la persona jurídica, de la persona o personas que la conforman, por lo cual resulta claro que el capital asignado al funcionamiento de una sociedad, cualquiera que sea su tipo, no puede destinarse al desarrollo de una empresa social diferente de aquella en el que fue aportado, cuyo patrimonio social, es la prenda común de sus acreedores.

Lo anterior, sin perjuicio de la opción que tiene la Sociedad Anónima, como entidad jurídica de participar como socia en otra sociedad, en este caso, la sociedad por acciones simplificada S.A.S., lo cual necesariamente implica efectuar un aporte, en los términos de la ley 1258 de 2008.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.