

OFICIO 220-134254 DEL 30 DE AGOSTO DE 2018

REF: MORA EN EL PAGO DE LAS ACCIONES POR PARTE DE LOS SOCIOS.

Me remito a su comunicación radicada físicamente en la Superintendencia de Sociedades, bajo el número 2018-01-324365 de fecha 17 de julio de 2018, mediante la cual se solicita concepto sobre las inquietudes que se mencionan a continuación:

1. ¿Es posible realizar una disminución del capital social de una SAS, sin efectivo reembolso de aportes, a pesar de haber manifestado en los Estatutos Sociales que se pagó el total del capital?.
2. ¿Cómo debe realizarse dicha disminución del capital social?.
3. ¿Es posible realizar la disminución del capital social a través de una reforma estatutaria, sin que se hagan exigibles los requisitos contemplados en el artículo 145 del Código de Comercio?.
4. De ser permitido lo indicado en el numeral anterior, ¿Cuál es el porcentaje máximo de reducción del capital social?.
5. En caso de no ser posible, por favor sírvase indicar ¿Cuál es la forma de realizar la disminución del capital social?.
6. De ser posible, agradecemos por favor, se sirva indicar cualquier otro aspecto legal que deba ser tenido en cuenta para realizar el trámite.

Al respecto, es del caso observar que en ejercicio de la facultad para resolver consultas en materias de su competencia en los términos del artículo 28 del C.C.A., no le es dable a la Entidad pronunciarse acerca de asuntos de carácter particular y concreto, pues su propósito no es otro que dar a conocer una opinión general y abstracta, de manera que con los elementos de juicio que se aportan, el peticionario pueda adelantar las actividades a que hubiere lugar.

Así las cosas, es de señalar las siguientes indicaciones jurídicas de manera preliminar:

1. El artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, establece que en lo no previsto en la ley mencionada, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio.
2. El artículo 397 del Código de Comercio señala que cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer

los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes. Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados. Adicional, las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato.

3. Igualmente esta entidad se ha pronunciado al respecto:

“(…) Considerando que el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 en materia de remisión consagra que en lo no previsto en ella, las SAS se regirá primero por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, segundo, por las normas legales contempladas para la sociedad anónima y, en su defecto, por las disposiciones generales previstas para las sociedades reguladas en el Código de Comercio, en tanto no resulten contradictorias, a juicio de ese despacho se debe concluir que sin perjuicio de lo que estipulen los estatutos sociales respectivos, en caso de mora en el pago de las acciones suscritas se deberá aplicar en lo pertinente el precepto que contiene el artículo 397 del Código de Comercio, a cuyo tenor el accionista no podrá en ese evento ejercer los derechos inherentes a ellas, para lo cual la sociedad deberá anotar los pagos efectuados y los saldos pendientes.

Adicionalmente, si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo del accionista por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva (en su caso de la asamblea o del representante legal), al cobro judicial, o a vender por cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados, advertencia expresa de que las acciones que se retiren al accionista moroso, se colocarán de inmediato”¹.

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No, 220-021636 (5 de febrero de 2014). Asunto: Quorum en asambleas de accionistas en sociedades por acciones simplificadas Disponibles en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/28329.pdf#search=persona%20juridica%20junta%20directiva

Ahora bien, según las hipótesis expuestas en consulta, al parecer la disminución de capital obedecería a un asunto meramente formal de la realidad acaecida, razón por la cual en reiteradas oportunidades esta Superintendencia ha señalado que es preciso tener en cuenta que las disminuciones de capital están permitidas por la legislación nacional en materia comercial, y en caso, que en aquellas no se genere un efectivo reembolso de aportes, no requieren autorización por parte de la Superintendencia de Sociedades², por lo que deberá procederse a la modificación pertinente en los estatutos sociales y a su registro conforme lo reglamentado en el artículo 28 del Código de Comercio (artículo 147 del Código de Comercio).

Así también se ha referido, la entidad en anteriores oportunidades:

“(…) Consecuentemente lo expuesto, la simple modificación de la escritura para adecuar el monto del capital al valor efectivamente pagado, supone una decisión que corresponde adoptar al máximo órgano social por tratarse de una reforma estatutaria, la que debe solemnizarse y registrarse en la Cámara de Comercio, conforme a lo dispuesto por el artículo 158 del Código de Comercio.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 145 citado, la ley 222 de 1995, por la cual se modificó el libro II del Código de Comercio, le señaló en el artículo 86 otras funciones a esta Superintendencia, entre las cuales en el numeral 7 dispuso la de autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso de aporte, presupuesto distinto al que ocurre en el caso planteado, como quiera que según lo expuesto, no habría una verdadera reducción en los activos de la compañía, por lo que tal modificación no requerirá autorización por parte de este organismo.(…)”³.

En orden a lo descrito por Reyes Villamizar, el verdadero fin de la autorización establecida en el artículo 145 del Código de Comercio, es proteger la integridad del patrimonio social que constituye la prenda general de los acreedores sociales, es decir, salvaguardar los intereses de terceros acreedores⁴.

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio No, 220-021507 (29 de mayo de 2001). Asunto: Disminución del Capital Social- Sociedades de Intermediación Aduanera. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/2912.pdf#search=21507

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No, 220-053255 (30 de diciembre de 2001). Asunto: Disminución del capital cuando no ha habido pago del aporte. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/2158.pdf

4 REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. 3ª Edición. Tomo I. Editorial TEMIS S.A.. 2017. 445 p. ISBN 978-958-35-1096-0

En todo caso, es de recordar que el administrador, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, debe velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, convirtiéndose éste en un deber positivo de conducta que recae sobre el mismo, al tener que colocar todo su empeño en el cumplimiento de las normas legales y contractuales en su actividad. Así las cosas, con el fin de proceder con lo pertinente a la disminución del capital referido, deberá constatarse en su totalidad el cumplimiento de lo previsto en los artículos 145 y 147 del Código de Comercio, y en todo caso lo normado por la Circular Básica Jurídica 100-000005 del 22 de noviembre de 2017 emitida por ésta entidad, en el evento que se deba solicitar la autorización debida.

De conformidad con lo expuesto se responde de manera cabal la consulta, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta 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.