

OFICIO 220-137153 DEL 16 DE OCTUBRE DE 2015

Ref: MEDIDAS FRENTE A LA MORA EN EL PAGO DE ACCIONES EN EL CASO DE LAS SAS.

Radicación No. 2015-01-395839 del 25 de septiembre de 2015

Me refiero a su escrito radicado con el número de la referencia, mediante el cual formula la siguiente consulta:

1. ¿Cómo debe entenderse y aplicarse el recurso establecido en el numeral 2 del artículo 125 del Código de Comercio, en el cual se establece la reducción del aporte del accionista moroso al monto efectivamente entregado?
2. En caso de aplicarse el numeral 2 del artículo 25 del Código de Comercio, ¿se debe solicitar autorización a la Superintendencia de Sociedades para reducir el capital suscrito? Por favor, para efectos de su respuesta, tener en cuenta que la disminución no implicaría un reembolso de aportes al accionista moroso y que la sociedad que aplicaría el anterior numeral 2 del artículo 125 es una sociedad vigilada por la Superintendencia de Sociedades.
3. Teniendo en cuenta que se trata de una sociedad del tipo de las de acciones simplificada, ¿puede establecerse estatutariamente un mecanismo particular de hacer efectivo el cobro de las obligaciones vencidas en cabeza del accionista moroso, diferente a las opciones establecidas en el artículo 397 del Código Comercio?
4. En el caso que una sociedad decida, de acuerdo al inciso segundo del artículo 397 del Código de Comercio, imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las acciones pagadas, ¿la deducción a título de indemnización debe ser el veinte (20) por ciento necesariamente, o puede la Asamblea o Junta Directiva establecer un monto mayor o inferior?
5. ¿El veinte (20) por ciento de indemnización mencionado en la pregunta anterior puede ser pagado por el accionistas moroso en acciones de la misma sociedad?, en caso afirmativo, ¿cuál sería el procedimiento?

En el entendido que los interrogantes planteados giran en torno a una sociedad por acciones simplificada, se debe desde ya precisar que las medidas de que trata el artículo 125 del Código de Comercio, no proceden para las sociedades de este tipo, en tanto a éstas según la regla general de remisión prevista en la Ley 1258 de 2008, les son aplicables las disposiciones que la legislación mercantil consagra para sociedades anónimas.

A ese propósito la doctrina de esta Entidad ha concluido que si bien el artículo 125 del citado Código contempla una serie de mecanismos a seguir por el no pago oportuno del aporte, que entre otros conllevan la exclusión del asociado, esta normativa no es aplicable respecto de las sociedades anónimas, en tanto éstas disponen de la regla específica prevista en el artículo 397 antes citado, de acuerdo con el cual a la junta directiva o en su caso la asamblea, le corresponde adoptar en ese evento alguno de los arbitrios establecidos para normalizar el capital social, a saber:

1º. Acudir directamente al cobro judicial.

2º. Vender de cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito inicialmente.

3º. 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.

De ahí que en el supuesto fáctico del no pago del aporte en el caso de las SAS, debe recurrirse en principio a los estatutos sociales siempre que ellos hubieran previsto medidas específicas a adoptar en tal circunstancia. En ausencia de estipulación estatutaria, se deberá estar entonces a los arbitrios consagrados en disposición legal antes citada, atendiendo como fue dicho, la regla del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, de acuerdo con la cual “En lo no previsto en la presente ley, 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...”.

En este orden de ideas se reitera que efectivamente es viable estipular estatutariamente un mecanismo particular de hacer efectivo el cobro de las obligaciones vencidas en cabeza de accionista moroso, diferente al que contempla el artículo 397, como lo explica entre otros el oficio 220-085809 de septiembre 21 de 2010, en el que se expresó:

(“...”)

“La Ley 1258 de 2008 no prevé el procedimiento a seguir frente a los accionistas morosos en el pago del capital social, bien pueden los estatutos sociales regular este aspecto, consagrando, incluso, otras medidas correctivas distintas o adicionales a las reguladas en el art. 397 del Código de Comercio, como sería el

caso, por ejemplo, de que se contemple como sanción al accionista moroso una deducción del 50% sobre las acciones que sí ha pagado.”

En cuanto a la inquietud sobre el monto del deducible que prevé el inciso segundo del artículo 397 y la posibilidad de que ese veinte por ciento de la indemnización sea pagado por el accionista moroso en acciones de la misma sociedad, es procedente transcribir la parte pertinente del Oficio 220-90850 del 30 de octubre de 1999 en el que este Despacho expresó su criterio en el sentido de indicar porque que no es conducente esa alternativa.

“Cuando la Junta Directiva decide dar aplicación al tercer arbitrio establecido en el tantas veces mencionado artículo 397, imputando las sumas de dinero recibidas por el accionista moroso, con el fin de liberar el número de acciones equivalente al valor pagado a la sociedad, debe el cuerpo colegiado, previamente a dicha operación, sustraer de las sumas pagadas por el asociado como aportes de capital, el equivalente al 20% que la norma de manera taxativa fija, como contraprestación por los perjuicios que el proceder del accionista le ha causado a la compañía.

Una vez realizada la anterior operación, la suma que quede debe destinarse a la liberación de un determinado número de acciones, hasta donde lo permita el monto de dinero que la compañía ha recibido del accionista, teniendo en cuenta el valor que cada acción tenga en ese momento.

Las acciones que no alcancen a ser cubiertas por los pagos efectuados, deberán serle retiradas al accionista moroso y colocadas de manera inmediata por el órgano social competente para tal efecto, siguiendo las directrices que fijan los artículos 385 y 386 del Código de Comercio, pues en caso contrario, se presentaría una real disminución del capital suscrito...”

Acorde con lo expuesto, la deducción del veinte por ciento opera a título de indemnización para la sociedad y de sanción para el accionista moroso, sin que pueda con este monto liberar capital.

Frente al último aspecto se tiene que eventualmente habrá lugar a disminuir el capital suscrito, sin que en tal caso se afecte la cuenta del pagado, cuando quiera que habiéndose previsto el pago a plazos, un accionista incurra en mora y por ese hecho, la sociedad adopte el arbitrio que le permite imputar las sumas recibidas a la liberación de un número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas según los términos que al efecto establece el artículo 397 ídem.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su solicitud con los efectos del son contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y

de lo Contencioso Administrativo, a lo que resta señalar que en la P.WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, como los conceptos jurídicos y la Cartilla sobre las preguntas más frecuentes sobre las Sociedades por Acciones Simplificadas SAS