OFICIO 220-202141 DEL 15 DE SEPTIEMBRE DEL 2017

REF: RADICACIÓN 2017-01-410159 02/08/2017 –PLAZO PARA EL PAGO DEL CAPITAL EN LAS SAS.

Aviso recibo de su escrito, mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

"… cuál es el máximo plazo para pagar capital de una SAS. Si vencido los dos años de que trata la ley 1258, se pueden hacer pagos a capital, atendiendo que en el acto de constitución quedarán los valores por concepto de capital autorizado, suscrito y pagado.

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.

Desde esa premisa procede traer a colación los apartes pertinentes del Oficio 220-053164 del 23 de mayo de 2013, el cual expone los argumentos sobre los cuales se ha trazado la línea de interpretación en torno al plazo que el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, otorga para el pago de las acciones en las SAS, y los efectos jurídicos que se desprenden de su incumplimiento, así:

"ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que la misma consagra unas reglas especiales para la suscripción y pago del capital social en una sociedad por acciones simplificada SAS, distintas de las consagradas en el Código de Comercio para la sociedades anónimas, cuyo plazo para el pago de las acciones suscritas no podrá exceder de dos años; y de otra, que en los estatutos podrán establecerse reglas de capital variable y los efectos del incumplimiento de los límites allí establecidos.

"iii) Sin embargo, la mencionada disposición legal no consagra expresamente que implicaciones legales tiene el hecho de no pagar el cien por ciento del capital suscrito dentro de los dos (2) años consagrados en los estatutos para tal efecto, y ante dicho vacío debemos acudir a las normas generales que rigen a las sociedad anónimas, en lo pertinente.

“iv) En efecto, el artículo 45 ibídem, prevé que “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 sociedades anónimas y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a la sociedades previstas en el Código de

Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes”. (El llamado por fuera del texto Original).

v) En tales condiciones, si en los estatutos se guardó silencio sobre las medidas que se deben adoptar cuando un accionista se encuentra en mora de pagar el capital social, se debe acudir en lo pertinente al artículo 397 del Código de Comercio, que dispone “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.

Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato”. (Se subraya).

“vi) Es claro que los arbitrios contemplados en el artículo 397 ibídem, tienen como fin esencial el lograr que las personas que entran a formar parte del capital de una sociedad anónima, cumplan oportunamente con la obligación contraída para con la compañía, cual es el pago oportuno de sus aportes, que conlleva a conformar el capital suscrito de la misma, el cual constituye la garantía de los acreedores.

La citada norma dispone que los asociados que no cancelen oportunamente las cuotas que conllevan al pago total del aporte al cual se comprometieron, no pueden ejercer los derechos inherentes a la calidad de accionistas y la junta directiva de la compañía (o en caso la asamblea general de accionistas o el representante lega) puede recurrir a alguno de los arbitrios señalados, a saber:

“1. Acudir directamente al cobro judicial.

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

“3. 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.

“En el evento que la junta directiva decida adoptar el segundo arbitrio anotado, esto es, cuando decide vender por cuenta y riesgo del accionista moroso (previamente constituido en mora) y por conducto de un comisionista (conducto previsto por la misma ley), las acciones que el asociado no haya cancelado debidamente dentro de los plazos acordados, los dineros que se reciban de dicha operación entran a formar parte de la cuenta de capital y sustituyen los que no entregó el accionista moroso en su debida oportunidad.

“Debe tenerse en cuenta que, como dicha venta conlleva necesariamente a que se generen unas comisiones por la realización de la operación, es claro que de los dineros aportados por el accionista moroso a la compañía, se debe descontar el monto de las mismas, así como todos los gastos adicionales que dicha operación implique y el remanente, si queda, pues todo depende del monto que inicialmente haya cancelado a la sociedad, se debe devolver al asociado.

“Ahora bien, respecto del momento en que se entiende excluido el accionista cuyas acciones son vendidas con ocasión de la adopción del aludido arbitrio, se tiene que en criterio de esta oficina, éste perderá su condición de asociado a partir del momento de la inscripción del nombre del accionista adquirente de las acciones, en el Libro de Registro de Accionistas.

“En conclusión, cuando la junta directiva, (o como se advirtió la asamblea, o el representante legal) con ocasión de la mora en el pago de una o alguna de las acciones suscritas, adopta el arbitrio contemplado en el numeral 2° del artículo 397 ejusdem, éstos deberán acudir a un comisionista con el fin de sea éste quien adelante el proceso de venta de las mismas, negocio que, una vez efectuado dará lugar a la efectiva exclusión del accionista moroso a partir de la inscripción en el Libro de Registro de Accionistas del nombre del accionista adquirente de las mismas.”

Resta solo precisar que no debe confundirse el procedimiento de pago de las acciones suscritas que forman parte del capital, el cual puede hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintitos de los previstos en el Código de Comercio, con el aumento del capital, suscrito o autorizado, el cual seguirá las reglas previstas por el artículo 384 del Código de Comercio, si otra cosa no han previsto los estatutos respectivos.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes anotar que esta Entidad ha proferido una gran numero de conceptos que expresan su criterio sobre temas diversos relacionados con el régimen legal aplicable las SAS, que le resultara de la mayor utilidad consultar directamente la P. WEB, donde encontrará además la Cartilla que responde a las preguntas frecuentes y la Circular Básica Jurídica.