

**220-000621 del 5 de Enero de 2007**

**Ref.: Exclusión de socio por el no pago del aporte. Cesión de cuotas. Apoderado para suscribir el instrumento notarial, entre otros temas.**

Aviso recibo de su escrito radicado con el número 2006- 01- 191068, mediante el cual formula las preguntas seguidamente planteadas, las que se resolverán en el orden expuesto, a saber:

1.  *En la escritura de constitución de una sociedad Ltda., se puede pactar que uno de los socios capitalistas pague su aporte correspondiente al 5%, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución?*.

La respuesta al interrogante planteado se encuentra en el texto del artículo 354 del Código de Comercio, que referido al capital de las sociedades de responsabilidad limitada dispone:  **El capital social se pagará íntegramente al constituirse la compañía, así como al solemnizarse cualquier aumento del mismo** () (Destacado fuera de texto).

2.  *Un socio de una sociedad en comandita por acciones, puede representar a otro socio de la misma sociedad, para efectos de decidir en la junta la cesión del 95% de las cuotas sociales de que es titular el representado en una sociedad Ltda.; con base en un poder general? o necesita de un poder especial?*.

El artículo 184 C. de Co. (Subrogado por el artículo 18 de la Ley 222 de 1995 expresa:  **Todo socio podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta de Socios o Asamblea mediante poder otorgado por escrito, en el que se indique el nombre del apoderado, la persona en quien éste puede sustituirlo, si es del caso, la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere y los demás requisitos que se señalen en los estatutos** . De tal preceptiva se colige entonces que cualquiera que sea el tipo societario, la ley prevé la posibilidad de que los asociados puedan hacerse representar en las reuniones de junta de socios o asamblea general de accionistas, bien por otro socio o por persona ajena a la compañía, mediante poder otorgado por escrito, a menos que se exijan formalidades adicionales vía estatutaria.

3.  *Se puede excluir a un socio capitalista de una sociedad Ltda. y del reparto de utilidades dentro de esta, en razón al incumplimiento de éste de pagar sus aportes?*.

En el evento de incumplimiento en la entrega del aporte, el ordenamiento mercantil en su artículo 125 señala los arbitrios de indemnización, de los que puede hacer uso la sociedad, ellos son:

1) Excluir de la sociedad al asociado incumplido;

2) Reducir su aporte a la parte del mismo que haya entregado o esté dispuesto a entregar, pero si esta reducción implica disminución del capital social se aplicará lo dispuesto en el artículo 145; y

3) Hacer efectiva la entrega o pago del aporte.

*En los tres casos anteriores el asociado incumplido pagará a la sociedad intereses moratorios a la tasa que estén cobrando los bancos en operaciones comerciales ordinarias*

Por su parte, en lo referido a la distribución de utilidades obtenidas por el ente económico en el año inmediatamente anterior, la regla general tratándose de sociedades de responsabilidad limitadas, donde el capital social debe encontrarse íntegramente pagado al momento de su constitución, es su cancelación en proporción al número de cuotas que cada uno de los asociados posea en la sociedad, siempre que ellas se encuentren justificadas por balances reales y fidedignos.

Ahora, aunque el no pago o pago parcial de las cuotas sería violatorio de la ley, debe tenerse en cuenta que en éste último evento, la distribución de las utilidades deberá efectuarse en proporción a la parte pagada de las cuotas de que es titular el asociado incumplido (Arts. 150 y 151 Ib.).

4.  *Consecuente con lo anterior, puede un socio industrial cuyo aporte es sin estimación de valor, cubrir el aporte de capital del socio excluido de una sociedad Ltda.; mediante la capitalización de sus utilidades y el endoso en propiedad a la sociedad de títulos valores?*.

Conforme el artículo 138 del C. Co., inciso 2º, el aportante de industria no puede redimir o liberar cuotas sociales, pero sí tiene derecho a participar en las utilidades, por lo que si la sociedad genera beneficios puede ingresar a la sociedad como asociado capitalista, mediante la capitalización de las mismas. No sigue la misma suerte cuando se pretende ingresar como socio a través de la entrega de títulos valores, porque, como se advirtió anteriormente, el capital en las sociedades limitadas debe pagarse íntegramente al momento de su constitución como al solemnizarse cualquier aumento del mismo (Art. 354 íbidem).

Acerca del pago de aporte con títulos valores, la Entidad en distintas oportunidades ha expresado:  **Los títulos valores de contenido crediticio, por ejemplo, pueden aportarse a toda clase de sociedad, salvo a las de responsabilidad limitada, por las obvias razones que se desprenden del artículo 129 del Código de Comercio. El aporte de estos títulos no requiere más formalidades que las exigidas por la ley de su circulación, de tal manera que si son nominativos necesitan de la inscripción del tenedor en los registros del deudor, conforme al artículo 648 de**

dicho Código; si a la orden; del endoso seguido de su entrega, según el artículo 651 de la misma obra, y si al portador, de la sola entrega, de acuerdo con el artículo 668, ibídem.

Con respecto a estos títulos deben, sin embargo, hacerse tres salvedades, en primer lugar, que el cheque, por estar considerado como un medio de pago, puede aportarse a toda clase de sociedades; en segundo término, que los bonos que pertenecen también a los denominados títulos de inversión, requieren de avalúo previo, conforme a las normas pertinentes del Código de Comercio, precisamente por ser la mercabilidad su característica, y finalmente, que el aporte de títulos valores de contenido crediticio, distintos del cheque, debe hacerse con respecto a las normas legales mercantiles que exigen el pago de determinada suma o cuenta del capital que se suscriba, como en las sociedades por acciones, según lo preceptuado en los artículos 345 y 376 del Código de Comercio. La razón estriba en que, como lo tiene previsto el citado artículo 129 de dicho estatuto, el aporte de un crédito solamente será abonado en cuenta del socio cuando haya ingresado efectivamente a la caja social (Resaltado fuera de texto - Oficio OA-00533 del 18 de enero de 1974, publicado por la Entidad en el libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1995, página 98 y ss.).

5. La cesión de cuotas sociales de una sociedad Ltda. a favor de una en comandita por acciones, puede ser otorgada por el representante legal de la Ltda., actuando este a la vez como apoderado especial del cedente y la cesionaria, con base en una autorización contenida en acta de junta, en la que se autoriza para solemnizar una reforma estatutaria y los tramites pertinentes del registro de la misma en la Cámara de Comercio?

El artículo 362 del Cit. Cód. consagra . **La cesión de cuotas implicará una reforma estatutaria. La correspondiente escritura pública será otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario**, de ahí que si la referida cesión de cuotas, cuyo titular (cedente) es una persona jurídica, es aprobada por la junta de socios en favor de otra persona jurídica (cesionario), lo que ordena la ley es que la escritura pública sea suscrita por los representantes legales, tanto de la sociedad en la que se lleva a cabo la reforma como por el de la cedente y cesionario. En el evento en que alguno de ellos no pueda estar presente en el acto notarial lo que se impone es la asistencia del apoderado o apoderados debidamente constituidos, es decir, mediante el otorgamiento de un poder que bien puede ser especial, tal como ocurriría tratándose de personas naturales cuya concurrencia no fuera posible. En cuanto al registro de la misma en Cámara de Comercio, es una obligación que corresponde al primero de los citados.

En ese orden de ideas, siempre que medie poder debidamente otorgado, más no una simple designación que conste en el acta correspondiente a la reunión de junta de socios, el representante legal de la sociedad de responsabilidad limitada puede representar al cedente y al cesionario en el acto notarial.

6. Una escritura mediante la cual se realiza la exclusión de un socio y la capitalización de las utilidades de otro, cubriendo el aporte del capital del socio excluido; es ineficaz de pleno derecho sin la autorización de la Supersociedades de dicha reforma estatutaria, conforme al num. 7º del art. 86 de la Ley 222 de 1995 y Art. 145 del C. Co.?.

Contesta su interrogante el contenido del Oficio 220- 74188 de noviembre de 1998 que sobre el tema de disminución del capital expresó:

()

**1.- "La omisión, por parte de una sociedad no vigilada del requisito de la autorización previa de esa Superintendencia para efectuar una disminución de capital de que trata el artículo 145 del Código de Comercio, queda subsanada con la inscripción de la respectiva reforma estatutaria ante la Cámara de Comercio?"**.

*Indiscutiblemente en este interrogante relaciona Usted dos hechos que tienen consecuencias diferentes, pero que pretende asimilarlas a una sola, lo cual desborda la normatividad legal imperante.*

*Debe anotarse que la Superintendencia de Sociedades, autoriza la disminución del capital social en cualquier sociedad, este o no vigilada por la misma, solo si la operación implica un efectivo reembolso de aportes, pues en caso contrario no es necesaria dicha autorización, a no ser que la sociedad se encuentre sometida al CONTROL, pues en ese evento la Entidad estatal debe autorizar toda reforma de estatutos (numeral 2 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995).*

*Visto lo anterior, debe quedar perfectamente claro, que una cosa es la autorización previa de la Superintendencia de Sociedades, para la disminución del capital social en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso de aportes y otra muy distinta, es la inscripción de la respectiva escritura pública en el registro mercantil.*

*En efecto, en el primer caso, el representante legal de la compañía al solemnizar la reforma estatutaria en cuestión, sin la autorización previa de esta Entidad, desconoció abiertamente una norma legal de carácter imperativo (numeral 7 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el numeral 20 del artículo 2 del Decreto 1080 de 1996) y en consecuencia, responde él de los perjuicios que por su actuación le cause a la persona jurídica (artículo 200 de la citada Ley), amén de las sanciones que le puede imponer la Superintendencia de Sociedades, con base en lo establecido en el numeral 29 del artículo 2 del Decreto citado ()..*

Con base en lo anotado, de no solicitarse autorización para llevarse a cabo la disminución de capital social, cuando ella implique efectivo reembolso de aportes, se colige violación al ordenamiento mercantil por parte de los administradores de la compañía, inclusive de la revisoría fiscal, a quienes les corresponde velar por el cumplimiento de la ley y de los estatutos, circunstancia que faculta a la Entidad que ejerce inspección, vigilancia y/o control sobre

la sociedad, para  *Imponer sanciones o multas*  *hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales*  *a quienes incumplan*  *la ley o los estatutos*  (Num. 3º, Art. 86 de la Ley 222/95), sin perjuicio de la responsabilidad, solidaria e ilimitada, por los perjuicios que por dolo o culpa tal conducta ocasiona a la sociedad, asociados y terceros en general (Art. 200 C. Co., modificado por el artículo 24 de la Cit. Ley 222).

Por último es del caso anotar que la sanción de ineficacia no está prevista para el caso en comento. Por tratarse de una sanción de carácter legal, solo adolecen de ella los actos y contratos expresamente señalados por el legislador, a manera de ejemplo, los contemplados en el artículo 190 Cód de Co.

7.  *Antes de solemnizar una cesión de cuotas sociales de un socio capitalista de una sociedad Ltda. a favor de una sociedad en comandita por acciones, que pasa si fallece el cedente? Podrán solemnizar dicha cesión sus hijos extramatrimoniales, uno de los cuales es titular del 1% de las acciones de la sociedad a favor de la cual se realiza la cesión?*

En el caso planteado, si se esta al frente a una decisión adoptada al interior del máximo órgano social de una sociedad, es a su representante legal a quien le corresponde la firma del instrumento notarial, por lo que si éste fallece antes de la suscripción del mismo o no hubiere otorgado poder para la firma del citado instrumento, será el suplente respectivo quien lo reemplace.

Sí el cedente o cesionario es una persona natural, la representación de acciones o cuotas que pertenezcan a una sucesión ilíquida, las tendrá el albacea con tenencia de bienes. A falta de éste, llevará la representación la persona que elijan por mayoría de votos los sucesores reconocidos en juicio (artículo 378 ibídem).

Así las cosas, para que los herederos de un socio fallecido puedan válidamente actuar en su representación, deberán hacerlo a través de un representante que sea elegido al interior del proceso de sucesión, notarial o judicial.

Para mayor información e ilustración sobre los temas tratados, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad ([www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co)), donde encontrará los textos completos de los oficios citados o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.

En el libro de conceptos jurídicos del año 1.997, página 92 y ss., que podrá consultar en la biblioteca, encontrará información amplia y completa acerca del tema de la representación de las acciones o cuotas del socio fallecido, como también en la Circular Externa No. 25 del 18 de noviembre de 1997, cuyo texto completo encontrará en nuestra página web

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que la misma fue resulta dentro del plazo legal y con los efectos contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.