

OFICIO 220-014493 DE 4 DE ABRIL DE 2025

ASUNTO: INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL ACCIONISTA EN EL PAGO DE APORTES EN UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA - S.A.S.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia mediante el cual formula una consulta compuesta de varias inquietudes, habiendo sido atendidas las dos primeras por parte de la Coordinación del Grupo Relación Estado – Ciudadano de la Entidad mediante radicado 2025-01-124705, y las tres restantes, cuyo contenido se trae a colación, serán atendidas por esta Oficina:

"(...)

3. Por otro lado, que se explique, que sucede cuando los socios actúan, a pesar de que no hayan cancelado su porcentaje social y en consecuencia con las determinaciones que adopten con relación a la sociedad, por ejemplo, en caso de realizar fusiones o disoluciones y liquidaciones del haber social.

4. Como se debe dar correctamente la aplicación del artículo 397 del Código de Comercio en una S.A.S., ¿cuál es el procedimiento?, ¿simplemente con un oficio remisorio por parte de la asamblea, dirigido al accionista que este en mora, comunicándole la situación? ¿Debe haber algún soporte probatorio para declararlo en mora?

5. En caso de conflictos entre los socios por los temas aquí expuestos, cuáles son las vías jurídicas que propone el ordenamiento jurídico para solucionarlos."

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020 modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto, ni implican un pronunciamiento sobre la legalidad de actos o contratos, ya que tal análisis corresponde a las autoridades judiciales.

Con el alcance indicado, esta Oficina procede a resolver sus inquietudes, previas las siguientes consideraciones, teniendo en cuenta que el texto de la consulta permite concluir que la misma recae sobre una sociedad comercial del tipo de las Sociedades por Acciones Simplificadas – S.A.S.

En primer lugar, resulta procedente traer a colación lo expuesto sobre el incumplimiento por parte de un accionista en el pago de los aportes sobre el capital en el Oficio 220-063549¹, proferido por esta misma oficina donde se consignó:

"(...) Se parte de la base de que conforme el artículo 98 del Código de Comercio, por el contrato de sociedad, independientemente del tipo que sea, las personas que en un momento determinado se asocian con el fin de constituir una sociedad, se obligan a realizar un aporte. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 124 del Código de Comercio, dichos aportes deben ser entregados en el lugar, época y forma convenidas.

Una vez obtenida la calidad de asociado, se adquieren los derechos inherentes a la misma en los términos del artículo 379 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 379. Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

- 1o) El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;
- 2o) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;
- 3o) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;
- 4o) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-063549 (15 de marzo de 2022) Asunto: CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LOS APORTES - S.A.S. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/sYF2C4AB4r6qVUO6VxLW>

5o) El de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad”.

En el evento de encontrarse un asociado en mora de pagar las acciones, el artículo 397 del Código de Comercio consagra lo siguiente respecto de las Sociedades Anónimas:

"Artículo 397. *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 el 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 que a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato”.

Toda vez que la situación planteada por el peticionario se presenta en el seno de una Sociedad por Acciones Simplificada, gobernada por la Ley 1258 de 2008, es pertinente citar el Oficio 220-178665 del 26 de diciembre de 2019, el cual acota lo siguiente:

"(...)

"ii) Cuando los socios en la SAS incumplen con el pago de los aportes sobre el capital suscrito, en los plazos establecidos en los estatutos o en el término máximo de dos años previsto en el artículo 9° de la Ley 1258 de 2009, se debe dar aplicación a:

a. Las consecuencias que frente a tal incumplimiento estén previstas en los mismos estatutos.

b. En silencio de los estatutos, debe acudirse a los arbitrios contemplados en el artículo 397 del Código de Comercio, aplicable a la SAS por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008.

Así lo ha señalado este Despacho en los siguientes términos:

"i) El artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, preceptúa que 'La suscripción y pago del capital podrá hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previsto en las normas contempladas en el Código de Comercio para las sociedades anónimas.

Sin embargo, en ningún caso, el plazo para el pago de las acciones excederá de dos (2) años.

En los estatutos de las sociedades por acciones simplificadas podrán establecerse porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que podrán ser controlados por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta.

En caso de establecerse estas reglas de capital variable, los estatutos podrán contener disposiciones que regulen los efectos derivados del incumplimiento de dichos límites.'

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 qué 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 la sociedad anónima, 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 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. 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".

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 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".

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, 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."*

Se sigue de lo dicho, que los administradores de la SAS, en caso de mora en el pago de los aportes, tienen dentro de sus responsabilidades hacer efectivas las previsiones estatutarias en materia de mora en el pago de aportes y, en su defecto, acudir a alguna de las opciones que establece el artículo 397 del Código de Comercio.

Debe recordarse que el capital suscrito es la prenda común de los acreedores y que, en tales condiciones, corresponde a los administradores dentro de su deber de diligencia, propender por su efectivo recaudo dentro de los plazos establecidos en los estatutos o en la ley.

Lo anterior no obsta para que los socios en mora ofrezcan a la sociedad el pago voluntario de los saldos insolutos y que la sociedad estime, dentro de las condiciones que le son propias y de acuerdo con el modelo de negocio pertinente, la posibilidad del recibo tardío de tales aportes con las consecuencias que sean convenidas entre las partes, sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda asistir a los administradores".

Anotado lo anterior, este Despacho procede a dar respuesta a sus preguntas en los siguientes términos:

"3. Por otro lado, que se explique, que sucede cuando los socios actúan, a pesar de que no hayan cancelado su porcentaje social y en consecuencia con las determinaciones que adopten con relación a la sociedad, por ejemplo, en caso de realizar fusiones o disoluciones y liquidaciones del haber social."

Si bien el contenido de esta inquietud se relaciona con lo desarrollado en pretérito, también lo es que corresponde a un supuesto particular y concreto, que no es posible atender vía consulta, por lo que corresponde a la entidad interesada acudir a los servicios jurídicos profesionales pertinentes a efectos de

recibir adecuada asesoría y con base en ésta llevar a cabo la toma de decisiones a la que pueda haber lugar.

No obstante lo anterior, se reitera que el accionista que se encuentra en mora de pagar las acciones suscritas, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas, entre los que se encuentra el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella, siendo del caso precisar que las decisiones del máximo órgano social podrán ser impugnadas cuando no se haya dado cumplimiento a las disposiciones legales o estatutarias que debieron ser observadas al momento de producirse las mismas. Así lo determina el artículo 190 del Código de Comercio el cual establece que las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 del referido código serán ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188 del mismo código, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.

En este sentido, la jurisprudencia de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles ha señalado lo siguiente:

"(...) Aunque en el auto no. 2020-01-121537 del 2 de abril de 2020 se arribó a una conclusión preliminar diferente, lo cierto es que la suspensión de los derechos de Pharma 100 S.A. por la mora en el pago de sus aportes, necesariamente implica una recomposición del quórum. Así, debe sustraerse del número total de acciones suscritas en Seven Tecnologías de la Informática S.A., aquellas que correspondan al accionista moroso. Es decir que el quórum se calcula tan solo con base en las acciones suscritas efectivamente pagadas. Esta postura no solo se ajusta a lo expresado en varias oportunidades por esta misma Superintendencia en sede administrativa, 12 sino que también evita que los demás asociados de Seven Tecnologías de la Informática S.A. se vean perjudicados por el incumplimiento en el pago de sus aportes por parte de Pharma 100 S.A.(...)"².

"4. Como se debe dar correctamente la aplicación del artículo 397 del Código de Comercio en una S.A.S., ¿cuál es el procedimiento?, ¿simplemente con un oficio remisario por parte de la asamblea, dirigido al accionista que este en mora, comunicándole la situación? ¿Debe haber algún soporte probatorio para declararlo en mora?"

Sobre el particular, es necesario realizar las siguientes precisiones:

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES. Sentencia 820-000041 (30 de junio de 2020). Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/24659#/>

i) El procedimiento que debe seguirse para aplicar el artículo 397 del Código de Comercio está establecido en la misma norma, simplemente la Junta Directiva debe constatar la mora en el pago de las acciones y proceder con alguna de las siguientes actividades: a) el cobro judicial o, b) vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o 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.³

ii) Las acciones liberadas deben ser colocadas de inmediato mediante un reglamento de colocación de acciones, fijado por el órgano social competente para tal efecto, siguiendo las directrices contenidas los artículos 385 y siguientes del Código de Comercio.⁴

"5. En caso de conflictos entre los socios por los temas aquí expuestos, cuáles son las vías jurídicas que propone el ordenamiento jurídico para solucionarlos."

Las diferencias que se presenten entre los accionistas o entre estos y la sociedad en virtud del contrato de sociedad, podrán resolverse según se haya pactado en los estatutos sociales. De no haberse pactado en los mismos ante quien se someterán las controversias que puedan suscitarse, podrán acudir entonces a la jurisdicción ordinaria o a la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales⁵.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del C.P.A.C.A. y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través del Tesouro.

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-134284 (01 de junio de 2022) Asunto: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS EFECTOS DE LA MORA EN LA SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/BoFqi4EB4r6qVUO6qhR8>

⁴ Ibidem.

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1564 de 2012. Diario Oficial 48489 de 12 de julio de 2012. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572> **"ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.** Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: (...) 5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a: (...) b) Las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral."