

OFICIO 220-036989 DEL 17 DE FEBRERO DE 2016

REF: LIQUIDACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CUANDO NINGUNO DE SUS ACCIONISTAS PAGÓ EL CAPITAL SOCIAL.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad bajo el número 2016-01-001966, a través del cual describe la situación de una sociedad anónima constituida en el año 2013, en donde ninguno de sus accionistas pagó el capital y, a pesar de ello, en la escritura de constitución se expresó lo contrario. Frente a esas circunstancias formula una serie de preguntas relacionadas con los derechos de los accionistas y con la forma como se ha de llevar a cabo la liquidación del ente jurídico en cuestión, entre otros.

Teniendo en cuenta que para resolver los interrogantes planteados es preciso establecer en primera instancia las consecuencias que desde el punto de vista jurídico surgen cuando los socios no ha pagado el aporte estipulado en la escritura de constitución y por ende la suerte de los derechos económicos y patrimoniales respecto de la sociedad, es oportuno poner de presente las consideraciones de carácter general que ha estimado relevantes la doctrina de esta Superintendencia en el escenario de la legislación mercantil nacional, en cuanto dicen de una parte de la naturaleza del contrato en que la sociedad comercial tiene origen y de las relaciones jurídicas que en ese ámbito se generan para los socios.

Aunque referido al incumplimiento en el pago de aportes en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, para las que aplican disposiciones de orden legal especiales que no es del caso traer a colación aquí, el oficio 220-009894, del 16 de marzo de 2004, se ocupa de analizar justamente esa circunstancia, frente a la cual, e dependientemente de la falsedad en documento público que se puede configurar por el hecho de expresar en la escritura de constitución que el capital se halla cubierto, sin que sea cierto, se considera:

Consecuencias del no pago del aporte

(...)

“Como es sabido, la sociedad una vez constituida legalmente en los términos de los artículos 98 y 101 del referido Código, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, de donde se deriva entre otros, que el contrato validamente celebrado determina una serie de obligaciones jurídicas de las partes con el ente asociativo, a la vez que crea para cada partícipe un status jurídico que comprende una serie de derechos y obligaciones de éste para con la sociedad y de ésta con aquel.

Sobre la situación que se presenta para el asociado como sujeto de relaciones jurídicas en el ámbito de la sociedad, con ocasión del vínculo establecido en el contrato que le da origen, se advierte que la calidad de asociado genera una serie de relaciones jurídicas que emanan directamente de la ley que reconoce la existencia de un conjunto de facultades, deberes, derechos y obligaciones de índole político, patrimonial y administrativo, propios de ese estado (art 379).

A ese propósito, es bien ilustrativa la explicación del profesor José Ignacio Narváez cuando expresa que: "El estado o condición de asociado es conferido por la ley a quienes constituyen la sociedad y también a quienes los sustituyen o ingresan ulteriormente. Dicha condición es adquirida voluntariamente por cada asociado en el instante en que es incorporado a la sociedad. Tal incorporación se realiza de modo ordinario cuando la persona da su consentimiento, promete o efectúa su aportación, y en todo caso participa directamente o por medio de representantes en la celebración del contrato de sociedad"-Teoría General de las Sociedades, séptima edición, pág 141-

De acuerdo con lo expuesto, es dable colegir que el no pago íntegro del capital en la forma establecida, da lugar a la imposición de las sanciones a que se hizo alusión respecto del socio incumplido y eventualmente a la adopción de las medidas administrativas o judiciales que determinen la disolución y consiguiente liquidación de la sociedad, entre otras, sin que esa circunstancia en principio invalide per sé el contrato de sociedad, en tanto no medie sentencia judicial, ni comporta de hecho la pérdida de la condición del socio."

Hechas las precisiones que anteceden en torno a la situación jurídica de la sociedad y de los asociados en términos generales, se tiene que de conformidad con la regla general establecida en los artículos 130 y 345 del Código de Comercio, las acciones que se suscriban al constituirse la sociedad, como en las colocaciones posteriores, pueden pagarse bien sea de contado o en cuotas, siempre que se pague al momento de la suscripción no menos de la tercera parte del valor de cada acción y, que el plazo para el pago de los instalamentos pendientes no excedan de un año.

A su turno, el artículo 376 del mismo código, dispone que al constituirse la sociedad anónima se deberá suscribir no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagar no menos de la tercera parte del valor de cada acción que se suscriba y el artículo 387 ibídem, a su vez prescribe que cuando se pacte que la cancelación de las acciones que se suscriba sea por cuotas, el plazo para su pago no podrá exceder de un año, so pena de imponerse la aplicación de la regla específica que prevé el artículo 397 del mismo código, de acuerdo con el cual a la junta directiva le corresponde adoptar en ese evento alguno de los

arbitrios para ese fin establecidos, advertencia expresa de que el accionista no podrá ejercer los derechos inherentes a las acciones en mora.

Luego, si el capital de la sociedad que fue constituida hace más de un año no se hubiere pagado por ninguno de los accionistas y la administración en su oportunidad no ha adoptado los correctivos para normalizar las cuentas del capital, sus titulares se encuentran en mora y por consiguiente, estarán impedidos para ejercer los derechos que les corresponden. No obstante, como fue visto, no es dable afirmar por ello que no tengan derecho a esas acciones, ni que pierdan su condición de socios si fueron válidamente suscritas.

Todo lo anterior, sin perjuicio de las consecuencias legales que se puedan derivar por el hecho de haber consignado en un instrumento público, una afirmación que no corresponde con la realidad y obviamente, de la responsabilidad que le cabe a los administradores y al revisor fiscal.

Es así que la alternativa que la ley determina ante el incumplimiento en el pago de las acciones, está indicada en el inciso segundo de la última norma invocada, donde se prevé que la junta directiva puede elegir entre proceder al cobro judicial, a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito o, por último, a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción del veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

Ahora, sin entrar a puntualizar sobre cada uno de las preguntas que se plantean respecto al patrimonio, hay que tener en cuenta que en todo caso, la sociedad en esas circunstancias tiene una cuenta por cobrar al accionista moroso, pero ello no hace parte del activo de la compañía puesto que por integrar el capital social, forma parte del patrimonio de la misma y debe ser devuelto a los accionistas al momento de su liquidación, en el evento de haberse satisfecho totalmente el pasivo externo y quedare un remanente por distribuir entre ellos.

Por su parte, el capital autorizado de la compañía es la cifra límite acordada por los accionistas y representa la cifra hasta la cual proyectan aumentar el capital suscrito y pagado del ente societario; puede ser aumentado mediante una reforma estatutaria, pero si se llegara a liquidar la sociedad este desaparece y no es tenido en cuenta, por constituir tan solo una cifra ideal.

Nada impide que las acciones que no se encuentren canceladas sean vendidas, pero con la condición establecida por el artículo 405 del Código de Comercio, que dispone que las acciones nominativas no pagadas en su integridad podrán ser

negociadas, pero el suscriptor y los adquirentes subsiguientes serán solidariamente responsables del importe no pagado de las mismas.

Ahora bien, para los fines que atañen a la reunión de la asamblea general de accionistas y la adopción de las decisiones que le compete adoptar, es preciso considerar las características singulares de una sociedad inactiva, que se pretende liquidar, pues si bien es cierto que los accionistas que se encuentren en mora, normalmente tienen suspendido el ejercicio de los derechos que les son inherentes, no podría concluirse que el estar todas las acciones en mora, traiga como consecuencia la imposibilidad de que se constituya el máximo órgano social, pues ello sería tanto como desconocer de una parte la existencia de la sociedad, que como persona jurídica distinta de los socios, está subordinada al manejo y dirección por parte de dicho órgano, atendiendo que es a través del ejercicio de las funciones y las decisiones que privativamente le corresponde adoptar a éste, como se expresa la voluntad social, y de otra parte, desconocer que la calidad de socio para todos los efectos deriva de la relación contractual, con independencia del pago del aporte, lo que permite colegir que son éstos los facultados y correlativamente obligados, a definir la situación jurídica de la sociedad, amén del interés de terceros que igualmente está comprometido.

En consecuencia, lo procedente en esas condiciones es que la asamblea general de accionistas para ese fin reunida, reconozca el o los supuestos que determinen la disolución y consiguiente liquidación del ente societario, teniendo en cuenta que el reconocimiento de ese hecho para que surta legalmente efectos, exige la decisión válidamente adoptada por el referido órgano social y, proceder inmediatamente a su liquidación, previa designación del liquidador, atendiendo que en todo caso la liquidación podrá adelantarse por quien se hubiere desempeñado hasta esa fecha como representante legal.

Para dar respuesta al último interrogante de su consulta es preciso señalar que se consideran administradores las personas relacionadas en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, esto es el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan esas funciones. Así mismo, que son funciones de los administradores entre otras las consignadas en el artículo 23 de la mencionada ley y en los estatutos respectivos. El representante legal que ha incumplido los deberes como administrador, tiene las responsabilidades señaladas en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995. En igual sentido puede consultar los artículos 2.2.2.3.1. y siguientes el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, y el Capítulo V de la Circular Básica Jurídica 100-000003 de 2015.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con la advertencia que los efectos del presente pronunciamiento son los previstos en el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, e igualmente que para una mayor ilustración en los temas societarios, puede consultar la P. Web de la Entidad donde se encuentra la normatividad, los conceptos jurídicos y la Circular Básica Jurídica entre otros.