

OFICIO 220-176973 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2019

REF: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL NO PAGO DEL CAPITAL SOCIAL Y MEDIDAS A ADOPTAR EN ESTE CASO

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con el no pago del capital social y que acciones se pueden ejercer al respecto, en los siguientes términos:

“(…)

1. *Sí el señor JHOVANNY GARCIA, quien es uno de los socios de la sociedad TECHMED SAS, no aportó dinero alguno a la misma, a pesar de que en los estatutos se dice que el capital social fue pagado en dinero efectivo ¿sigue siendo el socio mayoritario?*

2. *Si el señor GARCIA dice que es socio industrial, y que el otro es el único socio capitalista, éste ¿puede invocar una asamblea y tomar las decisiones como tal?*

3. *¿Qué acciones se puede ejercer en este caso?, demandar por falsedad en documento por no haber aportado el señor GARCIA el capital que dice que pago en la constitución de la empresa; ¿O solo se encuentra en mora en el pago? “*

Sobre el particular, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los Organismos públicos y privado, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen sus servicios y funciones, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre temas de derecho societario a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Advertido lo anterior, este Despacho entra a resolver cada una de sus inquietudes en el mismo orden en que fueron formuladas, de la siguiente manera:

i) En relación con el primer interrogante, y partiendo de la base que la Sociedad por Acciones Simplificada. Cuenta con más de un accionista, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 1258 de 2008, el cual consagra en que forma debe hacerse la suscripción y el pago del capital, así:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

“ART. 9º. La suscripción y pago del capital podrá hacer en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previstos 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”.
(Resaltado fuera del texto).

Del estudio de la norma antes transcrita se desprende que la misma, de una parte, consagra un plazo máximo de dos (2) años, para que los accionistas de una sociedad por acciones simplificada cancelen el capital social de la compañía de la cual forman parte, y de otra, que no fija sanción alguna por el incumplimiento de dicho plazo.

Ante tal omisión es necesario aplicar el artículo 397 del Código de Comercio, por remisión expresa del artículo 45 de la Ley 1258 ya citada, que 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.

En efecto, el artículo 397 dispone que: *“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 ese 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”.

Ahora bien, de no tener la sociedad por acciones simplificada junta directiva, toda vez que la existencia de dicho cuerpo colegiado no es obligatoria dentro de dicho tipo societario, a la luz de lo señalado en el artículo 25 de la Ley 1258 de 2008 el cual preceptúa que *“(…) la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por la asamblea…”*

En conclusión, le corresponde al representante legal o al máximo órgano social de la compañía, dar aplicación a cualquiera de los arbitrios relacionados, en donde los implicados deberán pagar el monto de la indemnización que le corresponda.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

ii) En cuanto al segundo interrogante planteado, sea lo primero advertir que según se afirma en el punto 4 de los hechos de la consulta formulada, que “*En el documento privado No. 01 de asamblea de accionistas del 11 de junio de 2015, inscrito el 12 de junio de 2015, bajo el número 01947856 del Libro IX, se especificó lo siguiente:*

Socio Marco Lindenau: 27%
Socio Jhovanny García: 73%
Capital suscrito: \$ 50.000.000
Capital pagado: \$ 50.000.000”.

Del texto transcrito, se desprende que el capital social de la mencionada compañía está conformado por socios capitalistas, en el porcentaje allí previsto, y por contera, no se puede hablar de que uno de los socios sea industrial, ni mucho menos invocar tal calidad, máxime si se tiene en cuenta que éste es quien realiza aportaciones industriales o de trabajo a la sociedad, cuyos aportes pueden ser con o sin estimación de valor, este tipo de socio, aunque si participa de las utilidades, no tiene derecho a voto.

Sin embargo, tratándose de una sociedad por acciones simplificada SAS., el legislador consagró la posibilidad de que estas pudieran crear diversas clases y series de acciones, tal lo prevé el artículo 10º ibídem, y en caso de aceptarse por estatutos la participación de un socio industrial, aquella deberá aplicar la normatividad que sobre el particular establece el Código de Comercio en su artículo 137 y siguientes.

Acorde con lo anterior, el artículo 380 del Código de Comercio, preceptúa que “*Podrán crearse acciones de goce o industria para compensar las aportaciones de servicios, trabajo, conocimientos tecnológicos, secretos industriales o comerciales, asistencia técnica y, en general, toda obligación de hacer a cargo del aportante.* Los títulos de estas acciones permanecerán depositados en la caja social para ser entregados al aportante, en la medida en que cumpla su obligación y, mientras tanto, no serán negociables.

Los titulares de las acciones de goce o de industria tendrán los siguientes derechos:

- 1º) Asistir con voz a las reuniones de la asamblea;
- 2º) Participar en las utilidades que se decreten, y
- 3º) Al liquidarse la sociedad, participar de las reservas acumuladas y valorizaciones producidas durante el tiempo en que fue accionista, en la forma y condiciones estipuladas.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 138 ibídem, cuando el aporte consista en la industria y trabajo personal, este se podrá estimar o no en un valor determinado; el primer evento, la obligación del aportante se considera cumplida



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

sucesivamente por la suma periódica que represente para la sociedad el servicio que constituye el objeto del aporte, y en tal virtud deberá liberar el número de acciones de acuerdo con lo pactado en los estatutos; en el segundo caso, esto es, sin estimación de su valor, en cuyo caso el aportante no podrá redimir o liberar cuotas de capital social con su aporte, aunque tendrá derecho a participar de las utilidades sociales y en cualquier superávit en la forma que se estipule.

Además, el artículo 139 ejusdem, dispone que, tratándose de sociedades por acciones, debe amortizarse el aporte de industria con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias de cada ejercicio social, en la parte proporcional que a éste corresponda.

En resumen: a) solamente por estatutos de una sociedad SAS, se podrá aceptar la participación de un socio industrial; b) su aporte puede ser o no por un valor determinado; c) en el primer evento, puede liberar acciones de acuerdo con lo pactado en los estatutos; en tanto que, en segundo caso, no podrá redimir acciones; d) los títulos de acciones deben ser depositados en la caja social para ser entregados al aportante, cuando cumpla su obligación; e) en los estatutos se debe estipular los derechos inherentes a la calidad de socio industrial; f) la amortización del aporte de industria debe hacerse con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias; y g) para aceptar a un socio industrial, se debe aplicar, en lo pertinente, los artículos 137 y siguientes del Código de Comercio.

iii) En torno al tercer punto de su consulta, se precisa, de un lado, que, dentro de las funciones deferidas por la ley a este Organismo, no se encuentra de indicarle a los usuarios del servicio, en este caso al consultante que medidas puede tomar frente a las conductas descritas, y de otro, que le corresponde al interesado personalmente o por conducto de apoderado especial, adelantar las acciones penales, civiles y administrativas a que hubiere lugar.

Al margen de lo anterior, se observa que el hecho de que el señor **Jhovanny García**, hubiera indicado en la respuesta a la demanda de “responsabilidad societaria” impetrada contra el mismo, que él tiene la calidad de socio industrial, no es motivo de preocupación porque su reconocimiento como tal debe estar plenamente estipulado en los estatutos, los cuales constituyen plena prueba de los hechos consignados en los mismos, sin embargo, las partes deberán estarse en un todo al fallo que se profiera al respecto por el juez del conocimiento.

Por último, se precisa que la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la función jurisdiccional que le confiere el artículo 116 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, tiene competencia para tramitar distintas acciones judiciales de naturaleza societaria, entre ellas, la resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre éstos y la sociedad o entre éstos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, cuya acción se tramitara por el proceso verbal sumario, para una mayor ilustración



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

sobre el particular, se le sugiere consultar la “Guía de Litigio Societario” expedida por esta Entidad, a través de nuestra página Web o por Internet, en la cual se ilustra a los usuarios del servicio las acciones judiciales que pueden emprender ante la misma, según la controversia cuya resolución se requiere.

En los anteriores términos, se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.