

**220-90850**

**Ref: Mora en el pago de las acciones □ Arbitrios consagrados en el artículo 397 del Código de Comercio.**

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 388733, por medio de la cual alude a la cláusula de los estatutos de una sociedad anónima que se encuentra en concordancia con lo consagrado en el artículo 397 del Código de Comercio, y con base en ello formula los siguientes interrogantes:

"1. Cuál es el procedimiento y pasos a seguir si la Junta directiva frente al accionista en mora de pagar los instalamentos de las acciones que suscribió, opta por vender por cuenta y riesgos del accionista moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización. En este caso, la deducción del veinte por ciento, es en acciones?, y éstas quedaran a nombre de la sociedad?".

"2. Cuál es el procedimiento a seguir, cuando la Junta Directiva frente al accionista en mora de pagar los instalamentos opta por 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 por perjuicios que se presumirán causados. En este caso, al igual que en el anterior la deducción corresponde a acciones que luego quedan a nombre de la sociedad?. El capital suscrito se disminuye?. En caso afirmativo, y si el capital suscrito no mantiene la proporción establecida legalmente frente al autorizado, es necesario hacer una reforma a los estatutos societarios?".

"3. Cuando el accionista moroso es un miembro de la Junta Directiva, qué incompatibilidades se generan frente al ejercicio de su cargo".

Sobre el particular, es claro que los arbitrios contemplados en el artículo 397 del Código de Comercio, 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 citado 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.

En este orden de ideas y frente a sus inquietudes, debe anotarse que en la primera de las opciones descritas involucra lo atinente a la deducción de un veinte por ciento por indemnización, mecanismo que procede solo en tratándose del tercer arbitrio, como lo contempla expresamente la ley. Aclarado lo anterior, se procede a dar respuesta a sus interrogantes, en el mismo orden en que fueron planteados:

1.- En el segundo arbitrio consagrado en el artículo 397, esto es cuando la junta directiva de la sociedad decide vender por cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, 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

2.- Cuando la Junta Directiva decide dar aplicación al tercer arbitrio establecido en el tantas veces mencionado artículo 397, imputando las sumas de dinero recibidas por el accionista moroso, con el fin de liberar el número de acciones equivalente al valor pagado a la sociedad, debe el cuerpo colegiado, previamente a dicha operación, sustraer de las sumas pagadas por el asociado como aportes de capital, el equivalente al 20% que la norma de manera taxativa fija, como contraprestación por los perjuicios que el proceder del accionista le ha causado a la compañía.

Una vez realizada la anterior operación, la suma que quede debe destinarse a la liberación de un determinado número de acciones, hasta donde lo permita el monto de dinero que la compañía ha recibido del accionista, teniendo en cuenta el valor que cada acción tenga en ese momento.

Las acciones que no alcancen a ser cubiertas por los pagos efectuados, deberán serle retiradas al accionista moroso y colocadas de manera inmediata por el órgano social competente para tal efecto, siguiendo las directrices que fijan los artículos 385 y 386 del Código de Comercio, pues en caso contrario, se presentaría una real disminución del capital suscrito. En el evento de configurarse esta disminución, no es indispensable que exista frente al capital autorizado ninguna proporción y por ende, no se requiere adelantar reforma estatutaria alguna en lo que concierne con el capital autorizado..

Valga anotar, que si bien es cierto conforme con el artículo 376 del Código de Comercio, "al constituirse la sociedad deberá suscribirse no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba", no menos es que dicha proporción no se exige durante el funcionamiento de la compañía, pues la norma es clara al respecto y no admite interpretación diferente (se subraya).

Ahora bien, las acciones que en esas circunstancias se liberen, son de propiedad exclusiva del accionista, puesto que ya han sido canceladas con los pagos que oportunamente se realizaron a la sociedad, se insiste, previa deducción del 20% al que nos hemos referido y por lo tanto las mismas quedan a su nombre.

3.- En cuanto a las incompatibilidades que pudieran generarse cuando un accionista moroso es a su vez miembro de la Junta Directiva, debemos manifestarle que dentro de las normas legales vigentes, no existe norma que contemple alguna referida a esa circunstancia, máxime que si bien "cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas", ello no significa que la persona elegida como miembro del cuerpo colegiado no pueda ejercer su cargo, por lo que queda a su criterio continuar en él, y sin perjuicio de lo que decida la asamblea general de accionistas, amén de la libre revocabilidad de los administradores por ella elegidos, en todo caso, habrá de estarse a lo que dispongan los estatutos sobre el particular, teniendo en cuenta que situación diferente es ser accionista de una compañía y otra es ser miembro de la Junta Directiva de la misma.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento, son los descritos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.