SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-018812 DEL 19 DE MARZO DE 2019

REF: INCREMENTO DEL PATRIMONIO DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.

Acuso recibo de la consulta sobre el incremento del patrimonio de una sociedad por acciones simplificada, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el No. 2019-01-034357 del 18 de febrero de 2019, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los términos que se describen a continuación.

Se solicitó emitir concepto jurídico sobre: "*el deber que tienen las SAS de incrementar su patrimonio cada período de tiempo determinado, cada dos años; así como aclaración del artículo 9 de la Ley 1258 del 2008 respecto de la suscripción de capital por parte de las sociedades por acciones simplificada".*

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Respecto del tema objeto de la consulta es preciso señalar que la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, prevé que la sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales de naturaleza comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social, que puede constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes[1], en cuyo acto de constitución debe indicarse cuando menos "el capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse"[2], y que "la suscripción y pago del capital podrá hacerse 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"[3] (subraya propia).

1 Artículos 1 y 3.
2 Numeral 6 del artículo 5.
3 Artículo 9.
4 Artículo 122.
5 Artículo 123.
6 Artículos 124 y 125.
7 Reglamentada por el Decreto 4369 del 4 de diciembre de 2006, incorporado al Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015.
8 Artículo 72.
9 Artículo 83.

Por su parte, el Código de Comercio establece que el capital social será fijado de manera precisa, pero podrá aumentarse o disminuirse en virtud de reforma estatutaria, aprobada y formalizada conforme a la ley[4]; que ningún asociado puede ser obligado a aumentar o reponer su aporte "si dicha obligación no se estipula expresamente en el contrato"[5], y que los socios deben entregar sus aportes en el lugar, forma y época estipulados, cuando el aporte no se haga en la forma y época convenidas, la sociedad reclamará la indemnización estipulada en el contrato, y si no hay estipulación expresa al respecto, la sociedad puede excluir al asociado incumplido; reducir su aporte a la parte entregada o que esté dispuesto a entregar, pero si esta reducción implica disminución del capital social hay que tramitar la reducción respectiva, y hacer efectiva la entrega o pago del aporte, en todo caso con el cobro de intereses moratorios[6].

A su vez, la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990[7] prescribe que las empresas de servicios temporales deben constituirse como personas jurídicas con objeto único[8]; requieren autorización de funcionamiento expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; deben acreditar un capital social pagado igual o superior a trescientas (300) veces el salario mínimo legal mensual vigente en el momento de la constitución, y constituir una garantía con una compañía de seguros en favor de sus trabajadores, en cuantía no inferior a quinientas (500) veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores, en caso de iliquidez de la empresa, la cual debe actualizarse anualmente con base en el salario mínimo mensual legal vigente[9].

De estas disposiciones se infiere que el pago del capital suscrito por parte de los socios de toda sociedad por acciones simplificada puede diferirse hasta por el término de dos (2) años contados a partir de la suscripción, en las condiciones y forma de pago pactadas libremente en los estatutos, y que las normas que regulan especialmente el funcionamiento de las empresas de servicios temporales no obligan a éstas incrementar su patrimonio periódicamente.

En cuanto a la interpretación y aplicación del artículo 9 de la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, en el Oficio 220-202141 del 15 de septiembre de 2017, se precisó:

"Desde esa premisa procede traer a colación los apartes pertinentes del Oficio 220- 053164 del 23 de mayo de 2013, el cual expone los argumentos sobre los cuales se ha trazado la línea de interpretación en torno al plazo que el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, otorga para el pago de las acciones en las SAS, y los efectos jurídicos que se desprenden de su incumplimiento, así: (…)

'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 que 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 las sociedades anónimas, 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 las sociedades anónimas 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'. (El llamado por fuera del texto Original).

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 en lo pertinente 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'. (Se subraya).

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 (o en caso la asamblea general de accionistas o el representante legal) 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 el evento que la junta directiva decida adoptar el segundo arbitrio anotado, esto es, cuando decide vender por cuenta y riesgo del accionista moroso (previamente constituido en mora) y por conducto de un comisionista (conducto previsto por la misma ley), 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.

Ahora bien, respecto del momento en que se entiende excluido el accionista cuyas acciones son vendidas con ocasión de la adopción del aludido arbitrio, se tiene que en criterio de esta oficina, éste perderá su condición de asociado a partir del momento de la inscripción del nombre del accionista adquirente de las acciones, en el Libro de Registro de Accionistas.

En conclusión, cuando la junta directiva, (o como se advirtió la asamblea, o el representante legal) con ocasión de la mora en el pago de una o alguna de las acciones suscritas, adopta el arbitrio contemplado en el numeral 2° del artículo 397 ejusdem, éstos deberán acudir a un comisionista con el fin de sea éste quien adelante el proceso de venta de las mismas, negocio que, una vez efectuado dará lugar a la efectiva exclusión del accionista moroso a partir de la inscripción en el Libro de Registro de Accionistas del nombre del accionista adquirente de las mismas'.

Resta solo precisar que no debe confundirse el procedimiento de pago de las acciones suscritas que forman parte del capital, el cual puede hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintitos de los previstos en el Código de Comercio, con el aumento del capital, suscrito o autorizado, el cual seguirá las reglas previstas por el artículo 384 del Código de Comercio, si otra cosa no han previsto los estatutos respectivos)".

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.