

OFICIO 220-021636 DEL 05 DE FEBRERO DE 2014

QUORUM EN ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS EN SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADA.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad con el número citado en la referencia, mediante el cual solicita a este despacho lo siguiente:

(...)

“Ante la situación de un grupo de accionistas constituyentes de nuestra sociedad comercial de tomarse por asalto de la buena fe la representación legal que designaron cuando se había desintegrado el quórum con el que se inició la sesión extraordinaria realizada en Bucaramanga el pasado 12 de diciembre de 2013 cuya convocatoria adjuntamos con el orden del día a tratarse, sesión que tenía como objeto definir asuntos atinentes al inicio de operaciones o a la renuncia de la concreción adjudicada en la Licitación Pública 001 de 2012 por circunstancias de la inviabilidad económica por la situación del mercado, las tarifas predatorias de quienes tiene posición dominante con tolerancia y sin ninguna garantías para el desarrollo de nuestra concesión por parte de la ANTV, les solicitamos respetuosamente los conceptos del departamento legal de esa Superintendencia, sobre las siguientes peticiones:

“1. ¿En una sociedad comercial se constituye quórum para las Asambleas Generales de Accionistas, con acciones pagadas o acciones suscritas?

“2. ¿Una sociedad que se constituye en el mes de agosto de 2012, como figura en el certificado de existencia y representación legal, con un capital pagado del 20% y se establece un plazo de 10 meses a partir del mes de marzo o sea hasta diciembre de 2013 para cancelar el saldo del capital y los socios incumplen los pagos, quedan liberadas o en qué estado quedan las acciones suscritas y no pagadas?

“3. ¿Puede una Asamblea General de Accionistas extraordinaria tratar puntos no contemplados en el orden del día de la convocatoria?

“4. ¿Qué procedimiento es el indicado para resolver la situación del capital suscrito y no pagado cuando no tienen interés los demás socios en adquirirlo?”

Este despacho pasará a absolver los interrogantes planteados en orden propuesto no sin antes advertir, que la función de atender las consultas sobre los temas relacionados con la Inspección Vigilancia y Control de las sociedades comerciales cuya supervisión le fue asignada a este organismos por mandato de la ley, es general y abstracta, de suerte que sus pronunciamientos no tienen la potestad de vincularla como tampoco comprometen su responsabilidad, entre cosas por cuanto su contenido de suyo no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. QUÓRUM EN ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD S.A.S. SE CONSTITUYE CON ACCIONES SUSCRITAS Y PAGADAS.

En la sociedad anónima el capital social está compuesto de la siguiente manera conforme al oficio 220-036645, mayo 23/2008, así:

“el “capital autorizado” es el llamado también “capital nominal” o “capital programa”, y corresponde a la cifra acordada por los accionistas fundadores como necesaria para desarrollar el objeto de la compañía en la etapa inicial o en un lapso próximo o remoto y corresponde a la cifra acordada por los accionistas fundadores como necesaria para desarrollar el objeto de la compañía en la etapa inicial o en un lapso próximo o remoto. Esa cifra está representada por el monto de las acciones suscritas y de las que se dejan en cartera para ser emitidas y colocadas ulteriormente entre los accionistas y quienes se vinculan con aportes a la sociedad...”

“Capital suscrito: es la parte del capital autorizado que los accionistas se han obligado cubrir, pues corresponde a las aportaciones que los asociados entregan a la sociedad o prometen acabar de pagar en un lapso que no puede ser inferior a un año. De ahí que su representación está en el monto de las acciones suscritas, sea que se hayan pagado íntegramente o que se estén debiendo en parte...”

“Capital pagado. Es la parte del suscrito que ha sido efectivamente cubierto a la sociedad. En otras palabras, corresponde al importe de las acciones por los accionistas que estos ha pagado en dinero o en especie, o por la capitulación de reservas o de utilidades repartibles entre accionistas, Al suscribir una acción en el acto constitutivo o posteriormente, debe pagarse por lo menos la tercera parte de su valor. Si los accionistas no deben suma alguna por las acciones que suscribieron, el capital pagado coincidirá con el capital suscrito.” Oficio 220-036645, mayo 23/2008.”

Entendido la temática anterior, la asamblea general de accionistas de una sociedad por acciones simplificada salvo estipulación en contrario, delibera con uno o varios accionistas que presenten cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas en los términos del artículo 22 de la Ley 1258 de 2008.

Sin embargo, por el hecho de que no se hayan pagado en su totalidad las acciones suscritas por el accionista o los accionistas, no por ello se pierde los derechos políticos y económicos que surgen de tal calidad como el de deliberar y decidir en las asambleas general de accionista, entre otras cosas por cuanto, tienen un plazo máximo de dos años para el pago de las acciones correspondientes, lo anterior en los términos del artículo 9 de la Ley 1258 de 2008.

En suma, el quórum en las asambleas generales de accionistas de las sociedades por acciones simplificada, se constituye con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas, y las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se

prevean una mayoría decisoria superior para algunos o todas las decisiones, conforme a la regulación propia en virtud de la Ley 1258 de 2008.

2. MORA EN EL PAGO DE LAS ACCIONES EN LAS SAS Y EL PROCEDIMIENTO PARA RESOLVER ESTA CONDUCTA.

No obstante lo anterior, cuando existe mora en el pago de las acciones, esta Superintendencia sobre el particular definió:

“... Considerando que el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 en materia de remisión consagra que en lo no previsto en ella, las SAS se regirá primero por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, segundo, por las normas legales contempladas para la sociedad anónima y, en su defecto, por las disposiciones generales previstas para las sociedades reguladas en el Código de Comercio, en tanto no resulten contradictorias, a juicio de ese despacho se debe concluir que sin perjuicio de lo que estipulen los estatutos sociales respectivos, en caso de mora en el pago de las acciones suscritas se deberá aplicar en lo pertinente el precepto que contiene el artículo 397 del Código de Comercio, a cuyo tenor el accionista no podrá en ese evento ejercer los derechos inherentes a ellas, para lo cual la sociedad deberá anotar los pagos efectuados y los saldos pendientes.

“Adicionalmente, si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo del accionista por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva (en su caso de la asamblea o del representante legal), al cobro judicial, o a vender por cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados, advertencia expresa de que las acciones que se retiren al accionista moroso, se **colocarán de inmediato**”. Oficio 220-108712, Sép. 19/2011. (Negrilla y subraya fuera de texto).

El artículo 397 del Código de Comercio, prescribe lo siguiente:

(...)

“ARTÍCULO 397. <MEDIDAS CONTRA ACCIONISTAS MOROSOS EN EL PAGO DE CUOTAS DE ACCIONES SUSCRITAS>. 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”

No sobra resaltar, la precisión que sobre este artículo este despacho realizó:

(...)

“Si bien es cierto que el numeral 1° del artículo 125 del Código contempla la posibilidad de que un asociado sea excluido por el no pago oportuno de su aporte, dicha normatividad no resulta aplicable respecto de las sociedad anónimas en tanto que éstas disponen de normatividad específica para dicho evento.

(...)

“Así las cosas, en el evento planteado en este punto, no resulta jurídicamente viable excluir al accionista en razón al no pago de su aporte, toda vez que la normatividad mercantil prevé, a través del artículo 397 ídem, **las alternativas o arbitrios que debe aplicar** la junta directiva para el efecto, entre las cuales no se encuentra la exclusión de accionista.” (Subraya y negrilla fuera de texto).

En ese mismo sentido, por oficio 220-17012 de marzo de 28 de 2007, se dijo lo siguiente:

“Las acciones en mora se descuentan para efectos del quórum. “Los accionista que se encuentren en mora en el pago de la cuotas de las acciones suscritas no podrán ejercer los derechos inherentes a ellas (C. Co. Art. 397, inc. 1°), y éstas, o sea las que se encuentran en mora, tampoco contarán para establecer el quórum, por lo que el 100% se hará de calcular con base en las que se encuentren al día en el pago de las cuotas fijadas para su total cancelación, en aras de lograr que los socios restantes no se vean perjudicados por la negligencia de otros.”

También sobre esta problemática puede consultarse los oficios 220-032207 de junio 26 de 2007, 220-040621 de marzo 14 de 2011 y oficio 220-070317 de abril 29 de 2009.

3. EN UNA ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS SE PUEDE TRATAR PUNTOS NO COMTEMPLADOS EN LA CONVOCATORIA.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 45 de la Ley 1258 de 2006, a tono con lo manifestado en el concepto arriba registrado, (oficio 220-108712, Sép. 19/2011), en lo no previsto en la ley en comento, se dará aplicación del régimen de la sociedad anónima, por lo cual respecto del tema en cuestión se da aplicación a la disposición legal contenida en el artículo 425 del Código de Comercio, así:

(...)

“ARTÍCULO 425. <DECISIONES EN REUNIONES EXTRAORDINARIAS DE LA ASAMBLEA>.La asamblea extraordinaria no podrá tomar decisiones sobre temas

no incluidos en el orden del día publicado. Pero por decisión (del setenta por ciento de las acciones representadas) podrá ocuparse de otros temas, una vez agotado el orden del día, y en todo caso podrá remover a los administradores y demás funcionarios cuya designación le corresponda.”(Subraya y negrilla fuera de texto).

El aparte entre paréntesis fue sustituido mediante el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, lo que significa que la mayoría calificada prevista en este artículo fue derogada para las sociedades anónimas, ahora rige la mayoría ordinaria del artículo en comento, es decir la mayoría de los votos presentes, salvo que los estatutos consagren algo diferente.

Lo que significa, que el máximo órgano social en una reunión extraordinaria de accionistas podrá ocuparse de otros temas no previstos en el orden del día de la convocatoria, cuando así lo decida la mayoría de los votos presentes.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, en los plazos de ley, no sin antes advertirle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo.