



OFICIO 220-063549 DEL 14 DE MARZO DE 2022

**ASUNTO: CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LOS
APORTES – S.A.S.**

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, por medio de la cual plantea la siguiente consulta:

- “1. La asamblea declara en mora al accionista incumplido en el pago de los aportes acordados.
2. La asamblea decide aplicar al accionista incumplido el artículo 397 del código de comercio. La asamblea confirma que no podrá ejercer los derechos inherentes a sus acciones (Art. 397) mientras este en mora.
3. La asamblea ha esperado que el accionista incumplido pague los aportes y recobre sus derechos inherentes a ellas. Por lo anterior la asamblea no ha tomado una decisión de fondo.
4. La asamblea lo ha dejado de convocar a algunas asambleas y cuando participa, lo hace con voz y sin voto.
5. El accionista ha declarado desde 2018, que no quiere continuar y desea vender sus acciones.
6. La asamblea está definiendo si le aplica el artículo 125 del código de comercio, porque suponemos que él accionista en mora, no tiene derecho a vender las acciones que no ha pagado”.

PREGUNTAS

- A. ¿Qué derechos deja de ejercer el accionista al encontrarse en mora del pago de sus aportes? (¿También deja de ejercer el derecho de inspección?)
- B. Ya pasaron más de dos años y sigue en mora. ¿La asamblea debe tomar una decisión de fondo? ¿O podemos seguir esperando el pago?
- C. ¿El accionista en mora puede vender sus acciones, habiendo pagado solo una tercera parte del aporte total? Apareció hace unas semanas después de más de dos años y pretende vender las acciones.
- D. ¿El accionista en mora debe pagar intereses a la sociedad de los aportes que debe? ¿Qué clase de interés?
- E. ¿Podemos deducir el 20% de las cuotas del accionista en mora a título de indemnización y colocar las acciones para su venta que correspondan a las cuotas en mora; primero ofreciéndolas entre los accionistas de la sociedad?
- F. ¿Luego podemos aplicar el Artículo 125; cumpliendo con el procedimiento de reembolso previsto en los artículos 14 y 16 de la Ley 222 de 1995?
- G. ¿Le debemos pagar intereses sobre su aporte o solo se le reembolsa el capital?”



Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Observando las inquietudes presentadas, se aprecia con toda claridad que ellas giran en torno al no pago oportuno de los aportes por parte de un accionista en una sociedad por acciones simplificada y, por lo tanto, nos referiremos al tema en cuestión de la siguiente manera.

Se parte de la base de que conforme el artículo 98 del Código de Comercio, por el contrato de sociedad, independientemente del tipo que sea, las personas que en un momento determinado se asocian con el fin de constituir una sociedad, se obligan a realizar un aporte. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 124 del Código de Comercio, dichos aportes deben ser entregados en el lugar, época y forma convenidas.

Una vez obtenida la calidad de asociado, se adquieren los derechos inherentes a la misma en los términos del artículo 379 del Código de Comercio, el cual establece lo siguiente:

“Art. 379. Derechos de los accionistas. Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

- 1o) El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;
- 2o) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;



- 3o) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;
- 4o) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y
- 5o) El de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad”.

En el evento de encontrarse un asociado en mora de pagar las cuotas de su aporte, el artículo 397 de la legislación mercantil consagra:

“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 el 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 que 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, lo anterior tiene relación con los tipos societarios consagrados en el Código de Comercio pero, toda vez que la situación planteada por el peticionario se presenta en el seno de una sociedad por acciones simplificada gobernada por la Ley 1258 de 2008, es pertinente traer a colación el **Oficio 220-178665 del 26 de diciembre de 2019**,¹ el cual acota los siguiente:

“(…)

“ii) Cuando los socios en la SAS incumplen con el pago de los aportes sobre el capital suscrito, en los plazos establecidos en los estatutos o en el término máximo de dos años previsto en el artículo 9° de la Ley 1258 de 2009, se debe dar aplicación a:

- Las consecuencias que frente a tal incumplimiento estén previstas en los mismos estatutos.
- En silencio de los estatutos, debe acudirse a los arbitrios contemplados en el artículo 397 del Código de Comercio, aplicable a la SAS por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008.

¹ Colombia, Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-178665 (26/diciembre/2019). ASUNTO: Aporte en Especie –Mora en el pago de aportes en la SAS.



Así lo ha señalado este Despacho en los siguientes términos:

“i) El artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, preceptúa que ‘La suscripción y pago del capital podrá hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previsto 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.

En los estatutos de las sociedades por acciones simplificadas podrán establecerse porcentajes o montos mínimos o máximos del capital social que podrán ser controlados por uno o más accionistas, en forma directa o indirecta.

En caso de establecerse estas reglas de capital variable, los estatutos podrán contener disposiciones que regulen los efectos derivados del incumplimiento de dichos límites.’

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 la sociedad anónima, en lo pertinente.

v) 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 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. 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”.

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 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”.

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, 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.”

Se sigue de lo dicho, que los administradores de la SAS, en caso de mora en el pago de los aportes, tienen dentro de sus responsabilidades hacer efectivas las previsiones estatutarias en materia de mora en el pago de aportes y, en su defecto, acudir a alguna de las opciones que establece el artículo 397 del Código de Comercio.

Debe recordarse que el capital suscrito es la prenda común de los acreedores y que, en tales condiciones, corresponde a los administradores dentro de su deber de diligencia, propender por su efectivo recaudo dentro de los plazos establecidos en los estatutos o en la ley.

Lo anterior no obsta para que los socios en mora ofrezcan a la sociedad el pago voluntario de los saldos insolutos y que la sociedad estime, dentro de las condiciones que le son propias y de acuerdo con el modelo de negocio pertinente, la posibilidad del recibo tardío de tales aportes con las consecuencias que sean convenidas entre las partes, sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda asistir a los administradores”

(...)”.

Ubicados en el escenario anterior, este Despacho procede a dar respuesta a las inquietudes planteadas, en el mismo orden en que fueron formuladas:





A. “¿Qué derechos deja de ejercer el accionista al encontrarse en mora del pago de sus aportes? (¿También deja de ejercer el derecho de inspección?)”

En una sociedad por acciones simplificada, al encontrarse en mora un accionista en el pago de su aporte o parte del mismo, debe estarse a las consecuencias que frente al incumplimiento dispongan los estatutos de la compañía, y en caso de no disponerse nada al respecto, por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, a lo señalado en el artículo 397 del Código de Comercio el cual establece que los derechos inherentes a la calidad de accionista quedan suspendidos.

Uno de los derechos a que alude el artículo 379 del Código de Comercio, y que queda suspendido, es el denominado derecho de inspección, contenido en el numeral 4 del mismo, en los siguientes términos: “4. El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio.”.

B. “Ya pasaron más de dos años y sigue en mora. ¿La asamblea debe tomar una decisión de fondo? ¿O podemos seguir esperando el pago?”

En primer lugar, es preciso tener en cuenta que si en los estatutos sociales de la S.A.S., se estipularon consecuencias frente al incumplimiento de un accionista en el pago de su aporte, se deben aplicar tales disposiciones.

En el evento de que no esté regulado el asunto en los estatutos sociales, le compete al administrador de la sociedad por acciones simplificada, dentro de sus responsabilidades, requerir de manera persistente el pago oportuno de los aportes de los asociados y de no ser ello posible, debe necesariamente acudir a alguno de los arbitrios que se encuentran consagrados en el artículo 397 de la legislación mercantil, por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008.

C. “¿El accionista en mora puede vender sus acciones, habiendo pagado solo una tercera parte del aporte total? Apareció hace unas semanas después de más de dos años y pretende vender las acciones.”

Es preciso tener en cuenta que, conforme a lo anotado anteriormente, cuando un accionista se encuentre en mora en el pago de sus acciones, sus derechos inherentes a la calidad de accionista se encuentran suspendidos en los términos del artículo 397 del Código de Comercio, entre ellos, el de negociar libremente sus acciones (numeral 3)

En relación con este punto, en el **Oficio 220-284848 del 15 de diciembre de 2017**,² este Despacho afirmó lo siguiente:

2 Colombia, Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-284848 (15/ diciembre/2017). Asunto. Certificado provisional de acciones y enajenación de acciones suscritas y no pagadas en SAS.





“(…)

“Por el contrario, cuando el accionista dejó vencer el plazo concedido para el pago de las acciones suscritas sin satisfacer la obligación, no puede ejercer los derechos inherentes a las mismas, incluyendo el de negociarlas libremente, pero en tal caso sí puede hacerlo la sociedad, como se precisó en el Oficio 220-202141 del 15 de septiembre de 2017, en los siguientes términos:

“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.”

Así mismo, dado que la cesión de acciones produce efectos respecto de la sociedad y de terceros una vez realizada la anotación en el libro de registro de acciones o de accionistas, no se requiere trámite adicional ante la Cámara de Comercio del domicilio social”.

(...).”

No obstante, es preciso tener en cuenta que cuando un accionista se encuentre en mora en el pago de algunas acciones que haya suscrito, valga decir ha cancelado varias, puede participar y votar con las que haya pagado (artículo 397 de la legislación mercantil) y las acciones que la sociedad le retire al accionista moroso las debe colocar de inmediato.³

D. “¿El accionista en mora debe pagar intereses a la sociedad de los aportes que debe? ¿Qué clase de interés?”

Estando un accionista en mora en el pago de las acciones, y de haberse pactado en el contrato de suscripción de acciones o en los estatutos sociales, el accionista deberá pagar a la sociedad intereses moratorios, al margen de lo establecido en el artículo 397 del Código de Comercio.

E. “¿Podemos deducir el 20% de las cuotas del accionista en mora a título de indemnización y colocar las acciones para su venta que correspondan a las cuotas en mora; primero ofreciéndolas entre los accionistas de la sociedad?”

Uno de los arbitrios a que puede acudir la sociedad frente al accionista moroso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 397 del Código de Comercio es “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”

3 Colombia, Superintendencia de Sociedades, Circular Básica jurídica 100-000006 de 2016, Capítulo III –Reuniones del máximo órgano social y de la junta Directiva, literal D – Derecho de voz y voto, página 25

