

220-33397

**Ref :** El pago de las utilidades a un socio industrial sin estimación del valor de su trabajo, es viable hacerla en forma de acciones de la misma sociedad, por acuerdo entre las partes.

Le manifestamos que recibimos sus escritos radicados en este Despacho con los números 266,161-0 y 286,765-0, por medio de los cuales plantea un asunto relacionado con accionistas de industria que no liberan acciones de capital en los siguientes términos :

***"De conformidad con los artículos 137 y 138 del Código de Comercio existen unas acciones denominadas de industria, que no forman parte del capital social y que pueden ser de dos clases :***

***a) Acciones donde se establece la posibilidad de aportar la industria o trabajo personal, con la finalidad de liberar acciones de capital, cuando quiera que al aporte se le haya determinado un valor.***

***b) Acciones donde no se estima el valor del aporte en trabajo y por tanto no existe respecto a ellas la posibilidad de liberar acciones de capital. En el caso a este tipo de accionistas el artículo 138 citado es imperativo al señalar que en este caso "el aportante no podrá redimir o liberar cuotas de capital con su aporte.."***

***Es claro que el aportante de industria sin estimación del valor de su trabajo, no puede liberar acciones de capital, sino que tan solo se le entregan acciones de industria, las cuales no forman parte del capital y, por tanto, en principio no están llamadas a participar en el patrimonio social, toda vez que este derecho se encuentra restringido en favor de las acciones que forman parte del capital social. Además las acciones de industria sin estimación del valor del trabajo otorgan a su titular derechos políticos y económicos restringidos en el tiempo y en la parte del patrimonio de la que pueden participar según lo señala el artículo 380 del Código de Comercio. De hecho, estas acciones no tienen posibilidad de votar las decisiones que se tomen al interior del máximo órgano social, sin que en todo caso puedan menoscabarse en éste los derechos estipulados en su favor.***

***Cabe añadir que los derechos de esta clase de accionistas están restringidos en el tiempo no solo por limitar su participación a las utilidades sociales, reservas y valorizaciones realizadas durante el lapso en que hayan estado vinculados a la empresa, sino porque su calidad de accionistas de industria no depende del título en sí sino de la existencia de un vínculo laboral o de servicios con la sociedad anónima de que se trate.***

***No obstante el derecho que tienen los accionistas de industria sin estimación del valor de su trabajo a participar de las utilidades de la entidad, no parece derivarse del conjunto de las normas que regulan la sociedad en general y la sociedad anónima en particular, que tales accionistas puedan tener derecho a recibir como dividendo acciones de capital y no dinero, por cuanto tal hecho no solo engendra un derecho que excede el que la ley ha otorgado, sino porque vulnera el derecho de los accionistas de capital a mantener inalterado, salvo decisión propia en contrario, su derecho frente al capital social y las reservas acumuladas y si se piensa en la posibilidad de que los accionistas mayoritarios puedan disminuir ese porcentaje, mediante un aumento de capital al cual no autoricen la concurrencia de los minoritarios, podrá comprobarse la importancia que tiene el definir si los poseedores de acciones de industria sin estimación del valor de su trabajo pueden recibir las utilidades a que tienen derecho en acciones de capital..."***

Acto seguido solicita nuestro concepto con respecto a la posibilidad de que se otorguen como dividendo acciones de capital a los titulares de acciones de industria sin estimación del valor de su trabajo, es decir a los titulares de acciones de industria que no liberan acciones de capital.

Para absolver su consulta consideramos conveniente reproducir el artículo 137 mencionado el cual es del siguiente tenor:

"Podrá ser objeto de aportación la industria o trabajo personal de un asociados, sin que tal aporte forme parte del capital social. El aportante de industria participará en las utilidades sociales; tendrá voz en la asamblea o en la junta de socios; los derechos inicialmente estipulados en su favor no podrán modificarse, desconocerse ni abolirse sin su consentimiento expresa, salvo decisión en contrario proferida judicial o arbitrariamente ; podrá administrar la sociedad y, en caso de su retiro o de liquidación de la misma, solamente participará en la distribución de las utilidades, reservas y valorizaciones patrimoniales producidas durante el tiempo que estuvo asociado. - Habiendo producido pérdidas, el socio industrial no recibirá retribución en el respectivo ejercicio.

Del estudio de la norma en mención observamos que en la misma se destacan, entre otros aspectos, los derechos a que pueden acceder los socios industriales, que podemos resumir así:

- a. Unos, aquellos que otorga la ley expresamente, como se colige de su tenor literal al preceptuar que "...en caso de su retiro o de liquidación de la misma, solamente participará en la distribución de las utilidades, reservas y valorizaciones patrimoniales producidas durante el tiempo que estuvo asociado..." y,
- b. Los acordados en el contrato, los que de ninguna manera pueden ser desconocidos ni abolidos sin su consentimiento expreso, salvo disposición en contrario proferida judicial o arbitrariamente.

Lo anterior quiere decir, de una parte, que el socio industrial es acreedor a los derechos que le otorga la ley (Art. 380 del Código de Comercio), los que de ninguna manera pueden ser modificados, y menos aún desconocidos ni siquiera por pacto contractual, pues la ley busca con ello la protección de los socios industriales respecto de los cuales no se haya convenido previamente la liberación de acciones de capital, que es precisamente la pauta que marca la diferencia de los derechos de éstos con los de los socios capitalistas, como puede observarse del tenor literal de los artículos 379 y 380 del Código de Comercio; y de la otra, los derechos convencionales, los cuales deben ser igualmente respetados en razón a que el contrato es ley para las partes.

Luego, los derechos convencionales, si bien son susceptibles de toda clase de modificaciones, es necesario que éstos operen dentro del marco legal. Precedidas de todas maneras de la anuencia del socio industrial, pues así lo dispone la ley, exceptuándose los casos en los cuales el desarraigo de tales derechos provengan de una fuerza externa, como lo será una decisión judicial o arbitral

Observamos de lo anterior, que el deber de la sociedad frente al socio industrial debe encaminarse al cumplimiento de las cláusulas legales y contractuales. Así por ejemplo, nos situamos en lo que tiene que ver con el pago de las utilidades pactadas en el contrato, tema de interés en este escrito, considerando este despacho que nada se opone a que a que estas se paguen oportunamente y bajo la modalidad convenida, esto es, en dinero en efectivo, en especie, en acciones de la misma sociedad etc., pues la ley si bien se refiere al pago de las utilidades, no especifica bajo qué modalidad debe hacerse, no establece restricción al respecto ; es así, que basta que cumpla en la oportunidad debida, modalidad y monto acordados dentro del contrato, el que admite modificación en cualquier momento por ser de carácter convencional.

Además, nótese que el otorgamiento de acciones por este concepto dista diametralmente de la figura de los socios industriales con estimación del valor de su trabajo, pues en la medida que estos van cumpliendo con su obligación de hacer, van liberando acciones; en tanto que la figura que inquieta a la peticionaria es sencillamente el reconocimiento de las utilidades en el monto y modalidad que se haya convenido.

Modificar (previo consentimiento del socio industrial vinculado a la empresa sin estimación del valor de su trabajo) la modalidad en el pago de las utilidades, también es viable, pues con ello no se está renunciando a lo irrenunciable, sino canjear lo canjeable , desde luego si se dieran las circunstancias propicias para tal efecto, las cuales nos permitimos resumirlas así :

- a. Que en efecto la sociedad hubiese obtenido utilidades de fin de ejercicio, pues en caso contrario se estaría pagando con el mismo capital, lo que significa una verdadera disminución del mismo.
- b. Que tal modalidad la haya aceptado el socio industrial.
- c. Que el órgano competente esté de acuerdo con esa forma de pago, pues si es fruto de una modificación al contrato, su pago debe ir precedido de la renuncia al derecho de preferencia en favor de la persona que pretende involucrarse en el capital de la compañía.
- d. Que existan acciones en reserva para posibilitar la negociación, y en su defecto, se apruebe el aumento del capital social, lo que significa una modificación al contrato social.

Es cierto que la sociedad como los socios industriales tendrá que estarse a los términos de lo contratado, es decir que si la forma de vinculación de los socios industriales, fue sin estimación de su valor, tendrán derecho en compensación a percibir una determinada participación de las utilidades, las que de todas maneras se tendrán por recibidas, si en cambio de dinero se recibe su equivalente bajo una modalidad diferente a la inicialmente pactada, previo acuerdo entre las partes.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, advirtiéndole que los términos de la misma son los previstos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.