

OFICIO 220-067738 27 DE MARZO DE 2023

ASUNTO APORTES DE INDUSTRIA EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EN UNA S.A.S.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual, efectúa unos planteamientos en relación con el aporte de industria en una Sociedad Anónima y en una Sociedad por Acciones Simplificada, hace mención de dos oficios proferidos por la Superintendencia de Sociedades y plantea las siguientes inquietudes:

“¿Es posible constituir una sociedad por acciones simplificadas y sociedades anónimas con un cien por ciento de capital en aportes de industria?”

En caso de no ser posible, ¿Cuál es el porcentaje máximo de aportes en industria que los socios pueden aportar para la constitución de una sociedad por acciones simplificadas y sociedades anónimas?, adicionalmente, ¿el plazo de los dos años que brinda la ley para el pago del capital social pagado aplicaría en los aportes de industria?”

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 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen 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, no 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.

Con el alcance indicado, se proceden a estudiar sus inquietudes, anotando que, dado que el caso al que se refieren sus interrogantes es particular, esta Entidad no se referirá concretamente al mismo y, en consecuencia, las respuestas que en este escrito se

emitan se realizarán en términos generales y abstractos, más no referidas a las situaciones particulares planteadas en su consulta.

En primer lugar, es preciso realizar las siguientes consideraciones:

El Código de Comercio define el contrato de sociedad en los siguientes términos:

“Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”¹

Igualmente, el citado código contiene algunas disposiciones sobre el pago del capital social y el aporte de industria, las cuales se transcriben a continuación:

“(…)

ARTÍCULO 137. Podrá ser objeto de aportación la industria o trabajo personal de un asociado, 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 expreso, salvo decisión en contrario proferida judicial o arbitralmente; 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 en que estuvo asociado.

Habiéndose producido pérdidas, el socio industrial no recibirá retribución en el respectivo ejercicio.

ARTÍCULO 138. Cuando el aporte consista en la industria o trabajo personal estimado en un valor determinado, la obligación del aportante se considerará cumplida sucesivamente

¹COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. CÓDIGO DE COMERCIO. Artículo 98. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr003.html

por la suma periódica que represente para la sociedad el servicio que constituya el objeto del aporte.

Podrá, sin embargo, aportarse la industria o el trabajo personal sin estimación de su valor; pero en este caso el aportante no podrá redimir o liberar cuotas de capital social con su aporte, aunque tendrá derecho a participar en las utilidades sociales y en cualquier superávit en la forma que se estipule.

Las obligaciones del aportante se someterán en estos casos al régimen civil de las obligaciones de hacer.

ARTÍCULO 139. En el caso previsto en el inciso primero del artículo anterior y tratándose de sociedades por acciones, deberá amortizarse el aporte de industria con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias de cada ejercicio social, en la parte proporcional que a éste corresponda.

(...)

ARTÍCULO 375. El capital de la sociedad anónima se dividirá en acciones de igual valor que se representarán en títulos negociables.

ARTÍCULO 376. 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.

Al darse a conocer el capital autorizado se deberá indicar, a la vez, la cifra del capital suscrito y la del pagado.

(...)

ARTÍCULO 380. Podrán crearse acciones de goce o industria para compensar las aportaciones de servicios, trabajo, conocimientos tecnológicos, secretos industriales o comerciales, asistencia técnica y, en general, toda obligación de hacer a cargo del aportante. Los títulos de estas acciones permanecerán depositados en la caja social para ser entregados al aportante, en la medida en que cumpla su obligación y, mientras tanto, no serán negociables.

Los titulares de las acciones de goce o de industria tendrán los siguientes derechos:

- 1) Asistir con voz a las reuniones de la asamblea;
- 2) Participar en las utilidades que se decreten, y
- 3) Al liquidarse la sociedad, participar de las reservas acumuladas y valorizaciones producidas durante el tiempo en que fue accionista, en la forma y condiciones estipuladas.”. (Subrayado fuera del texto).

Respecto de las Sociedades por Acciones Simplificadas, se prevé en el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008 lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

(...)

6o. 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. (...).”

Así mismo, en el Capítulo III de la Ley antes citada, se introducen algunas disposiciones concernientes a las reglas especiales sobre el capital y las acciones, las cuales se transcriben a continuación:

“(...)

ARTÍCULO 9o. SUSCRIPCIÓN Y PAGO DEL CAPITAL. 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.

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.

ARTÍCULO 10. CLASES DE ACCIONES. Podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluidas las siguientes, según los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas: (i) acciones privilegiadas; (ii) acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago.

Al dorso de los títulos de acciones, constarán los derechos inherentes a ellas.

PARÁGRAFO. En el caso en que las acciones de pago sean utilizadas frente a obligaciones laborales, se deberán cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie.”.

Respecto de las normas mencionadas, concretamente sobre las consagradas en el Código de Comercio, esta entidad en el Oficio 220-141013z, hace mención del Oficio 220-60202 del 17 de septiembre de 2003, en el que se anota lo siguiente:

“(…)

La incidencia de esta clasificación en nuestro estudio reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que en el primero de los anotados supuestos, una vez el aportante de industria o trabajo con estimación de su valor redime cuotas o acciones de capital social, en esa misma parte su aporte cambia de naturaleza jurídica y por tanto de régimen legal, esto es que incorpora al vínculo societario la responsabilidad que la ley asigna a los asociados de acuerdo a cada una de las formas de sociedad previstas en el Código de Comercio, en el cual se capitalice el aporte.

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-141013 (13/07/2016). ASUNTO: Sociedad por acciones simplificada – Acciones de Goce o Industria (Artículo 10 y 45 de la Ley 1258 de 2008; artículos 137,138 y 139 del Código de Comercio. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/DCru7oEBEuABJlqasi83>

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia



Por el contrario, en la segunda de las opciones previstas por el legislador, es decir, cuando el aporte de industria o trabajo carece de estimación de su valor, nunca hará parte del capital social, que es el llamado a ser prenda general de los acreedores, y por tanto, la responsabilidad de esta clase de socio, no podría asimilarse a los socios capitalistas, así el aporte de industria y trabajo hiciera parte de una sociedad colectiva.

(....)

El mencionado concepto, en materia de responsabilidad de los socios que aportan industria expresa “(....) cuando tiene estimación de su valor y redime cuotas de capital o acciones.... la responsabilidad dependerá de la asignada por el legislador a la especie de sociedad en la cual se haya hecho el aporte (artículos 294, 353 y 373 del Código de Comercio). (Negrilla fuera de texto - Oficio 220- 60202 de 17 de septiembre de 2003).

Sumado a lo expuesto, de la mencionada preceptiva debe aclararse que cualquiera que sea la modalidad del aporte en industria, esto es, con o sin estimación de valor, éste debe encontrarse previsto en el contrato social, pero cuando el aporte de industria pretenda liberar acciones, además de que el valor debe estar previamente contemplado estatutariamente, debe tenerse presente que el derecho o condiciones para redimir acciones no pueden ser desconocidas ni modificadas sin el consentimiento expreso del socio industrial.

En ese orden de ideas, en la medida en que el socio industrial bajo la modalidad de “aporte con estimación en valor”, vaya cumpliendo su obligación, la sociedad deberá liberar el número de acciones que de acuerdo con la suma pactada estatutariamente corresponda, momento en el cual será obligación de la sociedad hacer la entrega del título de acciones de capital respectivo” (Oficio 220-006369 del 7 de febrero de 2007 Ref: El valor del aporte de industria debe consignarse en el contrato de sociedad).

(...)

4 Conforme lo anotado en el numeral anterior, en el caso del aporte de industria con estimación de su valor, como lo señala el artículo 138 del Código de Comercio, “la obligación del aportante se considera cumplida sucesivamente por la suma periódica que represente para la sociedad el servicio que constituya el



objeto de su aporte” y el artículo 139 ibídem, haciendo referencia a dicho aporte consagra que “tratándose de sociedades por acciones, deberá amortizarse el aporte de industria con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias de cada ejercicio social, en la parte proporcional que a éste corresponda”.

Es claro entonces que la conformación del capital, suscrito y pagado, está integrado por los accionistas que realizan aportes de capital, y los aportes de industria van a incrementar el capital en la medida en que liberen acciones. (...).”

Visto lo anterior, tenemos que el aporte de industria estaría permitido tanto en la Sociedad Anónima como en la Sociedad por Acciones Simplificada -S.A.S.-, bien sin estimación o con estimación de su valor.

Igualmente, en el caso de que los estatutos de una S.A.S. no estipulen procedimiento alguno relacionado con el aporte de industria, es preciso acudir, en virtud de la remisión normativa que realiza por el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, a las normas que sobre dicho aporte consagra el Código de Comercio.

Ahora bien, el artículo 110 del Código de Comercio establece que la sociedad comercial debe constituirse por escritura pública, y su numeral 5 establece que en la misma se deberá incluir el capital social, la parte del mismo que se suscribe y la que se paga por cada uno de los asociados de la compañía en el acto de constitución. En las sociedades por acciones deberá expresarse, además, el capital suscrito y el pagado, la clase y valor nominal de las acciones representativas del capital, la forma y términos en que deberán cancelarse las cuotas debidas, cuyo plazo no podrá exceder de un año.

Así mismo de acuerdo con el artículo 376 ibídem, al constituirse una Sociedad Anónima, necesariamente 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, siendo así que al darse a conocer el capital autorizado se deberá indicar, a su vez, la cifra del capital suscrito y la del pagado.

Similar situación, como ya vimos, se presenta frente a una Sociedad por Acciones Simplificada, ya que en el acto de constitución de la misma debe constar 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, el cual no puede exceder de 2 años, como lo indica el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008.



Ubicados en el amplio escenario anterior y conforme a las normas legales que rigen la materia que nos ocupa, este Despacho procede a responder sus inquietudes en los siguientes términos:

“¿Es posible constituir una sociedad por acciones simplificadas y sociedades anónimas con un cien por ciento de capital en aportes de industria?”

En primer lugar, es preciso señalar que la respuesta para la Sociedad Anónima es negativa, puesto que es esencial que al momento de la constitución de la misma exista un capital suscrito y pagado mínimo.

Ahora, en lo que tiene que ver con la Sociedad por Acciones Simplificada la respuesta también debe ser negativa, puesto que aunque no haya monto mínimo determinado por la legislación en la determinación de la suscripción y pago del capital social, no menos es cierto que el capital, como lo ha determinado esta Entidad, tiene una estructura funcional que debe cumplirse frente a sus componentes de capital autorizado, suscrito y pagado³, el cual hace que este tipo societario requiera de aportes de capital⁴. De no ser así, esto podría conllevar a la paralización del máximo órgano social, teniendo en cuenta que, como lo señala el mismo Código de Comercios⁵, en principio, el aporte en industria no hace parte del capital social y sus aportantes, tienen voz pero no voto en las asambleas de accionistas lo que haría imposible la toma de decisiones. Es así como no resultaría procedente crear una sociedad con un problema congénito que afecta directamente su corazón, al no permitir el funcionamiento de la asamblea de accionistas.

³ “(...) Así pues, en relación con este primer elemento denominado el capital, entendido en su estructura funcional en la forma que ha sido previsto en la ley para este tipo societario, se representa en sus diferentes componentes: capital autorizado, suscrito y pagado; a su vez cuenta el valor nominal de la acción, el tipo de acción (ordinaria, de goce o de industria, privilegiada y preferencial), monto total de las acciones en circulación, monto total de las acciones readquiridas, monto total de las acciones en reserva. (...)”. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-088852 (5 de abril de 2022). Asunto: Requisitos de constitución de una S.A.S. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/2CpqtolBEuABJlgamE66>

⁴ “(...) Es claro entonces que la conformación del capital, suscrito y pagado, está integrado por los accionistas que realizan aportes de capital, y los aportes de industria van a incrementar el capital en la medida en que liberen acciones. (...)”. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-201009 (9 de septiembre de 2022). Asunto: APORTE DE INDUSTRIA EN UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/6CokQoMBEuABJlgad07o>

⁵ Artículo 137.

“En caso de no ser posible, ¿Cuál es el porcentaje máximo de aportes en industria que los socios pueden aportar para la constitución de una sociedad por acciones simplificadas y sociedades anónimas?, adicionalmente, ¿el plazo de los dos años que brinda la ley para el pago del capital social pagado aplicaría en los aportes de industria?”

En la legislación mercantil no existe norma alguna que establezca cuál porcentaje, mínimo o máximo, puede efectuar una persona como aporte de industria para entrar a formar parte de una sociedad anónima o por acciones simplificada.

En cuanto al pago de las acciones en la constitución de una sociedad por acciones simplificada, es claro que de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, no puede exceder de dos años, y en lo que tiene que ver con el aporte de industria con estimación de valor, el denominado socio industrial, solo en el desarrollo de la obligación a la cual está comprometido es que va liberando un determinado número de acciones, siendo así que al término del plazo anotado ya deberán estar liberadas la totalidad de las acciones que conforman el capital social.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesauro.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia

