SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-194426 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2018

REF: AVALÚO DE APORTES EN ESPECIE

Aviso recibo de su comunicación radicada con el número 2018-01-459290, mediante la cual, exponer las razones que le asisten, y formula nuevamente las preguntas a las que esta Entidad se refirió en mediante oficio 320-148495 del 01/10//2018, con motivo de la solicitud que entonces radicó en el mismo sentido, las que se resumen así;

1.Siendo la compañía una SAS ¿es posible hoy, ya vencido el plazo de dos años que indica el artículo 9 de la ley 1258, realizar por el órgano competente, conforme a lo dispuesto por la normatividad mercantil, la junta preliminar para hacer el avalúo sobre estos diseños arquitectónicos y otros estudios que pretenden considerarse como aporte en especie para el pago de acciones suscritas que corresponde a este socio, y luego ser los mismos reconocidos como aporte y pago de acciones suscritas de forma posterior a la realización de esta junta preliminar?

2. Con ocasión del incumplimiento de pago de acciones suscritas dentro de los dos años que establece el artículo 9 de la ley 1258, para efectos de dar adecuada aplicación de lo preceptuado en el artículo 397 del estatuto mercantil-código de comercio ¿la deducción del 20% que a título de indemnización de perjuicios que por disposición legal se presumen causados a favor de la sociedad por el fenómeno de incumplimiento de pago de acciones suscritas, deben ser tasados (y liquidados) sobre el monto de las acciones que fueron objeto de pago, o sobre el monto económico de las acciones que no fueron objeto de pago?.

3) Qué requisitos y elementos deben existir o configurarse para considerar pagas las obligaciones a cargo de uno de los socios, esto para el pago de acciones suscritas en una SAS?.

Si bien se ha advertido, es preciso insistir que si bien en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo

de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos expresan una opinión general puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

En lo que corresponde al primer y segundo interrogantes, es del caso reiterar lo dicho en el aludido oficio 320-148495 del 1 de octubre de 2018, en cuanto a que " lo que procede es la aplicación del artículo 126 concordante con lo dispuesto en el artículo 132 del Código de Comercio, de donde resulta no solo la viabilidad del aporte en especie sino la obligación de que el bien objeto de aportación sea previamente avaluado unánimemente por los interesados en junta preliminar, caso en el cual "los asociados responderán solidariamente por el valor atribuido a los aportes en especie,..." (Art. 135 Ibídem).

Sin embargo, ante las circunstancias que expone su escrito, es necesario por parte de los administradores determinar el momento exacto de la entrega de los diseños arquitectónicos objeto del aporte y en el evento en que hubiese sido con posterioridad a la constitución de la sociedad, la aprobación del avalúo le correspondería a la asamblea general de accionistas, en los términos del inciso 2° del artículo 132 del Código de Comercio.

A ese propósito, cabe observar que con la expedición del Decreto 2155 de 1992, el citado artículo 132 fue tácitamente derogado de manera parcial y, en cuanto se suprimió tanto la atribución de otorgar permiso de funcionamiento a las sociedades vigiladas, como la aprobación del avalúo de los bienes en especie, por parte de esta Superintendencia, trámite que se mantiene únicamente para las sociedades sujetas a control (artículo 85 numeral 8 de la ley 222 de 1995).

En tratándose de una sociedad por acciones simplificada ya constituida, la aprobación del avalúo debe realizarse por parte del máximo órgano social con el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes descontando el del aportante, quien no puede intervenir en la decisión (artículo 22 de la Ley 1258 de 2008) y en cualquier circunstancia acompañando un avaluó debidamente fundamentado. Lo anterior, salvo que los estatutos hubieren previsto una mayoría decisoria superior.

En torno al último interrogante, que se concreta en los alcances del último arbitrio del artículo 397 del Código de Comercio, es pertinente remitirse al concepto oficio 220-137153 del 16 de octubre de 2015, en el que este despacho se pronunció sobre el monto del deducible que contempla el inciso segundo del artículo 397 , pala lo cual trae a colación apartes del Oficio 220-90850 del 30 de octubre de 1999 que señala:

"Cuando la Junta Directiva decide dar aplicación al tercer arbitrio establecido en el tantas veces mencionado artículo 397, imputando las sumas de dinero recibidas por el accionista moroso, con el fin de liberar el número de acciones equivalente al valor pagado a la sociedad, debe el cuerpo colegiado, previamente a dicha operación, sustraer de las sumas pagadas por el asociado como aportes de capital, el equivalente al 20% que la norma de manera taxativa fija, como contraprestación por los perjuicios que el proceder del accionista le ha causado a la compañía. Una vez realizada la anterior operación, la suma que quede debe destinarse a la liberación de un determinado número de acciones, hasta donde lo permita el monto de dinero que la compañía ha recibido del accionista, teniendo en cuenta el valor que cada acción tenga en ese momento. Las acciones que no alcancen a ser cubiertas por los pagos efectuados, deberán serle retiradas al accionista moroso y colocadas de manera inmediata por el órgano social competente para tal efecto, siguiendo las directrices que fijan los artículos 385 y 386 del Código de Comercio, pues en caso contrario, se presentaría una real disminución del capital suscrito…"

Finalmente, basta reiterar que para todos los aspectos relacionados con el pago de las acciones en una SAS, se deben observar las normas previstas en el capítulo lll de la ley 1258 de 2008, en concordancia con las reglas generales relacionadas con el pago de los aportes previstas para las sociedades comerciales en los artículos 122 y siguientes del Código de Comercio, teniendo en cuenta la remisión legal prevista por el articulo 45 ibídem de la citada Ley 1258.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su solicitud con los efectos del son contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes advertir de nuevo que en la P.WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, como los conceptos jurídicos y la Cartilla sobre las preguntas más frecuentes sobre las Sociedades por Acciones Simplificadas SAS.