

OFICIO 220-083928 DEL 31 DE JULIO DE 2019

REF: MORA EN EL PAGO DE LAS ACCIONES EN UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fechas de la referencia, mediante la cual se solicita concepto sobre si en una sociedad por acciones simplificada no se ha pagado la totalidad del capital suscrito al momento de la constitución de la misma, y ya han pasado los 2 años correspondientes para pagarlo y no lo han hecho los socios, por lo cual los accionistas por unanimidad no desean aumentar dicho capital y permanecer con el capital pagado.

Así las cosas, se indaga:

1. *¿Por si se puede disminuir el capital suscrito al pagado?*
2. *¿Qué otras alternativas hay?*

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Al respecto es de recordar las siguientes consideraciones jurídicas con el fin de darles respuesta a las preguntas realizadas:

1. El artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 establece que, en lo no previsto en la ley mencionada, 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.
2. El artículo 397 del Código de Comercio señala que cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas; adicional si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

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 (20%) a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

3. El artículo 145 del Código de Comercio señala que la Superintendencia de Sociedades autorizará la disminución del capital social en cualquier compañía cuando se pruebe que la sociedad carece de pasivo externo; o que hecha la reducción los activos sociales representan no menos del doble del pasivo externo, o que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquiera que fuere el monto del activo o de los activos sociales.

Ahora bien, ya ha determinado esta Superintendencia que existe responsabilidad de los socios en la determinación y consecuente disminución del capital suscrito y no pagado, a pesar de no encontrarse limitante en la legislación nacional, esto frente a terceros:

“ (...) En resumen, en orden a responder puntualmente la consulta, corresponde al accionista único tomar la decisión de reformar sus estatutos, en el caso en comento decidir acerca de la disminución del capital suscrito y no pagado dentro del término legal; como reforma social que es, su administrador deberá registrar el documento privado en la Cámara de Comercio correspondiente, previo el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 145 del Código de Comercio, sin que sea necesario obtener autorización previa de esta Superintendencia pues la operación no implica efectivo reembolso de aportes, lo que no impide que el Organismo que ejerce inspección o vigilancia sobre el ente social solicite o verifique en cualquier momento el cumplimiento y observancia de lo previsto en la ley para el efecto.

Ahora bien, la posibilidad de disminuir al capital no excluye de responsabilidad al accionista única (sic) frente a los perjuicios que haya causado a terceros por la constitución de una sociedad con un capital que no ha pagado. Eventualmente, ante la liquidación de la compañía el liquidador debería entrar a cobrar el capital insoluto y saldar las acreencias, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad en que por abuso del derecho podría incurrir el accionista que dejó de pagar el capital.1” (Resaltado y subrayado fuera del texto).

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220 – 031215 (25 de febrero de 2014). Asunto: S.A.S. ALGUNOS MECANISMOS VIABLES FRENTE AL NO PAGO DEL CAPITAL SUSCRITO. Tomado el: 29 de Julio de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/220-031215.pdf

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220 – 003031 (20 de enero de 2017). Asunto: HERRAMIENTAS PARA SUBSANAR ALGUNAS IRREGULARIDADES COMETIDAS EN UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. Tomado el: 29 de Julio de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-003031.pdf

3 Superintendencia de Sociedades Oficio No. 220-122364 del 4 de agosto de 2014 por medio del cual se reitera la posición adoptada en Oficio OC-21896 del 17 de diciembre de 1987.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Así mismo, sobre la autorización del artículo 145 del Código de Comercio, cuando la disminución de capital no comporta reembolso de aportes, se reiteró:

“ (...) Por último, respecto de este tema es pertinente indicar también que la disminución de capital, como resultado de la reducción que es preciso efectuar como consecuencia de no haberse recibido el aporte por parte de algún accionista, no implica una devolución de aportes como quiera que la sociedad no puede devolver lo que no ha recibido y, por tanto, tampoco requiere de la acreditación del cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 145 del Código de Comercio. (...)”².

Igualmente, en otro concepto de esta entidad se manifestó:

“(...) Así mismo, si bien que el legislador en el artículo 145 ejusdem, al tratar la reducción del capital no distinguió si implica o no el reembolso de los aportes, es de observar que todas las medidas impuestas para lograr este propósito están orientadas a proteger la prenda general de los acreedores, razón por la cual sólo se ubica dentro de esta hipótesis la medida que se adopte con reducción de activos. En el supuesto contrario, vale decir, cuando la disminución no signifique devolución de activos, se sujeta a las formalidades propias de una reforma estatutaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 147 del código mercantil.

Lo anterior, por cuanto, en el evento en que la disminución se lleve a cabo sin el respectivo reembolso, la garantía de los acreedores representada en los activos patrimoniales no sufre desmejora alguna, pues esta operación tan solo implica la utilización de un mecanismo contable que en ocasiones permite salvar de la causal de disolución a una compañía a través de la solemnización de una reforma estatutaria en los términos de los artículos 147 y 459 del Código de Comercio, y consiste en enjugar las perdidas sociales, con aquella proporción en que se realiza la reducción de los aportes, pero en ningún caso ubica la persona jurídica dentro del supuesto previsto en el artículo 145 ya citado, como quiera que se trata únicamente de la disminución formal de las cifras indicativas del capital sin alterar la prenda común de los acreedores y por tal razón en este evento no son exigibles en el contemplados.”³

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, incluyendo los mecanismos legales que la ley otorga a las sociedades en caso de mora en el pago del capital social por parte de los accionistas, esto teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.