

OFICIO 220-178665 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2019

REF: APROBACIÓN APORTES EN ESPECIE - MORA EN EL PAGO DE APORTES EN LA SAS

Acuso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual se refiere a las consecuencias de la falta de aprobación del avalúo de aportes de bienes en especie por parte de la Superintendencia de Sociedades y a la mora en el pago de aportes en una SAS.

La consulta es formulada en los siguientes términos:

“Al conformarse una sociedad por acciones simplificada entre dos entidades públicas, se especificó que una de las entidades públicas aportaría por acciones bienes distintos de dinero, esto es con bienes inmuebles del Estado, para lo cual se realizó el avalúo de éstos, y se legalizó la constitución de la sociedad mediante escritura pública por lo que se registró en cámara de comercio. Dice la Ley 1258 de 2008 en su artículo 45 que lo no dispuesto por esta norma frente a las SAS, se regirá por las normas legales que rigen a la sociedad anónima. Así el Código de Comercio en el Régimen de sociedad anónima establece en el artículo 398 que cuando se realice pago de acciones en bienes distintos de dinero, el avalúo de tales bienes deberá ser aprobado por la Superintendencia de Sociedades previa las formalidades que se indican en la norma. Así las cosas, al no existir aprobación por parte de la Superintendencia de Sociedades sobre el avalúo de los bienes del Estado aportados, ¿ha generado algún vicio de nulidad o irregularidad alguna en la conformación de la empresa? ¿Es legal su funcionamiento? ¿El artículo no se aplica o es un mero formalismo sin atención?”

De otro lado, dentro del término de dos años de que trata el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008, ninguno de los socios aportó el valor total de sus acciones a la sociedad en mención, la que a la fecha no cuenta ni siquiera con el 50% de las acciones que debieron aportarse, para lo cual se pretende que luego de superados estos dos años limitantes por la norma en comento, hacer entrega de bienes por parte de la misma entidad pública que aportó bienes en la conformación, avaluados pero igualmente no cuentan con la aprobación de la Superintendencia de Sociedades como lo reza el artículo 398 del Código de Comercio. ¿Es legal esta actuación? ¿Puede entregarse bienes sin aprobación de avalúos de bienes del Estado?”

De manera previa se señala 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,



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad administrativa o jurisdiccional de la entidad en un caso concreto.

Observado el objeto de la consulta se aprecia con toda claridad que la inquietud que se presenta a consideración de este Despacho gira en torno a dos cuestiones principales:

- i) El artículo 398 del Código de Comercio, aplicable a la SAS por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2009, establece que cuando se acuerde el pago de acciones con bienes distintos de dinero, el avalúo de tales bienes debe ser aprobado por la Superintendencia de Sociedades. ¿Se encuentra vigente el requisito de dicha aprobación por parte de la Superintendencia de Sociedades?
- ii) Al constituirse la SAS se aportaron algunos de los bienes inmuebles comprometidos mediante la constitución de la respectiva escritura pública y el correspondiente registro. Sin embargo, vencido el plazo de dos años que establece el artículo 9° de la Ley 1258 de 2008, ninguno de los socios ha hecho el aporte correspondiente a las acciones suscritas. Ahora los socios pretenden hacer la entrega de los bienes faltantes. ¿Está permitido legalmente que los socios hagan los aportes por fuera del término de dos años?

La petición versa sobre dos entidades públicas que constituyen una SAS, frente a lo cual debe advertirse que el régimen de constitución se encuentra regulado por la Ley 489 de 1998,1 en materia de autorización a las entidades públicas para la creación de la sociedades, tema que no es el objeto del presente pronunciamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez constituida la SAS queda sometida al régimen privado contenido en la Ley 1258 de 2008,2 en la Ley 222 de 1995 y en el Código de Comercio, a menos que exista norma especial que prime sobre dichas disposiciones.

Las preguntas formuladas se atienden en el mismo orden establecido:

- i) Sobre la exigencia de la aprobación del avalúo de aportes en especie, por parte de la Superintendencia de Sociedades, debe señalarse que tanto el artículo 132 como el artículo 398 del Código de Comercio, aplicables a la SAS por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, fueron tácitamente derogados de manera parcial por el Decreto 2155 de 1999 y por la Ley 222 de 1995, en el sentido de suprimir, como competencia de la Superintendencia, tanto el permiso de funcionamiento de las sociedades comerciales como el avalúo de aportes en especie, en términos generales.

Es así como el artículo 85, numeral 8°, de la Ley 222 de 1995, restringió la competencia para la aprobación del avalúo de aportes en especie, únicamente sobre las sociedades sometidas a control de la Entidad, como se indica a continuación:

“ARTICULO 85. CONTROL. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo

de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes:

“ ... ”

“8. Aprobar el avalúo de los aportes en especie.” (Se subraya).

Así lo ha indicado este Despacho en diferentes pronunciamientos como el que se transcribe a continuación relacionado con SAS:

“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 avalúo debidamente fundamentado. Lo anterior, salvo que los estatutos hubieren previsto una mayoría decisoria superior.”³

En las condiciones indicadas no es exigible, en el régimen jurídico actual, que una SAS constituida por dos entidades estatales, en la cual se acordó el pago de acciones en bienes distintos de dinero, que el avalúo de tales bienes sea aprobado por la Superintendencia de Sociedades.

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:

a. Las consecuencias que frente a tal incumplimiento estén previstas en los mismos estatutos.

b. 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 Artículos 49 y siguientes Ley 489 de 1998.

2 Artículo 2° Ley 1258 de 2008.

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-194426 de 2018. Visible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-194426_DE_2018.pdf

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 las sociedad anónimas, en lo pertinente.

iv) En efecto, el artículo 45 ibídem, prevé que “En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se registrá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedades anónimas y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a la 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



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

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.”⁴

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 responsabilidades⁵ 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.

⁴ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-053164 del 23 de mayo de 2013. Visible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/33335.pdf

⁵ Artículos 23 y 24 Ley 222 de 1995.

⁶ Superintendencia de Sociedades. Cartilla Cien Preguntas y Respuestas sobre la Sociedad por Acciones Simplificada SAS. Visible en https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_ivc/CartillasyGuias/Cartilla_Sociedad_Acciones_Simplificada.pdf



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes observar 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, la Circular Básica Jurídica y la Cartilla “Cien preguntas y respuestas sobre la sociedad por acciones simplificada SAS” ⁶ entre otros.