

OFICIO 220-168366 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2009

ASUNTO: EXCLUSIÓN DE SOCIOS EN UNA SOCIEDAD LIMITADA POR FALTA DE PAGO DE LOS APORTES – APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 397 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2009-01-274709, por medio del cual formula algunos interrogantes relacionados con la exclusión de un socio de una sociedad de responsabilidad limitada por falta de pago de sus aportes, y con la redistribución de las cuotas del socio entre los socios restantes.

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención a lo dispuesto en los artículos 25 del Código Contencioso Administrativo y 2º numeral 18 del Decreto 1080 de 1996, su consulta será resuelta de forma general y en abstracto, de tal suerte que el pronunciamiento que se profiera no se referirá al caso concreto por usted planteado.

Efectuada la precisión que antecede, se pasa a dar respuesta a sus cuestionamientos como sigue:

1. **“¿Si los socios cumplidos pueden establecer, ante la exclusión de un socio incumplido por el no pago de aportes, la distribución proporcional a la participación que posean en la sociedad de la parte correspondiente al socio incumplido?”**

Previo a dar respuesta a esta pregunta, es preciso poner de presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 del Código de Comercio, cuando en una sociedad de responsabilidad limitada se compruebe que los aportes no han sido pagados íntegramente como lo exige la ley para compañías de tal naturaleza, esta Superintendencia debe exigir bajo apremio de multa que tales aportes se cubran, u ordenar la disolución de la sociedad. Ello, sin perjuicio de que todos los socios de la compañía respondan como los socios de las sociedades colectivas, esto es, de forma solidaria e ilimitada por las operaciones sociales, en los términos del artículo 294 del citado Código.

Dicho lo anterior, y en punto del interrogante en concreto, se considera que no existe impedimento legal alguno para que ante la exclusión de un socio en una sociedad de responsabilidad limitada por falta de pago de su aporte (artículo 125 Num. 1º C.Co), los socios restantes decidan redistribuir entre ellos, y de acuerdo a la proporción que cada uno tenga en el capital de la compañía, las cuotas que pertenecían al socio incumplido, claro está, en la medida en que cada uno de los socios se haga cargo del pago del número de cuotas que le haya correspondido en la mencionada operación.

2. **“¿Si al socio incumplido por el no pago de sus aportes sociales se le aplica la sanción contemplada en los artículos 372 y 397 del Código de Comercio?”**

En este punto se ha de señalar, como primera medida, que el artículo 397 del Código de Comercio, contempla entre otras sanciones para el accionista que ha incurrido en mora en el pago de sus aportes, la de no poder ejercer los derechos inherentes a la calidad de accionista, y la relativa a una sanción del 20% a título de indemnización de perjuicios, en el caso en que se decida dar aplicación al tercer mecanismo contenido en la citada disposición, valga decir, imputación de las sumas recibidas por la sociedad a la liberación del número de acciones que corresponda a las cuotas pagadas por el asociado.

Aquí debe mencionarse, que en lo que toca con la aplicación de la sanción del 20%, esta Superintendencia mediante Oficio 220-67212 expresó:

“AMBITO DE APLICABILIDAD DE LA SANCIÓN DEL 20%

Respecto a la segunda parte de su consulta, relacionada directamente con la aplicabilidad del 20% a título de indemnización por perjuicios, es pertinente manifestarle que este mecanismo procede única y exclusivamente frente al tercer arbitrio contemplado en el citado artículo 397, como de manera expresa lo señala la ley.

Al respecto, esta entidad ha indicado que "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 equivalentes 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"(Oficio 220-90850 del 1 de octubre de 1999)."

Conforme con la doctrina antes transcrita, es claro que la sanción del 20% solo opera en la medida en que la sociedad opte por dar aplicación al tercer arbitrio contenido en el artículo 397 del Código de Comercio.

Ahora bien, tratándose de las sanciones antes aludidas, esto es, la de que el accionista que no ha cumplido con el pago de sus aportes no pueda ejercer los derechos que le confiere tal calidad, y la del 20% recién comentada, se ha de manifestar que en punto de la primera, este Despacho en el Oficio 220-45014 del 14 de Agosto de 2006, el cual es de su conocimiento, indicó que era aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada, por la remisión directa que a las normas de las anónimas realiza el artículo 372 del Código de Comercio.

En efecto, manifestó este Despacho en el señalado Oficio: *“La regla anterior procede igualmente frente al presupuesto que se analiza, toda vez que de conformidad con el artículo 397 del código citado, aplicable por remisión (artículo 372 ibídem) a las sociedades de responsabilidad limitada, los titulares de acciones y/ o en su lugar las cuotas en mora, no podrán ejercer los derechos inherentes a las mismas, lo que implica que están impedidos para participar*

en la decisión, que por demás, tiene un carácter eminentemente sancionatorio, lo que por sí mismo haría improcedente la participación del socio sujeto de la sanción, en la decisión correspondiente.

Tenemos entonces que, para adoptar la decisión, se debe partir de la base de que la mayoría decisoria está conformada con el voto favorable de los socios cuyas cuotas estén efectivamente pagadas, prescindiendo de las que les correspondan a los socios que no han efectuado su pago, es decir, el 100% lo conforman la totalidad de las cuotas, descontando las que posea o posean los socios incumplidos.”

Es claro entonces que, en las sociedades de responsabilidad limitada, resulta aplicable la sanción contenida en el artículo 397 del Código de Comercio, según la cual los socios que se encuentre en mora en el pago de sus aportes no pueden ejercer los derechos que emanan de la calidad de asociado.

De igual manera, y por virtud de la misma remisión que el artículo 372 del citado Código hace a las normas de la sociedad anónima para lo no previsto en los estatutos o en las disposiciones de las sociedades limitadas, la sanción del 20% contemplada en el artículo 397 del Estatuto Mercantil, resulta aplicable en estas últimas, en los términos y condiciones señalados en la referida norma, valga reiterar, cuando ante la falta de pago de los aportes del socio la compañía decida hacer uso del tercer mecanismo de la misma, esto es, imputar las sumas recibidas al número de cuotas sociales que correspondan al valor efectivamente pagado por el socio.

3. “¿Si estatutariamente se ha establecido que la Junta de Socios toma determinaciones por unanimidad, que pasa cuando se estudia la exclusión del socio incumplido y este se opone a tal determinación?”

Con la advertencia de que la respuesta que aquí se profiera no constituye pronunciamiento alguno respecto de la situación particular ocurrida en la sociedad mencionada en la consulta, se ha de señalar que en razón a que tal como quedó manifestado en el citado Oficio 220-45014 del 14 de Agosto de 2006, al no poder el socio incumplido de acuerdo a los artículos 372 y 397 del Código de Comercio, ejercer los derechos inherentes a la calidad de asociado, las cuotas sociales del mismo no pueden ser contabilizadas en ningún caso ni para el quórum ni para la mayoría decisoria, lo que tratándose de la hipótesis formulada en el presente cuestionamiento, significa que las participaciones del socio no se tienen en cuenta para deliberar y decidir acerca de su exclusión de la compañía, independientemente de que en los estatutos se hubiere establecido que las determinaciones de la junta de socios se aprueban por unanimidad.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, manifestándole que el alcance del concepto expresado es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.