



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

OFICIO 220-065757 DEL 17 DE ABRIL DE 2009

ASUNTO: CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA CON APORTES DE INDUSTRIA.

Me refiero sus escritos radicados en este Despacho con los números 2009-01- 070887 y 2009-01-074313 por medio de los cuales, en relación con una sociedad anónima, eleva una consulta en los siguientes términos:

“(…)

La sociedad fue constituida por 5 accionistas.

*2. El capital suscrito de la sociedad es de Mil Trescientos Noventa y cuatro Millones de Pesos COP 1.394.000.000, éste capital suscrito **se encuentra dividido en dos clases de acciones**: Por un lado Mil Ciento Cincuenta y siete Millones Veinte mil pesos COP 1.157.020.000 de **acciones Ordinarias** y por otro Doscientos Treinta y seis millones Novecientos Ochenta Mil pesos COP 236.980.000 monto por el cual fueron valoradas las **acciones de Industria** suscritas.*

*3. Las acciones de **industria suscritas por 4 de los 5 accionistas**, permanecen bajo custodia de la sociedad como indica la ley comercial con éste tipo de acciones.*

Teniendo en cuenta lo anterior se nos presentan las siguientes dudas:

1. Puede conformarse quórum deliberatorio en la Asamblea de Accionistas, aún cuando los títulos de las acciones de 4 de los accionistas de la sociedad se encuentran en poder de la sociedad, toda vez que se está dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 380 del código de Comercio.

2. Señala la Superintendencia de Sociedades en el concepto 220- 32425 lo siguiente:

“Por lo visto, es claro que el quórum se toma sobre el número de acciones suscritas que están en circulación, es decir sobre las acciones que en un momento determinado no recaiga sobre ellas algún gravamen como puede ser el embargo de las mismas o que hayan sido adquiridas por la compañía como ya lo anotamos. En estos casos las acciones quedan fuera del comercio y los derechos inherentes a la calidad de accionistas quedan en suspenso.

Valga decir que en el libro de registro de acciones, se anotan las acciones suscritas que tenga la sociedad en un momento determinado y allí deben figurar independientemente de si las mismas están o no en circulación.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

En este orden de ideas, es nítido afirmar que el quórum deliberativo y decisorio, se conforma sobre las acciones suscritas y en circulación que tenga la compañía y no sobre las acciones registradas en el libro de accionistas, pues como ya vimos, puede perfectamente dentro del mismo darse el hecho de que existan acciones inscritas que en un momento determinado se encuentren fuera del comercio”.

Teniendo en cuenta lo conceptuado por la Superintendencia, así como lo establecido en el artículo 380 del código de Comercio, me permito preguntar, Los socios que tienen Acciones de Industria cuentan dentro del quórum deliberatorio de la Asamblea de Accionistas (Sic) o nó?.

3. ¿Puntualmente en el caso de Verytel Outsourcing S.A. donde 4 de los 5 accionistas tienen acciones de Industria no pudieran hacer parte del quórum deliberatorio, como haría la Asamblea para constituir quórum deliberatorio y en consecuencia poder tomar decisiones?, ya que sólo uno de los 5 accionistas cuenta con acciones ordinarias y como bien lo establece la ley el quórum deliberatorio se constituye únicamente con un número plural de socios.”.

Sea la oportunidad para expresarle al peticionario, que, con fundamento en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho profiere conceptos de carácter general y en abstracto a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, relacionadas con el cumplimiento de la ley y de los estatutos por parte de las sociedades comerciales, más no le es dable mediante esta instancia emitir pronunciamientos de ninguna índole sobre situaciones particulares y concretas, por lo que para abordar el tema lo hará en forma generalizada.

Aclarado lo anterior, para responder su inquietud, resulta pertinente traer a colación el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, que opera respecto de las sociedades anónimas, cuyo tenor es el siguiente:

*“La **asamblea deliberará con un número plural de socios** que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior.*

*Con excepción de las mayorías decisorias señaladas en los artículos 155, 420 numeral 5o. y 455 del Código de Comercio, **las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes**. En los estatutos de las **sociedades** que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, podrá pactarse un quórum diferente o mayorías superiores a las indicadas.” (Subraya fuera del texto).*

Como lo ha expresado esta Superintendencia en varias oportunidades, entre ellas, mediante oficio No. 220-42826 del 8 de agosto de 1.997, el artículo 68 en mención aplica únicamente respecto de las sociedades anónimas, a saber:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

"El artículo 68 se aplica exclusivamente a las sociedades anónimas porque forma parte del capítulo VII, del Libro I, que se refiere a tales compañías; el lenguaje de la norma describe los elementos de este tipo de compañías y, por si lo dicho no bastara, sus antecedentes confirman lo dicho. Es oportuno traer a colación la ponencia presentada ante la Cámara de Representantes para segundo debate, proyecto que se convirtió luego en la Ley 222. En ese documento se dijo que "Respecto a las sociedades anónimas, una modificación que se propone es la relativa a la reducción de la mayoría decisoria de la asamblea general de accionistas que implicará que en estas sociedades las decisiones deban adoptarse en todos los casos, cuando menos, con la mayoría absoluta de las acciones representadas en la reunión, pero dejándose abierta la posibilidad de que en las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, puedan estipularse en los estatutos mayorías decisorias superiores para determinadas decisiones. Con ello se busca crear un espacio para los inversionistas de tal manera que éstos no se vean precisados a recurrir a grandes inversiones para alcanzar el control decisorio" (Gaceta del Congreso año IV, No. Abr. 25/95).

1.2. Si bien la finalidad y alcances del artículo 68 de la Ley 222 de 1.995 quedan suficientemente explicados, se tiene además que en el citado artículo, sobresalen las "asambleas" y "acciones suscritas" con lo cual resulta aún más claro que su enunciado corresponde exclusivamente a las sociedades anónimas".

Igualmente, este Despacho en el mismo oficio ya se había pronunciado con respecto al alcance del inciso segundo del artículo 68 varias veces mencionado, cuya parte pertinente se transcribe:

"2. Un nuevo régimen de mayorías en las sociedades anónimas:

2.1. Todas las decisiones que se tomen dentro de la asamblea de una sociedad anónima, se deben adoptar por la mayoría de los votos presentes en la respectiva reunión salvo las decisiones contempladas en los artículos 155, 420 numeral 5º. Y 455 del Código de Comercio, casos en los cuales se aplicarán las mayorías establecidas.

2.2. Puede pactarse quórum diferente y son admisibles mayorías superiores a las antes indicadas siempre y cuando se trate de sociedades que no negocien sus acciones en mercado público de valores (inciso 2º. Artículo 68 Ley 222 de 1.995).

3.3. En las sociedades anónimas las reformas estatutarias, así como cualquiera otra decisión diferente de las que taxativamente relaciona el artículo 68, se deberán aprobar con la mayoría de votos presentes en la reunión de la asamblea general de accionistas en la que se someta a consideración el tema que se debate, salvo que tratándose de sociedades anónimas cuyas acciones no se



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

negocien en los mercados públicos de valores se hubiere pactado una mayoría superior.

2.4. En las sociedades anónimas cuyas acciones estuvieren inscritas en las bolsas de valores, el quórum y las mayorías decisorias son las que ahora señala imperativamente la ley (artículo 68 Ley 222 de 1.995) y en el caso de las sociedades que no negocien sus acciones en los mercados públicos de valores tales mayorías serán las que señalen sus estatutos y, en silencio de ellas, las que precisa el artículo 68 en cita, porque tal regla preceptúa que toda decisión distinta de las relacionadas con los asuntos de los que tratan los artículos 155, 420 numeral 5º. Y 455, se tomará por mayoría de los votos presentes."

De acuerdo con lo expuesto en el oficio en cita, para que la asamblea general de accionistas **pueda deliberar**, se precisa la asistencia y debida representación de **un número plural de accionistas** representantes, por lo menos, de la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se hubiere establecido un quórum superior; y **en cuanto a las decisiones**, vale precisar que la norma prevé que para decidir, se contará sobre las **acciones presentes**, sin que se deba tener en cuenta si las mismas están en cabeza de uno o varios asociados.

Acciones de Industria:

Para referirnos a estas acciones, resulta oportuno traer a colación algunos artículos del Código de Comercio:

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



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

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 pérdida y ganancias de cada ejercicio social, en la parte proporcional que a éste corresponda”.

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.” (negrilla fuera del texto).

Como puede observarse de las normas en mención, los titulares de acciones de industria, tienen derecho a voz; sin embargo, los titulares de aporte de industria que periódicamente liberan capital, quienes también tienen voz, solo pueden votar, en la medida en que de acuerdo con el citado artículo 139, cumplan con la obligación de hacer previamente establecida en el contrato social, para lo cual este aporte deberá amortizarse con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias.

Por lo anterior, es legalmente posible constituir una sociedad anónima con aportes de industria, sin embargo, siempre debe reunir las condiciones mínimas de funcionamiento, las que se concretan en la obligación de tener por lo menos cinco accionistas capitalistas, pues a la luz del artículo 373 del Código de comercio, “La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes...”, los que conforme al artículo 374 íbidem, no pueden ser menos de cinco.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En cuando al funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, para conformar el quórum deliberativo, se requiere de un número plural de accionistas, condición que supone por lo menos la participación de dos accionistas con voz y voto, exigencia que no podría cumplirse en el caso planteado, sino en la medida en que las acciones de industria se encuentren liberadas, pues en él entre tanto, estos socios solo tienen voz. (Artículo 380 del Código de comercio).

Expuesto lo anterior y en el entendido que a la fecha han transcurrido algunos meses desde que se constituyó la sociedad, dable es concluir que conforme al estado de pérdidas y ganancias del ejercicio cortado a 31 de diciembre de 2008, a la fecha se encuentren liberadas algunas acciones de capital pertenecientes a los socios industriales, hecho que en la práctica podría haber subsanado el posible vicio existente al tiempo de la constitución de la sociedad en cuanto al número mínimo de socios para la existencia y formación de la sociedad.

Finalmente, la decisión sobre eventuales nulidades que afecten el contrato social, son del resorte de la justicia ordinaria, previa demanda respectiva; estas pueden ser relativas o absolutas, según que puedan o no sanearse, conforme a lo dispuesto por el artículo 108 del Código de Comercio.

Para mayor información e ilustración sobre los temas societarios, se le sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos publicados por la misma.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.