**SUPERSOCIEDADES-**

**Oficio 220-003975 SuperSociedades de 29 de enero de 2019**

Aviso recibo de su escrito radicado con el número citado en la referencia, con el
cual formula consulta relativa con el siguiente contexto:

“1. Puede dicha sociedad, con base en una decisión de asamblea general
de accionistas, flexionar su objeto social y proceder a causar y cobrar a los
accionistas, como actividad permanente, desde su creación y durante toda
su existencia jurídica, incluso durante su liquidación privada, cuotas de
sostenimiento para pago de mantenimiento de zonas de recreación,
instalaciones, servicios públicos, impuestos ante DIAN?

“2. Puede dicha sociedad, como diligencia permanente y durante toda su
existencia jurídica, incluso durante su liquidación privada, proceder a
realizar cobros persuasivos o ejecutivos a aquellos accionistas que no
paguen las cuotas de sostenimiento.?

“Ahora bien, caso de mora del accionista en cancelar a la sociedad
comercial anónima las cuotas periódicas causadas y no pagadas:

“3. Podría el accionista ofrecer la cancelación de su deuda, mediante
endoso en pago con su acción o acciones a la sociedad.?

“4. Podría el accionista ofrecer el pago de todo lo adeudado con cruce de
cuentas con su saldo a favor o remanente, al final de la liquidación.?

“5. Habría o no lugar a un enriquecimiento sin causa en caso que la
sociedad recibiera la dación en pago o el pago parcial en cruce de cuentas
con la liquidación privada?

“6. En caso de ser procedente la dación, que procedimiento legal debería
agotarse tanto por la sociedad como por el accionista para la entrega de la
dación en pago de la deuda?

“En caso de que la contabilidad de este tipo de sociedades anónimas refleje
que la mayor parte de los ingresos de las mismas proviene de actividad no
operativa, es decir por la causación y cobro de cuotas de sostenimiento que
se atesoran y pagan por los accionistas y que ésta, ha sido su actividad
continua y permanente, se consulta finalmente:

“7. ¿Cuál es el efecto o sanción jurídica en caso de que dicha actividad
permanente, principal y continua para la generación de ingresos, (pero no
previstas en los estatutos sociales y consistente en la causación y cobro de
cuotas de sostenimiento de un club) resultare, en punto de vista de la
Superintendencia, contraría a la ley comercial?”

Antes de dar paso a la resolución de la consulta, es precio indicar, que el marco
legal de las atribuciones que desarrolla esta Entidad, están dadas conforme al
contexto Constitucional en virtud del numeral 24 del artículo 189, artículos 82, 83,
84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y Decreto 1023 de 2012.

Como tantas veces se le ha advertido, este Despacho con fundamento en los
artículos en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de
2012, y artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo
Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015,
absuelve las consultas que le son formuladas por los usuarios y en esa medida
emite una opinión general y abstracta sobre las materias a su cargo, que como tal
no tiene carácter vinculante ni compromete su responsabilidad, como quiera que
se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca proporcionar una
ilustración general.

Las premisas jurídicas anotadas son bien importantes tenerlas en cuenta, en la
medida en que esta Superintendencia a través de la consulta no puede ni tiene la
potestad Constitucional ni legal, de opinar, discutir, asesorar, en temas sobre los
que se encuentran involucrados intereses particulares, dado que sus
pronunciamientos son generales y abstractos sobre las materias propiamente
regladas.

i) Sobre el primer bloque de inquietudes formulado por el consultante que hacen
relación a la no viabilidad de exigir cuotas de sostenimiento a los socios, como
tampoco la posibilidad de que por vía estatutaria se introduzcan causales de
exclusión de accionistas, baste para ello tan solo traer los apartes de algunos
oficios, mediante los cuales esta oficina ha sentado su posición doctrinal, en torno
al cobro de cuotas de sostenimiento a los accionistas de una sociedad:

**No es viable exigir cuota de sostenimiento.**

**Por Oficio 49307 del 27 de septiembre de 2004, se indicó lo siguiente:
(…)**

“De las consideraciones anteriores, se desprende que la realización de la empresa
social a través de una sociedad comercial, no implica el pago de cuotas de
sostenimiento, distintas del aporte al capital social de quienes participan como
socios en el acto de la constitución, o con posterioridad, mediante el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley para tal efecto, de acuerdo al tipo de
sociedad.

“En este orden de ideas, tenemos que las cuotas de sostenimiento exigidas a los
socios, no son de la esencia ni de la naturaleza del contrato de sociedad; pero en
todo caso, el máximo órgano social, puede en general adoptar todas las medidas
que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los
asociados, tal y como lo establece el numeral 6 del artículo 187 del Código de
Comercio, en concordancia con el artículo 188 ibídem, sin desconocer lo dispuesto
por el artículo 190 del mismo código, el que establece que las decisiones cuando
no tengan carácter general, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes;
desde luego también, sin perjuicio de la opinión de la Superintendencia de Puertos
y Transporte, entidad a la que corresponde vigilar la actividad del transporte.”
De igual forma, por Oficio 220-40200 del 02 de agosto de 2005, se precisó lo
siguiente:

(…)

“Sobre el particular, es pertinente observar que por virtud del contrato de sociedad,
dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros
bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades
obtenidas en la empresa o actividad social. (Artículo 98 del Código de Comercio).

“Ahora bien, el artículo 110 ibídem, consagra las disposiciones que debe contener
la escritura de constitución, entre las que se cuenta aquella que corresponde al
capital social, prevista en el numeral 5º, así: “El capital social, la parte del mismo
que se suscribe y la que se paga por cada asociado en el acto de la constitución.
En las sociedades por acciones deberá expresarse, además, el capital suscrito y
el pagado la clase y el valor nominal de las acciones representativas del capital, la
forma y términos en que deberán cancelarse las cuotas debidas, cuyo plazo no
podrá exceder de un año”.

(…)

“De las consideraciones anteriores se desprende que la realización de la empresa
social a través de una sociedad comercial, no implica el pago de cuotas de
sostenimiento, distintas del aporte al capital social de quienes participan como
socios en el acto de la constitución, o con posterioridad, mediante el cumplimiento
de las formalidades previstas en la ley para tal efecto, de acuerdo al tipo de
sociedad.

“Así pues, para responder los dos primeros interrogantes debe afirmarse que las
cuotas de sostenimiento exigidas a los socios, no son de la esencia ni de la naturaleza del contrato social; a su vez, tampoco responden a los fines generales
del contrato social. Por tanto, a juicio de este Despacho, una sociedad anónima,
no puede obligar a sus socios a aportar o cancelar valores adicionales a aquellos
que hacen parte del capital suscrito y pagado por éste.”

No es viable establecer causales estatutarias de exclusión en una sociedad
anónima.

Sobre esta temática, por Oficio 220-008383 del 18 de febrero de 2010, esta
Oficina indicó que no es viable establecer causales estatutarias de exclusión en
una sociedad anónima, ratificando su doctrina en el siguiente sentido:

“El caso de los accionistas de la sociedad anónima.

(…)

“Así las cosas, ante la ausencia de una previsión expresa, como ocurre en el caso
de la sociedad colectiva, o de una remisión al régimen de ésta, como sucede
respecto de los gestores de la sociedad en comandita, es necesario examinar si
en la forma social anónima, tal y como ocurre a propósito de las sociedades de
responsabilidad limitada, a la ausencia de prohibición legal se suma la
compatibilidad de la cláusula de exclusión con el régimen legal del tipo. Dicho
examen, en opinión de este despacho, conduce a la conclusión de que la
exclusión es incompatible con el tipo de la sociedad anónima, razón por la cual no
es legalmente viable su estipulación.

“a. La división del capital de la sociedad anónima en acciones que facilitan la
suscripción y enajenación de las mismas, tiene por objeto instrumentalizar la
vinculación rápida, numerosa e impersonal de capitales al desarrollo de la gran
empresa. Si se aborda la anónima como la sociedad por acciones por excelencia,
hay que destacar cómo en el artículo 379 del C. Co., en vez de hacerse referencia
en forma subjetiva al accionista como titular de derechos, se dispone que cada
acción confiere a su titular determinados derechos, quien quiera que sea o como
llegue a serlo, es decir, sin distinguir si es suscriptor o adquirente secundario; y es
el goce cabal de esos derechos el que depende del cumplimiento de la obligación
de pagar en forma completa el aporte correspondiente, quien quiera que sea que
pretenda ejercerlos, con base en la propiedad de la acción, o de la constitución de
un derecho prendario, o de un usufructo o de una anticresis en su favor.

“Puesto que en el artículo 384 del C. Co. se establece que en el mercado primario
de acciones el suscriptor contrae la obligación de sujetarse a los estatutos, y dado
que esa obligación también la contrae en el mercado secundario, por adhesión,
cualquier futuro adquirente de una acción ya en circulación, cabe preguntarse si
entre las disposiciones estatutarias de las cuales se derivan obligaciones exigibles
a los accionistas puede incluirse una cláusula de exclusión aplicable en caso de incumplimiento de alguna o algunas de dichas obligaciones. La respuesta es
negativa, pues, tal y como lo puntualizó la Corte Suprema en 1938, en la sentencia
citada en forma pertinente por la Intendencia regional de Cali de esta
Superintendencia, “ …todo accionista, por el solo hecho de serlo, disfruta de
ciertos derechos esenciales, intangibles o inviolables por la norma social,
pudiendo reducirse ellos a cuatro categorías, a saber: 1º el derecho a percibir una
parte proporcional en todos los beneficios, 2º. derecho a participar en el gobierno
de la sociedad mediante el voto en las asambleas generales o cuerpo legislativo
de la entidad; 3º. derecho a recibir una parte proporcional en el activo social en
caso de liquidación de la sociedad; 4º, derecho a negociar el título según las
formas comerciales. (-) Los estatutos de la sociedad que son a modo de la carta
constitucional en las democracias, deben desarrollar estos “cuatro principios
cardinales, reglamentándolos mediante la consagración de fórmulas, con las
cuales se definan y desenvuelvan esos derechos en forma más o menos
restrictiva, pero en todo caso dentro de límites que no impliquen o no conduzcan a
su desconocimiento por caminos indirectos” .

“b- Podría argumentarse que en las sociedades anónimas cuya acción no se
inscriba en el mercado público de valores, esto es, en las sociedades “cerradas”,
no se presentan los inconvenientes advertidos, de manera que por lo menos en
ellas habría que aceptar la inclusión de tales cláusulas. No obstante lo anterior,
hay que precisar que la distinción entre sociedades “cerradas y “abiertas” y, en
general, entre sociedades con valores inscritos en el registro nacional de valores e
intermediarios no está consagrada en el Código de Comercio. La única previsión
normativa relacionada con la introducción de una acción en el mercado público se
refiere a la ineficacia automática y temporal de cualquier restricción estatutaria a la
libre negociación de acciones en los términos del inciso 2º Art. 404 del C. Co., por
como tal, no hay sociedades anónimas cerradas; así que éstas entran y salen al
mercado sin que ello implique ninguna alteración en cuanto los estatutos sociales,
ni a los derechos inherentes a sus titulares.

“Por las consideraciones expuestas este Despacho se ratifica en su doctrina,
en el sentido de que no es viable establecer causales estatutarias de
exclusión en una sociedad anónima, pues amén de la autonomía de la
voluntad privada, cláusulas de esta índole no resultan compatibles con la
naturaleza del tipo social” (Destacado es nuestro).

“De otra parte, tampoco resulta ajustado a la legislación mercantil imponer cargas
adicionales a los accionistas relacionadas con la administración de la compañía,
en la medida en que únicamente están obligados al aporte en los términos de la
suscripción realizada, y que los gastos de funcionamiento de la empresa social
deben ser atendidos por la actividad de la compañía.”

ii) En relación al segundo bloque de inquietudes, por ser una discusión netamente
particular relacionada sobre las formas o modos de cancelación de la obligación
de las cuotas de sostenimiento exigidas a los socios como las consecuencias de
dichos pagos, dado que a través del mecanismo de consulta no le es posible esta
Oficina opinar, discutir, asesorar, en temas sobre los que se encuentran
involucrados intereses particulares, como tampoco es el medio idóneo para definir
la instrumentalización del pago de la obligación, como sus consecuencias, por
cuanto ello no es función para la cual está la modalidad de consulta.

iii) Sobre la sanción jurídica por desarrollar actividades no previstas en los
estatutos como la de causar y cobrar cuotas de administración o sostenimiento,
que no tienen relación directa con el objeto social, es necesario revisar
cuidadosamente la escritura pública de constitución de una sociedad, en
particular, el numeral 4° del artículo 110 del Código de Comercio1.

1 4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;

Sin embargo tal y como se dijo anteriormente, la consulta no es el medio para
definir, calificar el tipo de sanción aplicable; en todo caso, cualquier diferencia por
la realización de actividades sociales que no tengan relación directa con el objeto
principal, a la luz de la previsión legal anotada, puede resolverse en sede
jurisdiccional ante esta Superintendencia, de acuerdo con lo previsto en el numeral
5° del art 24 del Código General del Proceso, sin perder de vista lo acordado en
los estatutos sociales sobre los mecanismos de resolución de los conflictos
sociales.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los
efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título
II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo
Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la P.Web de la
Entidad, la normatividad, los concepto jurídicos alusivos con el tema u otro
cualquiera de su interés.

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_