

**OFICIO 220-190859 DEL 04 DE OCTUBRE DE 2016**

**REF.: REFORMAS ESTATUTARIAS EFECTOS.-RAD NO. 2016-01-437234.**

Me refiero a su escrito enviado a través de página web y radicado con el número de la referencia, mediante el cual manifiesta que en una sociedad anónima se aprobó una reforma estatutaria consistente en incluir como socios industriales a dos personas miembros de la junta directiva, la cual no se ha formalizado y no obstante, en el proyecto de distribución de utilidades del año en curso se contempló a su favor el pago de su participación; en esa circunstancias formula la siguiente consulta:

¿Es válido repartir dividendos industriales, a pesar de que la inclusión como socios industriales implicó (y así se aprobó) una reforma estatutaria que aún no se ha elevado a escritura pública ni se ha registrado en el registro mercantil?

Sobre el particular, es preciso advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta 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 los conceptos de carácter general a que haya lugar sobre las materias de su competencia, mas no se pronuncia en esta instancia sobre situaciones de orden particular, ni sobre la legalidad de actos, contratos o decisiones adoptadas al interior de sociedades cuyos antecedentes se desconocen, lo que igualmente se predica tratándose irregularidades que comprometan a los administradores, los socios o cualquiera otro órgano.

Para ese propósito y siempre que se trate de sociedades no sometidas a la vigilancia de otros organismos que cumplan los presupuesto para ese fin establecidos, uno o más de los asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, podrán por sí o por medio de apoderado, solicitar la adopción de cualquiera de las medidas administrativas contempladas en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 152 del Decreto Ley No. 19 de 2012, entre ellas la práctica de investigaciones administrativas, a las que habrá lugar cuando quiera que pretenda verificarse la ocurrencia de hechos lesivos de los estatutos o de la ley, en cuyo caso esta Entidad decretará las medidas pertinentes, según las facultades asignadas en la misma ley.

Ahora, si el propósito es verificar legalidad de las decisiones emanadas de los órganos sociales, se tendrá en cuenta que al tenor del artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar sus decisiones cuando exista mérito para considerar

que no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos , en cuyo caso la acción correspondiente se habrá de intentar ante los jueces, en los términos del artículo 421 del C.P.C..

Lo anterior sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales de naturaleza societaria atribuidas a esta Superintendencia en los términos del artículo 24, numeral 5º, literales a), b), c), d) y e) del Código General del Proceso, en virtud de las cuales la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de esta Superintendencia, está facultada para conocer entre otros, de la acción encaminada a resolución de Conflictos Societarios o la Impugnación de decisiones de los órganos sociales, respectivamente.

Bajo ese presupuesto, antes que una respuesta puntual a la situación motivo de su solicitud es procedente remitirse a las disposiciones legales que determinan las reglas y condiciones en que las reformas estatutarias producen efectos.

En primer lugar hay que tener en cuenta la regla prevista en el artículo 158 del Código de Comercio, que reza:

*“...Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma. (Subraya fuera del texto)*

*Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos.”*

A su vez, el artículo 166 del mismo código, en su párrafo señala que:

*“...Entre los socios podrá probarse la reforma con la sola copia debidamente expedida del acuerdo o acta en que conste dicha reforma y su adopción. Del mismo modo podrá probarse la reforma para obligar a los administradores a cumplir las formalidades de la escritura y del registro.” (Subraya fuera del texto)*

Sin perjuicio de las reglas anteriores, en cada caso particular es necesario consultar el objeto y los alcances de la modificación estatutaria de que se trate, atendiendo entre otros si como en el supuesto planteado, la reforma conlleva la ejecución de actos u obligaciones que asuman terceros para con la sociedad y ella para con terceros, las que involucren las relaciones de los socios y trasciendan la esfera externa.

A ese propósito es pertinente remitirse al concepto contenido en Oficio 220-006369 del 7 de febrero de 2007, a través del cual esta Superintendencia se

pronunció sobre el tema del aporte de industria, en particular las acciones de industria con estimación de valor.

(..)

“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**.

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. (Destacados y subrayados son nuestros).

Del análisis de las normas mencionadas la Superintendencia, en repetidas oportunidades ha expresado "(...) La incidencia de esta clasificación en nuestro estudio reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que en el primero de los anotados supuestos, una vez **el aportante de industria o trabajo con estimación de su valor redime** cuotas o **acciones de capital social, en esa misma parte su aporte cambia de naturaleza jurídica y por tanto de régimen legal**, esto es que incorpora al vínculo societario la responsabilidad que la ley asigna a los asociados de acuerdo a cada una de las formas de sociedad previstas en el Código de Comercio, en el cual se capitalice el aporte.

Por el contrario, en la segunda de las opciones previstas por el legislador, es decir, cuando el aporte de industria o trabajo carece de estimación de su valor, nunca hará parte del capital social, que es el llamado a ser prenda general de los acreedores, y por tanto, la responsabilidad de esta clase de socio, no podría asimilarse a los socios capitalistas, así el aporte de industria y trabajo hiciera parte de una sociedad colectiva.

(...)"

El mencionado concepto, en materia de responsabilidad de los socios que aportan industria expresa "(...) **cuando tiene estimación de su valor y redime cuotas de capital o acciones... la responsabilidad dependerá de la asignada por el legislador a la especie de sociedad en la cual se haya hecho el aporte** (artículos 294, 353 y 373 del Código de Comercio). (Negrilla fuera de texto - Oficio 220- 60202 de 17 de septiembre de 2003).

Sumado a lo expuesto, de la mencionada preceptiva debe aclararse que cualquiera que sea la modalidad del aporte en industria, esto es, con o sin estimación de valor, éste debe encontrarse previsto en el contrato social, pero cuando el aporte de industria pretenda liberar acciones, además de que el valor

debe estar previamente contemplado estatutariamente, debe tenerse presente que el derecho o condiciones para redimir acciones no pueden ser desconocidas ni modificadas sin el consentimiento expreso del socio industrial.

En ese orden de ideas, en la medida en que el socio industrial bajo la modalidad de “aporte con estimación en valor”, vaya cumpliendo su obligación, la sociedad deberá liberar el número de acciones que de acuerdo con la suma pactada estatutariamente corresponda, momento en el cual será obligación de la sociedad hacer la entrega del título de acciones de capital respectivo.”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica.