

OFICIO 220-002698 DEL 21 DE ENERO DE 2019

REF: REDUCCIÓN DEL CAPITAL COMO MEDIDA PARA ENERVAR CAUSAL DE DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS.

Me remito a su comunicación radicada por la WEBMASTER de esta Superintendencia bajo el número de radicado 2018-01-540532 en fecha de 10 de diciembre de 2018, y mediante la cual se solicita concepto, en relación con una SAS que se encuentra en causal de disolución por pérdidas y que cuenta con dos accionistas, los que están de acuerdo en enjugar las pérdidas contra el capital con el fin de enervar la causal de disolución, por lo cual se realizará la siguiente operación, el accionista A será el accionista único de la sociedad conservando una parte de su capital y el accionista B destinará la totalidad del capital para enjugar las pérdidas.

Sobre el particular se debe señalar 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, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

De conformidad con lo expuesto es pertinente señalar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 459 del Código de Comercio, la asamblea podrá tomar u ordenar las medidas conducentes al restablecimiento del patrimonio por encima del cincuenta por ciento del capital suscrito, como la venta de bienes sociales valorizados, la reducción del capital suscrito conforme a lo previsto en este Código, la emisión de nuevas acciones, entre otros.

Así las cosas, ha reiterado esta entidad al respecto:

“(…) 2. Disminución de capital para enjugar pérdidas

Sobre el particular, el oficio 220-100867 de noviembre 30 de 1999, dejó en claro que no se requiere la autorización de la Superintendencia de Sociedades para enjugar pérdidas al expresar:

“ ...

220-100867 Noviembre 30 de 1999

Asunto: Disminución de capital para enjugar pérdidas

Con toda atención se refiere el Despacho a la consulta formulada relacionada con la posibilidad de disminuir el capital para enervar la causal por pérdidas, su procedimiento y las autorizaciones que requiera esta reforma.

Sea lo primero señalar que únicamente es posible disminuir capital para enjugar pérdidas en los términos del artículo 459 del ordenamiento mercantil, es decir, como medida para restablecer el patrimonio; para tal efecto, el mencionado artículo establece que cuando se generen pérdidas que afecten el patrimonio por debajo del cincuenta por ciento del capital social, el máximo órgano social para enervar esta causal de disolución, podrá ordenar la venta de bienes sociales valorizados, la reducción de capital suscrito, la emisión de nuevas acciones, o cualquiera otra que evite que la sociedad se declare disuelta y se proceda a su inmediata liquidación.

A su vez, el artículo 147 del Código de Comercio establece que la reducción de capital se tiene como una reforma del contrato social y debe adoptarse al tenor del mismo ordenamiento, es decir el máximo órgano social (numeral 1 artículo 187 ibídem) adoptará la decisión, la cual deberá reducirse a escritura pública y posteriormente ha de ser inscrita en el registro mercantil del domicilio social, requisitos sin los cuales no produce efecto alguno respecto de terceros (artículo 158 ídem).

Ahora bien, si con la disminución de capital no se deriva un efectivo reembolso a favor de los socios, es decir, no se disminuye el activo social como consecuencia de esta reforma, una sociedad comercial sujeta únicamente a inspección (artículo 83 de la Ley 222 de 1995) o vigilancia (artículo 84 ibídem), **no requerirá la autorización previa para tal procedimiento**, ni seguir los requisitos establecidos en el artículo 145 del ordenamiento mercantil, toda vez que ellos están orientados a proteger la prenda general de los acreedores representada en los activos patrimoniales, la que no se ve afectada cuando la disminución se realiza para enjugar perdidas sociales, pues en tal caso se trata solamente de la disminución formal de las cifras indicativas del capital. (Negrillas fuera de texto)

En consonancia con lo anterior, conviene precisar el alcance de la competencia de la Superintendencia de Sociedades señalada en el numeral 7 de la Ley 222 de 1995 en armonía con el artículo 145 de la legislación mercantil, conforme a los cuales a esta entidad corresponde la autorización de la disminución de capital en cualquier sociedad, cuando la operación

implique un reembolso de aportes; autorización que se imparte si se acredita uno cualquiera de los supuestos que establece el artículo 145: cuando se pruebe que la sociedad carece de pasivo externo; o que hecha la reducción el activo social representa no menos del doble del pasivo externo; o que los acreedores sociales expresamente y por escrito aceptan la reducción, cualquiera fuere el monto del activo social. (...)”¹.

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-083155 (10 de Septiembre de 2010). Asunto: Disminución de Capital – Autorización previa de la Superintendencia de Sociedades. Tomado el: 11 de enero de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/30923.pdf

Así las cosas, claramente se observa que es de carácter excepcionalísimo, la posibilidad de enervar la causal de disolución por pérdidas contra la disminución del patrimonio social, aun así, previendo que no hay un efectivo reembolso de aportes esta Superintendencia imparte autorización general, la cual se sujeta a los parámetros establecidos en la Circular Básica Jurídica No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2018, en concordancia con lo determinado en el artículo 145 del Código de Comercio.

Igualmente indicó esta Superintendencia al respecto:

“(…) En tal virtud es dable afirmar en forma categórica, que la reducción del capital social en el supuesto anterior, será procedente, en la medida en la sociedad efectivamente se halle incurso en causal de disolución por pérdidas en los términos y condiciones legales determinadas.

- Sobre el particular esta Superintendencia en diversas oportunidades se ha pronunciado, entre otras mediante Oficio 220-100867 del 9 de noviembre de 1999, donde manifestó: ‘...La disminución de capital para enjugar pérdidas es una medida excepcional para restablecer el patrimonio de la empresa y principalmente contable, que de no permitirse obligaría a la compañía a declararse disuelta y en estado de liquidación. Ese es el sentido del artículo 459 del ordenamiento mercantil, que explica su inclusión en el Capítulo V – Disolución y liquidación de la sociedad anónima.’

En efecto, la norma dispone que si no se adoptan tales medidas, dentro de las cuales está la de disminuir el capital suscrito, la asamblea deberá declarar disuelta la sociedad para que se proceda a su liquidación. Pero en el evento de no encontrarse en la causal de disolución referida, no será posible disminuir el capital en las condiciones permitidas por el citado artículo. Por tal motivo, hasta tanto no se consolide la causal de disolución por pérdidas, en los estados financieros de fin de ejercicio, no será posible acudir a tal herramienta.(...)”².

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-004618 (19 de enero de 2018). Asunto: Disminución de capital para enervar causal de disolución por pérdidas. Tomado el: 11 de enero de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-004618.pdf

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 340-041296 (24 de junio de 2003). Asunto: Reembolso de aportes en efectivo o para enjugar pérdidas. Tomado el: 11 de enero de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_contables/27810.pdf

“(…) 9. Cuando la disminución del capital se hace para enjugar pérdidas sociales, ello no ubica a la persona jurídica dentro del supuesto previsto en el artículo 145 del Código de Comercio, pues se trata únicamente de una disminución formal de las cifras indicativas del capital sin alterar la prenda común de los acreedores.

Con base en los considerandos expuestos, me permito dar respuesta a sus inquietudes formuladas, así:

a. Cuando la reducción de capital implica un reembolso de aportes, el inversionista contabiliza en el rubro de caja el valor que recibe por este concepto, contra la cuenta de inversiones, sin afectar el costo ajustado por inflación, toda vez que esta partida, se debe mostrar es por su valor de realización, como lo señala el inciso tercero del artículo 61 del Decreto 2649 de 1993.

b. Si la reducción de capital es sin efectivo reembolso de aportes, es decir, cuando se destina a enjugar perdidas de ejercicios anteriores, el inversionista no realiza ningún registro contable, pues él ha debido contabilizar una provisión, ya que el valor de sus aportes no es el mismo.(…)”³.

Por lo anterior, es necesario indicar que la disminución del capital suscrito para enervar la causal de disolución por pérdidas, es un asunto que deberá ser aprobado con las mayorías legales y estatutarias requeridas; la disminución supone que cada uno disminuya el capital en la proporción que corresponda, **sin que resulte viable que por esta vía, un accionista deje de ser socio en la sociedad.**

Lo expresado no excluye la posibilidad legal que tiene el socio mayoritario, previa a la reducción del capital suscrito, para efectuar a cualquier título la negociación de sus acciones con el otro socio, en los términos del artículo 403 del Código de Comercio.

En torno a la negociación de acciones, esta entidad ha manifestado lo siguiente:

“(…) iv) A diferencia de la sociedad de responsabilidad limitada, en las sociedades anónimas la ley no previó la cesión de acciones sino la negociabilidad o enajenación de las mismas, dado que en este tipo de sociedades en la cual prima el intuitus pecuniae, y por ende, la acción es considerada como expresión de la calidad de accionista, es indudable que representa para su titular una relación jurídica permanente con la sociedad emisora, que implica para el suscriptor el pago de su valor y el sometimiento a sus estatutos; y como contrapartida, la aptitud de éste para ejercer todos los derechos patrimoniales y administrativos inherentes a dicha calidad, entre ellos el de negociarlas libremente, con las excepciones previstas en el artículo 403 ejusdem.(…)”⁴.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y 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 y la Circular Básica Jurídica, entre otros.