

OFICIO 220-004131 DEL 02 DE FEBRERO DE 2010

REF: EN UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA NO RESULTA VIABLE DISMINUIR EL CAPITAL PARA ENJUGAR PÉRDIDAS CUANDO LA COMPAÑÍA NO SE ENCUENTRA EN CAUSAL DE DISOLUCIÓN

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2009-01-274373, por medio del cual realizó una consulta respecto de distintos aspectos relativos a la sociedad por acciones simplificada, entre los cuales dada su complejidad e importancia quedó pendiente de resolver el numeral 4º de los interrogantes planteados, el que se encuentra dirigido a dilucidar si: “¿Puede la sociedad por acciones simplificadas disminuir su capital suscrito y pagado para enjugar pérdidas aún cuando no se encuentre en causal de disolución por pérdidas?”.

Sobre el particular, sea lo primero poner de presente que la noción de capital opera en todos los tipos societarios regulados por la legislación colombiana, incluso en las sociedades por acciones simplificadas (SAS). Ello significa que en esta nueva clase de compañías, el capital cumple el mismo objeto y la misma función que determina el artículo 83 del Decreto 2649 de 1993, el que a la letra dice:

“El capital representa los aportes efectuados al ente económico, en dinero, en industria o en especie, con el ánimo de proveer recursos para la actividad empresarial que, además, sirvan de garantía para los acreedores (...)”.

De este precepto se desprende, en primer lugar, que el capital de una sociedad refleja o representa los aportes efectuados por los asociados a la misma, y en segundo lugar, que el papel que cumple el capital en los entes económicos es el de proveer recursos para la actividad empresarial y el de servir de prenda común de los acreedores (artículo 2488 C.C.).

Con relación a las características del capital, resulta ilustrativo traer a colación lo manifestado por Francisco Reyes Villamizar, quien señala:

“De las definiciones transcritas se infieren las características principales del capital. En primer lugar, se trata de una cifra abstracta porque, a pesar de comprender todos los aportes hechos por los asociados, de manera originaria o sobreviniente, no representa específicamente a ningún bien o conjunto de bienes identificables dentro del activo social. Así mismo, el capital es fijo, de suerte que no varía en el tiempo, a menos que los asociados determinen, mediante el procedimiento legal o estatutario correspondiente, su aumento o

disminución. Es decir, que este rubro no fluctúa según el mayor o menor éxito de la sociedad'. Es por ello por lo que el capital permanece estático e invariable en las cifras registradas en los estados financieros de la sociedad, con independencia de la situación patrimonial en que esta se encuentre. Se afirma también que el capital se caracteriza por su intangibilidad, debido a que, por regla general, no pueden hacerse reembolsos de este rubro, a menos que se haya satisfecho íntegramente el pasivo externo. Esta característica se orienta también a preservar la prenda común de los acreedores representada en los bienes que componen el haber social, cuya desintegración se sujeta a exigentes trámites dentro del proceso liquidatorio de la sociedad. Por este motivo existe un completo acervo de disposiciones legales encargadas de proteger el capital social y evitar que sea devuelto a los asociados antes de cumplir la susodicha función de garantía de los intereses de terceros.

Además de lo anterior, el capital se caracteriza por su determinación, de manera que los asociados deben asignarle un valor específico, sin que exista la posibilidad de señalar este rubro por medio de expresiones indeterminadas o contingentes. Por último, el capital es único, puesto que todos los bienes que lo integran representan una unidad en cabeza de la persona jurídica-sociedad, independientemente de la existencia de sucursales que dependan de la principal. El principio de unicidad del capital también se relaciona con el hecho de constituir la cifra de retención de la cual pueden servirse los acreedores para satisfacer los pasivos sociales". (Derecho Societario. Pp. 263-265)

De lo anterior se colige, en atención a las características de intangibilidad y unicidad del capital, que este al constituir la prenda común de los acreedores, encuentra protección en una serie de disposiciones legales que procuran la conservación de su integridad, bien mediante normas que buscan el mantenimiento de su equilibrio con relación al patrimonio social, o que establecen requisitos o seguridades para la modificación de dicho capital.

Como ejemplo de la primera categoría de normas, en el caso de las sociedades por acciones simplificadas, tenemos al numeral 7º del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, el que de la misma forma como el numeral 2º del artículo 457 del Código de Comercio lo establece para las sociedades anónimas, contempla como causal de disolución de la sociedad el hecho de que ocurran pérdidas que disminuyan el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.

Y en cuanto a disposiciones que consagren requisitos y seguridades para la modificación del capital, encontramos que en las sociedades por acciones simplificadas, tratándose de la exclusión de accionistas que implique un reembolso de aportes y por ende una reducción del capital, el inciso segundo del artículo 39 de la Ley 1258 de 2008, exige dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 145 del Código de Comercio, el cual, en armonía con lo reglado en el numeral 7º del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, impone la necesidad de autorización de la

Superintendencia de Sociedades previa demostración de alguno de los presupuestos allí contenidos.

En efecto, la aplicación del artículo 145 del Código de Comercio a las sociedades por acciones simplificadas, el que en concepto de este Despacho no solo opera cuando la reducción del capital provenga de la exclusión de un accionista sino en general cuando esté originada en cualquier causa que implique un efectivo reembolso de aportes, apunta a la protección del capital en las citadas compañías, cuando hace posible la autorización de la Superintendencia de Sociedades únicamente en el evento en que la respectiva sociedad carezca de pasivo externo, o cuando una vez disminuido el capital los activos representen por lo menos el doble del pasivo externo, o en el caso en el que los acreedores acepten expresamente y por escrito la reducción del capital independientemente del monto de los activos.

De lo antes expuesto es claro que la Ley 1258 de 2008, reconoce y hace aplicable para las sociedades que regula el principio de la integridad del capital, mediante la consagración de preceptos legales que se encaminan como ya se vio a la protección de dicho capital, en consideración a que este se erige en prenda común de los acreedores, o dicho en otras palabras, en la garantía que respalda sus intereses económicos.

Bajo esta premisa, procede ahora analizar si es viable, como se plantea en la consulta, que en una sociedad por acciones simplificada se disminuya el capital para enjugar pérdidas, sin que la compañía se encuentre en la causal de disolución a que hace referencia el numeral 7º del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008.

A este respecto, esta Oficina es de la opinión de que si la sociedad presenta pérdidas sin estar en causal de disolución, a quienes corresponde asumir dichos resultados negativos es a los propios accionistas, bien mediante las reservas destinadas para tal fin o a través de las utilidades de ejercicios posteriores, pero en ningún caso a los acreedores de la sociedad, situación esta que se presentaría si se admitiere que la compañía pudiese enervar las pérdidas por medio de una disminución de capital, pues, se reitera, esta alternativa traería como consecuencia la desmejora en la prenda común de los acreedores, y por consiguiente la afectación del principio de la integridad del capital.

Finalmente, en cuanto a su solicitud de ampliación de la respuesta a su segunda inquietud, atinente a determinar si en una sociedad por acciones simplificada puede fijarse el capital de alguna forma variable, se ha de indicar, el concepto de capital variable previsto en la ley de sociedades por acciones simplificada dice relación con la posibilidad de pactar estatutariamente topes máximos y mínimos de participación de los socios sobre el capital. Así, si se pretende evitar situaciones de control, podrá establecerse que en ningún caso más del 50% del capital pertenezca a un solo



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

accionista o grupo de accionistas, o por el contrario, si se pretende mantener una estructura de control férrea, los estatutos podrán establecer que, en ningún caso, accionistas distintos al beneficiado con la cláusula, pueden adquirir porcentaje de participación que determinen el control a su favor.

En consecuencia, el capital variable no esta relacionado con la disposición de esta partida en forma irrestricta por decisión de los socios, sino con condiciones de participación porcentual en el capital de la sociedad según los fines propuestos por sus constituyentes.

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..