

Oficio 220-083155 Del 10 de Septiembre de 2010

Asunto: Disminución de Capital Autorización previa de la Superintendencia de Sociedades

Con toda atención me refiero a la consulta formulada mediante escrito radicado con el número 2010-01-181541, mediante la cual luego de citar diferentes normas del ordenamiento mercantil, la Ley 222 de 1995, el Decreto 2300 de 2008 y la Ley 1116 de 2006, solicita esta entidad confirme lo siguiente:

Se confirme si una sucursal de una sociedad extranjera tiene la obligación de solicitar autorización a la Superintendencia de Sociedades para disminuir su capital asignado, solamente en razón a un reembolso de los aportes.

Se confirme si, a raíz de lo anterior, una sucursal de una sociedad extranjera no debe pedir autorización a la Superintendencia de Sociedades cuando va a disminuir el capital asignado para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores.

Sea lo primero señalar que el aporte, constituye elemento esencial del contrato de sociedad y como tal, lo es también de la sucursal de sociedad extranjera, a las que en general y sin perjuicio de los tratados internacionales, les son aplicables las reglas de las sociedades colombianas (artículo 497 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 122 ibídem, que obliga a fijar de manera precisa en los estatutos el capital de la sociedad y el 110 numeral 5º del mismo código).

Por su parte, el artículo 472 del Código de Comercio norma especial aplicable a las sucursales de sociedades extranjeras, determina que la resolución o acto en el que se acuerda conforme a la ley de su domicilio principal establecer negocios permanentes en Colombia, debe expresar algunos aspectos entre los cuales en el ordinal 3º señala: *el monto del capital asignado y el originado en otras fuentes si las hubiere*, condición que no solamente se justifica en razón a la necesidad de que el ente en Colombia disponga de las bases económicas para el inicio de su actividad empresarial en el país, sino para brindarle a los terceros que hayan de relacionarse con la misma, la prenda de garantía suficiente para respaldar el cumplimiento de las obligaciones que se contraigan.

Así las cosas el capital asignado en la sucursal extranjera sigue las reglas de capital para la disminución de capital con efectivo reembolso así como cuando esta condición no está presente.

1. Disminución de capital con efectivo reembolso de aportes.

El numeral 7 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, es claro al señalar que la Superintendencia de Sociedades, tiene a su cargo la función de 7. Autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso de aportes .

Norma que es armónica con lo previsto en el artículo 145, que establece requisitos para que la Superintendencia de Sociedades autorice la disminución del capital, uno de los cuales precisa que hecha la reducción el activo representa no menos del doble del pasivo externo, lo que implica que la disminución afectará el patrimonio social al producirse una reducción del activo como consecuencia de la devolución de los aportes a los accionistas.

Es este el caso en que se requiere la autorización de la Superintendencia de Sociedades.

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 íbidem) 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 íbidem), **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 pérdidas 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.

Ahora bien, si conforme al Decreto 3100 de 1997 la compañía se encuentra incurso en una causal de vigilancia; la sociedad comercial siempre que reforme sus estatutos debe con posterioridad a la inscripción de la reforma en el registro mercantil remitir una copia completa de la escritura correspondiente junto con un certificado de existencia y representación donde conste la inscripción, para que obre en el expediente que de la compañía tiene esta entidad.

En cuanto a los registros contables debe señalarse que su incidencia se registra en las partidas patrimoniales correspondientes a capital suscrito y pagado contra pérdida del ejercicio. Esta operación contable debe afectar a los socios en igual proporción de tal forma que no se afecte su participación en el capital social.

Una vez perfeccionada la reforma, como obviamente el capital se ve reducido, se quedan sin contenido económico las acciones en las cuales se incorporaba el valor que se aplicó a las pérdidas las cuales entran nuevamente a la reserva como capital por suscribir, a menos que se opte por disminuir el valor nominal de las mismas, lo que supondrá entre otras la cancelación y posterior emisión de los correspondientes títulos. □

En estas condiciones se da respuesta a su comunicación advirtiéndole que la misma tiene el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.