

## **OFICIO 220-132124 DEL 22 DE AGOSTO DE 2018**

### **REF: DE LA AUTORIZACIÓN PARA DISMINUIR EL CAPITAL SOCIAL POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Me remito a su comunicación radicada en la WEBMASTER de esta Superintendencia bajo el número 2018-01-319506 del 11 de julio de 2018, mediante la cual formula una consulta sobre el tema de la referencia, la que plantea una serie de inquietudes, así:

1. ¿En qué consiste un pasivo proveniente de prestaciones sociales para efectos de autorizar la disminución de capital de una compañía?
2. ¿Los salarios adeudados y provisiones por vacaciones son considerados como pasivo proveniente de prestaciones sociales?.
3. ¿La autorización del Ministerio del Trabajo para una disminución de capital es un requisito siempre que en el pasivo externo de la compañía existan prestaciones sociales, independientemente del monto de las mismas y del tiempo en el cual se estuvieren debiendo?.
4. Partiendo del supuesto de que el pasivo externo de una compañía que quiere disminuir su capital se origina e prestaciones sociales, ¿la autorización del Ministerio de Trabajo es necesaria únicamente cuando también se requiere autorización de la Superintendencia de Sociedades?.
5. Finalmente, si una sociedad pretende realizar una disminución de capital con efectivo reembolso de aportes y se encuentra vigilada por la Superintendencia de Sociedades o por cualquier otra Superintendencia, pero no cumple con ninguno de los presupuestos señalados en la Circular Básica Jurídica 100-000005 para obtener autorización previa de la Superintendencia de Sociedades, ¿está disminución se encuentra sujeta a autorización previa de la Superintendencia de Sociedades?.

Aunque es sabido, 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 procedente abordar las cuestiones planteadas a la luz de las siguientes consideraciones jurídicas:

1. Frente a la primera y segunda inquietud, basta señalar que la certificación sobre los pasivos provenientes de prestaciones sociales, es un asunto de la órbita

exclusiva del Ministerio de Trabajo, sobre el cual ilustran algunas precisiones jurisprudenciales del H. Consejo de Estado:

“(…) En concordancia con esta disposición, los numerales 7º del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 y 20 del artículo 2º del Decreto 1080 de 1996 establecen que corresponde a la Superintendencia de Sociedades autorizar la disminución del capital social en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso de aportes y se acredite el cumplimiento de uno de los requisitos previstos en el artículo 145 C.Co. Además, según el inciso segundo de este artículo, cuando el pasivo externo provenga de prestaciones sociales será necesaria, además, la aprobación del competente funcionario del trabajo.(…)

(…) La Dirección Territorial remitirá la solicitud al Grupo de Relaciones Laborales Individuales y Colectivas de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control a fin de que analice y determine mediante indicadores la situación económica de la empresa peticionaria para establecer si, pese a la disminución del capital, los pasivos laborales están suficientemente respaldados, por representar los activos no menos del doble del pasivo externo.

Efectuados los análisis correspondientes, el Grupo de Relaciones Laborales Individuales y Colectivas de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control elaborará un concepto que remite a la Dirección Territorial competente, para que con fundamento en sus conclusiones decida la solicitud de autorización mediante acto administrativo.(…)”<sup>1</sup>.

El Ministerio de Trabajo, mediante formato No. IVC-PD-05-AN-01, del 16 de febrero de 2016, también indicó los siguientes:

“(…) **Autorización a Empresa para disminución de capital.**

**Requisitos:**

Solicitud suscrita por el Representante Legal, ante el Director Territorial de la jurisdicción del domicilio principal de la empresa peticionaria. 2. Copia de la Resolución que aprueba la disminución de capital emitida por la Superintendencia de Sociedades o de aquella que vigile o controle la empresa solicitante, cuando sea del caso. 3. Copia del Acta de la Asamblea General (ordinaria y/o extraordinaria) de socios donde se aprueba la disminución de capital, debidamente firmada por el Representante Legal y el Secretario. 4. Copia del Balance General con el cual fue aprobada la disminución de capital por parte de la Superintendencia competente de ser el caso y el mismo balance proyectado con la disminución de capital. Cuando no se requiera autorización de Superintendencia alguna deberá haber sido aprobada por la Asamblea y presentado a la fecha de la aprobación. 5. Relación detallada a fecha de la solicitud del total del pasivo laboral y/o pensional, discriminado por cada uno de los rubros. 6. Certificación expedida por el Representante Legal en el cual se haga constar la existencia o no de litigios

de orden laboral en contra de la empresa. 7. Relación de pensionados directos o compartidos con el Seguro Social y los eventuales.

### **Consideración:**

En razón a que las solicitudes provienen de distintas clases de empresas, tamaños (entre otras), los funcionarios comisionados podrán solicitar información adicional para el análisis correspondiente. Es importante anotar que éste Ministerio se pronunciará una vez haya sido autorizada la disminución de capital por parte de la Superintendencia que los vigila, según sea el caso, de conformidad con el artículo 145 del Código de Comercio que dice: "... Cuando el pasivo externo proviene de prestaciones sociales será necesario, además, la aprobación del competente funcionario del trabajo".

Es importante que en caso de que existir eventuales litigios laborales en los Balances debe reflejarse la provisión respectiva para los mismos. En el acto administrativo en el cual se adopta la decisión favorable se deberá ordenar que por el término de seis (6) meses la empresa acredite a la Dirección Territorial respectiva el soporte de pago planilla PILA, con el fin de verificar si los trabajadores no son objeto de despidos colectivos o desmejoramiento salarial.

Este Trámite no requiere que se practique diligencia administrativa a la empresa por parte del Inspector de Trabajo u otro funcionario comisionado."2.

Lo anterior para dejar claro que al Ministerio de Trabajo, quien realiza la certificación correspondiente, le corresponde regular las pautas sobre los documentos que se deben acreditar para ese fin.

Ahora en cuanto a las demás inquietudes, es de observar que el artículo 145 del Código de Comercio, no establece exclusión de ninguna índole para efectos de la autorización del Ministerio de Trabajo, pese a lo cual debe tenerse en cuenta que la Circular Básica Jurídica No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017 emanada de esta Superintendencia, contempla dos (2) diferentes formas de autorización por para efectuar la reducción de capital, de conformidad con el artículo 145 del Código de Comercio:

“(...)

#### **A. Autorización general**

a. No requerirán de autorización particular, por lo que se entenderán autorizadas de manera general, aquellas reformas estatutarias consistentes en la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes que adelanten sociedades inspeccionadas por esta Superintendencia. Sin embargo, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la autorización de carácter particular procederá en los casos que se describe a continuación:

i. Cuando a pesar de haberse verificado el cumplimiento de cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 145 del Código de Comercio, la situación financiera del respectivo ente registre una o más obligaciones vencidas, cuyo incumplimiento supere los 90 días y, que en el agregado represente el 10% o más del pasivo externo.

ii. Cuando el valor total de los aportes a reembolsar, representen el 50% o más del total de los activos.

iii. Cuando se trate de personas jurídicas respecto de las cuales exista una situación de control, bien sea como controlante o como subordinada, en relación con otra u otras personas jurídicas sometidas al control o vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, o de otra Superintendencia.

iv. Cuando se trate de sociedades con obligaciones a su cargo, originadas en emisión de bonos.

v. Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales con pasivo pensional a su cargo.

vi. Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales que se encuentren en ejecución de un acuerdo concordatario, de reestructuración o de reorganización.

De acuerdo con lo anterior, si se verifica alguno de los supuestos enunciados, cualquier sociedad, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal inspeccionada deberá solicitar la autorización en los términos y condiciones previstos en la Sección B de este Capítulo 1 correspondiente al régimen de autorización particular, como se mencionó inicialmente.

b. En todo caso, los entes económicos que se encuentren dentro del régimen de autorización general de que trata esta sección, deberán conservar copia de los siguientes documentos:

(...) vi. Acto administrativo donde conste la aprobación del Ministerio del Trabajo o la entidad que haga sus veces, en los casos en que de acuerdo con el artículo 145 del Código de Comercio, si hubiere lugar a ella.

En cualquier momento, la Superintendencia de Sociedades podrá requerir los documentos antes mencionados, los cuales deberán estar disponibles cuando esta Superintendencia lo requiera.

## B. Autorización particular

Toda sociedad, empresa unipersonal y sucursal de sociedad extranjera no sometida a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia Financiera de Colombia, que se encuentre sometida a vigilancia de otra Superintendencia, o a vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, que pretenda llevar a cabo una reforma estatutaria consistente en la disminución de su capital social con efectivo reembolso de aportes, así como una sociedad inspeccionada que no esté sujeta al régimen de autorización general mencionado en el Literal A precedente, deberá solicitar de manera previa al perfeccionamiento de tal reforma, autorización particular de la Superintendencia de Sociedades mediante comunicación escrita, que deberá estar firmada por su representante legal o apoderado debidamente constituido (la "Comunicación Escrita").

- a. La Comunicación Escrita, deberá acompañarse de los siguientes documentos (...)
- b. Cuando la Superintendencia de Sociedades haya expedido el acto administrativo donde conste la autorización de la disminución del capital, la entidad solicitante podrá proceder a formalizar dicha disminución, según corresponda a cada tipo societario. En cualquier caso, en el acto donde se formalice dicha reforma deberá aportarse copia o dejarse constancia del cumplimiento de los requisitos que se mencionan a continuación, según sea el caso:
  - i. Copia del acto administrativo que contenga la autorización del Ministerio de Trabajo o la entidad que haga sus veces, cuando la sociedad, empresa unipersonal o sucursal de sociedad extranjera tenga pasivo externo proveniente de prestaciones sociales, como lo establece el último inciso del artículo 145 del Código de Comercio y, (...)”<sup>3</sup>.

Así las cosas, es dable reiterar que siempre que hayan pasivos provenientes de prestaciones sociales, debe pedirse autorización al Ministerio de Trabajo, independientemente de que se tenga que solicitar o no autorización de carácter particular o proceda la autorización general de esta Superintendencia en los términos y bajo las condiciones previstas en la Circular Básica Jurídica 100-000005 del 22 de noviembre de 2017.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes advertir 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.

3 Superintendencia de Sociedades. Circular Básica Jurídica (22 de noviembre de 2017). 13 p. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_circulares/Circular%20B%C3%A1sica%20Jur%C3%ADdica%20100-000005%20de%202017.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/Circular%20B%C3%A1sica%20Jur%C3%ADdica%20100-000005%20de%202017.pdf)