220-34419, 22 de julio de 2004

Ref: Aspectos sobre el reembolso de aportes producto de una disminución de capital.

Aviso recibo de su comunicación a través de la cual elevó a este Despacho una consulta relacionada con algunos aspectos de forma para llevar a cabo el reembolso de aportes producto de una disminución del capital social, para lo cual tuvo a bien exponer una serie de consideraciones que sustentan los planteamientos a partir de los cuales formula puntualmente los siguientes interrogantes:

¿Cuáles son los requisitos y particularidades aplicables en una disminución de capital en la cual el reembolso del aporte se realiza en especie?

¿Cuáles son los requisitos y particularidades aplicables cuando la obligación de reembolsar el aporte de capital se extingue, total o parcialmente, mediante compensación respecto de uno o varios de los accionistas?

¿Cuál es momento o el acto jurídico a partir del cual nace la obligación de reembolsar y procede cancelar a los accionistas la disminución de capital aprobada?"

En resumen, los planteamientos que Usted expone en torno a las inquietudes anteriores, parten del supuesto de que no existe en la legislación mercantil disposición alguna que regule la forma como debe efectuarse el reembolso de los aportes en desarrollo de un proceso de reducción del capital, presupuesto en el que efectivamente se ha sustentado la doctrina vigente de esta Entidad, en el sentido afirmar que es jurídicamente viable realizar el reembolso en dinero y/o en especie, cuando quiera que se den las condiciones para ese efecto exigidas.

A ello se suman otras inquietudes, como son la que alude en primer lugar al término para realizar el pago, es decir el momento exacto en el que debe hacerse efectivo el reembolso al accionista y, en segundo lugar, la relativa al procedimiento que se ha de seguir para efectuar el pago, entendido éste como la forma en que se dará cumplimiento a la prestación de lo debido, aspectos que en la medida en que tampoco han sido contemplados por el Código de Comercio, dan lugar en su sentir a interpretar en primer caso, que es partir del otorgamiento de la escritura mediante la cual se formaliza la reducción que nace a favor del accionista el derecho a recibir el correspondiente aporte y, en el segundo, que en esas circunstancias, procede remitirse a las disposiciones del Código Civil que consagran los distintos modos de extinguir las obligaciones, entre los que se encuentra "la compensación", figura respecto de la cual efectúa una serie de consideraciones jurídicas, para concluir que cuando uno o varios accionistas tengan la calidad de deudores de la sociedad que decrete una disminución de capital, se configura en forma automática **la compensación,** sin intervención de las partes.

Sin que sea del caso pronunciarse sobre las apreciaciones de carácter conceptual que su ejercicio interpretativo comporta, es oportuno precisar que el Despacho se referirá a los interrogantes transcritos, no sin antes poner de presente que son numerosos los conceptos emitidos por la Superintendencia en torno a la disminución del capital social, tanto desde el punto de vista jurídico, como contable, a los que puede accederse por la página Web y adicionalmente, que la Circular Externa No. 04 del 12 de diciembre de 2002, que puede consultarse en la misma página, se ocupa puntualmente del tema, indicando uno a uno los requisitos exigidos, así como el trámite que supone solemnizar la "Disminución de Capital con Efectivo Reembolso de Aportes", los cuales valga enfatizar, deben cumplirse indiscriminadamente en todos los procesos, cualquiera sean las condiciones particulares en que el reembolso se lleve a cabo.

En el entendido que responde en parte las distintas inquietudes, es relevante traer a colación el contenido del punto 2.5.5. de la referida circular, que hace parte de la información y documentación mínima necesaria para acreditar que están probados los requisitos previstos en el artículo 145 del Código de Comercio, así como para establecer la conformidad de la operación proyectada con las normas legales y estatutarias, a los que por ende está supeditada la autorización que a esta Entidad le compete impartir para solemnizar dicha reforma estatutaria.

"En cumplimiento de lo establecido en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores deberán suministrar a la asamblea de accionistas o junta de socios toda la información relevante acerca de la reducción de capital proyecta para proporcionarles los elementos de juicio suficientes para cumplir a cabalidad funciones propias de dicha asamblea o junta, de forma que puedan "adoptar en general, todas las medidas que reclamen el cumplimiento de los estatutos y el interés común de los asociados", como lo señala el artículo 187, numeral 6, del Código de Comercio. Entre la información señalada debe incluirse lo referente a la procedencia de los recursos que se utilizarán para el pago del reembolso y la explicación pertinente sobre el efecto que la reducción tendría en el desarrollo del objeto social de la compañía."

En este orden de ideas, procede referirse a los interrogantes formulados así:

1. Según doctrina reiterada de esta Superintendencia, no existe en el ordenamiento mercantil norma que determine la forma como debe efectuarse el pago por concepto del reembolso de los aportes, ni previsión legal en contrario, de donde se colige que bien puede cancelarse en dinero o en especie. "en este último caso, será necesario no sólo la aprobación de los demás asociados, (si el reembolso no es favor de todos) quienes deberán aprobar las condiciones de la negociación, sino que medie avalúo de los mismos y que no se trate de bienes necesarios para el normal desarrollo del objeto social" (ver punto 2.7 de la Circular) lo que es responsabilidad del representante legal y el revisor fiscal, a quienes corresponde velar por el adecuado desarrollo de la actividad social y la custodia de los activos sociales, de acuerdo con los artículos 23 de la Ley 222 de 1995, y 207 y 208 del C. de Co. (Oficio 220- 059491 del 16 de sep. de 2002).
2. Por las razones que han sido mencionadas antes y, amén de la remisión a las disposiciones de la legislación civil que se impone en virtud del artículo 2 del C. de Co. nada impediría que la obligación de reembolsar el aporte se extinguiera mediante la compensación respecto de uno o varios accionistas, siempre que lógicamente se den los presupuestos y las condiciones que se derivan de los preceptos consagrados en los artículos 1714 y ss Código Civil, y que adicionalmente se dé estricto cumplimiento a los requisitos de carácter legal y contable que en condiciones normales comporta la reducción, lo que entre otros implica que de conformidad con el numeral 2.5.5 de la citada Circular, al máximo órgano social se le debe suministrar toda la información respecto de la procedencia de los recursos que pretenden utilizarse para el pago del reembolso, en tal caso de los pasivos a favor de la sociedad y a cargo de los accionistas, con las explicaciones pertinentes, de manera tal que finalmente pueda el mencionado órgano adoptar la correspondiente decisión, no sólo en relación con la disminución, sino igualmente con el mecanismo para hacer efectivo el reembolso, pues en últimas es al mencionado órgano a quien le corresponde definir la forma de efectuar el pago.

3. Considerando que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147 del Código de Comercio, la disminución del capital constituye una reforma estatutaria que como tal debe ser aprobada por la asamblea general de accionistas o la junta de socios con el lleno de los requisitos y formalidades legales y estatutarias pertinentes, es claro en concepto de este Despacho que la obligación de cancelar el aporte producto de la reducción del capital, sólo surge y por consiguiente se hace exigible, a partir del momento en que se inscribe en el Registro Mercantil la escritura pública a través de la cual se solemnice la reforma respectiva, lo que obviamente supone la autorización previa de las autoridades gubernamentales a que haya lugar, pues categóricamente advierte el artículo 158 idem, que sin el cumplimiento de los requisitos que la mencionada norma exige, esto es sin que se eleven a Escritura Pública y se registren en la Cámara de Comercio correspondiente, las reformas estatutarias no producirán efecto alguno respecto de terceros.

Lo anterior, ha de ser atendido en concordancia con el numeral 3 de la referida Circular, que fija un plazo de treinta días hábiles contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la providencia mediante la cual esta entidad autorice la solemnización de la respectiva reforma, para cumplir con dichos trámites.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud, con los alcances que señala el artículo 25 del C.C.A.