

OFICIO 220-046662 DE 11 DE MARZO DE 2024

ASUNTO: ANTICIPOS PARA FUTURAS CAPITALIZACIONES

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, por medio de la cual solicita que se emita concepto sobre distintos escenarios en los cuales se desea hacer una operación de anticipos para futuras capitalizaciones.

A este propósito, plantea la consulta en los siguientes términos:

"En el caso de una sociedad controlada 100% por otra sociedad, en donde la revocabilidad o irrevocabilidad de los anticipos para futuras capitalizaciones registrados en el patrimonio depende del mismo gerente o beneficiario final;

1. ¿Se puede pagar el anticipo para futuras capitalizaciones irrevocable sin tener que eliminar la irrevocabilidad, es decir, devolver el anticipo irrevocable realizado a la sociedad?

2. ¿Es posible eliminar la irrevocabilidad en cualquier momento, volviendo el anticipo revocable, registrar en el pasivo y devolver el anticipo con pago en dinero o en especie de la sociedad receptora al accionista?

3. ¿La revocabilidad se puede acordar y eliminar en cualquier momento, y viceversa?

4. ¿Es posible dejar los anticipos para futuras capitalizaciones (revocables o irrevocables) indefinidamente, y nunca capitalizarlos?

5. ¿Exista alguna proporción necesaria entre los anticipos para futuras capitalizaciones irrevocables (registrados en el patrimonio), el capital y la prima en colocación de acciones de una sociedad?

6. ¿Se pueden pactar intereses remuneratorios sobre anticipos para futuras capitalizaciones irrevocables registrados en el patrimonio?"

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2 (2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Para abordar el asunto consultado, se considera pertinente reiterar el procedimiento que comporta la constitución de un anticipo para futuras capitalizaciones, dado que la consecuencia de la operación puede derivar en una reforma estatutaria que impacta en el capital social de la compañía, en las normas de orden público aplicables a cada tipo societario y en los intereses de los asociados individualmente considerados frente al principio de igualdad y al derecho de preferencia.

Sobre el particular, se trae a colación el pronunciamiento realizado por este Despacho mediante Oficio 220-024187 del 20 de diciembre de 2023,¹ según el cual la sociedad que pretenda comprometerse a recibir anticipos para futuras capitalizaciones, debe obtener previamente autorización expresa del máximo órgano social para realizar la operación, en la cual se defina si el anticipo a recibir tendrá la condición de anticipo revocable o de anticipo irrevocable, sin que pueda asignársele a la operación proyectada cualesquiera de las dos condiciones de manera indiscriminada; deberán establecerse así mismo las condiciones para el respeto del principio de igualdad frente a todos los asociados y el derecho de preferencia en caso de estar estipulado en los estatutos.

Por lo tanto, si la autorización de recepción de anticipo para futuras capitalizaciones, es irrevocable, corresponderá a la sociedad irremediablemente emitir las participaciones a favor del o de los beneficiario(s), y proceder a registrar contablemente la operación en la cuenta de patrimonio.²

Si la autorización de anticipo para futuras capitalizaciones es revocable, la sociedad podrá asignar los recursos de conformidad con la autorización recibida, y procederá a

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-024187 (20 de diciembre de 2023). "Con respecto a la materia de la consulta, se debe indicar desde un primer momento que la posibilidad de realizar una operación de entrega de anticipos para capitalizaciones futuras, se encuentra por su naturaleza, en poder de los asociados de la compañía respectiva. Esta precisión resulta determinante, como quiera que no existe norma que defina las condiciones para la implementación de anticipos para capitalizaciones futuras, pero se parte del hecho de que se trata de una decisión del máximo órgano social, en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada, mediante la cual se autoriza a los socios o accionistas para efectuar el pago voluntario del anticipo para futuras capitalizaciones, en igualdad de condiciones y con respeto por el derecho de preferencia en caso de encontrarse estipulado. Así mismo, se autoriza a la sociedad a recibir dichos recursos, de conformidad con las condiciones definidas por el máximo órgano social, con el propósito de disponer fácilmente de capital de trabajo necesario para atender las contingencias propias del desarrollo de su objeto social en un momento determinado, con la opción de efectivamente aumentar su capital social y otorgando las nuevas participaciones sociales, o la opción de devolver los recursos a los asociados...Desde luego que la sociedad sí puede, de conformidad con sus estatutos y en los eventos dispuestos por el máximo órgano social o la junta directiva, obligarse para con terceros mediante préstamos para la atención de sus necesidades de recursos, sin embargo para las participaciones producto de las capitalizaciones respectivas se deberá seguir el procedimiento regular determinado en la legislación nacional...La entidad empresarial receptora de recursos para futuras capitalizaciones solo tiene dos opciones frente a los asociados: a. Si la entrega de recursos no es revocable, deberá proceder necesariamente a cumplir con la obligación de otorgar las participaciones a sus asociados, en los términos de la autorización que le haya sido otorgada por parte de sus órganos sociales para la recepción de tales recursos. b. Si la entrega de recursos es revocable, deberá tratar tales recursos como un préstamo, sin perjuicio que utilice tales recursos en las operaciones que estime pertinentes para el desarrollo de su objeto social a nombre propio y no a nombre de los asociados."

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Externa 100-000007 de 12 de julio de 2022. Circular Básica Contable. 3.7.1. Anticipo para futuras capitalizaciones. Los asociados de las Entidades Empresariales tienen la posibilidad de entregar anticipos por cuenta de futuras capitalizaciones. Los anticipos para futuras capitalizaciones permiten que una Entidad Empresarial reciba recursos por parte de sus asociados, ya sean residentes o no residentes (inversionista extranjero), sin la necesidad de realizar un proceso de emisión y colocación de acciones o un aumento del capital y consiguiente reforma estatutaria, según el caso, en el mismo momento en que se reciban dichos recursos. Las Entidades Empresariales que reciban anticipos para futuras capitalizaciones deberán determinar si cumplen con la definición de pasivo financiero o de Patrimonio, basados en los marcos de referencia contable vigentes. Si en el anticipo para futuras capitalizaciones existe un compromiso irrevocable, es decir, el acuerdo contractual entre las partes no da lugar a que se devuelva el efectivo recibido, sino que la contraprestación será obligatoriamente la emisión de participaciones; los anticipos para futuras capitalizaciones se reconocerán como un rubro patrimonial, mientras no se hayan emitido los correspondientes Instrumentos de Patrimonio. Si lo anterior no se cumple, se reconocerá como un pasivo. Disponible en

<https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161224/Circular+100-000007+de+12+de+julio+de+2022.pdf/48f6c87d-a322-0957-c799-2be23519e9c9?version=1.3&t=1670274679859>

registrar la operación contablemente como un préstamo, que podrá reconocer o no intereses de acuerdo con la autonomía de la voluntad de las partes interesadas.

Se hace notar que en la legislación societaria no existe previsión normativa que regule expresamente la operación de anticipos para futuras capitalizaciones, ni en los tipos societarios tradicionales ni en la S.A.S.

Simplemente, existe la aproximación establecida en la norma contable, según la cual se instruye la forma de contabilizar el registro de la operación dependiendo de si el anticipo para futuras capitalizaciones es revocable o es irrevocable.³

Pero como quiera que tal operación tiene vocación de impactar el capital de la sociedad, se estima necesario que el perfeccionamiento de la operación fluya a través del máximo órgano social y que sean respetados los principios que gobiernan este tipo de reformas estatutarias, cuando sean requeridas.

En el contexto descrito se atienden puntualmente las preguntas formuladas:

"1. ¿Se puede pagar el anticipo para futuras capitalizaciones irrevocable sin tener que eliminar la irrevocabilidad, es decir, devolver el anticipo irrevocable realizado a la sociedad?"

La entrega del anticipo irrevocable supone un contrato entre la sociedad y los asociados vinculados a la operación, mediante el cual los asociados se obligan a entregar los recursos prometidos y la sociedad se obliga a adelantar las operaciones o reformas estatutarias requeridas para el otorgamiento de las participaciones prometidas a los asociados.

En principio, la entrega del anticipo para futuras capitalizaciones irrevocable, obliga a la sociedad a cumplir con lo prometido, a menos que la sociedad y los asociados interesados convengan, en desarrollo de la autonomía de la voluntad privada, dejar sin efectos jurídicos el contrato celebrado y proceder a las restituciones mutuas, caso en el cual la operación volverá a su estado anterior, como ocurre con cualquier contrato privado.

Pero mientras persista el vínculo jurídico sin modificación alguna, el asociado tendrá a su favor la exigibilidad de las participaciones prometidas, en las condiciones establecidas en el contrato celebrado y a la sociedad no le quedará otro remedio que proceder de conformidad, so pena de incurrir en incumplimiento contractual y responder por los perjuicios ocasionados. Los administradores pueden llegar a comprometer también su responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes y su responsabilidad extracontractual por los perjuicios que se llegaren a ocasionar a la sociedad, a los socios o a terceros.

"2. ¿Es posible eliminar la irrevocabilidad en cualquier momento, volviendo el anticipo revocable, registrar en el pasivo y devolver el

³COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Externa 100-000007 de 12 de julio de 2022. Circular Básica Contable. Ibidem

antipico con pago en dinero o en especie de la sociedad receptora al accionista?

3. ¿La revocabilidad se puede acordar y eliminar en cualquier momento, y viceversa?"

Se atienden en conjunto las preguntas 2 y 3 por considerarse que corresponden al mismo interrogante:

En consonancia con lo dicho, la sociedad no puede, motu proprio, cambiar la naturaleza del anticipo, puesto que se encuentra obligada en los términos del contrato celebrado y de la autorización impartida por el máximo órgano social.

En tales condiciones, no es procedente eliminar unilateralmente la irrevocabilidad del anticipo, a menos que se deje sin efectos el contrato celebrado entre la sociedad y los asociados contratantes, como se indicó en la respuesta anterior.

"4. ¿Es posible dejar los anticipos para futuras capitalizaciones (revocables o irrevocables) indefinidamente, y nunca capitalizarlos?"

El contrato de entrega de anticipo para futuras capitalizaciones deberá cumplirse en los términos acordados entre la sociedad y los asociados interesados, so pena de incurrir en responsabilidad contractual y la posible responsabilidad de los administradores.

"5. ¿Exista (SIC) alguna proporción necesaria entre los anticipos para futuras capitalizaciones irrevocables (registrados en el patrimonio), el capital y la prima en colocación de acciones de una sociedad?"

El contrato de anticipo para futuras capitalizaciones irrevocable, simplemente afecta el patrimonio en su registro contable, sin que ello tenga impacto en las demás cuentas del patrimonio.

"6. ¿Se pueden pactar intereses remuneratorios sobre anticipos para futuras capitalizaciones irrevocables registrados en el patrimonio?"

El pacto de intereses en el contrato de entrega de anticipos para futuras capitalizaciones, obedece al ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, de manera que corresponde a las partes definir su procedencia en cada caso particular y concreto.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro.