

OFICIO 220-201168 DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2017.

REF.: AUMENTO DE CAPITAL EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA CON APOORTE EN ESPECIE POR EL SOCIO MAYORITARIO

Me remito a su comunicación radicada en la WEB bajo el número 2017– 01– 403930, mediante la cual se solicita concepto de esta Superintendencia en relación con la posibilidad de aumentar el capital de una sociedad anónima, mediante el aporte en especie del accionista mayoritario.

Al respecto, es preciso advertir que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 del 2012, esta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que como tal no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Bajo esa premisa es dable observar que el aumento del capital social, entre otros, implica una reforma a los estatutos sociales adoptada con el lleno de las formalidades legales y estatutarias pertinentes, lo que en el caso de bienes inmuebles que se aporten, supone que el acta correspondiente deba elevarse a escritura pública y la misma inscribirse en el registro mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1184 de 1984, artículo 1º, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 376 del Código de Comercio, y en la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente al lugar donde se encuentren ubicados los inmuebles aportados.

Ahora bien, el artículo 126 del mismo código establece que los aportes en especie podrán hacerse por el género y cantidad de las cosas que hayan de llevarse al fondo social, pero estimadas en el valor comercial determinado, el cual en concordancia con el artículo 132 ibidem, como corresponde a un aporte posterior a la constitución de la sociedad, será fijado por la asamblea o junta de socios con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, previa deducción de las que correspondan a los aportantes.

En todo caso, se debe tener en cuenta que valor determinado para los inmuebles no puede ser inferior al valor de avalúo catastral de los mismos, toda vez que las disposiciones tributarias no lo permiten, como lo ha reiterado la Corte Constitucional:

“(…)

Siendo ello así, la norma acusada establece unos límites al contribuyente para fijar libremente el precio de venta de un bien inmueble, sin distinción ni discriminación, afirmando que para efectos tributarios se tiene como valor comercial del bien, el costo fiscal, el avalúo catastral o el auto avalúo declarado para los fines del impuesto predial unificado.

Es decir, para controlar la evasión, el contribuyente debe someterse a un precio mínimo fijado por el legislador, que consulta los principios constitucionales del derecho tributario.

Corolario de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el mismo artículo 90 señala que cuando el valor asignado por las partes difiera notoriamente del valor comercial de los bienes en la fecha de su enajenación, el funcionario que esté adelantando el proceso de fiscalización respectivo, podrá rechazarlo para los efectos impositivos y señalar un precio de enajenación acorde con la naturaleza, condiciones y estado de los activos, atendiendo los datos estadísticos producidos por la Dirección General de Impuestos Nacionales, por el Departamento Nacional de Estadística, por la Superintendencia de Industria y Comercio, por el Banco de la República u otras entidades afines.

Dentro de este contexto, la norma busca evitar que los contribuyentes enajenen sus bienes raíces por valores inferiores al costo, al avalúo catastral o al auto avalúo, pues en la mayoría de los casos los valores o precios de enajenación son superiores a estos. En caso contrario, puede el contribuyente, en cualquier tiempo solicitar la revisión del avalúo catastral o del auto avalúo, sin que por esto pueda decirse que la norma es inconstitucional.”. 1

Igualmente para efectos del aumento del capital correspondiente, es del caso observar que de acuerdo con el artículo 123 del código citado, ningún asociado podrá ser obligado a aumentar o reponer su aporte si dicha obligación no se estipula expresamente en el contrato, por lo cual la determinación que en tal sentido se adopte, solo obligará, a aquel socio que acordó la reforma y tendrá que aumentar su aporte en los términos convenidos.

Frente a la última inquietud planteada, en cuanto hace a los efectos, se tiene que el aumento del capital aportado solo por un accionista, cambia la participación porcentual sobre el capital total de la empresa; lo que entre otros conllevaría que éste pueda adoptar decisiones sujetas a mayorías especiales, como el pago de dividendos por debajo del porcentaje mínimo establecido en la ley, el pago del dividendo en acciones liberadas de la misma sociedad, disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia, entre otras.

Finalmente es de observar igualmente, que los artículos 260 y 261 del Código de Comercio en concordancia con lo previsto en el artículo 28 y ss. de la Ley 222 de 1995, obligan a la sociedad a inscribir la situación de control pertinente que se ejerza por parte de una persona natural o jurídica en su calidad de controlante, según los presupuestos determinados en la norma antes mencionada. Por lo anterior, para mejor comprensión de éste asunto se invita al consultante a verificar lo señalado por ésta entidad en la Circular Básica Jurídica No. 100 – 000001 del 21 de marzo de 2017 página 77 y siguientes.

En lo anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, advirtiéndole 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.