

Boletín

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Septiembre 2024

OFICIO 220-231257 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2024

Doctrina:



AUTORIZACIÓN PARA LA DISMINUCIÓN DE CAPITAL CON EFECTIVO REEMBOLSO DE APORTES

Planteamiento:

"1. Solicito que se aclare si una vez la Superintendencia de Sociedades expida el acto que aprueba la disminución de capital, se deberá hacer una nueva acta en la que se formalice la reforma de disminución de capital o solo se deberá hacer el registro del acta del numeral 1.6.4. de la Circular Básica Jurídica y del acto administrativo de la Superintendencia de Sociedades.

2. Solicito que se aclare a qué circunstancias hace referencia el numeral 1.7.7. de la Circular Básica Jurídica y que no deben haber cambiado a la fecha del acto donde se formalizó la reforma estatutaria."

"(...)"



POSICIÓN DOCTRINAL:

“1. Solicito que se aclare si una vez la Superintendencia de Sociedades expida el acto que aprueba la disminución de capital, se deberá hacer una nueva acta en la que se formalice la reforma de disminución de capital o solo se deberá hacer el registro del acta del numeral 1.6.4. de la Circular Básica Jurídica y del acto administrativo de la Superintendencia de Sociedades.”

Al respecto, una vez adoptada la decisión por el máximo órgano social de disminuir el capital social con el efectivo reembolso de aportes a los asociados, solo se requerirá la autorización expedida por la Superintendencia de Sociedades para, luego de protocolizar tal reforma estatutaria, en los eventos que legalmente así se requiera, inscribir la escritura pública que da cuenta de la misma en el Registro Mercantil. En la sociedad por acciones simplificada puede obviarse la protocolización de la reforma.

Así y en el contexto específico de la pregunta, no se requiere que con posterioridad a la expedición de la autorización por parte de esta entidad el máximo órgano social se integre para efectuar refrendación alguna de su decisión de disminuir el capital con efectivo reembolso de aportes.

“2. Solicito que se aclare a qué circunstancias hace referencia el numeral 1.7.7. de la Circular Básica Jurídica y que no deben haber cambiado a la fecha del acto donde se formalizó la reforma estatutaria.”

A través del requerimiento a que alude el Numeral 1.7.7. citado que consiste en la presentación de “Certificación del revisor fiscal o del contador, según sea el caso, donde conste que a la fecha del acto donde se formalizó la reforma estatutaria, no cambiaron las circunstancias en virtud de las cuales la Superintendencia de Sociedades impartió su autorización”, la Superintendencia de Sociedades, se asegura de que dentro del término que va entre la fecha de firmeza del acto administrativo de autorización y la formalización de la reforma, lo que incluye su protocolización, si es del caso, y su inscripción en el Registro Mercantil, no se presentaron cambios significativos que varíen notablemente las condiciones financieras que, originalmente, viabilizaron la operación y dieron lugar a su autorización.

“(…)”.

OFICIO 220-231337 DEL 3 DE SEPTIEMBRE

Doctrina:



PAGO DE UTILIDADES EN ESPECIE A INVERSIONISTAS NO RESIDENTES

Planteamiento:

“Teniendo en cuenta que, mediante Oficio 220-031783 del 20 de febrero de 2011, la Superintendencia de Sociedades, sin discriminar entre accionista extranjero y accionista nacional, consideró que los dividendos pueden pagarse en especie siempre que los accionistas, de manera expresa acepten que les sea entregado un bien distinto al dinero en efectivo, ¿Debe entenderse que, en aplicación del principio de igualdad en el trato a la inversión de capitales del exterior en Colombia, la sociedad receptora de la inversión puede pagar los dividendos en especie a accionistas extranjeros, siempre que lo acepten expresamente?”

“(…)”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Sobre el particular, se pone de presente que los asociados de una compañía que tengan la calidad de inversionistas no residentes pueden, al igual que los asociados residentes, recibir el pago de las utilidades en especie siempre que así se haya decidido por el máximo órgano social y que éstos hayan aceptado recibir el pago de sus utilidades de tal forma. Puede mencionarse que tal posición resulta en aplicación al principio de igualdad a que alude el Artículo 2.17.2.2.1.1 del Decreto 1068 de 2015 traído a colación en su consulta.

Es así como se ha concebido tal posibilidad, entre otros, en los Oficios 220-031783 del 20 de febrero de 2011, 220-143915 del 18 de octubre de 2013 y 220-111374 del 25 de agosto de 2015 y, últimamente, en el Oficio 220-002368 del 9 de enero de 2020, del cual se transcribe a continuación lo pertinente:

“(…)”

Corresponde al presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del GAI liquidarse la ESAL extranjera y cancelarse el registro de la misma en cámara de comercio, que incluye la inscripción del poder otorgado por la ESAL extranjera a su apoderado en Colombia, éste no podrá seguir ejecutando actos ni obligarse como representante de aquella entidad ya liquidada que no contaría con registro en el país.

iii) Conforme a lo anterior, es obligatorio para las sociedades comerciales repartir a sus accionistas o socios, a título de dividendo o participación, las utilidades liquidadas obtenidas en cada ejercicio, o del saldo de las mismas en el evento allí previsto, las cuales deberán pagarse en dinero efectivo dentro del plazo estipulado.

Sin embargo, es de advertir que tratándose de sociedades anónimas las utilidades podrán pagarse en forma de acciones liberadas de la compañía, si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría, sólo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten (artículo 455 ejusdem).

En resumen, se tiene que la ley determina, como norma de carácter general, que las utilidades deben pagarse en dinero efectivo y que, excepcionalmente, cuando se trate de reparto del mismo en las sociedades anónimas, puede hacerse en acciones liberadas de la sociedad, a condición de que se reúnan los requisitos señalados en el artículo 455 ya mencionado.

La Superintendencia de Sociedades ha expresado, entre otros, en los oficios 220-031783 del 20 de febrero de 2011, 220-143915 del 18 de octubre de 2013 y 220-111374 del 25 de agosto de 2015, que es viable que una sociedad nacional o una sucursal de sociedad extranjera, distribuya utilidades a los asociados o a la casa matriz, respectivamente, en especie.

En particular, en el Oficio 220-111374 del 25 de agosto de 2015 mencionado, la Superintendencia de Sociedades aclaró que es posible que el pago de dividendos se efectúe en especie distinta de las acciones, cuotas o partes de interés, así:

“(…) Es claro que la regla general de distribución de dividendos ha previsto el pago en dinero, sin embargo, a juicio de esta Oficina es posible hacer el pago en bienes en especie, distinto a las acciones, siempre que los accionistas de manera expresa acepten que les sea entregado un bien distinto al dinero en efectivo y que la asamblea al determinar el dividendo haya previsto esta posibilidad para el pago”.

A su vez, en Oficio 220-059331 del 1 de agosto de 2012, esta Oficina señaló:

“(…)”

iv) Ahora bien, en tratándose de inversionistas extranjeros en sociedades colombianas, es claro que el pago de los dividendos decretados puede hacerse en dinero efectivo o en especie, según lo decidido al respecto por la asamblea o junta de socios.

En el primer evento, esto es, el pago de dividendos en dinero efectivo a un inversionista extranjero se observa que éste debe hacerse, en principio, a través de giro directo a su país de origen, por devenir de una operación de cambio de obligatoria canalización a través del mercado cambiario.

*En efecto, el artículo 4° del Decreto 1735 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución Interna No. 08 de 2000 del Banco de la República, preceptúa que **“Únicamente las operaciones de cambio que a continuación se indican, deberán canalizarse a través del mercado cambiario:***

(…)

3. Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas...”.

Así mismo, el artículo 31 de la aludida resolución, que trata de adquisición de divisas, prevé que deberán canalizarse a través del mercado cambiario los pagos en moneda libremente convertible de los siguientes conceptos, derivados de una inversión de capital del exterior en Colombia. Registrada en el Banco de la República:

“1. Las utilidades netas comprobadas que generan periódicamente las inversiones de capital del exterior en Colombia, de conformidad con las normas pertinentes”.

En el segundo caso, es decir, el pago de dividendos en especie, con acciones liberadas de la compañía, se anota que esta opción le permite al inversionista extranjero incrementar su inversión, sin necesidad de reintegrar nuevas divisas al país.

No obstante, y como quiera que se trata de unos dividendos derivados de la inversión de capital del exterior en Colombia, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto 2080 de 2000, que trata de los derechos cambiarios, él que consagra lo siguiente:

“La inversión de capitales del exterior realizada en cumplimiento de las normas de este Estatuto da derechos a su titular para:

a) Reinvertir utilidades, o retener en el superávit las utilidades no distribuidas con derecho a giro;

b) Capitalizar las sumas con derecho a giro, producto de obligaciones derivadas de la inversión;

c) Remitir al exterior en moneda libremente convertible las utilidades netas comprobadas que generen periódicamente sus inversiones con base en los balances de fin de cada ejercicio social o con base en estos y el acto o contrato que rige el aporte cuando se trata de inversión directa.

d) Remitir al exterior en moneda libremente convertible las sumas recibidas producto de la enajenación de la inversión dentro del país o de la liquidación de la empresa o portafolio o de la reducción del capital”.

(...)

En otras palabras, no se pierden los Derechos Cambiarios si los dividendos obtenidos por un accionista extranjero fueron pagados en acciones liberadas de la misma sociedad o en inmuebles de la sociedad, caso en el cual, deberá procederse a registrar estos bienes como inversión extranjera ante el Banco de la República.

(...)”

Más información aquí 



OFICIO 220-243286 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2024

Doctrina:



SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – REPRESENTACIÓN LEGAL

Planteamiento:

“(…)

1. Con relación a las S.A.S., ¿Es posible que existan dos o más representantes legales principales para la sociedad?

2. En el evento que la anterior pregunta sea positiva, si la sociedad tiene dos (2) o más representantes legales principales y en los estatutos no distinguen funciones entre uno y otro; así como tampoco distinguen que su actuar deba ser individual o conjunto para comprometer a la sociedad ¿Se entendería que, al no haber restricción, cada uno puede ejercer las mismas funciones de manera independiente?

3. ¿Qué pasa cuando los estatutos no brindan claridad en la forma en que actúan ambos representantes legales principales? ¿Se entiende como un vacío en los estatutos y se resuelve por analogía de la norma? ¿O se entiende como un texto ambiguo que no brinda seguridad ante terceros lo que conlleva a solicitar ratificación del órgano competente?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

“(…)”

Con relación a las facultades de los representantes legales, es preciso tener en cuenta que las personas que en un momento determinado llevan la vocería del ente societario, se encuentran autorizadas para realizar todos los actos y contratos que guarden relación con el objeto social, y solo tendrán limitaciones o restricciones si éstas de manera expresa constan en los estatutos de la compañía correspondiente.

“(…)”

Frente a la Sociedad por Acciones Simplificada – S.A.S., en los términos del artículo 5 de la Ley 1258 de 2008, en el acto o contrato en que conste su existencia, debe estipularse la forma como se administrará el ente jurídico y designarse cuando menos un representante legal. Y es claro que la organización de dicho ente societario, en los términos del artículo del 17 de la citada ley, se encuentra sujeto a lo determinado por los constituyentes en los estatutos sociales, donde se tiene plena libertad de estructurar el funcionamiento de la sociedad, entre lo cual encontramos lo atinente con la representación legal.

A su vez, se observa como el artículo 26 ibídem, de manera expresa señala que la S.A.S. debe tener una persona que la represente ante los socios y sea su vínculo con el mundo exterior. Obsérvese de la sola lectura de las normas que nos ocupan, que bajo una óptica jurídica diáfana el ente jurídico bien puede tener uno o más representante legales. De no estar previsto en los estatutos sociales alguna restricción o limitación a la actuación de las personas que la representan, estas podrán desarrollar sus actuaciones de manera amplia, en cumplimiento de las actividades que comprenden el desarrollo del objeto social.

“(…)”

Ubicados en el amplio escenario descrito, este Despacho procede a dar respuesta a sus inquietudes de la siguiente manera:

“1. Con relación a las S.A.S., ¿es posible que existan dos o más representantes legales principales para la sociedad?”

“2. En el evento que la anterior pregunta sea positiva, si la sociedad tiene dos (2) o más representantes legales principales y en los estatutos no distinguen funciones entre uno y otro; así como tampoco distinguen que su actuar deba ser individual o conjunto para comprometer a la sociedad ¿Se entendería que, al no haber restricción, cada uno puede ejercer las mismas funciones de manera independiente?”

En una Sociedad por Acciones Simplificada, a la luz de las normas legales, es viable, si así lo consagran los estatutos sociales, que exista más de un representante legal, pues no se evidencia impedimento legal alguno para ello.

De estipularse la existencia de más de un representante legal en la sociedad, sin la determinación de limitaciones, restricciones o diferenciación alguna para el ejercicio de las funciones de cada uno de ellos, es claro que pueden ejercer las funciones de representación legal de manera independiente y celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Pero es en el caso anterior, donde es preciso llamar la atención en el sentido que, para evitar posibles situaciones que afecten el normal funcionamiento de la sociedad, en los estatutos sociales se estipulen claramente las funciones que desempeñarán los representantes legales.

“3. ¿Qué pasa cuando los estatutos no brindan claridad en la forma en que actúan ambos representantes legales principales? ¿Se entiende como un vacío en los estatutos y se resuelve por analogía de la norma? ¿O se entiende como un texto ambiguo que no brinda seguridad ante terceros lo que conlleva a solicitar ratificación del órgano competente?”

Conforme la respuesta anterior, de darse el caso de la existencia de más de un representante legal en una sociedad y no encontrarse pactada en la carta social la forma como desarrollarán sus labores en cuanto a las funciones que le competen a cada uno, es claro a todas luces que cada uno de ellos pueden desarrollar iguales funciones.

Ahora bien, si el querer de los asociados en ejercicio de la voluntad privada es no establecer funciones propias a cada uno de los representantes legales con las consecuencias que tal decisión podría implicar, están en plena libertad de hacerlo, y no puede por ello llamársele un vacío ni recurrirse a la analogía de una norma, máxime cuando la ley lo permite y menos aún pretender que el máximo órgano social ratifique cualquier actuación de los representantes legales. Cosa diferente como quedo expuesto a lo largo del presente escrito, es que el máximo órgano rector entre a valorar la conveniencia de establecer en los estatutos las facultades que le corresponden a cada uno de los representantes legales y delimitar sus competencias”.

“(…)”

OFICIO 220-243357 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2024

Doctrina:



ESCISIÓN I. P. S.

Planteamiento:

“(...)”

Para atender la petición de consulta, se parte de la base de una entidad vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud que pretende una reforma estatutaria de escisión que supone la disminución de su capital social.

La petición de concepto que se estudia consiste básicamente en establecer si en una reforma estatutaria de escisión parcial de una S.A.S., que implica disminución de su capital social, mediante la cual la sociedad transfiere parte de su patrimonio en bloque a otras sociedades, sin liquidarse, debe exigirse el cumplimiento de las previsiones del artículo 145 del Código de Comercio, en materia de reformas estatutarias de disminución de capital social.

“(...)”

POSICIÓN DOCTRINAL:

“(…)”

Sobre el particular, se estima suficiente indicar que la reforma estatutaria de disminución de capital, prevista en el artículo 145 del Código de Comercio, es una reforma independiente y distinta de la reforma estatutaria de escisión.

La disminución de capital es una reforma que interesa únicamente a la entidad que la adopta, la cual a través de la decisión de su máximo órgano social puede decidir autónomamente modificar las bases estructurales de sus estatutos.

Pero cuando quiera que decida la disminución de su capital social, se afecta, objetivamente la prenda general de los acreedores, circunstancia que se equilibra claramente con la exigencia de que su autorización esté supeditada a la inexistencia de acreencias o a que éstas no sean inferiores al doble de los activos sociales una vez hecha la disminución del capital.

La escisión por su parte es una reforma estatutaria en la cual están vinculadas dos o más entidades económicas, reforma a través de la cual una parte o la totalidad del patrimonio de la entidad escidente se transfiere en bloque a las entidades beneficiarias, según se trate de escisión total o de escisión parcial.

A través de la escisión se constituye, por ministerio de la ley que rige la escisión, una universalidad jurídica conformada por el bloque patrimonial objeto de traslado a la beneficiaria, que afecta activos, pasivos y patrimonio, cuya conformación implica el respectivo de traslado de responsabilidad por el pago de las acreencias correspondientes a la beneficiaria, sin consideración a las exigencias de las reformas de disminución de capital.

“(…)”

Se observa de los requisitos establecidos para la reforma estatutaria de escisión, que ninguno de ellos remite a los requisitos para la reforma de disminución de capital, conforme al artículo 145 del Código de Comercio, circunstancia que releva el estudio sobre cualquier razonamiento acerca de la proporción en cuanto a la disminución de activos en la sociedad escidente y el traslado de activos a las sociedades beneficiarias.

“(…)”

Con base en lo expuesto, este Despacho atenderá puntualmente cada una de las preguntas:

“Teniendo en cuenta que la escisión parcial compromete una disminución del capital social dentro de las partidas del patrimonio, ¿debe aplicarse el artículo 145 del Código de Comercio?”

Las previsiones del artículo 145 del Código de Comercio no son aplicables a los requisitos de transferencia en bloque del patrimonio de la sociedad escidente a sus beneficiarias en una reforma de escisión. Los requisitos de las reformas estatutarias de escisión se encuentran establecidos en los artículos 3 y siguientes de la Ley 222 de 1995.

Se trata de dos regímenes independientes.

Corresponderá a la Superintendencia Nacional de Salud verificar el destino de los activos de la sociedad escidente, para que, en el marco de sus competencias, se prevenga la dispersión de los recursos de la salud.

“De aplicarse el artículo 145 del Código de Comercio ¿La IPS debe acreditar el cumplimiento de alguna de las situaciones previstas en dicho artículo, con el fin de dar continuidad al proceso de autorización de la reforma estatutaria?”

Como se indicó anteriormente, por regla general no se aplica el artículo 145 del Código de Comercio a la reforma estatutaria de escisión.

“¿Se aplica el artículo 145 del Código de Comercio en todos los casos en los que se presente una disminución de capital, independientemente del tipo de reforma estatutaria que sea propuesta por una sociedad?”

Cada tipo de reforma estatutaria debe ser atendida conforme a los requerimientos establecidos para su autorización por las normas que corresponden a su régimen jurídico. Corresponderá en cada caso concreto la verificación de las exigencias aplicables.

“(…)”



OFICIO 220-244944 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2024

Doctrina:



MECANISMOS DE FINANCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES OPERADORAS DE LIBRANZA DEL SECTOR REAL

Planteamiento:

“De acuerdo con lo establecido en la Circular Externa 300000009 del 29 de septiembre de Superintendencia de Sociedades, específicamente en el numeral 8.3.1, que trata sobre los aportes de los accionistas de la sociedad mercantil operadora de libranza como mecanismo de financiamiento, ¿es obligatorio que dicho aporte se registre como capitalizable, o puede considerarse como futuras capitalizaciones o, en su defecto, como préstamo de accionista?”



POSICIÓN DOCTRINAL:

Sobre el particular, le informo que el Numeral 8.3.1 de la Circular Externa 300-000009 del 29 de septiembre de 2014 que impartía instrucciones relacionadas con la supervisión de las sociedades operadoras de libranza, fue reemplazado por el Numeral 9.37 del Título III, Capítulo IX de la Circular Básica Jurídica de esta entidad, Circular Externa 100-000008 del 12 de julio de 2022, que a su tenor determina lo siguiente respecto de los mecanismos autorizados por la ley para acceder a recursos para sus operaciones de financiamiento:

“9.37. Mecanismos de financiamiento autorizados por la ley.

Los mecanismos de financiamiento autorizados por la ley, respecto de las entidades operadoras de libranza constituidas como sociedades comerciales, son los siguientes:

9.37.1. Los aportes de los asociados de una sociedad mercantil que tenga la calidad de entidad operadora de libranza.

9.37.2. Los créditos obtenidos de entidades vigiladas en el sistema financiero nacional, internacional y/u organizaciones multilaterales.”

Como se expone, desde la vigencia de la extinta Circular 300-000009 citada y en la actualidad, en los casos en los que una entidad realice operaciones de libranza **con cargo a recursos propios**, que resulta ser la situación de las compañías que de este tipo son supervisadas por esta entidad ya que las que operan préstamos en calidad de intermediarios financieros se encuentran vigilados por nuestra homóloga financiera, en forma alguna como mecanismo de obtención de capital de trabajo las primeras podrán acudir a la figura de préstamos de socios ni de terceros; únicamente podrán recurrir a la figura del endeudamiento siempre que, como se expone el Numeral 9.37.2, el prestamista se trate de una entidad del sector financiero nacional, internacional y/u organizaciones multilaterales.

Precisamente para prevenir el ejercicio no autorizado de la intermediación financiera, o de captación ilegal de dineros del público, en operaciones de mutuo amparadas por el documento de libranza adelantadas por compañías del sector real, se previó que la financiación se efectuara con recursos propios de la sociedad o por préstamos que a ésta le hicieran entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera o entidades pertenecientes al sistema financiero internacional y/u organizaciones multilaterales.

Por esta razón, considera esta Oficina que para este tipo de operadores de libranza está vedado recibir de sus asociados préstamos como capital de trabajo.

A su vez, la norma en comento también es clara al señalar “Los aportes de los asociados”, por lo tanto, quedaría descartado el financiamiento con anticipos para futuras capitalizaciones”.

“(…)”



Más información aquí 



Superintendencia de Sociedades



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co

