

OFICIO 220-088338 DEL 21 DE AGOSTO DE 2019

**REF: PRIMA EN COLOCACIÓN DE ACCIONES. – DISMINUCIÓN DE CAPITAL
MEDIANTE EL REEMBOLSO DE LA PRIMA DE COLOCACIÓN DE ACCIONES**

Se recibió su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula unas inquietudes tomando como fundamento lo establecido en el capítulo 1 de la Circular Básica Jurídica 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, relacionado con el “*Capital Social*” en cuanto en el numeral 3° establece lo siguiente: que “(...) *la prima en colocación es un aporte cuyo reembolso debe seguir las reglas de la disminución del capital (artículo 145 del Código de Comercio).*”, que se concretan en los siguientes puntos:

Para el efecto expone los siguientes hechos:

“Una sociedad anónima que desea realizar una disminución del capital con efectivo reembolso de aportes.

Dicha sociedad aprueba, con el lleno de requisitos legales, la disminución y efectivo reembolso de la cuenta de la prima en colocación de aportes, sin reducir en medida alguna el capital suscrito de la misma.

La sociedad debe solicitar autorización particular ante la Superintendencia de Sociedades pues no cumple con los requisitos del régimen de autorización general.

Suponiendo que la Superintendencia autoriza la disminución del capital con efectivo reembolso de aportes, el siguiente paso para una sociedad anónima es (I) elevar a escritura pública la reforma estatutaria, (II) realizar el registro de dicha escritura con las autorizaciones correspondientes ante la Cámara de Comercio y (III) notificar a la Superintendencia de Sociedades el registro ante la Cámara de Comercio de la reforma estatutaria autorizada dentro de un plazo de 30 días”.

En relación con los anteriores hechos, plantea los siguientes interrogantes:

“a) ¿La disminución con efectivo reembolso a los accionistas de la cuenta de la prima, sin modificar en medida alguna el capital suscrito de la sociedad, en colocación de acciones, se considera una reforma estatutaria?”



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

b) *En caso que la respuesta al interrogante anterior sea negativa ¿La disminución con efectivo reembolso de aportes a los accionistas de la cuenta de la prima en colocación de acciones, sin modificar en medida alguna el capital suscrito de la sociedad, debe elevarse a escritura pública?*

c) *En caso que la respuesta al interrogante a) sea negativa ¿La disminución con efectivo reembolso de aportes a los accionistas de la cuenta de la prima en colocación de acciones, sin modificar en medida alguna el capital suscrito de la sociedad, debe inscribirse en Cámara de Comercio como una reforma estatutaria?*

d) *En caso que la respuesta al interrogante anterior sea afirmativa ¿Está la Cámara de Comercio en la obligación de inscribir dicha disminución con efectivo reembolso de aportes a los accionistas de la cuenta de la prima en colocación de acciones, sin modificar en medida alguna el capital suscrito de la sociedad?*

e) *En caso que la respuesta al interrogante c) sea negativa ¿Cómo debería formalizarse dicha disminución con efectivo reembolso a los accionistas de la cuenta de la prima en colocación de acciones, sin modificar en medida alguna el capital suscrito de la sociedad? O ¿No es necesario formalizarla y bastará con que la sociedad mantenga el acta contentiva de dicha decisión en sus archivos?*

f) *En caso de que la respuesta a los interrogantes a, b y d sean negativas, (i) ¿Cómo se debe notificar a la Superintendencia de Sociedades que se realizó la disminución con efectivo reembolso a los accionistas de la cuenta de la prima en colocación de acciones, sin modificar en medida alguna el capital suscrito de la sociedad? (ii) ¿Desde qué fecha se establecería el plazo para notificar a la Superintendencia de Sociedades? (iii) ¿Mediante qué documentos se demostraría a la Superintendencia de Sociedades el efectivo reembolso de los aportes a los accionistas de la sociedad?*

Al respecto, es del caso manifestar de forma preliminar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos expresan una opinión general puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Para el efecto, se transcriben apartes de los siguientes Oficios, así:

A) Oficio 220-050783 del 27 de mayo de 2019:

*“(...) 1. El capital, de acuerdo con el artículo 122 del Código de Comercio, debe estar fijado de manera precisa, esta norma recoge **el principio de la***



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

permanencia, en el sentido de que “(...) no solo debe existir entre éste y el patrimonio de la compañía el debido equilibrio, sino que debe mantenerse ajeno a circunstancias que conlleven a su disminución o reducción,”¹ salvo en los precisos términos de los artículos 143 y 144 del Código de Comercio y en particular en este último, donde “(...) los asociados podrán pedir el reembolso total o parcial de sus acciones, cuotas o partes de interés, antes de que disuelta la sociedad se ha cancelado el pasivo externo (...)

1 1 Memorando 220-270 del 23 de noviembre de 1999, reitera la posición contenida en el oficio 220-13021 del 30 de marzo de 1998.

2. El legislador de manera expresa implementó las condiciones que garantizan la preservación del patrimonio social, cuando exige dentro de los requisitos del artículo 145 del Código de Comercio, una serie de presupuestos legales para salvaguardar el interés de los terceros acreedores. Por lo tanto, siempre que ese interés no se menoscabe con la disminución, la misma puede tener ocurrencia, pues, al fin y al cabo, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad privada, los socios pueden disponer de su propia compañía, pero cuando el señalado interés se afecta, la autonomía de los socios, indudablemente debe ceder en pos de ese interés.

3. En cuanto hace al capital social, el artículo 83 del Decreto 2649 de 1993 lo define como aquel que: “(...) representa los aportes efectuados al ente económico, en dinero, en industria o en especie, con el ánimo de proveer recursos para la actividad empresarial que, además, sirven de garantía de los acreedores” “(...) Al respecto, es conveniente tener en cuenta que el capital se encuentra conformado no solo por los aportes de los asociados realizados al momento de la constitución del ente social o en posteriores aumentos del mismo, sino por aquellos otros recursos generados por el ente económico como las utilidades y reservas, así como por la prima en colocación de acciones y la revalorización del patrimonio; partidas que son capitalizables de conformidad con las normas legales y la técnica contable (...)

4. La “prima por colocación” si bien no tiene una consagración en el ordenamiento mercantil, su existencia se desprende de la posibilidad prevista en el reglamento de colocación de acciones al prever que las participaciones se pueden colocarse a un precio “(...) que no será inferior al nominal” (Art. 386, Núm. 4 del Código de Comercio).

El término de prima por colocación surge en el Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, cuando en el artículo 84 se expresa “**La prima en la colocación de aportes representa el mayor valor cancelado sobre el valor nominal o sobre el costo de los aportes, el cual se debe contabilizar por separado dentro del patrimonio**”. (Negrilla fuera del texto). Es de lo expuesto que se colige que la diferencia entre el valor nominal de la acción y el precio de colocación de las mismas es lo que constituye la prima en colocación de acciones.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

5. En torno a la prima en colocación de acciones como factor de reembolso en la reducción del capital social y respecto del valor al cual debe aplicarse el reembolso que se origina en la reducción de capital, el doctor Francisco Reyes Villamizar, afirma lo siguiente: “(...) debe advertirse que no existe ninguna regla legal que lo defina en forma imperativa. A pesar de ello, podría ser razonable considerar que hay un límite máximo, de orden cuantitativo, para la fijación del valor del reembolso. Tal restricción consistiría precisamente en la imposibilidad de efectuarlo por un valor que resulta superior al intrínseco de la acción. Tal conclusión podría sustentarse en el efecto de depreciación del capital remanente que tendría un reembolso de esa naturaleza, por cuyo efecto las acciones restantes experimentarían una desvalorización correlativa.

Con todo, podría argumentarse, en contra de esta postura, que, cumplidos los exigentes requisitos legales, los terceros quedan suficientemente protegidos. Empero creemos que si una operación de reducción de capital se hiciera en tales condiciones, tendría que recaer sobre la totalidad de las acciones e implicar un reembolso proporcional sobre cada uno de los asociados. De lo contrario, quienes no recibieran el reembolso verían menoscabada su situación patrimonial por obra de la determinación asamblearia. Esta sería por tanto, impugnable por carecer de un alcance general, según lo ya explicado (C.De Co., Art 190)”²

2 Francisco Reyes Villamizar. Derecho Societario. Tercera Edición Editorial Temis página 452 tomo 1.

Efectuadas las precisiones anteriores y con el fin de resolver los puntos materia de su consulta, se considera necesario observar que el tratamiento que corresponde a la prima, ha venido evolucionando en el tiempo, amén de los cambios de que ha sido objeto en el régimen tributario, por lo que viene al caso remitirse al Oficio 220-007226 del 29 de enero de 2015, que ilustra sobre la regulación vigente:

“(...) efectivamente con ocasión de la expedición de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012, contentiva del actual Estatuto Tributario, la Superintendencia de Sociedades se vio en la necesidad de examinar nuevamente el criterio doctrinal y consecuente con ello, profirió la Circular Externa 200-000008 del 1 de agosto de 2012, donde fijó la posición vigente frente a la prima en colocación de acciones.

(...) El artículo 91 reza: “Para todos los efectos tributarios, el superávit de capital correspondiente a la prima en colocación de acciones o cuotas sociales, según el caso, hace parte del aporte y, por tanto, estará sometido a las mismas reglas tributarias aplicables al capital, entre otras, integrará el costo fiscal respecto de las acciones o cuotas suscritas exclusivamente para quien la aporte y será reembolsable en los términos de la ley mercantil. Por lo tanto, la capitalización de la prima en colocación de acciones o cuotas no generará ingreso tributario ni dará lugar a costo fiscal de las acciones o cuotas emitidas”

“(...) A partir del estudio del impacto de la ley tributaria en la ley comercial, la Superintendencia de Sociedades ha revisado la doctrina que consideraba la prima



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

como una utilidad y, en su lugar, con fundamento en los artículos 384 y 386 del estatuto mercantil, ha concluido que la prima en colocación de acciones hace parte del aporte entregado por el socio o accionista a la compañía. Aporte que se obliga a pagar derivado del contrato de suscripción o del acuerdo para aumentar el capital social, y que se ve materializado en dos partidas patrimoniales: de una parte el capital social, que es la sumatoria de las alícuotas a valor nominal; y de otra, la prima en colocación de acciones que refleja el mayor valor pagado sobre el nominal después de haber sido constituida la sociedad.

Esta prima en colocación de acciones al ser un aporte, debe seguir las reglas del capital social para que los socios o accionistas dispongan de esta partida, en los mismos términos del capital social, incluso para aplicarla a pérdidas.

Una de tales previsiones es la establecida en el artículo 144 del Código de Comercio, según el cual los asociados no podrán pedir el reembolso total o parcial de sus acciones, cuotas o partes de interés, antes de que disuelta la sociedad se haya cancelado su pasivo externo. El reembolso se hará entonces en proporción al valor nominal del interés de cada asociado, si en el contrato no se ha estipulado cosa distinta.

Así mismo, procederá la autorización de disminución de capital social y de la prima en colocación de acciones siempre que se agote el trámite previsto en el artículo 145 del mismo ordenamiento, y medie autorización de la Superintendencia de Sociedades (sea previa o por autorización general) o de la Superintendencia Financiera de Colombia, según sea el caso.

En los casos de reembolso de los aportes, la distribución de la prima en colocación se hará indistintamente para todos los asociados en proporción al valor nominal de su participación, salvo que se estipule cosa distinta en los estatutos o que de manera unánime acepten que el reembolso beneficie sólo a algunos socios o accionistas.

De otra parte, si bien la prima se considera aporte, para efectos de determinar la causal de disolución por pérdidas, únicamente se tendría en cuenta que el capital suscrito o social sea superior al patrimonio en el porcentaje exigido por la ley. En todo caso, es conveniente tener en cuenta que la prima podrá aplicarse a pérdidas siempre que la sociedad se encuentre en causal de disolución tal como se predica del capital social.

En consecuencia, tenemos:

- 1. La prima en colocación es un aporte cuyo reembolso debe seguir las reglas del capital (artículo 145 C. Co.)*
- 2. El reembolso de la prima en colocación afectará a todos los asociados en proporción a la participación en el capital social, salvo pacto estatutario en contrario o decisión unánime que resuelva cosa distinta.*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

3. El valor de la prima en colocación de acciones no hace parte del rubro de capital al momento de determinar la causal de disolución por pérdidas.

4. Los accionistas podrá disponer de la prima en colocación para enjugar pérdidas, siempre que la sociedad se encuentre en causal de disolución y como mecanismo para enervarla (...)"

"(...) De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que la decisión de reembolsar a los accionistas, la prima en colocación de acciones, debe adoptarse conforme a las formalidades legales previstas en el artículo 145 del Código de Comercio; por corresponder a una disminución del capital social, sin embargo y comoquiera que como resultado de esta operación, la cuenta del capital suscrito no se disminuye, bastaría con hacer internamente el registro contable de la disminución de la prima en colocación, sin que tal modificación implique una reforma de los estatutos sociales, por lo que no requiere registro en Cámara de Comercio, en los términos del artículo 158 del Código de Comercio".

B) Oficio 220-059657 del 4 de junio de 2019:

"(...) En consecuencia, comoquiera que conforme al escrito de la consulta, la sociedad no está dentro de las circunstancias previstas en el Capítulo 1, numeral 1, Literal A, de la Circular Básica Jurídica, que corresponden a los supuestos de Autorización General, estaría inmersa en los requisitos de autorización particular y en tal virtud, para proceder a efectuar la disminución de la prima en Colocación de acciones, deberá proceder a solicitar la respectiva autorización de esta Superintendencia, mediante solicitud dirigida al Grupo de Trámites societarios, en los términos del artículo 145 del Código de Comercio. (...)"

"(...) 2. Cuando el reembolso corresponda únicamente al monto de las sumas aportadas como prima en colocación de acciones, esta disminución no afecta el capital social, por lo que para su modificación basta con el registro contable de la disminución de esta cuenta del patrimonio, sin que con ello se afecte la cuenta de capital.

3. Conforme a lo expuesto, la disminución de la prima en colocación de acciones, aunque constituya aporte, no implica una reforma de los estatutos sociales y en consecuencia, la operación contable que se registre, **no requiere de registro**" (la negrilla no es del texto)

Cabría adicionar el oficio anterior, en el sentido de aclarar que el registro al que se refiere, cuando afirma que "no requiere de registro" hace referencia al registro en la Cámara de Comercio, puesto que desde luego la operación sí implica un registro contable.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Los anteriores oficios responden los interrogantes del a) al e) los cuales me permito resumir de la siguiente manera:

Respecto a la respuesta del punto **a)** no requiere reforma estatutaria la disminución del capital con efectivo reembolso de aportes; **b)** como no se requiere reforma estatutaria para la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes, tampoco se requiere elevar escritura pública alguna; **c)** no es necesario proceder a inscribir en cámara de comercio la operación de disminución de capital con efectivo reembolso de aportes; **d)** la cámara de comercio del domicilio social de la sociedad no está obligada a realizar inscripción alguna puesto que la operación descrita no está sometida a registro.

Respecto a los puntos **e)** y **f)** se establece:

En cuanto al punto **e)** en los que se consulta si basta mantener el acta con la disminución de capital en los archivos, es del caso recordar que la obligación legal de mantener los libros y papeles del comerciante, está regulada por la Ley 962 de 2005, en concordancia con lo señalado en el artículo 12 de la Ley 527 de 1999, la cual prevé que los libros y papeles del comerciante únicamente deben ser conservados por un período de diez (10) años contados a partir de la fecha del último asiento, documento, o comprobante, pudiéndose utilizar para el efecto, a elección del comerciante, su conservación en papel o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta.

No obstante lo expresado, y comoquiera que en el caso propuesto, la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes con la prima en colocación de acciones, requiere ser aprobada por la Superintendencia, el acta respectiva deberá ser presentada al Grupo de Trámites Societarios junto con toda la documentación prevista en el literal B. del capítulo I literal **a.** numerales i al viii de la Circular Básica Jurídica, 100-00005 del 22 de noviembre de 2017, la que a su vez, en el literal **b.** expresa lo siguiente:

“(...) 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



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

ii. *Constancia escrita del representante legal o apoderado de la solicitante de que al momento de llevarse a cabo el acto que formalice la reforma estatutaria, no hayan cambiado las circunstancias que dieron lugar a la autorización de la Superintendencia conforme a los supuestos previstos en el artículo 145 del Código de Comercio.*

c. *Dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la ejecutoria del acto administrativo en virtud del cual se haya autorizado la disminución del capital, el representante legal de la solicitante, **deberá enviar a esta Superintendencia copia notarial o auténtica de la escritura pública respectiva**, con la constancia de su inscripción en el registro mercantil o respecto de las sociedades por acciones simplificadas y empresas unipersonales, el certificado de la cámara de comercio del domicilio principal de la compañía en el que conste la inscripción del acta contentiva de la disminución, (...)*”

Para el caso objeto de análisis y comoquiera que la referida disminución del capital con el reembolso de la prima en colocación, **no implica una reforma estatutaria, tampoco requiere escritura pública**; sin embargo, para acreditar esta circunstancia, a juicio de este Despacho la sociedad deberá enviar los estados financieros en los que se identifiquen los rubros que se afectarán con el reembolso de la prima, los que desde luego deberán estar disponibles para efectuar la respectiva devolución, dentro del plazo que la Superintendencia fije para acreditar tal circunstancia.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.