

OFICIO 220- 140804 18 DE JULIO DE 2023

ASUNTO AUTORIZACIÓN PARA DISMINUIR EL CAPITAL COMO MEDIDA
TOMADA DESPUÉS DE LA READQUISICIÓN DE ACCIONES

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta en los siguientes términos:

“1.- ¿Debe la Superintendencia de Sociedades emitir una autorización de carácter particular a una sociedad sometida a su vigilancia que pretenda llevar a cabo una reforma estatutaria consistente en la disminución de su capital originada en una operación de readquisición de acciones prevista en el numeral 4° del artículo 417 del Código de Comercio?”

2.- En caso afirmativo, y partiendo de la base que la circular en este aspecto es demasiado confusa y da lugar a dos interpretaciones, ¿Qué podría ocurrir si la entidad empresarial ya hizo el proceso de reforma y lo registró en la Cámara de Comercio sin haber obtenido la autorización particular?”

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

Esta Superintendencia ostenta la función legal de autorizar las disminuciones de capital de acuerdo con lo establecido en el artículo 145 del Código de Comercio, el cual indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 145. La Superintendencia de Sociedades autorizará la disminución del capital social en cualquier compañía cuando se pruebe que la sociedad carece de pasivo externo; o que hecha la reducción los activos sociales representan no menos del doble del pasivo externo, o que los acreedores

sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquiera que fuere el monto del activo o de los activos sociales.

Cuando el pasivo externo proviniera de prestaciones sociales será necesario, además, la aprobación del competente funcionario del trabajo.”¹

Sobre el particular, está Superintendencia mediante su Circular Básica Jurídica, preciso en el Capítulo I Capital Social, Título I. Sobre la Disminución del capital, numeral 1.1., la competencia de esta Entidad para autorizar la disminución del capital social en los siguientes términos:

1.1. Competencia para autorizar la disminución del capital social con efectivo reembolso de aportes. La Superintendencia de Sociedades, en los términos del artículo 145 del Código de Comercio, tiene la facultad para autorizar la disminución del capital y de la prima de emisión de instrumentos de patrimonio propios, cuando se presente un efectivo reembolso de aportes en cualquier sociedad, empresa unipersonal y sucursal de sociedad extranjera sometida a su inspección, vigilancia o control y cuando se verifique cualquiera de los supuestos previstos en dicha norma. Para los efectos, se hará referencia a los sujetos como “Entidad(es) Empresarial(es)”.

Esta Superintendencia también deberá autorizar la disminución de capital que se origine en la operación de readquisición de acciones prevista en el numeral 4° del artículo 417 del Código de Comercio, consistente en readquirir acciones para luego cancelarlas y disminuir el capital hasta la concurrencia de su valor nominal y aquella que implica la disminución de la prima por emisión de acciones, cuotas o partes de interés.

En lo que se refiere a los sujetos sobre los que recae la autorización que se imparte, son las sociedades comerciales, empresas unipersonales o sucursales de sociedad extranjeras (en adelante “Entidades Empresariales”), sometidas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, quienes llevarán a cabo reformas estatutarias de disminución de capital en los términos del presente capítulo.

(...)”² (Subrayado fuera de texto)

¹ COLOMBIA, Presidencia de la República. Decreto 410 de 1971. Código de Comercio. Disponible: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html#1

² COLOMBIA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Externa 100-000008 (12 de julio del 2022). Disponible en: <https://supersociedades.gov.co/documents/107391/161153/Circular+100-000008+de+12+de+julio+de+2022.pdf/64cf7caa-1459-0c5c-65b8-b4c1d744569d?version=1.0&t=1671572805862>

Del apartado subrayado, se puede concluir que no existe duda respecto de la función de autorizar la disminución de capital que se origine en la operación prevista en el numeral 4° del artículo 417 del Código de Comercio.

Una vez acotado lo anterior, es necesario identificar los tipos de autorización que puede impartir la Superintendencia de Sociedades, según lo establecido en el numeral 1.2 de la Circular arriba citada:

“1.2. Tipos de autorización. Existen dos regímenes de autorización para disminuir el capital con efectivo reembolso de aportes; el régimen de autorización particular y el régimen de autorización general. Bajo el régimen de autorización particular, le corresponde a la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones, autorizar previamente las disminuciones de capital de conformidad y en las situaciones concretas indicadas en las disposiciones de este capítulo.

Bajo el régimen de autorización general, en las situaciones concretas indicadas en las disposiciones de este capítulo, la operación correspondiente gozará de autorización de carácter general, sin perjuicio de su verificación posterior por parte de la Entidad.³

Ahora bien, la referida Circular Básica Jurídica se encarga también de determinar el ámbito de aplicación del régimen de autorización particular y general, en los siguientes términos:

“1.3. **Ámbito de aplicación del régimen de autorización general.** Se entenderán autorizadas de manera general las disminuciones de capital de las Entidades Empresariales que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

1.3.1. Autorización general frente a inspeccionadas: Aquellas supervisadas por la Superintendencia de Sociedades bajo el grado de inspección en los términos del artículo 83 de la Ley 222 de 1995 y que no se encuentren sujetas al régimen de autorización particular (ver numeral 1.5.3. del presente capítulo);

1.3.2. Autorización general en caso de supervisión residual: Aquellas vigiladas por otra autoridad que no tengan expresamente asignada la facultad de autorización de que trata este capítulo y siempre que la sociedad no supere los montos de activos o ingresos señalados en el artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015 como causal de vigilancia.

³ Ibídem.

(...)

1.5. Ámbito de aplicación del régimen de autorización particular. Las siguientes Entidades Empresariales deberán solicitar de manera previa al perfeccionamiento de la reforma, autorización particular de la Superintendencia de Sociedades, conforme a lo que a continuación se dispone:

1.5.1. Toda Entidad Empresarial no sometida a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia Financiera de Colombia y que, siendo vigilada por otra superintendencia que no cuente con tales facultades, cumpla con el monto de activos o ingresos, establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015, como criterio de vigilancia.

Una vez recibida una solicitud de autorización por parte de alguno de estos sujetos, la Superintendencia de Sociedades informará a la entidad de supervisión respectiva acerca de la misma, para que dicho supervisor se pronuncie en relación con el impacto o la eventual afectación de la operación en relación con el ejercicio de sus competencias, si lo considera pertinente.

1.5.2. Toda Entidad Empresarial que se encuentre sometida a vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, que pretenda llevar a cabo una reforma estatutaria consistente en la disminución de su capital con efectivo reembolso de aportes.

1.5.3. Las sociedades inspeccionadas que estén en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a. Cuando a pesar de haberse verificado el cumplimiento de cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 145 del Código de Comercio, que la situación financiera de la respectiva entidad empresarial, registre una o más obligaciones vencidas, cuyo incumplimiento supere los 90 días y que represente(n) el 10% o más del pasivo externo.
- b. Cuando el valor total de los aportes a reembolsar, represente el 50% o más del total de los activos.
- c. Cuando se trate de entidades empresariales respecto de las cuales exista una situación de control, bien sea como controlante o como subordinada de acuerdo con los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, en relación con otra u otras personas jurídicas que se encuentren en el grado de vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, o de otra superintendencia, en los términos de los artículos 84 y 85 de la Ley 222 de 1995.

- d. Cuando se trate de sociedades con obligaciones a su cargo, originadas en emisión de bonos tanto en Colombia como en el exterior.
- e. Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales con pasivo pensional a su cargo.
- f. Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales que se encuentren en ejecución de un acuerdo concordatario, de reestructuración o de reorganización.”⁴ (Subrayado fuera de texto)

Visto lo anterior, se procede a dar respuesta a sus preguntas en los siguientes términos:

1. “¿Debe la Superintendencia de Sociedades emitir una autorización de carácter particular a una sociedad sometida a su vigilancia que pretenda llevar a cabo una reforma estatutaria consistente en la disminución de su capital originada en una operación de readquisición de acciones prevista en el numeral 4° del artículo 417 del Código de Comercio?”

Sobre este interrogante, en primer lugar, es preciso remitirse a las consideraciones hechas a lo largo del presente concepto.

Ahora bien, sobre la operación de readquisición de acciones prevista en el numeral 4° del artículo 417 del Código de Comercio, es importante recordar lo que este Despacho ha señalado sobre el asunto:

- “4. La cancelación de las acciones readquiridas y la consiguiente disminución del capital, hasta concurrencia del valor nominal de las acciones canceladas (num 4°) **supone un reembolso de aportes que ha de llevarse a cabo con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

A ese respecto ilustra el concepto proferido a través del Oficio 220-216 del 1 de julio de 2005 cuyos apartes viene al caso transcribir.

“En efecto hay que tener en cuenta que al producirse la cancelación, se libera el valor correspondiente a tales acciones, valor que puede destinarse ya sea a su distribución inmediata entre los accionistas o, a una cuenta de reservas o utilidades a disposición de la Asamblea, **lo que si bien puede no comportar inmediatamente una distribución efectiva, sí implicará en todo caso su vocación a una eventual distribución, dada la**

⁴ Ibídem.

facultad permanente de la Asamblea para variar el destino de las reservas voluntariamente constituidas o, para disponer su reparto en la misma forma como puede hacerlo con las utilidades que quedan a su disposición.” (Subrayado fuera de texto)

De otra parte y aun cuando la disposición invocada no lo indica, resulta incuestionable que la adopción de esa medida compete a la Asamblea General de Accionistas, pues la disminución de capital que la misma conlleva, constituye una reforma estatutaria, no solo porque implica una modificación de las cifras correspondientes al capital suscrito y pagado de la sociedad, sino especialmente, porque así lo establece de manera expresa el artículo 147 del citado código.

Ahora bien, por conllevar la disminución el reembolso en los términos expuestos, es claro que en cualquier caso en que se acuda a esta opción, debe obtenerse la autorización de esta Superintendencia para llevar la misma a cabo, (...).⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En razón de lo acotado a lo largo del presente escrito y de lo establecido en el concepto transcrito, para el caso planteado en su pregunta, la operación prevista en el numeral 4 del artículo 417 del Código de Comercio deberá contar con autorización particular emitida por esta Superintendencia.

2. “En caso afirmativo, y partiendo de la base que la circular en este aspecto es demasiado confusa y da lugar a dos interpretaciones, ¿Qué podría ocurrir si la entidad empresarial ya hizo el proceso de reforma y lo registró en la Cámara de Comercio sin haber obtenido la autorización particular?”

En primer lugar, se pone de presente que la Superintendencia de Sociedades podrá, de oficio o a petición de parte, iniciar procesos administrativos tendientes a verificar el cumplimiento de las normas y si hay lugar a ello, imponer las sanciones correspondientes.

En función consultiva no es posible pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de decisiones o actos de una sociedad determinada; por lo tanto, respetuosamente se le recomienda buscar asesoría jurídica especializada para atender las circunstancias particulares de la sociedad. Sin perjuicio de lo anterior, se recuerda que el artículo 899 del Código de Comercio establece que será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley

⁵ COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. CONCEPTO OFICINA ASESORA JURÍDICA N° 220-012742- del 27 de febrero del 2012. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/7SqQE4IBEuABJlgaW0uf>

disponga otra cosa; 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud. Se pone de presente que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 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 los cuales también podrá ubicar en la herramienta tecnológica Tesouro.