



OFICIO 220-055556 DEL 3 DE MARZO DE 2022

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA DISMINUCIÓN DE CAPITAL - AUTORIZACIÓN GENERAL.

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

“(…)

Me permito solicitar aclaración de las siguientes inquietudes de interpretación

1. Cuando en la circular básica jurídica se habla de autorización general, ¿debe entenderse que en los casos descritos al respecto no debe solicitarse expresamente a la entidad autorización para la disminución del capital?
2. Si opera la autorización general, ¿debe en todo caso informarse a la entidad sobre esta disminución o basta con realizar el trámite de informarle a la Cámara de Comercio respectiva sobre el nuevo monto del capital?
3. En los casos de autorización general, ¿qué otros trámites deben llevarse a cabo?
4. Si dentro de los accionistas beneficiarios de la reducción del capital existe algún inversionista extranjero, ¿aun así puede operar la autorización general o debe solicitarse alguna autorización especial por dicha calidad de uno de los accionistas?”

Al respecto, es preciso señalar que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se encuentran enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que no es vinculante ni compromete su responsabilidad.



También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a dar respuesta a sus inquietudes, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 145 del Código de Comercio señala:

“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 proviniere de prestaciones sociales será necesario, además, la aprobación del competente funcionario del trabajo.”

Los requisitos establecidos en esta norma tienen como objetivo salvaguardar los intereses de los acreedores y de los trabajadores, toda vez que el capital social es la principal cuenta del patrimonio de la empresa, siendo este último la prenda con la cual se van pagar los pasivos, incluyendo las obligaciones laborales de la misma.

Es por lo anterior que la norma contempla dos tipos de autorización, una por parte de la Superintendencia de Sociedades y otra por parte del Ministerio de Trabajo en los casos en que aplique.

Para profundizar en el tema objeto de análisis y dar respuesta a sus inquietudes, a continuación, se citan algunos apartes de la Circular Básica Jurídica No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017 de la Superintendencia de Sociedades:

“(…)

CAPÍTULO I – CAPITAL SOCIAL

“(…)

A. Autorización general

- a. No requerirán de autorización particular, por lo que se entenderán autorizadas de manera general, las reformas estatutarias consistentes en la disminución

de capital con efectivo reembolso de aportes que adelanten las sociedades inspeccionadas por esta Superintendencia. Sin embargo, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la autorización de carácter particular procederá en los casos que se describe a continuación

- i. Cuando a pesar de haberse verificado el cumplimiento de cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 145 del Código de Comercio, la situación financiera del respectivo ente registre una o más obligaciones vencidas, cuyo incumplimiento supere los 90 días y, que en el agregado represente el 10% o más del pasivo externo.
- ii. Cuando el valor total de los aportes a reembolsar, representen el 50% o más del total de los activos.
- iii. Cuando se trate de personas jurídicas respecto de las cuales exista una situación de control, bien sea como controlante o como subordinada, en relación con otra u otras personas jurídicas sometidas al control o vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, o de otra Superintendencia.
- iv. Cuando se trate de sociedades con obligaciones a su cargo, originadas en emisión de bonos.
- v. Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales con pasivo pensional a su cargo.
- vi. 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.

De acuerdo con lo anterior, sí se verifica alguno de los anteriores supuestos, cualquier sociedad, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal inspeccionada deberá solicitar la autorización en los términos y condiciones previstos en la Sección B de este Capítulo I correspondiente al régimen de autorización particular, como se mencionó inicialmente.

b. En todo caso, los entes económicos que se encuentren dentro del régimen de autorización general de que trata esta sección, deberán conservar copia de los siguientes documentos:

- i. Convocatorias dirigidas a los asociados que en reunión del máximo órgano social hubieren aprobado la disminución de capital, salvo que en la respectiva reunión hubiere estado representada la totalidad de las acciones suscritas y en circulación o de las cuotas sociales o partes de interés en que se divida el capital de la sociedad, según corresponda.



-
- ii. Acta de la reunión asentada en el libro de actas donde conste la decisión del máximo órgano social, en el sentido de aprobar la disminución del capital, la cual deberá contener la información señalada en el numeral iii de la letra a) del literal B de esta Sección 1, correspondiente al régimen de autorización particular.
 - iii. Estados financieros con base en los cuales se aprobó la reforma estatutaria, debidamente certificados y dictaminados por el revisor fiscal, si los hubiere y en los mismos términos indicados en el numeral iv) de la letra a) del literal B de esta Sección 1, correspondiente al régimen de autorización particular.
 - iv. Comunicaciones mediante las cuales los acreedores hubieren autorizado la disminución, si fuere el caso.
 - v. Certificación suscrita por representante legal, contador y revisor fiscal, si lo hubiere, relacionada con la capitalización o no de la cuenta revalorización del patrimonio, y en caso afirmativo, los montos que fueron capitalizados.
 - vi. Acto administrativo donde conste la aprobación del Ministerio del Trabajo o la entidad que haga sus veces, en los casos en que de acuerdo con el artículo 145 del Código de Comercio, hubiere lugar a ella.
 - vii. Documentos que evidencien la efectiva realización del reembolso de los aportes.

En cualquier momento, la Superintendencia de Sociedades podrá requerir los documentos antes mencionados, los cuales deberán estar disponibles cuando esta Superintendencia lo requiera.”

Dicho lo anterior, y conforme lo establecido en el numeral 7º del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 151 del Decreto 19 de 2012, es función de la Superintendencia de Sociedades autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso de aportes. La autorización podrá ser conferida mediante autorización de carácter general en los términos establecidos por la Superintendencia de Sociedades.

Como se expuso anteriormente, la Superintendencia de Sociedades a través del capítulo 1º de la Circular Básica Jurídica No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, determinó las sociedades, las empresas unipersonales y las sucursales de sociedad extranjera que se entenderán autorizadas de manera general y las que deben solicitar autorización particular para efectuar una reforma estatutaria consistente en la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes. Lo anterior, para responder la primera inquietud.

En lo que tiene que ver con la segunda inquietud, es necesario reiterar lo indicado en la Circular Básica Jurídica 100-000005 de 22 de noviembre de 2017, que señala que los entes económicos que se encuentren dentro del régimen de autorización general,





deberán conservar copia de los documentos allí indicados, debido a que en cualquier momento la Superintendencia de Sociedades podrá requerir los mismos y deberán estar disponibles cuando la entidad los requiera.

Sobre la tercera inquietud, además de las actividades necesarias para realizar las operaciones pretendidas cumpliendo a cabalidad con las normas societarias aplicables, es preciso recordar que la disminución de capital corresponde a una reforma al contrato social, la cual, en los términos del artículo 28 del Código de Comercio se debe inscribir en el registro mercantil.

Por último, para responder la cuarta inquietud, se resalta que la Circular Básica Jurídica 100-000005 de 22 de noviembre de 2017 señala los supuestos dentro de los cuales se debe encontrar una sociedad, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal para solicitar una autorización particular, circunstancias que deberán evaluarse por parte de sociedad en cada caso concreto.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, entre otros documentos de consulta.

