OFICIO 220-251309 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2016

ASUNTO: CAPITALIZACIÓN DE ACREENCIAS PARA ENERVAR CAUSAL DE DISOLUCIÓN.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-549499, donde plantea la siguiente consulta:

“Si es necesario o no, contar con autorización de esa SUPERINTENDENCIA, para efectuar en una empresa, S.A.S. la capitalización de un pasivo o parte de él, para absorber unas pérdidas, aspecto en el cual está de acuerdo el acreedor y la Asamblea de Accionistas. Lo anterior para tener certeza sobre la mejor vía para enervar una causal de disolución”.

Sobre el particular, es necesario advertir que los conceptos que emite esta Entidad en atención a las consultas formuladas solo expresan una opinión general y abstracta sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad en particular y en esa medida no tiene carácter vinculante, ni comprometen su responsabilidad.

Anotado lo anterior, en relación con la capitalización de acreencias la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre los cuales encontramos el **Oficio 220-165945 del 3 de octubre de 2014 (Procedimiento legal para capitalizar acreencias)**, donde haciendo referencia a otros conceptos, en los apartes pertinentes expresó:

“[.....]

“.....**en el caso de capitalización de utilidades o en la capitalización de acreencias no se requiere un reglamento de colocación de acciones**, entre varias razones, porque esta capitalización surge con un acuerdo previo entre la sociedad y el futuro receptor de acciones que son emitidas no a través de un reglamento, sino derivadas de una decisión previa del máximo órgano social, tomada en los términos de la ley y de los estatutos, la que no responde a los lineamientos de una oferta y por tanto no requiere ajustarse a los requisitos del artículo 385 del Código de Comercio. (Negrilla y subraya fuera texto).

“Así mismo, se expone que no se obtienen en ese evento recursos en el entendido, que no ingresa liquidez o un activo representado en dinero efectivo diferente a los que ya tiene la empresa, sino que se utiliza este medio para extinguir una obligación en contra de la empresa; medida que al ser utilizada permite que el patrimonio aumente en la medida en que desaparece un pasivo a cargo de la sociedad. (Subraya fuera de Texto).

“Desde luego, esta Superintendencia ha entendido el respeto que debe darse al derecho de preferencia que confiere la ley siempre que se busque la capitalización de la compañía, razón por la cual, sobre este particular, ha expuesto su criterio también en los siguientes términos: (Negrilla y Subraya fuera de texto).

"(...) Ahora bien, en cuanto al interrogante de sí es dable llevar a cabo la capitalización de acreencias con personas ajenas a la sociedad, valga decir, no accionistas, sin necesidad de acudir a un reglamento de colocación de acciones, se considera que ello es posible por las mismas razones ya indicadas que sirvieron de fundamento para sostener dicha viabilidad cuando los acreedores sean accionistas. Claro está que para llevar a cabo dicha operación sería necesario que los accionistas con la mayoría establecida para el efecto, y que no puede ser inferior al 70% de las acciones representadas en la reunión apruebe la referida capitalización, como igualmente se requiere de dicha aprobación cuando la capitalización se realice a favor de acreedores-accionistas, y en virtud de la misma se modifique la participación porcentual de los asociados.

“Ello por cuanto el derecho de preferencia en la suscripción de acciones, significa que son los accionistas los primeros llamados a efectuar cualquier aporte al capital social cada vez que la compañía lo requiera, lo cual deben hacer en proporción a la participación que tengan dentro de dicho capital, con el fin de mantener el mismo grado de participación que acordaron al constituir la sociedad, de manera que el ingreso de terceras personas como asociados o el incremento del porcentaje de uno o más accionistas y por lo tanto la consecuente disminución en el de los restantes, está condicionada a que aquellos manifiesten su decisión de no ejercer tal prioridad en virtud de la renuncia al derecho de preferencia por parte de la asamblea general de accionistas, o por pacto expreso estipulado en los estatutos sociales" (Oficio 220-16747 de agosto 31 de 1994).

“En consecuencia, por los argumentos expuestos en los oficios citados respecto a la capitalización de acreencias, es claro para este Despacho que amén del procedimiento indicado los derechos de los accionistas siempre estarán garantizados cuando quiera que se tomen decisiones encaminadas a capitalizar acreencias”.

“De lo expuesto resulta claro que la capitalización de acreencias a favor de accionistas o de terceros, es una operación jurídicamente viable, donde no se requiere de elaborar reglamento de colocación de acciones, basta que así lo decidan los accionistas reunidos en asamblea general, renunciando al derecho de preferencia con las mayorías legales o estatutarias establecidas para el efecto y que la compañía cuenta con acciones suficientes en la reserva”.

“Finalmente, el artículo 456 del Código de Comercio, prevé lo atinente con la regulación acerca de la absorción de pérdidas; ante lo cual pueden verse los oficios que este Despacho en ese sentido ha proferido, fijando su posición doctrinal sobre este tema, tales como: Oficio 220-027356 del 5 de junio de 2002, Oficio 100-006083 de febrero 22 de 2002. Todo eso sí, de conformidad con el plazo establecido en el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010, para efecto de enervar la causal de disolución prevista en el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio.

“Por su parte, **en torno a la temporalidad para enervar la causal de disolución de la sociedad**, los asociados podrán evitar la disolución adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida, siempre que el acta que contenga el acuerdo se inscriba en el registro mercantil dentro de **los dieciocho meses siguientes a la ocurrencia de la causal**.

“Es decir, el plazo para enervar la casual de disolución es de dieciocho meses, sin embargo, entre más pronto se enerve la causal, será mucho mejor para la situación financiera, administrativa, y jurídica de la sociedad.

“Adicionalmente, la ley no ha fijado plazo para la capitalización de las acreencias, salvo pacto estatutario o decisión del máximo órgano social, como si lo ha fijado para enervar la causal de disolución, lo cual deberá realizarse dentro del plazo mencionado, si se adopta aquella alternativa.

“Ahora bien, una vez hecha la capitalización de acreencias todo se confunde en un mismo rubro denominado capital que puede ser utilizado en los términos previstos en la ley incluida enjugar las pérdidas”.

“{.....}”

En este orden de ideas, tenemos que en términos generales, la capitalización de acreencias en una sociedad, tendiente a enervar la causal de disolución por pérdidas, no requiere autorización de la Superintendencia de Sociedades, siendo necesario solo contar con la aprobación del máximo órgano social. Se requiere también la aprobación cuando la capitalización se efectúe a favor de acreedores que sean a su vez accionistas de la compañía

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.