

OFICIO 220-075843 DEL 05 DE MAYO DE 2016

ASUNTO: CUÁNDO SE VERIFICA LA CAUSAL DE DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS – LA DISMINUCIÓN DEL CAPITAL COMO MEDIDA PARA ENERVARLA.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-122718, donde realiza la siguiente consulta:

“En el caso en que en una sociedad anónima, las pérdidas del final del ejercicio sean mayores al capital social y se requiera realizar una disminución del capital, como movimiento contable que refleje la realidad del capital en cero, para enjugar dichas pérdidas (incluida la reserva legal), sin que hay reembolso de activo:

1. Hay algún problema en enjugar pérdidas contra capital y simultáneamente capitalizar la compañía?
2. Los accionistas pierden todo su capital, pero quienes capitalizan conservan o adquieren capital social de la compañía.
3. Se trata de una compañía en causal de disolución?
4. ¿Para la realización de la disminución de capital se requiere cumplir con los requisitos señalados en el artículo 145 del código de comercio y se requiere la autorización de la superintendencia de sociedades aún cuando no hay reembolso de activos?”.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o una operación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Anotado lo anterior, procede efectuar las siguientes precisiones:

A La causal de disolución por pérdidas, es una ecuación entre patrimonio y capital, por lo cual no necesariamente cuando las pérdidas doblen el capital emerge la causal de disolución, toda vez que pueden existir otras partidas en el patrimonio que equilibren la relación, como serian primas, reservas, etc.

B Las pérdidas harán incurrir en causal de disolución a una compañía, cuando a causa de ellas el patrimonio quede por debajo del 50% del capital social.

Ahora bien, la respuesta a los interrogantes planteados habrá de darse en el escenario en que se verifique la causal de disolución prevista en el artículo 370 en

concordancia con el artículo 457 del Código de Comercio, esto es que el patrimonio de la sociedad esté por debajo del 50% del capital social.

Bajo esos presupuestos, procede referirse a los interrogantes planteados en el mismo orden:

1. Es preciso tener en cuenta que la disminución del capital de una sociedad con el fin de enjugar pérdidas, en los términos del artículo 459 del Código de Comercio, solamente procede como medida para restablecer el patrimonio neto por encima del 50% del capital social, esto es para enervar la causal de disolución a que se ha hecho referencia.

En efecto la citada disposición prevé que cuando se produzcan pérdidas que afecten el patrimonio por debajo del 50% del capital social, la asamblea general de accionistas o junta de socios, podrá ordenar la venta de bienes valorizados de la compañía, la reducción del capital suscrito, **la emisión de nuevas acciones**, o cualquier otra operación que conduzca a que la sociedad pueda salir de la causal de disolución y evitar su liquidación.

Por consiguiente, será posible disminuir el capital social en las condiciones señaladas y luego incrementarlo, según el procedimiento que sea factible teniendo en cuenta el tipo societario respectivo.

2. Aunque no es claro, se podría inferir que en la hipótesis planteada, la sociedad en un momento dado tengo como capital cero y consecuentemente no tenga asociados, siendo uno y otro [capital y asociados] elementos de existencia del contrato de sociedad.

Consecuente con lo expuesto, el mecanismo idóneo para evitar que se vea afectada la existencia del contrato, a juicio de esta oficina sería primero capitalizar la compañía y con posterioridad disminuir una parte para llevarlo a la pérdida, con el fin de salir así de la causal de disolución.

En tal caso la capitalización podrá incluir el aporte de nuevos accionistas e incluso acordar la transferencia de participaciones a los que ingresan.

3. En este punto basta remitirse la respuesta que se dio en el número 1, en la que se explica que la causal de disolución se determina como una relación entre patrimonio y capital. Eventualmente las pérdidas podrían no afectar sustancialmente al patrimonio.

4. Cuando la disminución de capital no conlleva un efectivo reembolso de aportes, no se requiere la autorización de la Superintendencia de Sociedades para

solemnizar la correspondiente reforma estatutaria (artículo 86, numeral 7 del citado código), y tampoco es necesario cumplir los requisitos previstos en el artículo 145 ibidem, en la medida en que la prenda común de los acreedores representada en los activos patrimoniales, no se ve afectada cuando la disminución se realiza para enjugar las pérdidas, en cuyo caso lo que ocurre es solamente una disminución formal de las cifras indicativas del capital social.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.