**Oficio Nº 220-017321**

**12-03-2019**

**Superintendencia de Sociedades**

**REF:**CAPITALIZACIÓN DE ACREENCIAS DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA ÚNICO ACCIONISTA DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.

Acuso recibo de la consulta sobre la capitalización de acreencias de una sociedad extranjera único accionista de una sociedad por acciones simplificada, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el No. 2019-01-028483 del 11 de febrero de 2019, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los términos que se describen a continuación.

Se expuso puso la siguiente situación:

*“La empresa EL CIELO SAS de nacionalidad colombiana, tiene como único propietario o accionista (100% de sus acciones) a la empresa EL TRIGO en estado de liquidación, de nacionalidad costarricense, durante la gestión o desarrollo de su actividad, la sociedad a EL CIELO SAS,****tenía como su proveedor más importante a la Matriz****EL TRIGO, generando un pasivo en la empresa colombiana por valor de MIL MILLONES DE PESOS M/L ($1.000.000.oo) aproximadamente TRESCIENTOS MIL DÓLARES ($300.000.oo) US, habida cuenta del pasivo de la empresa colombiana con la Matriz y con el fin de no incurrir en causal de liquidación- se pregunta si es posible jurídicamente y con base a qué (sic) normas capitalizar acreencias de la Matriz en CIENTO CINCUENTA MIL DÓLARES ($150.000.oo) US, unos QUINIENTOS MILLONES DE PESOS ($500.000.000.oo) la empresa Costarricense realizaría dicha capitalización con el 50% de las acreencias existentes que tiene con la empresa colombiana.*

En tal virtud se preguntó:

***1.-****¿Es posible jurídicamente y bajo qué premisas legales o jurisprudenciales hacer una capitalización de una empresa con base en condonación de acreencias terceros (sic), que son sus accionistas?*

***2.-****¿Cuál sería el trámite que debe surtirse ante el BANREPUBLICA para la capitalización de dichas acreencias para cumplir los requisitos cambiarios derivados de dicha capitalización?*

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Además, es menester destacar que la condonación de obligaciones por parte de las sociedades es válida cuando se satisfacen los requisitos del artículo 1502 del Código Civil, esto es, cuando el acreedor tiene capacidad para obligarse, consiente en dicho acto o declaración, su consentimiento no adolece de vicio, recae sobre un objeto lícito y tiene una causa lícita, pero la misma no conlleva modificación del capital social, como sí acontece con la capitalización de las mismas, y por ende el presente oficio se concretará a esta última.

Sobre la capitalización de acreencias en una sociedad por acciones simplificada es de señalar que la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, determina que en el contrato o acto unilateral de constitución de la sociedad por acciones simplificada debe expresarse *“el capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse*”[[1]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn1" \o "), mientras que el Código de Comercio determina que el capital social será fijado de manera precisa, pero podrá aumentarse o disminuirse en virtud de la correspondiente reforma estatutaria, aprobada y formalizada conforme a la ley[[2]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn2" \o ").

Este último estatuto también prevé que las acciones no suscritas en el acto de constitución y las que emita posteriormente la sociedad serán colocadas de acuerdo con el reglamento de suscripción[[3]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn3" \o "); que los accionistas tendrán derecho a suscribir preferencialmente en toda nueva emisión de acciones, una cantidad proporcional a las que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento, pero por estipulación estatutaria o por voluntad de la asamblea, podrá decidirse que las acciones se coloquen sin sujeción al derecho de preferencia[[4]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn4" \o "), y que corresponde a la asamblea general de accionistas disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia[[5]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn5" \o ").

En lo que respecta al registro de la inversión extranjera es menester anotar que la Circular Reglamentaria DCIN83 del Banco de la República indica que los créditos entre residentes y no residentes son créditos externos; que el crédito externo por concepto de importación de bienes debe ser informado por el residente en el Formulario No. 6 “Información de endeudamiento externo otorgado a residentes”[[6]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn6" \o "), y que la extinción de estas obligaciones puede realizarse mediante la dación en pago de acciones o el incremento del valor nominal de las mismas, operaciones que se consideran inversión directa de capitales del exterior sin transferencia de divisas.

Conforme a las disposiciones en cita es factible que la sociedad por acciones simplificada, en su calidad de deudor de la sociedad matriz en el exterior, capitalice las acreencias que tiene con su único accionista y proveedor, mediante la dación de acciones en reserva o a través del incremento del valor nominal de las acciones suscritas, eventos en los cuales no ingresan recursos, liquidez o activos al ente societario sino que se extingue una obligación contra la sociedad colombiana **SAS,**y al desaparecer un pasivo se incrementa el patrimonio.

Ahora bien, para la dación de acciones se requiere su existencia en reserva, pues de lo contrario sería necesario realizar una reforma estatutaria para la modificación del capital autorizado, y la emisión y posterior entrega de las mismas, actuación que en este caso no exige reglamento de colocación de acciones, como quiera que no se trata de una oferta en estricto sentido ni se dan los presupuestos para la celebración de un contrato de suscripción de acciones[[7]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn7" \o ").

Por su parte, el incremento del valor nominal de las acciones, es un mecanismo excepcional de capitalización de la sociedad que implica una reforma al contrato social para el aumento del capital sin acudir a una emisión de acciones, y demanda que permanezca inalterada la composición accionaria[[8]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn8" \o "), lo cual se satisfaría en el presente caso dado que se trata de accionista único.

Finalmente, sobre el trámite que debe surtirse ante el Banco de la República para la capitalización de acreencias es menester remitirnos al Oficio JDS-10710 del 19 de mayo de 2017, en el que se precisó:

*“(...)*

*Damos respuesta a su comunicación (...), mediante la cual consulta si las acciones se consideran bienes para efectos de la aplicación de la dación en pago.*

*(…)*

*Aclarado lo anterior, nos permitimos informarle que de conformidad con el artículo 23 de la Resolución Externa No. 8 de 2000 y sus modificaciones, el modo autorizado por el régimen de cambios internacionales para extinguir las obligaciones derivadas de operaciones de endeudamiento externo****[[9]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn9" \o ")****corresponde al pago con divisas canalizadas a través del mercado cambiario, a menos que opere la figura de la dación en pago autorizada por el mencionado régimen, según lo previsto en el artículo 4****[[10]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn10" \o ")****de la Resolución Externa No. 7 del 22 de mayo de 2015 que modificó la Resolución Externa 8 de 2000.*

En este punto, es preciso aclarar que la dación en pago autorizada por el régimen de cambios internacionales es un mecanismo excepcional de extinción de obligaciones derivadas de operaciones de endeudamiento externo. Es decir, este mecanismo no puede pactarse como el modo inicial para extinguir obligaciones derivadas de operaciones de cambio obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario.

De acuerdo con lo anterior, en la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 y sus modificaciones[[11]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn11" \o ")se establece que las obligaciones de créditos informados o registrados como endeudamiento externo o de financiación de operaciones de comercio exterior de bienes (importación y exportación de bienes) pueden extinguirse mediante dación en pago, caso en el cuál se deben cumplir los procedimientos allí descritos, según corresponda.

Ahora bien, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia puede entenderse la dación en pago como un modo de extinguir las obligaciones mediante el cual el deudor entrega a título de pago al acreedor, previa aceptación de este, una prestación u objeto diferente del debido[[12]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftn12" \o ").

En razón de lo anterior y en la medida que la normatividad cambiaria no establece condiciones ni restricciones sobre la naturaleza de los bienes que pueden recibirse a título de dación en pago, es viable que el deudor extinga la obligación mediante la entrega de acciones que el deudor tenga, por lo que las operaciones que de este modo de pago se deriven (registros o cancelaciones de inversiones internacionales) se deberán tramitar conforme a lo previsto en el Capítulo 7 de la mencionada Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 y sus modificaciones.

(...)"

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

[[1]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref1" \o ") Numeral 6 del artículo 5.

[[2]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref2" \o ") Artículo 122.

[[3]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref3" \o ") Artículo 385.

[[4]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref4" \o ") Artículo 388.

[[5]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref5" \o ") Artículo 420.

[[6]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref6" \o ") Numeral 5.1.2 del Capítulo 5.

[[7]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref7" \o ") Oficios 220-99534 del 30 de noviembre de 1999 y 220-036861 del 7 de marzo de 2014.

[[8]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref8" \o ") Oficio 220-199384 del 5 de septiembre de 2017.

[[9]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref9" \o ") Créditos informados o registrados como endeudamiento externo y financiación de operaciones de comercio exterior.

[[10]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref10" \o ") **“Artículo 4º.**Las solicitudes de dación en pago de las operaciones de endeudamiento externo, incluyendo la financiación de operaciones de comercio exterior, presentadas con anterioridad a la vigencia de la presente resolución no requerirán autorización expresa ni previa del Banco de la República y se tramitarán conforme al procedimiento que este señale”.

[[11]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref11" \o ") Numerales 3.2.5 del Capítulo 3, 4.2.4 del Capítulo 4 y 5.1.7.1 del Capítulo 5.

[[12]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=36551" \l "_ftnref12" \o ") CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de Febrero de 2001. Exp. 5670. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.