

OFICIO 220- 051940 DEL 04 DE MARZO DE 2020

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS SOBRE EL ANTICIPO PARA FUTURAS CAPITALIZACIONES.

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con los anticipos para futuras capitalizaciones en una sociedad anónima efectuados por parte de un accionista extranjero, en los siguientes términos:

- 1) Si el dinero del accionista extranjero llega como anticipo para una futura capitalización ¿pueden pactarse intereses sobre el anticipo?
- 2) Si la respuesta es afirmativa, ¿los intereses pueden capitalizarse o deben pagarse al accionista extranjero?
- 3) Si se cobran intereses sobre el anticipo ¿debe registrarse como un pasivo o como un activo de la compañía?
- 4) ¿Cuál es el término para capitalizar el anticipo cuando se han cobrado intereses sobre él y cuál es la consecuencia de no hacerlo dentro del término?
- 5) ¿Si no se pueden cobrar intereses sobre el anticipo y se está haciendo actualmente así, ¿cuál es el término que tiene la sociedad para devolver el dinero?
- 6) ¿El anticipo para futuras capitalizaciones sobre el cual no se pactaron intereses ¿debe registrarse como un pasivo o como un activo de la compañía?
- 7) ¿Cuál es el término para capitalizar el anticipo sobre el cual no se han pactado intereses?
- 8) ¿Cuál es la sanción si el anticipo para futuras capitalizaciones no se capitaliza en el término de la respuesta anterior?
- 9) En el formulario o declaración mediante el cual se monetiza el anticipo establece la fecha en la cual debe capitalizarse tal dinero. ¿dicha fecha puede modificarse posterior a la monetización?



Sobre el particular, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los Organismos públicos y privado, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen sus servicios y funciones, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre temas de derecho societario a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Advertido lo anterior, este Despacho entra a resolver las inquietudes presentadas, siguiendo el orden en que fueron planteadas, de la siguiente manera:

i) En cuanto al **primer** interrogante, se precisa que, como es de conocimiento, los anticipos para futuras capitalizaciones permiten que una sociedad reciba recursos de sus accionistas sin la necesidad de realizar un proceso de emisión y colocación de acciones o un aumento del capital y consiguiente reforma estatutaria, según el caso, en el mismo momento en que se reciban dichos recursos. Esto permite que, posterior a su recepción, se tome la decisión de capitalizar o no las sumas entregadas o recibidas por dicho concepto.

En otros términos, es práctica común que las sociedades comerciales reciban anticipos para futuras capitalizaciones por parte de sus asociados, ya sean residentes o no residentes (inversionista extranjero), quienes, a través de este mecanismo, ponen a disposición de una compañía recursos sin la obligación correlativa de emitir y colocar acciones en el momento de su recepción, tratándose de sociedades por acciones.

Sin embargo, tratándose de anticipos para futuras capitalizaciones realizadas por un asociado no residente vinculado en una sociedad colombiana, éstos, desde el punto de vista cambiario, constituyen un endeudamiento externo pasivo que deben ser informados mediante el Formulario No.6, según la Circular Externa No. DCIN 83 emanada del Banco de la República.

Es decir, cuando se trata de inversionistas extranjeros, las divisas que entren al país por concepto de anticipos para futuras capitalizaciones se deben canalizar a través del mercado cambiario colombiano, diligenciando la “Declaración de Cambio por Inversiones Internacionales -Formulario No. 6” mediante un Intermediario del Mercado Cambiario, normalmente un banco comercial.

Téngase en cuenta que, a partir del día de la canalización de los recursos, se cuenta con un plazo de 12 meses para formalizar el anticipo y reportarlo al Banco de la República por medio de una modificación de la declaración de cambio mencionada o devolver los recursos a su sitio de origen. Una vez se informe al Banco de la República, se tendrán plenos derechos cambiarios sobre esa inversión.



Cuando se trata de inversionistas nacionales, los recursos entregados como anticipos, no existe la obligación de capitalizar los recursos dentro de un plazo determinado.

No obstante, lo expuesto es de señalarse que la Circular Externa DCIN-83 proferida por el Banco de la República, señaló que “Las divisas declaradas como anticipos para futuras capitalizaciones antes del 26 de julio de 2017, deberán capitalizarse dentro de los doce meses siguientes a la canalización del anticipo. Dentro del mismo plazo el inversionista deberá informar mediante el procedimiento de modificación de la declaración de cambio previsto en los numerales 1.4.1 y 1.5.1 del Capítulo 1 de esta Circular, las acciones, cuotas sociales o aportes representativos de capital adquiridos, indicando el numeral cambiario correspondiente y el número de las acciones, cuotas sociales o aportes representativos de capital adquiridos”. (El llamado es nuestro).

Ahora bien, mediante Oficio 220- 15463 del 22 de marzo de 2007, la Superintendencia de Sociedades conceptuó que tales anticipos pertenecen al pasivo externo, y solamente cuando se lleva a cabo el respectivo proceso, como por ejemplo la emisión y suscripción de acciones en una sociedad por acciones, se convierten en un pasivo interno que debe ser registrado contablemente en el patrimonio, en la cuenta de capital de la sociedad receptora del aporte.

Luego, si se toma el anticipo como un pasivo, la sociedad tendrá una cuenta por pagar frente a sus accionistas, lo que en términos generales se podría considerar como un “préstamo”, y bajo esta premisa hasta tanto el anticipo no se capitalice, ese pasivo debe generar intereses a favor de los asociados y, aun cuando no se haya pactado de esa manera, la norma tributaria presume la existencia de los mismos y los denomina “intereses presuntivos”, equivalentes a la tasa DTF vigente al 31 de diciembre del año anterior al gravable (art. 35 ET).

Así las cosas, al considerarse el anticipo como un pasivo, se podrían aplicar las reglas de subcapitalización previstas en el artículo 118-1 del Estatuto, según la cual, sólo se pueden deducir del impuesto sobre la renta los intereses generados con deudas con la matriz cuando el monto total promedio de las mismas “(...) no exceda el resultado de multiplicar por dos (2) el patrimonio líquido del contribuyente determinado a 31 de diciembre del año gravable inmediatamente anterior”.

En resumen, se tiene que, si un accionista o asociado extranjero hace un anticipo para una futura capitalización de una sociedad, sobre los dineros entregados a dicho título, se pueden pactar intereses hasta tanto se lleve a cabo la correspondiente capitalización.

ii) En torno al **segundo interrogante**, se observa que el Código de Comercio determina que por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a “hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.



La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”, y que en la escritura pública de constitución de la sociedad debe expresarse, “. La forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad (...). Los demás pactos que, siendo compatibles con la índole de cada tipo de sociedad, estipulen los asociados para regular las relaciones a que da origen el contrato”, entre otras.

Además, prevé 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”; que “ningún asociado podrá ser obligado a aumentar o reponer su aporte si dicha obligación no se estipula expresamente en el contrato”; que “toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma”, y que la sociedad anónima “se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes”

De lo anterior, se infiere que, desde el punto de vista societario, al amparo del principio de autonomía de la voluntad, es posible consagrar en los estatutos de una sociedad todas aquellas estipulaciones que se estimen necesarias para regular las relaciones sociales, entre ellas, (i) el compromiso de los socios de aumentar o reponer sus aportes, (ii) la promesa de suscripción de acciones, cuotas o partes de interés, (iii) la entrega de anticipos a la sociedad por cuenta de futuras capitalizaciones ; (iv) la capitalización de los intereses originados en los anticipos; y vi) la renuncia general o en casos específicos al derecho de preferencia, estableciendo además unas condiciones o marco general para que la junta directiva pueda ejecutarlas.

En consecuencia, en el contrato social, en un reglamento de colocación de acciones o mediante pacto expreso al respecto, puede preverse la capitalización tanto de los anticipos entregados por los asociados, como de los intereses derivados de dicha operación.

iii) En relación con el **tercer interrogante**, se anota que los intereses reconocidos sobre un anticipo para futuras capitalizaciones, deben registrarse como un pasivo, toda vez que se origina una cuenta por pagar a favor del titular que hizo la inversión.

iv) Respecto al **cuarto interrogante**, se aclara que la regulación cambiaria no previó, a excepción de las divisas declaradas como anticipos para futuras capitalizaciones antes del 26 de julio de 2017, término alguno para realizar la capitalización de los intereses causados sobre un anticipo, y por ende, sin perjuicio de la opinión del Banco de la Republica, por tratarse de divisas canalizadas por el



mercado cambiario, podrían las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad establecer libremente un término para llevar a cabo una u otra operación.

v) En cuanto al **quinto interrogante**, se indica, que tal como quedó demostrado, si es posible cobrar intereses sobre los anticipos y en tal virtud puede hacerse la capitalización de los mismos, la materialización de esta operación mediante el registro de la inversión extranjera, está sujeta a la autorización del Banco de la República.

Sin embargo, es de anotar que en el evento de que se decida no capitalizar los mismos, la ley mercantil, no fija un término para la devolución de tales dineros.

La regulación cambiaria, en el literal d) del artículo 7.2.1.1. del Circular Externa No. 083 ya citada, se dispuso que “Cuando los recursos del endeudamiento externo pasivo no se capitalicen total o parcialmente, el giro al exterior deberá efectuarse por conducto del mercado cambiario según lo señalado en el numeral 5.1.4 del Capítulo 5 de esta Circular. (Se subraya).

vi) En torno al **sexto interrogante**, se observa que independientemente que sobre el anticipo se hubieren pactado intereses o no, la contabilización de los que se hubieren acordado deberá hacerse en la forma indicada en el punto iii) precedente, esto es como un pasivo a cargo de la compañía que recibió el mismo y a favor del titular que hace la operación.

vii) En relación con el **séptimo interrogante**, se anota que el Código de Comercio, en ninguna de sus normas, consagra término alguno para capitalizar un anticipo sobre el cual no se han pactado intereses, por lo tanto, queda al arbitrio de la sociedad o de los órganos de dirección, establecer un término perentorio para llevar a cabo la capitalización de anticipo recibido, desde luego que no pueden perderse de vista las reglas del ordenamiento cambiario que imponen los términos para la devolución de estos recursos, por lo que sugiere consultar los términos de los procedimientos establecidos en la Circular DCIN-083 y sus modificaciones.

viii) Respecto al **octavo interrogante**, se aclara que, desde el punto de vista de la legislación mercantil, no está establecida sanción alguna por no efectuarse la capitalización de un anticipo dentro del término que se hubiera señalado para tal efecto, y por contera, en el contrato social, en el reglamento de emisión y colocación de acciones, o por decisión de la asamblea se pueden establecer las sanciones a que hubiere lugar por el incumplimiento del plazo señalado para el efecto.

ix) En cuanto al **noveno interrogante**, se precisa que, si en el formulario o declaración mediante el cual se monetiza el anticipo se establece un plazo para capitalizarse dicho dinero, a juicio de este Despacho, dicho plazo no se puede modificar con posterioridad a la fecha de monetización, ya que éste es fijado por la



autoridad competente, en este caso, por el Banco de la República, y es al mismo a quien le corresponde decidir sobre su modificación.

En los anteriores términos, se da respuesta a su escrito, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

