

OFICIO 220-137265 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2018

REF: DISMINUCIÓN DE LA INVERSIÓN SUPLEMENTARIA AL CAPITAL ASIGNADO, NO REQUIERE AUTORIZACIÓN DE ESTE DESPACHO.

Me refiero a la comunicación radicada con el número 2018-01-307263, mediante la cual el Banco de la República, corre traslado de la inquietud relacionada con obligación de reportar a esta Entidad la disminución de la inversión suplementaria al capital asignado de una sucursal de sociedad extranjera, con motivo de la escisión de la compañía extranjera.

Al respecto, se advierte que la inquietud sobre el tema cambiario fue respondida por el Banco de la República, según comunicación anexa identificada con Rad. 2018-01-307263 del 4 de julio de 2018. A su turno en lo que atañe al tema sancionatorio, ya este Despacho se pronunció en Oficio 230-121313 del 3 de agosto de 2018, de donde solo resta por absolver la inquietud relativa a la autorización a que habría lugar para la disminución de la inversión suplementaria al capital asignado.

A ese propósito basta remitirse al concepto emitido en Oficio 220-0377410 Febrero 4 de 2009, que sustenta la doctrina vigente de la Superintendencia frente al tema:

“Con el fin de hacer claridad y sustentar las conclusiones finales, el Despacho considera procedente transcribir el aparte concerniente a las autorizaciones, de la exposición de motivos que sirvió de sustento para la expedición del Decreto 2300 de 2008, por medio del cual se reglamenta el artículo 124 de la ley 1116 de 2006, sobre la vigilancia de las sucursales de sociedades extranjeras y la aprobación del inventario del patrimonio social, y se dictan otras disposiciones, así:

“ (...) ”. “ En punto de la disminución del capital asignado, se ha de señalar que la obligación de las sucursales de pedir autorización a la Superintendencia de Sociedades se deriva de lo previsto en el artículo 487 del Código de Comercio, en cuya virtud la reducción del capital se sujeta a lo señalado en dicho ordenamiento, esto es, a lo dispuesto en el artículo 145, en armonía con el numeral 7 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, normas que indican que la disminución de capital de las sociedades comerciales, sean vigiladas o no, requieren de autorización de la Superintendencia de Sociedades, cuando quiera que la mencionada operación implique un efectivo reembolso de aportes.

Lo anterior significa que todas las sucursales de sociedades extranjeras, tienen la obligación de solicitar autorización a la referida Superintendencia para disminuir su capital asignado. Para estos efectos se incluyó en el proyecto el numeral 1 del artículo 2º que señala de manera expresa que la disminución de la inversión suplementaria no requiere de autorización por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Esto con el fin de eliminar las diversas interpretaciones que se han dado a lo largo de los últimos años en lo atinente a si la inversión suplementaria de las sucursales hace parte o no del capital asignado, y si debe dársele el mismo tratamiento que a dicho capital, lo que ha traído como consecuencia inseguridad jurídica sobre el particular, creando incertidumbre tanto para los inversionistas extranjeros como para abogados, contadores, representantes legales, revisores fiscales, funcionarios públicos y en general para todos los interesados.

La razón jurídica para no considerar la inversión suplementaria para efectos de la disminución de capital asignado a que hace alusión el artículo 487 del Código de Comercio, así como para calcular la causal de terminación de los negocios en Colombia de la sucursal a que se refiere el artículo 490 del mismo Código, obedece a motivaciones que la Superintendencia de Sociedades ya ha considerado con anterioridad. A ese respecto basta con traer a colación lo manifestado por el organismo de supervisión en Oficio 340-060621 del 3 de diciembre de 2002, a saber:

“ ... cuando del Código de Comercio, se refiere a la expresión “ Capital Asignado” , no incluye las divisas recibidas de la casa matriz a título de inversión suplementaria al capital asignado, por ello cabe anotar, que la finalidad de la cuenta inversión suplementaria al capital asignado, es facilitar a la casa matriz la canalización de sus recursos que remite a la sucursal en Colombia, para poder llevar a cabo sus operaciones.

En síntesis, frente a la inquietud, relacionada con el alcance del párrafo del artículo 151 del Código de Comercio, que establece que para todos los efectos legales se entenderá que las pérdidas afectan el capital cuando a consecuencia de las mismas se reduce el patrimonio neto por debajo del monto de dicho capital, se considera que rige también en la aplicación del artículo 490 del Código aludido, por remisión del artículo 497 por cuanto, al igual que en una compañía nacional, la ocurrencia de pérdidas que afectan al capital por exceder los límites indicados en relación a su patrimonio, la colocan en una causal de disolución, en el caso de una sucursal de sociedad extranjera ocurre lo mismo, para lo cual debe tenerse presente que es el capital asignado, como lo señala de manera expresa la norma, es decir, sin incluir la inversión suplementaria.” (Negrilla fuera de texto) Y fue, con fundamento en las anteriores razones jurídicas, que el legislador incluyó en el Decreto 2300 de 2008, clara y taxativamente el siguiente artículo:

“ARTÍCULO 2°.- Los mandatarios generales de todas las sucursales de sociedades extranjeras deberán:

1 Solicitar a la Superintendencia de Sociedades autorización para disminuir el capital asignado. No requerirá de esta autorización la disminución de la inversión suplementaria al capital asignado.

2 Comunicar a la Superintendencia de Sociedades la disminución del patrimonio de la sucursal por debajo del 50% del capital asignado, con ocasión de las pérdidas que hubieren originado dicha circunstancia.

3 Comunicar el acaecimiento de alguna de las causales de vigilancia consagradas en el presente decreto, dentro del mes siguiente a la ocurrencia de la misma...

Parágrafo En todo caso, la sucursal no podrá efectuar la disminución de la inversión suplementaria al capital asignado de que trata el numeral 1 del presente artículo, si como consecuencia de la misma queda incurso en la causal prevista en el artículo 490 del Código de Comercio” (Resaltado extra texto).

Con fundamento en lo anterior se concluye:

Al disponer el legislador a través del numeral 1 del artículo 2 del referido decreto 2300 de 2008, que para la disminución del capital asignado SI es necesaria la autorización de que trata el artículo 145 del Código de Comercio y que para la disminución de la inversión suplementaria a dicho capital NO se requiere tal autorización, distinguió claramente que la inversión suplementaria no hace parte del capital asignado.

Las sucursales de sociedades extranjeras, sujetas o no a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades NO requieren autorización de dicha Entidad, para realizar la disminución de la inversión suplementaria (numeral primero artículo 2 del Decreto 2300 de 2008). La protección a los acreedores, en especial a las obligaciones laborales, está consagrada en la prohibición que dispuso el legislador en el parágrafo del artículo 2 del referido decreto 2300 de 2008, al ordenar que las sucursales de sociedades extranjeras no podrán efectuar la disminución de la inversión suplementaria al capital asignado en los eventos en que el capital asignado a la sucursal disminuya en un cincuenta por ciento (50%) o más, artículo 490 del Código de Comercio.

Prohibición que debe entenderse como la sustitución de las autorizaciones que tanto la Superintendencia de Sociedades como el Ministerio de Protección Social, venían avocando en estos eventos. Así las cosas y, como quiera que es claro, tanto normativamente como doctrinalmente que la inversión suplementaria no hace parte del capital asignado, y las competencias otorgadas a los diferentes Organismos del Estado de que trata el artículo 145 del Código de Comercio, respecto de las sucursales de sociedades extranjeras, se refieren a la disminución de capital asignado, no es jurídicamente viable atribuirse competencia para exigir a los administrados solicitar autorizaciones en los casos en que las sucursales de sociedades extranjeras pretendan disminuir la inversión suplementaria al capital asignado, con fundamento en el mencionado artículo 145 ídem.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos contemplados en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.