OFICIO 220-331234 19 DICIEMBRE DE 2022

ASUNTO: CAPITAL SOCIAL

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia en la que se solicita que se emita un concepto sobre diversos asuntos relacionados con el capital social de una sociedad por acciones.

A este propósito, plantea la consulta en los siguientes términos:

> *"¿CUÁL ES LA DEFINICIÓN DE VALOR NOMINAL E INTRÍNSECO EN ESPECIAL RESPECTO A LOS CONCEPTOS DE CAPITAL SUSCRITO Y CAPITAL AUTORIZADO? ES DECIR, CON RESPECTO A CUÁL SE CALCULAN TALES VALORES.*
> *EN LA CAPITALIZACIÓN DE ACREENCIAS DE SOCIOS, DE UTILIDADES, Y DE RESERVAS OCASIONALES ¿ES POSIBLE, CON EL AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL QUE ESTO CONLLEVA, AUMENTAR EL VALOR NOMINAL DE LAS ACCIONES MEDIANTE REFORMA ESTATUTARIA EN VEZ DE LIBERAR ACCIONES EN FAVOR DE LOS ACCIONISTAS, O ES ÉSTA LA ÚNICA FORMA DE MATERIALIZAR EL AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL? (SIC)*
> *EN LA CAPITALIZACIÓN DE ACREENCIAS CUAL FENÓMENO OPERA ENTRE ACREEDOR Y SOCIEDAD: ¿LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE CRÉDITO ORIGINAL QUE ES SUSTITUIDA POR UNA NUEVA OBLIGACIÓN CORRESPONDIENTE A ENTREGAR ACCIONES AL OTRORA ACREEDOR (NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN); EL PAGO DEL CRÉDITO ORIGINAL MEDIANTE LA ENTREGA DE ACCIONES (DACIÓN EN PAGO); O LA COMPENSACIÓN DE UNA DEUDA A TRAVÉS DE DOS RELACIONES JURÍDICAS COEXISTENTES? EN ESTE SENTIDO, SI LA SOCIEDAD INCUMPLE CON LA EMISIÓN DE LOS TÍTULOS, ¿PUEDE EL ACREEDOR EXIGIR LA OBLIGACIÓN CREDITICIA ORIGINAL O ÚNICAMENTE LA ENTREGA DE LAS ACCIONES? (SIC)*

¿CUÁLES SON LAS DIFERENCIAS ENTRE ACCIONES EN RESERVA Y ACCIONES READQUIRIDAS POR LA SOCIEDAD CONCEPTUALMENTE Y EN ESPECIAL FRENTE AL CAPITAL SUSCRITO?
¿LA DECISIÓN DICTADA POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE CAPITALIZAR LA CUENTA DE SUPERÁVIT DE PRIMA POR COLOCACIÓN DE ACCIONES SALVO PACTO EN CONTRARIO, REQUIERE DE LA MAYORÍA SIMPLE O ESTÁ SOMETIDA A LA MAYORÍA CALIFICADA, POR EJEMPLO, LA REFERIDA AL REPARTO DE UTILIDADES EN ACCIONES LIBERADAS?" (SIC)

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2 (2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Como se puede apreciar del texto de la consulta formulada, los temas planteados exigen un estudio individual que se atiende en el orden originalmente presentado:

"¿CUÁL ES LA DEFINICIÓN DE VALOR NOMINAL E INTRÍNSECO EN ESPECIAL RESPECTO A LOS CONCEPTOS DE CAPITAL SUSCRITO Y CAPITAL AUTORIZADO? ES DECIR, CON RESPECTO A CUÁL SE CALCULAN TALES VALORES." (SIC)

La temática de esta pregunta ha sido objeto de pronunciamiento reiterado por parte de esta Oficina, de manera que para atender la inquietud planteada se estima suficiente transcribir a continuación los apartes pertinentes de los Oficios más relevantes:

1. *"Por valor nominal de la acción, debe entenderse como aquel valor que en ejercicio de la libertad contractual se estipula en el contrato social. Téngase en cuenta que el artículo 110 del Código de Comercio al contemplar los requisitos mínimos que debe contener la escritura pública de constitución, en su numeral 5º establece que debe expresarse: "El capital social, la parte del mismo que suscribe y la que se paga por cada asociado en el acto de*

constitución. En las sociedades por acciones deberá expresarse, además, el capital suscrito y pagado, la clase y valor nominal de las acciones representativas del capital" (…).

(…) Cosa diferente es el título de acciones, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 399 y 400 del Cit. Código, es el documento que debe ser expedido por la sociedad para ser entregado a cada uno de los accionistas, que lo acredita como tal y suministra la información acerca del número de acciones suscritas dentro del capital de la misma. Dicho certificado será provisional mientras las acciones no se encuentren totalmente pagadas; una vez se hayan cancelado en su integridad, es obligación de la sociedad cambiarlos por títulos definitivos.

Con lo hasta aquí previsto se colige claramente, que el valor nominal de las acciones lo fijan las personas que concurren al acto de constitución de la sociedad, que dicho sea de paso podrá ser modificado posteriormente, por lo que no se ajusta a derecho el concepto de que el valor nominal es la representación monetaria de un título, por el contrario, es el título el que representa un número determinado de acciones, lo que a su vez determina la participación de cada uno de los accionistas frente al capital social."[1]

2. *"Como puede observarse, la norma exige que en los títulos accionarios se especifique el valor nominal de la acción, más no los valores intrínseco o comercial de la misma, como lo plantea en su escrito. Respecto del valor nominal, se tiene que éste corresponde al precio que se asigna por acuerdo de las partes al momento de la constitución de la sociedad, o a través de una reforma estatutaria durante el transcurso de la vida social, a las partes alícuotas que integran el capital social, las que a su turno representan el valor del aporte que cada asociado hace en el momento de la constitución o al momento de efectuarse cualquier aumento de capital."*[2]

3. *"Valor Intrínseco de la Acción*

   El patrimonio de la sociedad está compuesto o formado por acciones de igual valor. Luego, el valor intrínseco de la acción de una empresa, está dado por el resultado de dividir el patrimonio líquido (Activos menos pasivos) por el número de acciones en circulación o en poder de los socios

---

[1] COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. (Oficio 220-15349 del 22 de marzo de 2007). Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/26638.pdf/973134c6-aaf5-7541-5ec0-512053da04f2?version=1.3&t=1666286405192

[2] COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-059026 (30 de Julio de 2012). Visible enhttps://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-059026.pdf/521df5e1-bec9-185b-20ab- 137d481a9161?version=1.3&t=1667108536830

El patrimonio que se toma como referencia, es el patrimonio contable, esto es, el patrimonio que figura en los estados financieros. El valor intrínseco de la acción depende de la estructura financiera de la empresa, de la composición de su patrimonio. Si la empresa es rentable, el valor intrínseco de sus acciones aumenta, y caso contrario, si la rentabilidad es nula o negativa, el valor intrínseco de la acción disminuye, esto debido a que el valor dividido es el patrimonio, y si este aumenta o disminuye como consecuencia del comportamiento de las finanzas de la empresa, por ende también lo hace el valor intrínseco de la acción. En conclusión, el valor intrínseco no es estable en el tiempo y por ende puede ser inferior o superior al valor nominalde la acción."[3]

"EN LA CAPITALIZACIÓN DE ACREENCIAS DE SOCIOS, DE UTILIDADES, Y DE RESERVAS OCASIONALES ¿ES POSIBLE, CON EL AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL QUE ESTO CONLLEVA, AUMENTAR EL VALOR NOMINAL DE LAS ACCIONES MEDIANTE REFORMA ESTATUTARIA EN VEZ DE LIBERAR ACCIONES EN FAVOR DE LOS ACCIONISTAS, O ES ÉSTA LA ÚNICA FORMA DE MATERIALIZAR EL AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL?" (SIC)

En tratándose de capitalización de utilidades mediante el pago de dividendos en acciones ha de tenerse especial atención a las previsiones del artículo 455 del Código de Comercio[4], que dispone lo siguiente:

***"ARTÍCULO 455. PAGO DE DIVIDENDOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA**.*
Hechas las reservas a que se refieren los artículos anteriores, se distribuirá el remanente entre los accionistas.

El pago del dividendo se hará en dinero efectivo, en las épocas que acuerde la asamblea general al decretarlo y a quien tenga la calidad de accionista al tiempo de hacerse exigible cada pago.

No obstante, podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad, si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría, sólo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten."

---

[3] COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-014062 (18 de junio de 2008). Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-040624.pdf/9f5e712a-710d-3f21-b703- 3a4e57104a73?version=1.2&t=1655244466188

[4] COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Ley 410 de 1971 (Código de Comercio). Disponible en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

Con respecto al aumento del capital social de una sociedad por acciones, como consecuencia de capitalización de acreencias, de utilidades o de reservas ocasionales, la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia[5], lo instruye en los siguientes términos:

> *"(…)* ***1.9. Aumento de capital social.*** *El aumento de capital en sociedades por acciones puede, entre otros, operar a través de un contrato de suscripción de acciones o a través del pago del dividendo en acciones.*
>
> ***1.10. Prima de emisión de acciones como elemento inescindible del capital.*** *El órgano social respectivo puede determinar libremente el precio al que serán ofrecidas las acciones, al aprobar el reglamento de colocación, con las limitaciones legales, según las cuales el precio de la oferta no deberá ser inferior al valor nominal de las acciones, salvo para los casos previstos en el artículo 42 de la Ley 1116 de 2006.*
>
> *Ahora bien, si se fija un valor superior al nominal se presentará una diferencia entre el precio al que son ofrecidas las acciones y su valor nominal, lo que se denomina como "prima de emisión". En consecuencia, dicha prima corresponderá a un sobreprecio cuya justificación se sustenta en la valorización que adquieren las acciones por el incremento del patrimonio de la sociedad.*
>
> *Las especificaciones relativas a la prima de emisión y su tratamiento como elemento inescindible del capital, se encuentran desarrolladas en el numeral 3.3. del capítulo III de la CBC.*
>
> ***1.11. Aumento de capital por la suscripción de acciones.*** *La suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos. A su vez, la sociedad se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente.*
>
> *Para llevar a cabo la suscripción deberá disponerse de un reglamento de colocación de acciones que cumpla con los requisitos legales y que contenga la oferta de acciones.*
>
> *Para el caso de capitalización de pasivos, no es necesaria la emisión del reglamento mencionado.*

[5] COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Básica Jurídica 100-000008 (12 de julio de 2022). Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/circular-basica-juridica-interactiva

***1.12. Proporción para la suscripción de acciones**. La proporción es la medida en que cada accionista podrá suscribir en una emisión. Esta proporción se obtiene de dividir el número de acciones suscritas y en circulación, entre el número de acciones que serán ofrecidas.*

Para determinar la proporción para la suscripción de acciones de cada accionista, el valor determinado en la división, se deberá multiplicar por el total de acciones del que cada accionista sea titular en la fecha de la oferta y con este resultado, se establece el número de acciones que el accionista podrá suscribir preferentemente.

Salvo disposición estatutaria o del máximo órgano social, si al aplicar la proporción llegaran a resultar fracciones de acciones, el(os) titular(es) de tales fracciones, únicamente podrán negociarlas hasta completar la unidad de la acción, a partir del aviso de oferta para la suscripción de acciones.

Cuando las fracciones no fueren negociadas deben continuar en la reserva. Tampoco es posible la aproximación de dichas fracciones a la unidad, por cuanto con ello se excedería el número de acciones ofrecidas.

(…)

***1.19. Pago de dividendo en acciones.** El capital social también se podrá aumentar por el pago de dividendo en acciones. Esta operación deberá tener en cuenta las siguientes reglas:*

1.19.1. No podrá distribuirse suma alguna por concepto de utilidades si éstas no se hallan justificadas en los estados financieros reales y fidedignos, así como tampoco podrán distribuir estas sumas, si no se han enjugado pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital.

1.19.2. El dividendo podrá pagarse en forma de acciones liberadas cuando así lo apruebe la asamblea general de accionistas con el voto del 80% de las acciones presentes en la reunión.

En todo caso, cuando se configure una situación de control por subordinación en los términos previstos en la ley, sólo podrá pagarse el dividendo en acciones o cuotas liberadas de la misma sociedad a los socios que así lo acepten. A falta de esta mayoría, sólo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten. Para el pago de dividendos en acciones, no se requiere elaborar reglamento de colocación de acciones, por cuanto no se está en frente de un contrato de suscripción de acciones por no haber un pago de aporte. Por lo tanto, no existe el

consentimiento para celebrarlo toda vez que se trata de un negocio jurídico de pago o reconocimiento cierto de un derecho que corresponde al accionista y que tiene como fuente el contrato de sociedad; no puede hablarse de una oferta de acciones, por cuanto la relación jurídica que se configura en ella constituye el proyecto de un negocio jurídico que una persona formula a otra por tratarse de la extinción de una obligación por un medio de pago.

1.19.3. El derecho que tiene el accionista sobre la capitalización de utilidades es abstracto, por cuanto se concreta en el momento en que se ha decretado el dividendo.

Pero, así como el máximo órgano social con el quórum previsto en los estatutos, puede inmovilizar las utilidades no distribuidas, dándoles una destinación específica, goza de los mismos poderes para inmovilizar reservas o utilidades no distribuidas a través de su capitalización. Es legítimo que el máximo órgano social decida apropiar parte de las utilidades para la constitución de reservas ocasionales, siempre que no se vulnere el reparto mínimo de éstas. En criterio de esta Entidad, lo que sí constituye una situación abusiva, es retener indebidamente sumas que corresponden a utilidades cuya distribución no es legalmente obligatoria, para afectar a la compañía, a otros accionistas o para obtener para sí o para un tercero una ventaja injustificada (…)".

Así mismo, en diversos momentos esta Oficina ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la capitalización de pasivos y de utilidades, en los siguientes términos:

1. *"(…) Para el caso de capitalización de pasivos, no es necesaria la emisióndel reglamento mencionado.*

   Sobre el cuestionamiento planteado en la consulta, este despacho se permite citar el Oficio 220-022090 del 04 de marzo de 2013, con el cual trazó la línea doctrinal respecto de la capitalización de los pasivos tanto con accionistas como con terceros denominado capitalización de acreencias, y de esta manera se ilustra la factibilidad del procedimiento legal a seguir, así:

   (…)

   En esa oportunidad, mediante Oficio 220- 14428 del 30 de abril del 2001, se expresó: (...) "En efecto, en el oficio citado así como en el 220-16747 de agosto 31 de 1994, esta Entidad expone con amplitud el criterio conforme con el cual 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 (…)

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 (...)

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:

(...) 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 deagosto 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."[6]

"EN LA CAPITALIZACIÓN DE ACREENCIAS CUAL FENÓMENO OPERA ENTRE ACREEDOR Y SOCIEDAD: ¿LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE CRÉDITO ORIGINAL QUE ES SUSTITUIDA POR UNA NUEVA OBLIGACIÓN CORRESPONDIENTE A ENTREGAR ACCIONES AL OTRORA ACREEDOR (NOVACIÓN DE LA OBLIGACIÓN); EL PAGO DEL CRÉDITO ORIGINAL MEDIANTE LA ENTREGA DE ACCIONES (DACIÓN EN PAGO); O LA COMPENSACIÓN DE UNA DEUDA A TRAVÉS DE DOS RELACIONES JURÍDICAS COEXISTENTES? EN ESTE SENTIDO, SI LA SOCIEDAD INCUMPLE CON LA EMISIÓN DE LOS TÍTULOS, ¿PUEDE EL ACREEDOR EXIGIR LA OBLIGACIÓN CREDITICIA ORIGINAL O ÚNICAMENTE LA ENTREGA DE LAS ACCIONES?" (SIC)

En tratándose del aumento de capital como consecuencia de una operación de capitalización de pasivos, en términos societarios simplemente ha de entenderse que la regulación normativa no hace remisión expresa a la extinción de obligaciones por novación, dación en pago, transacción, conciliación, compensación u otros mecanismos de extinción de obligaciones consagrados en la legislación civil o comercial.

[6] COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-165945 (3 de octubre de 2014). Asunto: Procedimiento legal para capitalizar acreencias. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-165945.pdf/cb5a65eb-79c7-1e1b-e0ae-58667204ccf1?version=1.3&t=1667106732359

Entiende el Despacho que la capitalización de acreencias es una institución jurídica propia del derecho societario y del derecho concursal, cuyos elementos esenciales están determinados por la existencia de una obligación que tiene la entidad societaria para con un acreedor que puede ser asociado o externo. Se parte de la base de un acuerdo de voluntades entre la persona jurídica y su acreedor, mediante la cual ambas partes coinciden en solucionar la obligación mediante la entrega de acciones de la sociedad a su acreedor por un precio determinado.

En cuanto a los conflictos que puedan derivarse de esta operación, como ocurre con cualquiera otra relación jurídica, corresponderá a las partes definir la utilización de los medios jurídicos a su alcance, bajo el enfoque o la perspectiva que encuentren más aconsejable.

"¿CUÁLES SON LAS DIFERENCIAS ENTRE ACCIONES EN RESERVA Y ACCIONES READQUIRIDAS POR LA SOCIEDAD CONCEPTUALMENTE Y EN ESPECIAL FRENTE AL CAPITAL SUSCRITO?"

Para explicar la diferencia existente entre las denominadas acciones en reserva y las acciones readquiridas, se estima pertinente la transcripción de los siguientes pronunciamientos:

1. *"Previo a referirnos al punto consultado se precisa que la consultante tenga claro los conceptos de capital autorizado, suscrito y pagado, para lo que se hará referencia a uno de los pronunciamientos que sobre el particular ha proferido la Entidad a saber:*

   El artículo 376 del Código de Comercio ordena que al constituirse la sociedad deberá suscribirse no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba.

   Ha de distinguirse entre el capital social, el capital suscrito y el capital pagado. El primero, que no representa sino el total de las acciones que la sociedad puede colocar entre los inversionistas, en forma de presupuesto de la empresa social; el segundo, que es la parte de ese capital social que los suscriptores de acciones se han obligado a llevar a la caja social; y el tercero, que es la parte del capital suscrito que ha sido pagado. De esta suerte, lo único que realmente interesa conocer a terceros o que representa alguna garantía para ellos es el capital suscrito, sea que haya sido pagado, sea que represente un crédito de la sociedad contra los suscriptores, por eso se exige que, al darse a conocer el capital social, se indique, a la vez, el monto del capital pagado.

Al criterio trascrito conviene agregar que el capital autorizado no es otra cosa que la expresión del programa financiero social; y que la obligación de que se suscriba al momento de constituirse la sociedad por lo menos el 50% del mismo fija un punto de referencia al cual se dirige la mirada de los terceros para observar el estado económico de la compañía en aquél instante. Se evita de esa manera la formación de un cierto espejismo que podría devenir falso estímulo de potenciales acreedores de la compañía, quienes ante una cifra equivocadamente considerada como capital pagado no vacilarían en negociar sin temor alguno con una persona moral que bien podría contar al principio con un capital suscrito exiguo e insuficiente para garantizar las acreencias sociales.

(...)

Por otro extremo téngase en cuenta que el capital social, más exactamente el suscrito, es apenas una parte del patrimonio que pertenece al ente societario cuya vocación legal es la de constituir prenda común de los acreedores, de donde se infiere que incurren en error quienes suponen que la sociedad responde únicamente con dicha fracción patrimonial. (...)

(Oficio OA/19573, 3 de octubre de 1980, publicado en el libro Doctrinas y Conceptos Jurídicos, 1995 Pág. 1220 y ss.).

No obstante la claridad del concepto trascrito, es pertinente agregar que el capital en reserva corresponde a aquella parte del capital autorizado que no ha sido suscrito, pero que permanece en cabeza de la sociedad para futuras emisiones de acciones. Dicho en otras palabras, la suma del capital suscrito más las que están en la reserva, aunadas a las acciones readquiridas, sí las hubiere, equivale al 100% del capital en que se encuentra dividido el capital autorizado de la compañía. De ahí que tal como el concepto lo afirma, lo realmente importante para terceros es el capital suscrito, porque al representar algún valor económico, puede servir de garantía de pago de las obligaciones adquiridas por sus accionistas."[7]

2. "*Establecido el objeto de pronunciamiento, se procede brevemente a precisar la naturaleza jurídica de la operación de readquisición de acciones de la sociedad anónima, a la luz de las disposiciones antes transcritas y de los documentos doctrinales citados. El estudio del contrato de enajenación de acciones, que celebra uno de los socios con la sociedad, mediante el cual el accionista transfiere sus acciones a la sociedad y ésta, previo*

[7] COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-068603 (5 de junio de 2011). Asunto: Embargo de acciones en la reserva. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/33380.pdf/03751872-0412-2152-c938-a09ae0b45fec?version=1.2&t=1655384260250

pronunciamiento de su asamblea de accionistas, expresa su voluntad de adquirir sus propias acciones, en los términos de la legislación vigente, permite percibir intuitivamente la existencia de un régimen jurídico especial de readquisición de acciones que presenta, entre otras, las siguientes particularidades:

1. La sociedad puede adquirir en propiedad sus propias acciones, pero ello no la convierte en socia de sí misma, es decir, la sociedad no adquiere la calidad de accionista de ella misma.
2. La sociedad adquiere sus propias acciones, se convierte en dueña de sus propias acciones frente a los socios y frente a terceros, pero las adquiere con el dinero que proviene de las utilidades líquidas.
3. La sociedad debe reflejar sus acciones propias readquiridas en el activo, dentro del Estado de Situación Financiera, en el rubro denominado acciones propias en cartera.
4. Está prohibido reconocer una ganancia o pérdida en el estado de resultados del periodo por Ia compra, venta, emisión o cancelación de las acciones propias en cartera.
5. La sociedad no percibe dividendos de las acciones propias readquiridas y tampoco puede ejercer los derechos que las acciones ordinariamente otorgan a sus socios. Los derechos que otorgan las acciones propias readquiridas quedan suspendidos al perfeccionarse la readquisición.
6. Las acciones propias readquiridas, a pesar de ser acciones suscritas, no pueden ser tenidas en cuenta para contabilizar el quórum para deliberar o para decidir de la compañía, porque sus derechos se encuentran suspendidos por ministerio de la ley.
7. Los recursos con los cuales la sociedad realizó la operación de readquisición de acciones provienen de utilidades líquidas que ya han descontado el pago de impuestos en el ejercicio fiscal correspondiente. En tales condiciones, los recursos que genere la enajenación de acciones propias readquiridas, no son de la sociedad, no son un aporte propio de un contrato de suscripción de acciones, sino que deben ser entregados a los socios a título de utilidad, salvo la posibilidad de que se decida crear una reserva para readquisición de acciones.
8. La sociedad, por decisión de la asamblea de accionistas, únicamente puede disponer de las acciones propias readquiridas en los términos del artículo 417 del Código de Comercio: (i) Enajenarlas y distribuir los recursos que obtenga de la enajenación como utilidad a quienes tengan la calidad de accionistas, salvo que esté previsto que con tales recursos se constituya una reserva para readquisición de acciones. (ii) Distribuirlas entre quienes tengan la calidad de accionistas a título de dividendos decretados en especie. (iii) Cancelarlas y aumentar el valor nominal de las demás acciones, sin que haya

lugar a aumentar el capital emitido. (iv) Cancelarlas y disminuir el capital. (v) Destinarlas a fines de beneficencia, recompensas o premios especiales.
9. La colocación de las acciones readquiridas, no supone una nueva emisión, ni modificaciones al capital social, ni una operación de patrimonio, puesto que las acciones readquiridas ya habían sido objeto de emisión y colocación.
10. La enajenación de acciones readquiridas debe hacerse a través de un reglamento de suscripción de acciones y la posterior celebración de un contrato de suscripción de acciones.
11. En el contrato de readquisición de acciones no es posible que, entre el accionista enajenante y la sociedad adquirente de sus propias acciones, se pacte que los dividendos pendientes se paguen al enajenante, en los términos del artículo 418 del Código de Comercio, sencillamente porque la sociedad adquirente no consigue la condición de accionista.
12. El precio que se pacte por la readquisición de acciones, involucra la disposición y transferencia de todos los derechos que el accionista enajenante tenga frente a la sociedad, a los socios y frente a terceros.
13. La masa de ganancias acumuladas incorporada en la operación de readquisición de acciones propias queda afecta, integralmente, a ser destinada a los arbitrios establecidos en el artículo 417 del Código de Comercio. Como se puede apreciar, efectivamente existe un régimen jurídico especial que determina las condiciones y calidades en que la sociedad puede readquirir sus propias acciones por decisión del máximo órgano social y que establece cómo y a quiénes pueden ser destinadas, con el máximo respeto por el principio de igualdad para todos los accionistas en proporción a sus participaciones, dejando incólume el desempeño y funcionamiento de la sociedad, sin permitir que la operación contamine el desempeño de su objeto social."[8]

"¿LA DECISIÓN DICTADA POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE CAPITALIZAR LA CUENTA DE SUPERÁVIT DE PRIMA POR COLOCACIÓN DE ACCIONES SALVO PACTO EN CONTRARIO, REQUIERE DE LA MAYORÍA SIMPLE O ESTÁ SOMETIDA A LA MAYORÍA CALIFICADA, POR EJEMPLO, LA REFERIDA AL REPARTO DE UTILIDADES EN ACCIONES LIBERADAS?" (SIC)

Con respecto a las mayorías requeridas para que la asamblea de accionistas decida capitalizar la prima en colocación de acciones, han de tenerse en cuenta las previsiones del Artículo 420, numeral 5°, del Código de Comercio, sobre el cual este Despacho ha señalado:

[8] COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-234568 (31 de octubre de 2022). Asunto: Régimen jurídico de la readquisición de acciones. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/conceptos-juridicos?keyword=220- 234568&id=1256460.

"ARTÍCULO 420. La asamblea general de accionistas ejercerá las funciones siguientes:

(…)

5) Disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia, para lo cual se requerirá el voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones presentes en la reunión."

Esta mayoría se exige sobre la base de que pueda haber socios que no deseen capitalizar acreencias y que se encuentre pactado el derecho de preferencia.

Así lo ha señalado reiteradamente esta entidad:

(…) es preciso señalar que en el evento en que solo una parte de los accionistas, vayan a capitalizar las acreencias, le corresponderá a la Asamblea General de Accionistas, decidir que las acciones se coloquen sin sujeción al derecho de preferencia, en favor de aquellos accionistas que van a capitalizar las acreencias sociales, respectando las mayorías previstas en el artículo 420 numeral 5 del Código de Comercio."[9]

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro, entre otros.

[9] COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-106160 (7 de octubre DE 2019). Asunto: Capitalización de acreencias por parte de socios. Disponible en https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/RU27EoIBIlrnnHGSnNUK