

OFICIO 220- 215802 11 DE SEPTIEMBRE DE 2023

ASUNTO APORTES AL CAPITAL DE UNA SOCIEDAD

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se indica en la referencia mediante el cual eleva algunas inquietudes relacionadas con el aporte al capital de sociedades. Esta Oficina, como le fue indicado en el Oficio 195-153560 del 2 de agosto del año en curso, se limitará a responder los interrogantes relacionados con las materias a su cargo mientras que las que corresponden en materia cambiaria al Banco de la República le serán absueltas por éste.

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, sus respuestas a las consultas no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Advertido lo anterior, se dará respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que fueron planteados:

1. **“¿Para que una compañía extranjera sea accionista de una sociedad SAS constituida bajo las leyes colombianas debe acreditar su existencia y representación legal, conforme el artículo 251 del Código General del Proceso y el artículo 480 del Código de Comercio?”**

En primer lugar, procede mencionar que los artículos 251¹ del Código General del Proceso y 480² del Código de Comercio regulan aspectos relacionados con la validez probatoria en el territorio nacional de documentos expedidos en el exterior.

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012, Artículo 251: **“ARTÍCULO 251.** Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor. Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano. Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.”

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano. Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.”

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Decreto Ley 410 de 1971, Artículo 480: **“ARTÍCULO 480.** Los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul Colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga, sin perjuicio de lo establecido en convenios internacionales sobre el régimen de los poderes.

Al autenticar los documentos a que se refiere este artículo los cónsules harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto conforme a las leyes del respectivo país.”

Así, para el caso particular en que una compañía extranjera participe en territorio nacional de la constitución de una sociedad por acciones simplificada, sí debe acreditar su existencia y representación con documentos que acojan los requisitos dispuestos en los aludidos artículos.

Lo anterior, por cuanto el documento de constitución de la sociedad por acciones simplificada debe ser autenticado³ previamente a su inscripción en el Registro Mercantil, trámite que requiere la presentación ante la autoridad notarial o ante el secretario de la cámara de comercio correspondiente, de los documentos pertinentes que prueben la existencia y representación legal de la compañía extranjera que participa en el contrato social. Dicho requisito se encuentra consagrado en el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1258 de 2008 que se refiere a tal particular, veamos:

“ARTÍCULO 5o. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

1o. (...)

PARÁGRAFO 1o. El documento de constitución será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, por quienes participen en su suscripción. Dicha autenticación podrá hacerse directamente o a través de apoderado. (...)

Ahora, ya en vigencia de una sociedad por acciones simplificada, si de lo que se trata es de la participación de una sociedad extranjera en la suscripción de acciones o en la adquisición de acciones ofrecidas en venta por parte de algún accionista, en estos eventos la ley no contempla que deban mediar documentos sobre su existencia y representación legal que deban observar la aludida normatividad sobre eficacia probatoria de documentos creados en el exterior. Lo anterior, sin perjuicio de que la sociedad cuyas acciones serán objeto de suscripción, requiera la referida documentación u otra adicional que considere necesaria.

2. “En el evento que una compañía extranjera deba acreditar su existencia y representación legal para ser accionistas de sociedad SAS constituida bajo las leyes colombianas ¿Cómo y ante quién o quiénes debe acreditar su existencia y representación legal?”

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-220802 (6 de noviembre de 2020). Asunto: Sobre El Documento De Constitución De La Sociedad Por Acciones Simplificada. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/MXSPEoIBwA8RhfY3wJxZ>

Como se expuso en la respuesta al punto anterior, solo en el evento de la constitución de una sociedad por acciones simplificada, dado el requisito legal de la autenticación del documento de creación de la compañía, se requiere, para su autenticación, presentar los documentos sobre existencia y representación legal de la compañía extranjera que participa como accionista. Lo anterior, sin perjuicio de que la sociedad cuyas acciones serán objeto de suscripción, requiera la referida documentación u otra adicional que considere necesaria.

3. “¿Debe la sociedad “BBB Limited” acreditar ante la sociedad “AAA S.A.S.” la forma como ingresaron a Colombia los aportes de capital provenientes del extranjero y en caso afirmativo de qué manera y a través de cuáles documentos?”

El régimen cambiario es el conjunto de normas que regula los movimientos de ingreso y salida del país de bienes monetarios. Hace parte de las regulaciones normativas que deben ser observadas, entre otros sujetos, por las sociedades comerciales que pueden participar en transacciones que impliquen los citados movimientos de ingreso y salida del país de bienes monetarios, como es el caso de las capitalizaciones que efectúen no residentes.

En razón de lo anterior, teniendo en cuenta que según lo establece el Numeral 2º del Artículo 23 de la Ley 222 de 1995 es deber de los administradores societarios velar porque al interior de su administrada se dé estricto cumplimiento de las disposiciones legales que la regentan, considera esta Oficina que para efectos de la pregunta, por requerimiento de los administradores societarios, el potencial accionista debería acreditar que los aportes que efectuará al capital de la compañía colombiana han sido canalizados a través de los medios legalmente establecidos para el efecto, es decir, a través de los intermediarios del mercado cambiario en los términos del Título 2º del Decreto 1068 de 2015.

4. “¿Puede la sociedad “AAA S.A.S.” exigir a la sociedad “BBB Limited” que ésta allegue los documentos necesarios para establecer el origen de los aportes de capital provenientes del extranjero?”

Cualquier compañía puede adelantar gestiones de debida diligencia del conocimiento de sus potenciales accionistas, no solo exigiéndole a éstos la información que resulte necesaria para determinar el origen de los recursos que se aportarán al capital de la sociedad en la que se pretende participar, sino también verificando el buen nombre empresarial del sujeto que resulte beneficiario final de la participación social pretendida. Dicha exigencia resulta general dadas las importantes implicaciones para los intereses

de una compañía que se preste, voluntaria o involuntariamente, para delinquir, siendo precisamente uno de los deberes de los administradores sociales, a la luz del referido Artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que sus actuaciones se cumplan siempre en interés de la sociedad y sus propietarios.

“5. Los aportes de capital que realiza una compañía extranjera en una sociedad colombiana tienen el carácter de inversión extranjera?”

Efectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral i) del literal a) del artículo 217.2.2.1.2 del Decreto 1068 de 2015, modificado por el Artículo 2 del Decreto 119 de 2017, la inversión efectuada por una compañía extranjera en el capital de una compañía colombiana se trata de una inversión extranjera, específicamente, de una inversión directa, veamos:

“Artículo 2.17.2.2.1.2. Definiciones sobre la inversión de capitales del exterior. Se define como inversión de capitales del en Colombia, aquella que se realice sobre los activos se indican a continuación, siempre que hayan adquiridos por un no residente a cualquier título, en virtud de un acto, contrato u operación lícita, a los términos y condiciones previstos en el presente Título y las demás normas rigen la materia.

Son inversiones capitales exterior, la inversión directa y la inversión de portafolio.

a) Se considera inversión directa la que se realice sobre cualquiera los siguientes activos:

i) Las participaciones, en cualquier proporción, en el capital de una empresa residente en Colombia, en acciones, cuotas aportes representativos capital, o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, siempre y cuando estos no se encuentren inscritos en el Registro Nacional Valores y Emisores - RNVE o en un Sistema Cotización de Valores del Extranjero, de acuerdo con el Capítulo 1 del Título 6 Libro 15 la Parte 2 Decreto 2555 de 2010; (...).”

6. “¿Para que una compañía extranjera realice aportes de capital en una sociedad colombiana debe constituir sucursal, mandatario o apoderado?”

Tal como se expone en el Título 2º del Decreto 1068 de 2015, las inversiones de no residentes en acciones, cuotas, etc., deben canalizarse a través del mercado cambiario para lo cual debe constituirse un apoderado en los términos referidos en ese título.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del C.P.A.C.A. y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través del Tesauro y la Circular Básica Jurídica.