

OFICIO 220-016853 DEL 24 DE FEBRERO DE 2021

ASUNTO: ARTÍCULO 4 DE LA LEY 2069 DE 2020.

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número y fecha de la referencia, en la que se solicita que se emita un concepto sobre algunos aspectos del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020, el cual señala:

“ARTÍCULO 4. CAUSAL DE DISOLUCIÓN POR NO CUMPLIMIENTO DE LA HIPÓTESIS DE NEGOCIO EN MARCHA. Constituirá causal de disolución de una sociedad comercial el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha al cierre del ejercicio, de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente.

Cuando se pueda verificar razonablemente su acaecimiento, los administradores sociales se abstendrán de iniciar nuevas operaciones, distintas a las del giro ordinario de los negocios, y convocarán inmediatamente a la asamblea general de accionistas o a la junta de socios para informar completa y documentadamente dicha situación, con el fin de que el máximo órgano social adopte las decisiones pertinentes respecto a la continuidad o la disolución y liquidación de la sociedad, so pena de responder solidariamente por los perjuicios que causen a los asociados o a terceros por el incumplimiento de este deber.

Sin perjuicio de lo anterior, los administradores sociales deberán convocar al máximo órgano social de manera inmediata, cuando del análisis de los estados financieros y las proyecciones de la empresa se puedan establecer deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia, so pena de responder solidariamente por los perjuicios que causen a los asociados o a terceros por el incumplimiento de este deber. El Gobierno nacional podrá establecer en el reglamento las razones financieras o criterios para el efecto.

PARÁGRAFO PRIMERO. Las menciones realizadas en cualquier norma relativas a la causal de disolución por pérdidas se entenderán referidas a la presente causal. Las obligaciones establecidas en la presente norma serán igualmente exigibles a las sucursales de sociedad extranjera.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Deróguese el numeral 7 del artículo 34 la Ley 1258 de 2008, así como los artículos 342, 351, 370, 458, 459, 490, el numeral 2 del artículo del artículo 457 del Decreto 410 de 1971.”

La consulta se plantea en los siguientes términos:

“(…) queremos conocer si es cierto nuestro entendimiento sobre la derogatoria de la causal por pérdidas se aplica a todas las sociedades comerciales en virtud de la mencionada norma, de ser así, ¿cómo se aplicaría?, y de no serlo, ¿cuáles serían entonces las causales de disolución?”

Aunque es sabido, es oportuno reiterar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver 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, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Adicionalmente, debe precisarse que la Entidad carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de la misma.

Con el alcance indicado, y para dar respuesta a las inquietudes planteadas, éste Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole jurídico:

1. El párrafo primero del artículo de la Ley 2069 de 2020, estipula: *“Las menciones realizadas en cualquier norma relativas a la causal de disolución por pérdidas se entenderán referidas a la presente causal. Las obligaciones establecidas en la presente norma serán igualmente exigibles a las sucursales de sociedad extranjera.”*

2. El párrafo segundo del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020, señala: *“Deróguese el numeral 7 del artículo 34 la Ley 1258 de 2008, así como los artículos 342, 351, 370, 458, 459, 490, el numeral 2 del artículo del artículo 457 del Decreto 410 de 1971.”*

Siendo así que el numeral 7 del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, señalaba: *“La sociedad por acciones simplificada se disolverá: (...) 7o. Por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.”*

Por su parte el artículo 342 del Decreto 410 de 1971, establecía: *“La sociedad en comandita simple se disolverá, también, por pérdida que reduzca su capital a la tercera parte o menos.”*

El artículo 351 del decreto mencionado, estipulaba: *“La comanditaria por acciones se disolverá, también, cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a menos del cincuenta por ciento del capital suscrito.”*

Así mismo, el artículo 370 del mismo Decreto, indicaba: *“Además de las causales generales de disolución, la sociedad de responsabilidad limitada se disolverá cuando ocurran pérdidas que reduzcan el capital por debajo del cincuenta por ciento o cuando el número de socios exceda de veinticinco.”*

Igualmente, el numeral 2 del artículo 457 del Decreto 410 de 1971, disponía: *“La sociedad anónima se disolverá: (...) 2) Cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito, y (...)”*

El artículo 458 del Código de Comercio, señalaba: *“Cuando se verifiquen las pérdidas indicadas en el ordinal 2o. del Artículo anterior, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán inmediatamente a la asamblea general, para informarla completa y documentadamente de dicha situación.*

La infracción de este precepto hará solidariamente responsables a los administradores de los perjuicios que causen a los accionistas y a terceros por las operaciones celebradas con posterioridad a la fecha en que se verifiquen o constaten las pérdidas indicadas.”

El artículo 459 del código citado, establecía: *“La asamblea podrá tomar u ordenar las medidas conducentes al restablecimiento del patrimonio por encima del cincuenta por ciento del capital suscrito, como la venta de bienes sociales valorizados, la reducción del capital suscrito conforme a lo previsto en este Código, la emisión de nuevas acciones, etc. Si tales medidas no se adoptan, la asamblea deberá declarar disuelta la sociedad para que se proceda a su liquidación.*

Estas medidas deberán tomarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que queden consumadas las pérdidas indicadas.”.

Por último, el artículo 490 del Decreto 410 de 1971, determinaba: *“Cuando la Superintendencia compruebe que el capital asignado a la sucursal disminuyó en un cincuenta por ciento (50%) o más, requerirá al representante legal para que lo reintegre dentro del término prudencial que se le fije, so pena de revocarle el permiso de funcionamiento. En todo caso, si quien actúe en nombre y representación de la sucursal no cumple lo dispuesto en este artículo, responderá solidariamente con la sociedad por las operaciones que realice desde la fecha del requerimiento.”.*

Con base en lo dispuesto anteriormente, en una interpretación gramatical de la norma, es preciso señalar que, en efecto, se derogaron expresamente los artículos y numerales que consagraban la causal de disolución por pérdidas para las sociedades comerciales. Sin perjuicio de lo anterior, las menciones realizadas en cualquier norma no derogada, relativas a la causal de disolución por pérdidas, se deberán entender, según lo señalado en el párrafo primero del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020, referidas a la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha.

3. El artículo 4 de la Ley 2069 de 2020, aplica para todas las sociedades comerciales. No obstante, es necesario precisar que actualmente la causal de disolución contenida en el mismo, se encuentra suspendida, tal y como se expone a continuación:

La causal de disolución establecida en el artículo 4º de la Ley 2069 de 2020, debe ser interpretada de acuerdo con los diferentes métodos de interpretación, atendiendo los lineamientos de la corte la Corte Constitucional:

“(…) La interpretación sistemática es la lectura de la norma que se quiere interpretar, en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento en el cual aquella está inserta.(…)”¹

“(…) De igual manera, el método teológico o finalista se basa en la identificación de los objetivos de la legislación, de manera que resulta justificada (sic) una interpretación del precepto legal, cuando ese entendimiento concuerda con tales propósitos.(…)”²

1 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-649 (20 de junio de 2001). M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynnet. {En Línea}. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-649-01.htm>. {20/01/2021}.

2 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-054 (10 de febrero de 2016). M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. {En Línea}. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-054-16.htm>. {20/01/2021}.



Así las cosas, la configuración de la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha se encuentra suspendida temporalmente, en los términos señalados en el numeral 3 del artículo 15 del Decreto Legislativo 560 de 2020 y en el artículo 16 del Decreto Legislativo 772 de 2020, conforme a lo establecido en el parágrafo primero de la Ley 2069 de 2020.

4. Al respecto de su segunda inquietud, es necesario indicarle que la aplicación del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020, se debe realizar de acuerdo con el procedimiento determinado en el mismo, y en concordancia con lo señalado en los decretos reglamentarios de la Ley 1314 de 2009, sobre normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, ampliamente tratados por la Superintendencia de Sociedades en diferentes documentos, incluso por medio de la Guía de Orientación Contable de junio de 2020, de la cual se transcribe uno de sus apartes:

“2. Hipótesis de negocio en marcha.

De acuerdo con las NIIF es responsabilidad de la gerencia evaluar la continuidad de la empresa como negocio en marcha, a menos que se tenga la intención de liquidarla o de cesar sus operaciones.

Al evaluar este principio fundamental, la gerencia deberá considerar los hechos actuales y proyectarse en el futuro de la empresa al menos 12 meses, pero sin limitarse a este tiempo, a partir del cierre del ejercicio.

Ciertos sectores de la economía nacional se han visto seriamente afectados con las condiciones actuales, presentando incertidumbre en relación con su operación, lo cual puede generar dudas sobre la capacidad de la entidad de seguir funcionando normalmente.

No obstante, y antes de llegar a cualquier conclusión, la gerencia tiene que evaluar factores financieros, operativos y legales que puedan generar dudas significativas del negocio en marcha, dentro de los cuales se pueden incluir los siguientes, sin que se entienda que esta es una lista taxativa:

- *Flujos de efectivo negativos para cumplir compromisos financieros, laborales, operativos, contractuales próximos a vencer;*
- *Dificultad para acceder a préstamos bancarios en el corto plazo;*
- *Renegociación o reestructuración de créditos;*

- Incumplimiento de pago a los acreedores;
- Imposibilidad de acordar plazos para el pago de acreencias;
- Escasez de suministros esenciales para la operación;
- Pérdida de clientes claves; y
- Desabastecimiento en la cadena de producción, entre otros.

El efecto significativo de estos hechos podría verse mitigado, según el caso concreto de cada empresa, con algunas de las disposiciones emitidas por el gobierno nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que ofrecen, entre otros: Ampliación en los plazos para la declaración y pago de tributos nacionales, en los gravámenes del sector de turismo y cultura, en el pago de parafiscales, garantías otorgadas por el gobierno nacional para el apoyo en créditos a las pequeñas y medianas empresas, periodos de gracia y aumento de los plazos para los créditos de personas naturales y jurídicas que pertenezcan a los sectores económicos más afectados por el COVID-19.”³.

Siendo que la primera inquietud formulada por la consultante tiene una respuesta positiva por parte de este Despacho, no resulta necesario pronunciarse sobre la tercera inquietud.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y que en la Página WEB de ésta Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

3 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Guía de Orientación Contable. (junio de 2020). {En Línea}. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2020/GUIA-Covid-Diseno-jun-4.pdf>. {20/01/2021}.