

OFICIO 220-021944 DEL 21 DE MARZO DE 2019

REF: ENERVAMIENTO DE LAS CAUSALES DE DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.

Me remito a su comunicación radicada físicamente en esta entidad bajo el número 2019-01-037536 del 21 de febrero de 2019, mediante la cual se solicita concepto acerca los siguientes asuntos:

- 1. Es legalmente viable que la asamblea de accionistas declare su voluntad de no disolver la sociedad pese a la causal configurada y que autorice en la reunión ordinaria de 2019 la continuación del programa de rehabilitación empresarial hasta febrero de 2020?*
- 2. Sería obligatorio inscribir esta acta en el registro mercantil o ponerla en conocimiento de la Superintendencia de Sociedades?*
- 3. ¿Sería obligatoria ampliar el plazo de los 18 meses para enervar la causal de disolución por reducción del patrimonio por debajo del 50% del capital suscrito?*
- 4. En caso positivo, ¿cuáles serían los informes, registros o autorizaciones que debería rendir, adelantar y obtener la sociedad ante la Cámara de Comercio de Bogotá y la Superintendencia de Sociedades?*
- 5. En caso negativo, debe la sociedad declarar su estado de disolución de modo inmediato y entrar en fase de liquidación?*
- 6. ¿Cuáles son las operaciones y registros contables y financieros de los cuales deben dar cuenta la sociedad en su fase de rehabilitación ante la Cámara de Comercio de Bogotá y la Superintendencia de Sociedades?*
- 7. ¿Incurren en alguna violación legal (comercial, administrativa o penal) los accionistas y administradores que omitan la inscripción del acta que contenga el acuerdo de rehabilitación durante el plazo de 18 meses de que trata el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010?*
- 8. ¿Pueden los accionistas de una sociedad ampliar el plazo de los 18 meses para salvar la empresa y conservarla como unidad de explotación económica, fuente de empleo y factor de dividendos individuales?*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

9. *Existen programas de asistencia empresarial, asesoría técnica o ayuda societaria que la Superintendencia de Sociedades le preste a las sociedades comerciales en el marco de los programas gubernamentales de promoción y fortalecimiento de la producción nacional de bienes y servicios y la defensa de las sociedades mercantiles?.*

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

De conformidad con la inquietud realizada se hacen las siguientes precisiones:

1. No hay plazo establecido en la legislación nacional para realizar todos los procedimientos necesarios para salir de la causal de disolución por pérdidas, lo que sí tiene un término legal, es que la toma de decisión por parte del máximo órgano social con el fin de decidir el plan a seguir para superar dicha causal, debe enervarse y registrarse dentro de los 18 meses siguientes a la ocurrencia del hecho que la generó, así lo ha señalado esta Entidad:

"(...) 4- En este orden de ideas podemos afirmar que dentro de la normatividad jurídica no existe un plazo para que las medidas adoptadas solucionen la causal de disolución por pérdidas, pero no hay duda alguna, que ello debe ser dentro del tiempo estrictamente necesario de acuerdo con las medidas adoptadas. No puede entonces calcularse si son 1 o 2 años para que los correctivos lleguen a buen puerto, y es entonces una labor que le corresponde emprender a los administradores, determinando ellos, con la responsabilidad que les incumbe a la luz del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y teniendo como soporte las directrices trazadas por los asociados, la forma pronta para emprender la tarea, mirar que los trámites se cumplan a cabalidad y que los efectos que ellos generan produzcan el resultado buscado.

(...) Luego, de conformidad con las reglas aludidas, la causal de disolución se entiende enervada, siempre que dentro de los 18 meses siguientes a su ocurrencia, se adopte la decisión respectiva y adicionalmente se inscriba en el registro mercantil el acta que dé cuenta del acuerdo sobre la forma de enervarla, si a ello hubiere lugar.

Lo anterior en el entendido que con la modificación que introdujo el artículo 24 de la ley 1429 de 2010, no solo se amplió de seis a dieciocho meses el término legal para tomar las medidas tendientes a evitar la disolución de la sociedad, cuando se trate de causales susceptibles de ser enervadas, sino que además se previó la condición adicional, de que en ningún caso será necesario observar las



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

formalidades propias de las reformas estatutarias, como anteriormente se exigía, sino que basta con inscribir en el registro mercantil el acta que contenga el acuerdo respectivo, en la medida en que ello fuere pertinente, según la índole de la determinación que se acuerde.

(...) Sin embargo, es preciso enfatizar que todos los actos tendientes a enervar la causal de disolución por pérdidas y por tanto su reconocimiento, si deben surtirse dentro de los 18 meses siguientes a la ocurrencia de la misma, toda vez que se trata de un término improrrogable que además comprende el registro del acuerdo pertinente en la matrícula mercantil.

En ese sentido el profesor Francisco Reyes Villamizar, actual Superintendente de Sociedades, sostiene en su obra, que no hay absoluta certeza en la ley acerca del momento desde el cual debe contarse el plazo que disponen los asociados para enervar la causal de disolución, esto toda vez que las pérdidas solo pueden establecerse mediante el análisis de los estados financieros que realicen los administradores de la sociedad, en cualquier época del año, pero como los balances deben someterse a consideración del máximo órgano social, es posible considerar que el término para el enervamiento de la causal de disolución sea el señalado en la ley y deba contarse a partir de la fecha de reunión de la Asamblea en la que se informa a los socios de la situación de la compañía, por lo cual entonces se colige, que si el Representante Legal no convoca a los accionistas en el plazo estipulado por la ley contado a partir del acaecimiento del hecho económico que genera la pérdida, los accionistas se encuentran imposibilitados para intentar el enervamiento.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que el artículo 458 del Código de Comercio, en su primer párrafo establece que cuando se verifiquen pérdidas indicadas en el ordinal segundo del artículo 457 del mismo estatuto, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán inmediatamente a la asamblea general, para informarla completa y documentadamente de dicha situación, con las consecuencias que acarrea el hecho de no cumplir con ésta disposición por parte de los administradores.(...)”¹.

1 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220-109257 (26 de mayo de 2017). Asunto: Causal de disolución artículo 34, numeral 7 de la Ley 1258 de 2008, prima de colocación de acciones como medida para enervar la causal de disolución. Tomado el: 7 de marzo de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-109257.pdf.

Ahora bien, este tiempo no puede pasar de manera indefinida, ya que el plan para salir de la causal de disolución que debe tomarse y registrarse dentro de los 18 meses siguientes, es una potestad otorgada a los socios con ese fin mismo de poder seguir con los propósitos del contrato de sociedad, pero no en desmejora de la prenda general de los acreedores, cuya garantía es el patrimonio de la sociedad.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Así mismo, no es posible ampliar el plazo que determinó la Ley 1429 de 2010, para enervar la causal de disolución por pérdidas y proceder a su registro en Cámara de Comercio, lo que sí es posible establecer un plazo para salir de la causal de disolución en un plazo mayor, toda vez que éste no fue dispuesto por la norma y dependerá de la sociedad en todo caso.

Así las cosas, habiéndose cumplido el plazo del plan determinado para salir de la causal de disolución y no se cumple, la sociedad deberá entrar en liquidación debido a la declaratoria misma que de disolución realizada con anterioridad, no obstante que, pueden los socios utilizar otras prerrogativas que la misma Ley otorga para los casos estos casos, como someterse a las disposiciones de la Ley 1116 de 2006, o el artículo 29 de la Ley 1429 de 2010.

Es de indicar, que a la luz de lo determinado en el numeral 9 del artículo 28 del Código de Comercio, deberá inscribirse en el registro mercantil, la constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción. Sin embargo, al respecto de los libros de contabilidad el mismo Decreto 019 de 2012 retiró los mismos para su inscripción en el registro mercantil.

De igual forma señalar, que si la empresa de la cual se menciona en el escrito de consulta no es vigilada, ni controlada por la Superintendencia de Sociedades, ni la disolución o liquidación deviene del vencimiento del término de duración, así las cosas, esta entidad no tiene inherencia alguna en el trámite respectivo de la liquidación si ésta es voluntaria y mucho menos en la declaratoria de la disolución respectiva, a menos que se inicie un proceso judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Código General del Proceso. Es de precisar que las facultades administrativas asignadas a esta entidad son taxativas y no contemplan nada al respecto de recibir información financiera sobre rehabilitación de empresas no vigiladas por la Superintendencia de Sociedades².

2 Ver Circular Básica Jurídica (22 de Noviembre de 2017). Superintendencia de Sociedades. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/Circular%20B%C3%A1sica%20Jur%C3%ADdica%20100-000005%20de%202017.pdf

3 REYES VILLAMIZAR, Francisco. SAS. La Sociedad por Acciones Simplificada.. 4ª Edición. LEGIS Editores S.A., 2018. 170 p. ISBN 978-958-767-730-0.

Por otro lado es de resaltar que la Ley 222 de 1995 establece en su artículo 23 que los administradores deberán velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias, razón por la cual, en concordancia de lo previsto en el artículo 200 del Código de Comercio, serán estos quienes responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros; y se presumirá la culpa del administrador en los casos de violación a la ley o los estatutos. Lo anterior teniendo en cuenta las obligaciones que sobre registro mercantil se debe realizar, de acuerdo con lo determinado en el artículo 28 del Código de Comercio y artículo 24 de la Ley 1429 de 2010.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Para los eventos en materia penal, será la autoridad competente la que defina si se ha o no configurado alguna conducta constitutiva de delito determinado en el Código Penal, por lo cual esta entidad no se podrá pronunciar al respecto.

En cuanto a los accionistas, es de reiterar que en las sociedades de capitales, estos tienen las prebendas de la limitación de la responsabilidad en materia comercial, así lo ha sostenido el Dr. Francisco Reyes Villamizar en su obra, que comenta lo siguiente: *"(...) Como es apenas obvio, una de las principales ventajas de la SAS, que es propia de las sociedades de capital, consiste en la limitación del riesgo de los accionistas al monto del capital aportado. Esa consecuencia económica surge, inequívocamente, de la personificación jurídica que la ley atribuye a la SAS, después de su constitución regular. El beneficio de la separación patrimonial, además, les permite a los accionistas la transferencia de activos, el manejo separado de estos mismo y la posibilidad de enajenar las participaciones de capital (acciones)."*³.

Por último, se informa al consultante que la Superintendencia de Sociedades, según lo determinado en el 1.2.1.1 del Decreto 1074 de 2015, es un organismo adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que tiene como objetivo la preservación del orden público económico por medio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales y ejercer las facultades jurisdiccionales previstas en la ley, tanto en el ámbito de la insolvencia como en el de los conflictos societarios. Así las cosas, esta Superintendencia de virtud de la salvaguarda del orden público ejerce control administrativo societario en virtud de lo determinado en el artículo 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995, el Código de Comercio, el Decreto 1074 de 2015 y demás leyes y normas concordantes. De acuerdo con lo consultado, en virtud de las facultades jurisdiccionales, esta Superintendencia de acuerdo con lo señalado en la Ley 1116 de 2006, como juez del concurso vela por la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y liquidación judicial.

Por lo cual se coloca de presente al consultante que existen otras unidades creadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el fin indicado en la consulta, como la INNPULSA COLOMBIA, PROCOLOMBIA y otras entidades pertinentes.

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 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.