

OFICIO 220-039452 DEL 14 DE ABRIL DE 2021

ASUNTO: CAUSAL DE DISOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA HIPÓTESIS DE NEGOCIO EN MARCHA – ARTÍCULO 4º DE LA LEY 2069 DE 2020

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita que se emita un concepto sobre los siguientes aspectos:

1. *“¿Cuál es la persona u órgano corporativo encargada de determinar si una sociedad se encuentra o no bajo la causal de disolución por el no cumplimiento de la “hipótesis de negocio en marcha”?*
2. *¿Cuáles son los criterios para determinar si una sociedad se encuentra o no bajo la hipótesis de negocio en marcha?*
3. *¿Qué ocurre cuando hay diferencias conceptuales frente a la hipótesis de negocio en marcha entre las revisoría fiscal o contadores y la administración de la sociedad (Asamblea/ Junta Directiva y representantes legales?) Cuál decisión debe primar y que responsabilidad genera en el órgano de decisión.*
4. *¿Qué tipo de medidas puede tomar el máximo órgano de la sociedad para superar la causal de disolución por el no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha?*
5. *¿La liquidación de la sociedad que incurra en la causal establecida en el artículo 4 de la Ley 2069 solo podría efectuarse a partir del año 2022? o ¿a partir del año 2022 tienen 18 meses para enervar dicha causal?*
6. *¿Desde cuándo se cuenta el término para enervar la causal de disolución por el no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha?”*

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 esta Oficina carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de ésta Superintendencia.

Con el alcance indicado, éste Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole jurídico:

Respecto de su **primera inquietud**:

1. El Decreto 2101 de 2016, señala:

“Criterios a seguir para evaluar la hipótesis de negocio en marcha

7. Las Normas de Información Financiera en Colombia (NIF), en su versión para Grupo 1, o en su versión para Grupo 2 o Grupo 31, establecen que una entidad elaborará sus estados financieros de propósito general bajo la hipótesis de negocio en marcha, a menos que la administración pretenda liquidar la entidad o cesar en su actividad, o bien no exista otra alternativa más realista que proceder de una de estas formas. Cuando la administración de la entidad, al realizar esta evaluación, sea consciente de la existencia de incertidumbres importantes, relativas a eventos o condiciones que puedan aportar dudas significativas sobre la posibilidad de que la entidad siga funcionando normalmente, procederá a revelarlas en los estados financieros. Adicionalmente, cuando una entidad no prepare los estados financieros bajo la hipótesis de negocio en marcha, revelará ese hecho, junto con las hipótesis sobre las que han sido elaborados y las razones por las que la entidad no se considera como un negocio en marcha.

8. Al evaluar si la de hipótesis negocio en marcha resulta apropiada, la gerencia tendrá en cuenta toda la información disponible sobre el futuro, que deberá cubrir al menos los doce meses siguientes a partir del final del periodo sobre el que se informa, sin limitarse a dicho período. El Grado de detalle de las consideraciones dependerá de los hechos que se presenten en cada caso. Cuando una entidad tenga un historial de operaciones rentable, así como un pronto acceso a recursos financieros, la entidad podrá concluir que la utilización de la hipótesis de negocio en marcha es apropiada, sin realizar un análisis detallado. En otros casos, puede ser necesario que la gerencia, antes de convencerse a sí misma, de que la hipótesis de negocio en marcha es apropiada, deba ponderar una amplia gama factores relacionados con la rentabilidad actual y esperada, el calendario de pagos de la deuda y las fuentes potenciales de sustitución de la financiación existente.

(...)

Proceso de evaluación de la hipótesis de negocio en marcha

13. La administración de una entidad, como responsable de los estados financieros, debe realizar su evaluación de negocio en marcha tan pronto como sea practicable, la cual debe conducir a decisiones sobre los procesos, procedimientos, información, análisis y otras acciones que son necesarias sobre aspectos financieros, operacionales y legales. (...)" (Subraya el Despacho).

2. Igualmente, el artículo 4º de la Ley 2069 de 2020, dispone:

“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. (...) (subrayado nuestro).

Con base en lo expuesto, es preciso señalar que la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha se verificará por parte de los administradores sociales, al momento de elaborar los estados financieros de propósito general al cierre del ejercicio. De esta forma, si éstos se preparan considerando que la hipótesis de negocio en marcha no es apropiada, los mismos deberán ser presentados, con la información completa y documentada que soporta la evaluación de la administración, al máximo órgano social en la reunión ordinaria para que se tomen las decisiones correspondientes por parte de dicho órgano.

Respecto de su **segunda inquietud**, es de indicarle que el Decreto 2101 de 2016, señala algunos parámetros para establecer si una sociedad se encuentra en hipótesis de negocio en marcha o no, por lo cual se procede a transcribir los siguientes apartes de la reglamentación mencionada, cuya consulta es obligatoria para los fines correspondientes:

“14. Algunos de los factores específicos que individual o colectivamente pueden generar dudas significativas sobre la presunción de negocio en marcha, son los siguientes:

Financieros	Operacionales	Legales y otros
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Posición patrimonial neta negativa o capital de trabajo negativo.</i> 		



<ul style="list-style-type: none"> • <i>Préstamos a plazo fijo próximos a su vencimiento sin perspectivas realistas de reembolso o renovación; o dependencia excesiva de préstamos a corto plazo para financiar activos a largo plazo.</i> • <i>Indicios de retirada de apoyo financiero por los acreedores.</i> • <i>Flujos de efectivo de explotación negativos en estados financieros históricos o prospectivos.</i> • <i>Razones financieras claves desfavorables.</i> • <i>Pérdidas de explotación sustanciales o deterioro significativo del valor de los activos utilizados para generar flujos de efectivo.</i> • <i>Atrasos en los pagos de dividendos o suspensión de estos.</i> • <i>Incapacidad de pagar al vencimiento a los acreedores.</i> • <i>Incapacidad de cumplir con los términos de los contratos de préstamo.</i> • <i>Cambio en la forma de pago de las transacciones con proveedores, pasando del pago a crédito al pago al contado.</i> • <i>Incapacidad de obtener financiación para el desarrollo imprescindible de nuevos productos u otras inversiones esenciales.</i> <p><i>La significatividad de dichos hechos o condiciones, a menudo, puede verse mitigada por otros factores. Por ejemplo, el efecto de la incapacidad de una entidad para reembolsar su deuda puede verse contrarrestado por los</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Intención de la dirección de liquidar la entidad o de cesar en sus actividades.</i> • <i>Salida de miembros claves de la dirección, sin sustitución.</i> • <i>Pérdida de un mercado importante, de uno o varios clientes claves, de una franquicia, de una licencia o de uno o varios proveedores principales.</i> • <i>Dificultades laborales.</i> • <i>Escases de suministros importantes.</i> • <i>Aparición de un competidor de gran éxito.</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Incumplimiento de requerimientos de capital o de otros requerimientos legales.</i> • <i>Procedimientos legales o administrativos pendientes contra la entidad que, si prosperasen, podrían dar lugar a reclamaciones que es improbable que la entidad pueda satisfacer.</i> • <i>Cambios en las disposiciones legales o reglamentarias o en políticas públicas que previsiblemente afectarán negativamente a la entidad.</i> • <i>Catástrofes sin asegurar o aseguradas insuficientemente cuando se producen.</i> • <i>Cuando exista un cese de actividades y no se tenga certidumbre sobre la fecha en la que se reiniciará la operación.</i> • <i>Cuando existan incertidumbres importantes sobre la fecha de vigencia o término de duración de una entidad.</i>
<p><i>planes de la dirección para mantener flujos de efectivo adecuados por medios alternativos, como, por ejemplo, mediante la enajenación de activos, la renegociación de la devolución de los préstamos o la obtención de capital adicional. De forma similar, la pérdida de un proveedor principal puede mitigarse por la disponibilidad de una fuente alternativa de suministro adecuada.</i></p>		

Conclusión de la evaluación del cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha

15. De acuerdo con la hipótesis de negocio en marcha y, como resultado de la evaluación antes descrita, puede considerarse que las entidades se encuentran ubicadas en alguno de los siguientes escenarios:

a) No existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos o condiciones que puedan generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha.

b) No existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos o condiciones que puedan generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha, pero la administración ha tomado la decisión de liquidar la entidad y el valor de sus activos o pasivos se ha afectado significativamente. Es en este escenario, cuando deberá aplicarse lo establecido en esta norma.

c) Existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos y condiciones que pueden generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha, pero la hipótesis de negocio en marcha continúa siendo apropiada.

d) La hipótesis de negocio en marcha no es apropiada debido a que la entidad no tiene alternativas reales diferentes a las de terminar sus operaciones o liquidarse. Es en este escenario, cuando deberá aplicarse lo establecido en esta norma.”

Frente a la **tercera inquietud** planteada, es de indicarle al consultante que, la decisión de informar completa y documentadamente sobre la situación de incumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha es del administrador, independientemente de las obligaciones que tienen el contador o el revisor fiscal en la presentación y revelación de la información que les atañe por ley, por lo que estos últimos tendrán las potestades respectivas de dejar sus notas y consideraciones a disposición de la asamblea general de accionistas o junta de socios, de acuerdo con las normas legales.

No obstante, y también como lo indica el artículo 4º de la Ley 2069 de 2020, el administrador tiene la obligación de convocar 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 de la continuidad o la disolución y liquidación de la sociedad, por lo cual, es claro que éste último órgano es quien toma la decisión respectiva sobre la disolución y liquidación de la compañía.

En todo caso, si cualquiera de las partes tiene algún conflicto o discrepancia al respecto, puede acudir a las acciones determinadas en la ley, como la señalada en el literal b, del numeral 5, del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, que indica: “5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a: (...) b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral. (...)”.

Sobre la responsabilidad de cada una de las personas que intervienen en el proceso, es de indicarle al consultante, que las mismas se determinan en la ley, así, por ejemplo, el administrador como bien lo dispone el artículo 4º de la Ley 2069 de 2020, responderá solidariamente por los perjuicios que cause a los asociados o a terceros por el incumplimiento del deber de convocar inmediatamente al máximo órgano social con el fin de informarle completa y documentadamente de la situación sobre el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha.

Igualmente, el administrador será responsable solidariamente por los perjuicios que cause a los asociados o a terceros por el incumplimiento del deber de 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.

Lo anterior, as a su vez, de acuerdo con lo previsto por el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, así como las obligaciones específicas señaladas en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, para el caso de la responsabilidad de los socios o accionistas en sus determinaciones, habrá de acudirse en cada caso particular, a la responsabilidad que les atañe según el tipo societario respectivo, inclusive teniendo en cuenta las disposiciones del literal b) y d, del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, así como aquellas que corresponden a las previstas en el artículo 28 de la Ley 1429 de 2010.

Al respecto de la **cuarta y sexta inquietud**, y partiendo de la base de que el consultante se refiere a la posibilidad de enervar la causal de disolución por el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, es preciso tener en cuenta que el numeral 15 del Anexo del Decreto 2101 de 2016, *(por el cual se adiciona un título 5, denominado Normas de Información Financiera para Entidades que no Cumplen la Hipótesis de Negocio en Marcha, a la Parte 1 del Libro 1 del Decreto 2420 de 2015, Único Reglamentario de las Normas de Contabilidad, Información Financiera y de Aseguramiento de la Información, y se dictan otras disposiciones)*, dispuso lo siguiente:

“Conclusión de la evaluación del cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha.

15. De acuerdo con la hipótesis de negocio en marcha y, como resultado de la evaluación antes descrita, puede considerarse que las entidades se encuentran ubicadas en alguno de los siguientes escenarios:

(...)

d) La hipótesis de negocio en marcha no es apropiada debido a que la entidad no tiene alternativas reales diferentes a las de terminar sus operaciones o liquidarse. Es en este escenario, cuando deberá aplicarse lo establecido en esta norma.” (Subraya el Despacho).

Por tanto, a juicio de éste Despacho, la causal de disolución objeto de análisis no es susceptible de ser enervada, en la medida que cuando la hipótesis de negocio en marcha no se cumple, esto quiere decir que la sociedad no tiene alternativas reales diferentes a las de terminar sus operaciones y liquidarse.

Frente a la **quinta inquietud**:

1. El numeral 3 del artículo 15 del Decreto Legislativo 560 de 2020 dispone:

“Artículo 15. Suspensión temporal. A efectos de apoyar a las empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y facilitar el manejo del orden público económico, se suspenden de manera temporal las siguientes normas:

(...)

3. *Suspéndase, a partir de la expedición del presente Decreto Legislativo y por un periodo de 24 meses, la configuración de la causal de disolución por pérdidas prevista en el artículo 457 del Código de Comercio y del artículo 35 de la Ley 1258 de 2008.*

(...).”

2. El artículo 16 del Decreto Legislativo 772 de 2020 establece:

“Artículo 16. Suspensión Temporal. A efectos de apoyar a las empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, facilitar el manejo del orden público económico y extender la suspensión de la causal de disolución por pérdidas de las sociedades anónimas y SAS a otros tipos societarios, se suspenden de manera temporal, hasta el 16 de abril 2022, los artículos 342, 351, 370 Y el numeral 2° del artículo 457 del Código de Comercio y el numeral 7 del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, frente a la causal de disolución por pérdidas; y el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 35 de la Ley 1258 de 2008, frente al término para enervarla.”

3. El artículo 4° de la Ley 2069 de 2020 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 457 del Decreto 410 de 1971.”*

Con base en las normas transcritas, es preciso señalar que 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 párrafo primero de la Ley 2069 de 2020.

Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que los efectos de la suspensión se limitan a la configuración de la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha y no se extienden a los principios contenidos en los marcos de información financiera y de aseguramiento vigentes, de tal manera que al elaborar los estados financieros de propósito general debe evaluarse si se cumple o no con el principio fundamental de la hipótesis de negocio en marcha, y si esta no es apropiada, se deberán elaborar los estados financieros atendiendo lo observado en el anexo número 5 del Decreto 2420 de 2015.

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 mencionar 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.