

**OFICIO 220-006204 DEL 1° DE FEBRERO DE 2021**

**ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS DECRETOS LEGISLATIVOS 560 Y 772 DE 2020.**

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta una consulta sobre algunos aspectos relacionados con los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, inquietudes que se resolverán en el orden propuesto.

Antes de resolver lo propio debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, y en lo que tiene que ver con la competencia de la Superintendencia de Sociedades, este Despacho se permite referirse a sus inquietudes en el siguiente contexto:

**1. “Según informe de Evaluación Integral realizado por la Superintendencia de Servicios Públicos de fecha diciembre de 2019, la Empresa AAA DE OVEJAS SA ESP se encuentra en causal de Disolución, pues, su patrimonio es negativo, pues, su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito, y muy a pesar, que la administración de la sociedad ha tratado de recuperarla, ha sido imposible, pues, los pasivos siguen subiendo, sus cuentas se encuentran embargadas y los activos no muestran alzas. Ante esa situación, los accionistas han considerado, en aras de garantizar la prestación de los servicios públicos, Disolver la sociedad y entrar en proceso de liquidación, Sin embargo, surge la pregunta ante ustedes, ¿Es posible Disolver la Sociedad, (en aras de garantizar la prestación de los servicios), cuando el Gobierno nacional mediante los Decretos Ley 560 y 772 de 2020 suspendió hasta el 16 de abril del 2022, el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio, que hace mención a esta causal de Disolución?**

**2. ¿Los Decretos Ley 560 y 772 de 2020, los cuales suspendieron hasta el 16 de abril del 2022, el numeral 2 del artículo 457 del Código de Comercio, se aplica también a las empresas de servicios públicos, oficial, sociedades anónimas por acciones?”**

#### **A. Suspensión de la causal de disolución por perdidas.**

Mediante Oficio 220-162382 del 18 de agosto de 2020, esta Oficina precisó el alcance de la suspensión de la causal de disolución por perdidas, indicando lo siguiente:

*“(…) Como es de conocimiento, la sociedad por acciones simplificada se disolverá, entre otros, por ocurrencia de la causal prevista en el numeral 7º del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, es decir, por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.*

*Sin embargo, la disolución de la sociedad podrá evitarse mediante la adopción de las medidas a que hubiere lugar, siempre que el enervamiento de la causal ocurra durante los dieciocho (18) meses siguientes a la fecha en que la asamblea reconozca su acaecimiento, tal como lo prevé el artículo 35 ibídem.*

Como se puede apreciar, el legislador estableció un término de dieciocho meses para que el máximo órgano social adoptará las medidas tendientes a evitar la disolución del ente jurídico, cuando las pérdidas reduzcan su patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito.

Ahora bien, para las sociedades por acciones simplificadas, la norma aplicable, en cuanto a la suspensión de la causal de disolución por pérdidas y del término para enervarla es el numeral 3º del artículo 15 del Decreto Legislativo 560 de 2020, proferido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada mediante el Decreto 417 de 2020, que suspendió, a partir de la expedición de dicho decreto “y por un período 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”.

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprenden los siguientes asuntos:

### **Suspensión de la causal de disolución por pérdidas.**

La causal de disolución por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito, se predica no solo para las sociedades anónimas, sino también para las sociedades por acciones simplificadas, cuya configuración fue suspendida por 24 meses contados a partir de la expedición del Decreto Legislativo 560 ya citado.

Nótese que, si bien la suspensión de la susodicha causal para la sociedad anónima fue explícita, no es menos cierto que para la sociedad por acciones simplificada, es implícita, es decir, sobreentendida, toda vez que la norma en mención hace referencia al artículo 35 de la Ley 1258 de 2008, que trata sobre el enervamiento de las causales de disolución. A su vez, el Decreto Legislativo 772 de 2020 establece lo siguiente: 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 2º 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.” (Negrilla fuera de texto).

### **Suspensión plazo para enervar.**

*De igual forma, el plazo para enervar la causal de disolución por pérdidas indicada, tanto para la sociedad anónima como para la sociedad por acciones simplificada, se encuentra suspendido desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020, es decir, desde el 15 de abril de 2020.*

*Luego, la suspensión por 24 meses tanto de la configuración de la causal de disolución por pérdidas señalada en los artículos 457 del Código de Comercio y 34 de la Ley 1258 de 2008, como el término de dieciocho (18) meses para enervarla, se encuentra suspendido desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020, es decir, desde el 15 de abril de 2020.*

*Ahora, es necesario determinar cuáles son los efectos prácticos en relación con la aplicación de la vigencia del numeral 3º del artículo 15 del Decreto Legislativo 560 de 2020, los cuales, a juicio de este Despacho son los siguientes:*

*Para aquellas sociedades anónimas y sociedades por acciones simplificadas, en las cuales el máximo órgano social haya reconocido la causal de disolución por pérdidas, antes de la vigencia del artículo 15 ejusdem, no se les aplica la suspensión de la causal, pero si la suspensión del término para enervarla.*

*En tanto que para a aquellas sociedades anónimas y sociedades por acciones simplificadas, que no hayan realizado asamblea con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020, para poner en conocimiento la causal de disolución por pérdidas, se les aplica la suspensión de la causal y del término para enervarla, conforme a lo previsto en el numeral 3º del artículo 15 del Decreto Legislativo 560 antes citado.*

*Por otra parte, y ahora para el caso de las Sociedades en Comandita Simple, Sociedad en Comandita por Acciones y la Sociedad de Responsabilidad Limitada, tenemos que el artículo 16 del Decreto Ley 772 del 3 de junio 2020, prescribió lo siguiente:*

**“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 2º 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.*

Del precepto anterior se pueden inferir lo siguiente aspectos:

Para a aquellas Sociedades en Comandita Simple, Sociedad en Comandita por Acciones y Sociedad de Responsabilidad Ltda., en las cuales el máximo órgano social haya reconocido la causal por perdidas, antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 772 de 2020, no se les aplica la suspensión de la causal, pero si la suspensión del termino para enervarla.

Por otra parte, para aquellas Sociedades en Comandita Simple, Sociedad en Comandita por Acciones y Sociedad de Responsabilidad Ltda., que no hayan realizado asamblea o junta de socios con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 772 de 2020, para poner en conocimiento la causal de disolución por pérdidas, se les aplica la suspensión de la causal y del término para enervarla, conforme a lo previsto en el artículo 16 del Decreto Legislativo 772 antes citado.” (Subraya fuera de texto).

## **B. Derogatoria de la causal de disolución por perdidas en los distintos tipos societarios.**

Por virtud del párrafo segundo del artículo 4° de la Ley 2069 de 2020, fueron derogados los siguientes artículos relativos a la causal de disolución por perdidas:

**“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.”

## **C. Las menciones realizadas en cualquier norma relativas a la causal de disolución por pérdidas se entenderán referidas a la causal prevista en el artículo 4° de la Ley 2069 de 2020.**

Dispuso el artículo 4° de la Ley 2069 de 2020 lo siguiente:

**“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.*

(...)" (Subraya el Despacho).

En consecuencia, debe señalarse 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 establecidos 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 del artículo 4° de la Ley 2069 de 2020.

**3) “¿Podría esta empresa de servicios públicos acogerse a los mecanismos extraordinarios de salvamento, recuperación y liquidación establecidos en el Decreto Ley 772 de 2020?”**

El artículo 11 del Decreto Legislativo 772 de 2020 establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 11. Proceso de reorganización abreviado para pequeñas insolvencias. Con el fin de poder atender la proliferación de procesos de reorganización y dar una solución rápida a las pequeñas insolvencias, los deudores destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006 cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMMLV), sólo podrán ser admitidos a un proceso de reorganización abreviado. (...)**” (Subraya el Despacho).

A su vez, el artículo 12 del Decreto Legislativo 772 de 2020 señala:

**“ARTÍCULO 12. Proceso de liquidación judicial simplificado para pequeñas insolvencias.** Con el fin de poder atender la proliferación de procesos de liquidación judicial y dar una solución rápida a las pequeñas insolvencias, los deudores destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMLLV) solo podrán ser admitidos a un proceso de liquidación simplificado. (...).” (Subraya el Despacho).

Por su parte, el artículo 3º de la Ley 1116 de 2006 dispone:

**“ARTÍCULO 3º. PERSONAS EXCLUIDAS.** No están sujetas al régimen de insolvencia previsto en la presente ley:

1. Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.
2. Las Bolsas de Valores y Agropecuarias.
3. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior no incluye a los emisores de valores, sometidos únicamente a control de la referida entidad.
4. Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito.
5. Las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial.
6. Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.
7. Las empresas de servicios públicos domiciliarios.
8. <Ver Notas del Editor> Las personas naturales no comerciantes.
9. Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.

**PARÁGRAFO.** Las empresas desarrolladas mediante contratos que no tengan como efecto la personificación jurídica, salvo en los patrimonios autónomos que desarrollen actividades empresariales, no pueden ser objeto del proceso de insolvencia en forma separada o independiente del respectivo o respectivos deudores.” (Subraya el Despacho).

Por tanto, las empresas de servicios públicos domiciliarios, al estar excluidas del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, no pueden acudir al proceso de reorganización abreviado para pequeñas insolvencias, ni al proceso de liquidación judicial simplificado para pequeñas insolvencias, contenidos en el Decreto Legislativo 772 de 2020.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página WEB de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.