SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-023821 DEL 03 DE FEBRERO DE 2022

ASUNTO: I) **CAUSAL DE DISOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA HIPÓTESIS DE NEGOCIO EN MARCHA.**
II) ALERTAS Y CRITERIOS SOBRE DETERIOROS PATRIMONIALES Y RIESGOS DE INSOLVENCIA.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, por medio de la cual realiza una consulta relacionada con la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha y sobre las alertas y criterios sobre deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia, en los siguientes términos:

> "1.1. La Ley 2069 de 2020 derogó la causal de disolución por pérdidas y estableció que cualquier disposición que hiciera referencia a esta, a partir de la promulgación de la mencionada Ley, se deberá entender referida a la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha. De igual manera estableció que:
> 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.
>
> 1.2. El Oficio 220-006463 del 3 de febrero de 2021 de la Superintendencia de Sociedades indicó 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 dispuesto en el parágrafo primero del artículo 4° de la Ley 2069 de 2020.
>
> De tal manera, la causal quedó suspendida de manera temporal, hasta el 16 de abril 2022.
>
> 1.3. La Superintendencia de Sociedades, en respuesta al Derecho de petición Radicación 2021-01-028947 del 8 de febrero de 2021 indicó 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 Decreto 2420 de 2015.

1.4. El Oficio 220-039452 del 14 de abril de 2021 de la Superintendencia de Sociedades estableció que:

La causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha 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.

1.5. El Decreto 854 del 3 de agosto de 2021 determinó que la causal de disolución por un cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha deberá ser verificada por parte de los administradores sociales al momento de elaborar los estados financieros de propósito general al cierre del ejercicio. De manera que, si los estados financieros se elaboran considerando que la hipótesis de negocio en marcha no se cumple, deberán ser presentados en la reunión ordinaria con la información completa y documentada para que el máximo órgano social tome las decisiones correspondientes.

De igual manera estableció unos criterios cuantitativos sobre deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia que fueron modificados por los indicadores establecidos en el Decreto 1378 del 28 de octubre 2021.

1.6. En tal medida, el Decreto 1378 del 28 de octubre 2021 determinó que los indicadores a tener en cuenta para determinar los riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial serían los siguientes:

INDICADOR	*DIMENSION*	*FORMULA*
Posición patrimonial negativa	*Detrimento patrimonial*	*(Patrimonio total <$0)*
Perdidas consecutivas en dos periodos de cierre o varios periodos mensuales según modelo de negocio	*Detrimento patrimonial*	*(Resultado del ejercicio <0) y (resultado del ejercicio anterior <0)*
Capital trabajo neto sobre deudas a corto plazo (<0,5)	*Riesgo de insolvencia*	*(Cuentas comerciales por cobrar a clientes + inventario corriente ± cuentas comerciales por pagar) / pasivo corriente*
UAII / Activo total < Pasivo	*Riesgo de insolvencia*	*(Utilidades antes de intereses e impuestos / Activos totales) < Pasivo total*

2. CONSULTAS

Teniendo en cuenta las disposiciones establecidas en la Circular Externa, se plantean los siguientes interrogantes:

2.1. Aunque la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha no se pueda enervar ¿La sociedad se puede reactivar de acuerdo con el art. 29 de la ley 1429 de 2010, ya que esta norma sigue vigente?

2.2. La Ley 2069 de 2020 habla de Estados Financieros (sin calificarlos de ninguna manera) y el Decreto 854 de 2021 habla de EEFF de fin de ejercicio. ¿Cuáles se deben tener en cuenta por los administradores para efectos de determinar si se cumple o no la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha?

2.3. ¿En cabeza de cual administrador está la obligación de verificar el cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha al momento de analizar los Estados Financieros?

2.4. ¿En caso de que una sociedad cuente con Junta Directiva, debe el representante legal someter a consideración de ésta la verificación del cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha, o puede el representante legal verificarla de forma independiente y autónoma?

2.5. ¿Los indicadores a tener en cuenta para determinar los riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial establecidos en el Decreto 1378 de 2021 son vinculantes o son ilustrativos?

2.6. En el evento en que una sociedad decida crear sus propios indicadores para determinar los riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial, ¿estos deben ser aprobados por algún órgano social?

2.7. Para incurrir en la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, ¿es necesario que se cumplan todos o solo uno de los indicadores previstos de riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial establecidos en el Decreto 1378 de 2021?

2.8

2.9. En caso de que una sociedad incurra en alguno de los indicadores de riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial establecidos en el Decreto 1378 del 28 de octubre 2021:

2.9.1. ¿Puede la asamblea de accionistas decidir que no aprueba la verificación de la misma realizada por los administradores de la sociedad? y, de ser así, ¿cuáles serían las consecuencias de esta acción?

2.9.2. ¿Puede la asamblea de accionistas implementar un plan o cualquier otro tipo de medidas para modificar la hipótesis de negocio en marcha, sin necesidad de proceder a la disolución de la sociedad?

2.10. Teniendo en cuenta que la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha se encuentra suspendida hasta el día 16 de abril de 2022, y que la misma se realiza con base en los estados financieros de fin de ejercicio:

2.10.1. ¿Debe el administrador de la sociedad verificar los indicadores de riesgo de insolvencia y detrimento patrimonial durante el plazo en que la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha se encuentra suspendida?

2.10.2. ¿Debe la asamblea de accionistas proceder a reunirse para verificar el acaecimiento de la causal, una vez finalice el termino de suspensión antes indicado, es decir, de manera previa a la reunión ordinaria del año 2023?

2.10.3. ¿La verificación de los indicadores de riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial se deberá llevar a cabo en las reuniones ordinarias de las asambleas de accionistas del año 2023?"

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 los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutiva del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Así las cosas, conforme al alcance indicado, este Despacho se permite hacer la siguiente consideración preliminar relacionada con el tema consultado:

En la medida que algunas de sus inquietudes hacen referencia a "detrimentos patrimoniales", es preciso aclararle que el Decreto 1378 de 2021[1], señaló lo siguiente:

"(…)"

1 Decreto 1378 de 2021, "Por la cual se modifica el artículo 2.2.1.18.2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo".

> "Que los indicadores "Posición patrimonial negativa" y "Pérdidas consecutivas en dos periodos de cierre o varios periodos mensuales según el modelo de negocio", hacen parte de la dimensión de deterioros patrimoniales. El artículo 4 de la Ley 2069 de 2020 contempló que la causal de disolución por incumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha puede estar asociada a dos dimensiones: (1) los deteriores patrimoniales y (2) el riesgo de insolvencia. **Sin embargo, a pesar de pertenecer a la dimensión de deterioro, en el Decreto 854 de 2021 se hace referencia a detrimentos patrimoniales. Para guardar correspondencia con la ley y evitar confusiones en la aplicación de la norma, toda vez que deterioro y detrimento son conceptos distintos, es necesario ajustar el texto del decreto".**
>
> "(…)". (Negrilla fuera del texto).

Sentado lo anterior, este Despacho procede a atender los interrogantes de su consulta:

"2.1. Aunque la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha no se pueda enervar ¿La sociedad se puede reactivar de acuerdo con el art. 29 de la ley 1429 de 2010, ya que esta norma sigue vigente?"

En este punto, el Oficio 220 -039452 del 14 de abril de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades, expresó:

> "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"
>
> "(…)".

Por tanto, está clara la posición de la entidad en el sentido de que no es posible subsanar la referida causal.

Ahora, si la sociedad entra en liquidación, es preciso señalar que nada obsta para dar aplicación a lo contemplado en el artículo 29 de la Ley 1429 de 2010,[2] en cuanto a la reactivación de la sociedad, si así lo decide la junta de socios o la asamblea general de accionistas, con las mayorías establecidas para tal efecto y dando cumplimiento a los demás requisitos establecidos en el señalado artículo.

"2.2. La Ley 2069 de 2020 habla de Estados Financieros (sin calificarlos de ninguna manera) y el Decreto 854 de 2021 habla de EEFF de fin de ejercicio. ¿Cuáles se deben tener en cuenta por los administradores para efectos de determinar si se cumple o no la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha?"

Para responder la presente inquietud, basta con recordar lo establecido en el artículo 4 de la Ley 2069 de 2020 y en el artículo 1 del Decreto 854 de 2021, normas que regulan el asunto consultado:

Ley 2069 de 2020:

"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. (…)" (Subraya fuera del texto)

Decreto 854 de 2021:

"Artículo 1. Adicionar el Capítulo 18, al Título 1, de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. Adiciónese el Capítulo 18 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en los siguientes términos:

"CAPÍTULO 18

Hipótesis de negocio en marcha, deterioros patrimoniales y riesgo de insolvencia

2 Ley 1429 de 2010: "Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo."

Artículo 2.2.1.18.1. Verificación de la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha. 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. (…).” (Subraya fuera del texto)

“2.3. ¿En cabeza de cual administrador está la obligación de verificar el cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha al momento de analizar los Estados Financieros?

2.4. ¿En caso de que una sociedad cuente con Junta Directiva, debe el representante legal someter a consideración de ésta la verificación del cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha, o puede el representante legal verificarla de forma independiente y autónoma?”

Al representante legal de la compañía, como administrador, una vez ha verificado razonablemente al acaecimiento de la causal de disolución por el no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha, al cierre del correspondiente ejercicio, le compete convocar inmediatamente al máximo órgano social e informarle completa y documentadamente dicha situación, con el fin de que el señalado órgano 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.

Ahora bien, de contar la sociedad con Junta Directiva, en primer lugar se debe señalar que las atribuciones de la junta directiva se deben establecer en los estatutos.[3] Sin perjuicio de lo anterior, es claro que el representante legal debería informar de la situación al referido cuerpo colegiado y, a su vez, este último está tiene el deber de estar atento a los acontecimientos que se desarrollen en el seno de la sociedad.

“2.5. ¿Los indicadores a tener en cuenta para determinar los riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial establecidos en el Decreto 1378 de 2021 son vinculantes o son ilustrativos?

2.6. En el evento en que una sociedad decida crear sus propios indicadores para determinar los riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial, ¿estos deben ser aprobados por algún órgano social?

2.7. Para incurrir en la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, ¿es necesario que se cumplan todos o solo uno de los indicadores previstos de riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial establecidos en el Decreto 1378 de 2021?

2.8.

3 Código de Comercio – Artículo 434

2.9. En caso de que una sociedad incurra en alguno de los indicadores de riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial establecidos en el Decreto 1378 del 28 de octubre 2021:

2.9.1. ¿Puede la asamblea de accionistas decidir que no aprueba la verificación de la misma realizada por los administradores de la sociedad? y, de ser así, ¿cuáles serían las consecuencias de esta acción?

2.9.2. ¿Puede la asamblea de accionistas implementar un plan o cualquier otro tipo de medidas para modificar la hipótesis de negocio en marcha, sin necesidad de proceder a la disolución de la sociedad?"

El Decreto 1378 del 28 de octubre de 2021, consagra lo siguiente:

"(…)

"**Artículo 2.2.1.18.2. Alertas y criterios sobre deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia.** En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020, los administradores sociales deben hacer monitoreos de los estados financieros, la información financiera y las proyecciones de la sociedad comercial, para establecer la existencia o posibilidad de deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia y, si estos existieren, de manera inmediata informarán los resultados y entregarán los soportes de tales análisis al máximo órgano social para que éste pueda adoptar las decisiones correspondientes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los administradores deberán establecer la existencia de deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia, conforme a las razones financieras o indicadores pertinentes, según su modelo de negocio y los sectores en los cuales la sociedad comercial desarrolla su objeto social.

No obstante, los administradores deberán implementar los siguientes indicadores, si les son aplicables a su sociedad comercial: (…)"

"(…)"

De la norma transcrita, claramente se evidencia que los administradores deberán implementar los indicadores establecidos en el Decreto 1378 del 28 de octubre de 2021, si les son aplicables a su sociedad comercial.

Por su parte, el Decreto 1378 que nos ocupa, establece que los administradores deberán establecer la existencia de deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia, conforme a las razones financieras o indicadores pertinentes, según su modelo de negocio y los sectores en los cuales la sociedad comercial desarrolla su objeto social; por tanto, adicional a la implementación de los indicadores establecidos en el referido decreto (si le son aplicables a la sociedad), deberán implementar los que considere permitentes de acuerdo a la situación particular de la sociedad.

Por otra parte, es necesario precisar que el inciso tercero del artículo 4° de la Ley 2069 de 2020, incluye una obligación para los administradores independiente de la causal de disolución por el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, consistente en que 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. De la lectura de la norma, es claro que la anterior obligación no se encuentra suspendida, en la medida que es independiente de la causal de disolución por el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha.

Como corolario, se debe recordar el referido inciso 4° es el que reglamenta Decreto 1378 del 28 de octubre de 2021.

"2.10. Teniendo en cuenta que la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha se encuentra suspendida hasta el día 16 de abril de 2022, y que la misma se realiza con base en los estados financieros de fin de ejercicio:

2.10.1. ¿Debe el administrador de la sociedad verificar los indicadores de riesgo de insolvencia y detrimento patrimonial durante el plazo en que la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha se encuentra suspendida?

2.10.2. ¿Debe la asamblea de accionistas proceder a reunirse para verificar el acaecimiento de la causal, una vez finalice el termino de suspensión antes indicado, es decir, de manera previa a la reunión ordinaria del año 2023?

2.10.3. ¿La verificación de los indicadores de riesgos de insolvencia y detrimento patrimonial se deberá llevar a cabo en las reuniones ordinarias de las asambleas de accionistas del año 2023?

Las respuestas a estas inquietudes se encuentran subsumidas en las respuestas dadas a las anteriores preguntas.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, entre otros.