

La hipótesis de negocio en marcha como causal de disolución

Febrero 2021





La hipótesis de negocio en marcha como causal de disolución

Mediante la Ley 2069 de 2020 o Ley de Emprendimiento, se estableció como causal de disolución de una sociedad comercial el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha al cierre del ejercicio y se determinó, además, que existirá responsabilidad solidaria de los administradores incluso en el evento en que el riesgo de deterioro patrimonial o de insolvencia se perciba mediante meras proyecciones del negocio, si no se convoca al máximo órgano social para que adopte los correctivos correspondientes (art. 4).

Esta norma establece expresamente que las menciones realizadas en cualquier norma, a la causal de disolución por pérdidas se entenderán referidas a la mencionada causal. En este sentido, deroga expresamente el numeral 7 del artículo 34 la Ley 1258 de 2008, norma que establecía como causal de disolución las pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad SAS por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.

Del mismo modo deroga los artículos del Código de Comercio referidos a la casual de disolución por pérdidas y a la responsabilidad solidaria bajo dicha regulación, que se entiende incorporada a la nueva causal. Hay que comentar que al derogar el artículo 459 C.Co. surgen dudas sobre si las medidas que allí listaba para enervar la causal (venta de bienes sociales valorizados, reducción del capital suscrito y la emisión de nuevas acciones) ya no son conducentes, pues la casual ha sido absorbida por otra previsión, o si ya no se requiere del estado de disolución para poder implementarlas en cualquier momento como argüía la Superintendencia de Sociedades, en especial para absorber pérdidas, o sobre cómo se mide la ocurrencia de la nueva causal que aun cuando incluye la concerniente a las pérdidas, resulta que ahora ya no queda vigente la referencia anterior al capital suscrito ni al porcentaje de su disminución, sino que queda abierta a lo que se consideraría en el régimen contable como no cumplimiento del negocio en marcha.

De otro lado, recordemos que las sociedades tienen 18 meses en total (Ley 1429/10 artículo 24; son 6 meses para las SAS salvo la causal por pérdidas que mantiene los 18 meses: art. 35 Ley 1258/08) desde el momento en que se conoce del acaecimiento de la causal de disolución, para adoptar las medidas tendientes a enervar o evitar la causal. Debido a la emergencia sanitaria, este plazo tanto para las sociedades en general como para las SAS para el caso de la disolución por pérdidas se había suspendido por 24 meses desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020 (abril 15). Luego, con el Decreto 772 de 2020 (junio 3), se decide suspender temporalmente todas las causales hasta el 16 de abril de 2022. Queda por verificar si esta suspensión aplicaría para la nueva causal ya que es posterior y diferente a las demás casuales, pero con la salvedad que incluye las referencias a la disolución por pérdidas que queda allí absorbida y a la cual la suspensión hizo referencia expresa.

Por lo anterior, con esta norma desaparece la causal de disolución por pérdidas que consistía en comparar el patrimonio neto de la sociedad con el capital suscrito para, de esta forma, alinear el ordenamiento jurídico con los nuevos marcos técnicos contables, con lo cual, el análisis dependerá de la capacidad que tenga la sociedad para continuar en funcionamiento aun cuando mantenga unas pérdidas patrimoniales.

Así mismo, esta norma establece deberes y responsabilidad para los administradores de la sociedad (el marco contable hace alusión a la gerencia, como veremos adelante) en cuanto a la toma de decisiones de forma oportuna puesto que dispone en esencia dos momentos:



1) Que cuando se pueda verificar razonablemente el acaecimiento u ocurrencia de la causal de disolución, los administradores sociales se abstendrán de iniciar nuevas operaciones, distintas a las del giro ordinario de los negocios, y convocarán inmediatamente al máximo órgano social para informar dicha situación, con el fin de que este adopte las decisiones pertinentes respecto a la continuidad o la disolución y liquidación de la sociedad, pues de lo contrario pasarán a responder solidariamente por los perjuicios que causen a los asociados o a terceros.

Podría decirse que esta verificación debe realizarse en cualquier momento y no solo con motivo de la aprobación de los estados financieros como usualmente se hace referencia, así como la convocatoria. De todos modos, si se compagina con el marco contable, en principio esta verificación se realizaría al preparar o *“elaborar los estados financieros” donde “la gerencia evaluará la capacidad que tiene una entidad para continuar en funcionamiento”*.

2) Adicionalmente, dispone que los administradores sociales deberán convocar a la Asamblea 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”*, pues no hacerlo lo hará responder solidariamente por los perjuicios que causen a los asociados o a terceros. Esta previsión es incluso más atemporal que la anterior, por lo que los administradores han de estar atentos a esta casual en el estudio de cualquier *“información disponible sobre el futuro”* social y que el marco contable obliga no sea inferior a 12 meses, como adelante se detalla.

Es probable que esta Ley sea reglamentada en los próximos meses para establecer precisiones adicionales respecto al funcionamiento de esta nueva causal de disolución, ya que no hay certeza en algunos aspectos, como el momento en que se debe verificar la causal y convocar al máximo órgano social, hasta cuando adoptar medidas para enervarla, así como el plazo para que las medidas tengan efectividad. En este sentido, habría que despejar dudas sobre el plazo para tomar medidas cuya regulación no ha sido derogada sino solo suspendida como antes se anotó, estas que hacen referencia expresa a la causal de pérdidas ahora absorbida, y habida cuenta que la Ley 2069 indica que toda mención realizada *“en cualquier norma relativas a la causal de disolución por pérdidas se entenderán referidas a la presente causal”*.

Lo mismo respecto al inicio del conteo de este término, pues aparte de lo ya previsto en el marco contable, la Ley tiene sus propias previsiones con una referencia abierta al momento en que se *“pueda “verificar razonablemente el acaecimiento”* del no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha o *“cuando del análisis de los estados financieros y las proyecciones de la empresa se puedan establecer deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia”*, importante pues desde allí también inicia la responsabilidad de los administradores de la sociedad, así como la abstención de iniciar nuevas operaciones y convocar al máximo órgano social, previsiones que no pueden ser modificadas por el reglamento ni regulaciones del marco contable, y sin perjuicio de la vigencia de la doctrina sentada a la fecha donde en general preveía debería ocurrir a más tardar en la reunión ordinaria anual de aprobación de estados financieros.

De igual forma, hasta el momento no se prevé un plazo en el cual estas medidas funcionen efectivamente para salir de la causal de disolución. No obstante, se puede entender que se espera que las medidas adoptadas muestren efectividad en un término razonable según el tipo de medidas adoptadas.

Con respecto a la hipótesis de negocio en marcha, en materia contable las NIIF establecen los siguientes aspectos (se subraya):

– El Marco Conceptual en su párrafo 3.9 refiere que *“Los estados financieros se preparan normalmente bajo el supuesto de que una entidad que informa está en funcionamiento y continuará su actividad dentro del futuro previsible. Por lo tanto, **se supone que la entidad no tiene la intención ni la necesidad de liquidar o cesar su actividad comercial. Si tal intención o necesidad existiera, los estados financieros pueden tener que prepararse sobre una base diferente.** Si es así, los estados financieros describen la base utilizada.*





– La NIC 1, en sus párrafos 25 y 26 enfatiza que “Al *elaborar* los estados financieros, *la gerencia evaluará* la capacidad que tiene una entidad para continuar en funcionamiento. Una entidad elaborará los estados financieros bajo la hipótesis de negocio en marcha, *a menos que la gerencia 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 gerencia*, 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. 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”. (NIC 1.25).

Al evaluar si la hipótesis de 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 periodo. 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 de 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 (NIC 1.26).

– Por su parte la NIC 10, en sus párrafos 14 y 15 establece que “Una entidad no elaborará sus estados financieros sobre la hipótesis de negocio en marcha si *la gerencia determina*, después del periodo sobre el que se informa, *tiene la intención* de liquidar la entidad o cesar en sus actividades, o bien que no existe otra alternativa más realista que hacerlo. (NIC 10.14)

El deterioro de los resultados de operación y de la situación financiera de la entidad, después del periodo sobre el que se informa, puede indicar la necesidad de considerar si la hipótesis de negocio en marcha resulta todavía apropiada. Si no lo fuera, el efecto de este hecho es tan decisivo que la Norma exige un cambio fundamental en la base de contabilización, y no simplemente un ajuste en los importes que se hayan reconocido utilizando la base de contabilización original. (NIC 10.15).

– Finalmente, *si una entidad no cumple* con la hipótesis de negocio en marcha, no podrá *aplicar las NIIF* para la preparación y presentación de sus estados financieros, y en su lugar se exige en Colombia que aplique el Decreto 2101 de 2016.

Bajo la anterior regulación se establece que corresponde a la gerencia el establecer la hipótesis del negocio en marcha, para lo cual debe considerar la información de por lo menos 12 meses siguientes del periodo de cierre; si de acuerdo con su historial posee operaciones rentables y pronto acceso a recursos financieros, no requiere de un análisis detallado para mantener y continuar bajo esta hipótesis. Si hay incertidumbre o tal hipótesis no se da o la intención es liquidar o cesar la actividad, deberá revelarse e indicar sobre que bases se elaboran los estados financieros, y si es posterior exige cambio en la base de contabilización del periodo informado; en estos casos se aplicará lo señalado en el decreto 2101 de 2016.

Como se observa, la nueva causal no necesariamente depende de si hay o no pérdidas que absorban el capital, por lo que entendemos es una de las razones por las que se derogan sus previsiones. Con base en las regulaciones contables que orientan la hipótesis de negocio en marcha se puede dilucidar que las opciones que listaba la norma comercial para enervarla, en especial la absorción de pérdidas, y que la Superintendencia interpretaba solo podían acogerse si se estaba en causal de disolución, ahora no necesariamente son las adecuadas cuando a criterio de una empresa y de su gerencia sea necesario evitar la disolución como la “alternativa más realista” o esté en presencia de *“incertidumbres importantes, relativas a eventos o condiciones que puedan aportar dudas significativas sobre la posibilidad de que la entidad siga funcionando normalmente”*.

Podrá entonces discutirse si la absorción de una pérdida ayuda o no a mejorar la condición de una empresa ya que solo corresponde a un movimiento contable, éste y otras opciones que como lo dice dicha regulación, pueden no corresponder a “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”, entre otros, tanto así que podrá decidirse continuar con la empresa en marcha, aún haya pérdidas sociales considerables si tiene por ejemplo *“un historial de operaciones rentable, así como un pronto acceso a recursos financieros”* u otra alternativa que puede considerar puede mitigar los factores citados.

A manera de conclusión, sobre cualquier análisis hasta el último día del año calendario 2020, la causal de disolución por pérdidas se determinaba comparando el patrimonio neto contra el capital suscrito. Desde el año calendario 2021 la causal de disolución se configura ante el no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha al cierre del ejercicio, que incluirá el mismo año 2020, por lo que consideramos que a más tardar en la fecha de la reunión ordinaria anual se debería reconocer la ocurrencia de la causal del ejercicio del año anterior y desde este momento contar 18 meses para tomar medidas al respecto, por ahora suspendidos, o incluso dentro de una convocatoria y asamblea anterior si a criterio de los administradores se presentan las circunstancias arriba descritas y requiere salvaguardar su responsabilidad.

En todo caso, es importante verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia de reconocimiento y tratamiento de la causal de disolución por parte del máximo órgano social lo más pronto posible en la medida en que la inobservancia de estas obligaciones pueda causar reclamos por parte de terceros acreedores si continúa con sus operaciones ordinarias, y que no hacerlo, igualmente afecta la continuidad del negocio.

De igual forma, se precisa que actualmente las medidas para enervar o evitar la causal de disolución son de tipo financiero y contable, no legal, por lo que las medidas que antes de contemplaban en la ley como la emisión de acciones o la disminución del capital suscrito no necesariamente son efectivas e idóneas para enervar la causal de disolución. También existen normas y previsiones frente al respectivo auditor para identificar y proteger esta hipótesis del negocio en marcha, que no son motivo de estos comentarios.





José Hernán Flórez Pachón

Legal and Tax Partner

T +57 1 705 9000 x Extensión
jose.florez@co.gt.com



Contáctenos

Esperamos que la información de este artículo le resulte útil para su empresa. si lo prefiere nuestros profesionales en Colombia pueden ayudarlo a hacer contacto dando clic aquí. [clic aquí.](#)