SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-229163 DEL 18 DE OCTUBRE DE 2022

ASUNTO: LEY 617 DE 2000 – DECRETO LEGISLATIVO 772 DE 2020 – LIQUIDACIÓN EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA.

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, en la que se solicita que se emita un concepto sobre la aplicación del Decreto Legislativo 772 de 2020 a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta.

A este propósito plantea la consulta en los siguientes términos:

> "Teniendo en cuenta el artículo 14 inciso segundo de la Ley 617 del 2000, manifiesta los siguiente:
>
> "Artículo 14. Prohibición de transferencias y liquidación de empresas ineficientes. Prohíbase al sector central departamental, distrital o municipal efectuar transferencias a las empresas de licores, a las loterías, a las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud y a las instituciones de naturaleza financiera de propiedad de las entidades territoriales o con participación mayoritaria de ellas, distintas de las ordenadas por la ley o de las necesarias para la constitución de ellas y efectuar aportes o créditos directos o indirectos bajo cualquier modalidad.
>
> Cuando una Empresa Industrial y Comercial del Estado o sociedad de economía mixta, de aquellas a que se refiere el presente artículo genere pérdidas durante tres (3) años seguidos, se presume de pleno derecho que no es viable y deberá liquidarse o enajenarse la participación estatal en ella, en ese caso sólo procederán las transferencias, aportes o créditos necesarios para la liquidación."
>
> El decreto 772 del 3 de junio del 2020 "Por el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la emergencia social, económica y ecológica en el sector empresarial"
>
> Manifiesta:
>
> Que la suspensión de la causal de disolución por pérdidas debe ser extendida a todos los tipos societarios, al igual que debe suspenderse el periodo para enervarla, por un término de dos (2) años, mientras las sociedades se recuperan de la crisis generada con ocasión de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y no hacerlo significaría la disolución y liquidación de las sociedades y la pérdida de los empleos".

> Título IV. OTRAS DISPOSICIONES Y VIGENCIA. 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."
>
> El motivo de la consulta tiene su cimiento en: cuando me habla de extender la suspensión de la causal de disolución por pérdidas de las sociedades anónimas y SAS a otros tipos societarios,
>
> La consulta elevada frente al tema es: ¿aplica para las empresas industriales y comerciales del estado o sociedades de economía mixta?".

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir 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, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

La lectura del texto de la consulta formulada permite inferir que se busca una correlación entre una norma presupuestal, contenida en la Ley 617 de 2000[1], mediante la cual se prohíbe a las entidades territoriales del sector central efectuar transferencias, aportes o créditos directos a entidades descentralizadas del orden territorial y se establece una presunción de inviabilidad empresarial por pérdidas recurrentes durante tres años o más en tales compañías, y una norma de emergencia económica y social[2], dirigida a aliviar la situación jurídica de las

1 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 (6 de octubre de 2000). Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0617_2000.html

2 COLOMBIA. Gobierno Nacional. Decreto Legislativo 772 de 2020. Artículo 16: "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

empresas afectadas por la emergencia sanitaria causada por el Coronavirus COVID-19, mediante la suspensión de la causal de disolución por pérdidas prevista en el Código de Comercio y en la Ley 1258 de 2008.

La simple apreciación del contexto descrito permite afirmar que, desde la perspectiva que interesa al derecho societario, esta Superintendencia carece de competencia para pronunciarse en función consultiva sobre la aplicación de la norma presupuestal mencionada.

Con respecto al Decreto Legislativo 772 de 2020, por el contrario, esta Entidad ha tenido la oportunidad de conceptuar en distintas oportunidades y, específicamente con respecto del alcance de la suspensión de la causal de disolución por pérdidas,[3] mientras estuvo vigente antes de su derogatoria por mandato del artículo 4° la Ley 2069 de 2020.[4]

Así las cosas, debe reiterarse que la cuestión relativa a la suspensión de la causal de disolución por pérdidas, contenida en el artículo 16 del Decreto 772 de 2020, estuvo dirigida precisamente a suspender temporalmente el efecto jurídico que podrían haber ocasionado las pérdidas en que hubiese incurrido una sociedad comercial, con ocasión del aislamiento mundial por razón de la pandemia, la afectación de las cadenas de suministro, la disminución en el consumo y la consecuencial disminución de ventas.

La suspensión de la causal tuvo efectos sobre todos los tipos societarios, como quiera que su ámbito de aplicación se enfocó puntualmente en cada una de las disposiciones normativas que la consagraban frente a cada uno de ellos; en ese sentido, en su momento, adicionalmente a la suspensión temporal de la causal de disolución por pérdidas de las sociedades anónimas y S.A.S., se suspendieron los artículos 342, 351, 370 y el numeral 2°

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 COLOMBIA. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-006204 del 1° de febrero de 2021 visible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-006204_DE_2021.pdf Oficio 220-058559 del 18 de mayo de 2021. Visible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-058559_DE_2021.pdf

4 COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 2069 del 31 de diciembre de 2020. Artículo 4° "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 1o. 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 2o. 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."

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

En relación con las sociedades de economía mixta, debe tenerse en cuenta que se encuentran regidas por el Código de Comercio[5] y que, por consiguiente, la suspensión de la causal adoptada por las normas de emergencia de manera generalizada, también cobijó a este tipo de sociedades.

No obstante, lo anterior, la suspensión de la causal de disolución por pérdidas en las sociedades comerciales, no tuvo ningún alcance sobre otras normas del ordenamiento jurídico que estuvieren determinadas por la causación de pérdidas en la actividad comercial.

Es así como la suspensión de la causal de disolución por pérdidas de las sociedades comerciales, no suspendió, ni condicionó ni afectó la previsión contenida en el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 617 de 2000, que establece una presunción de no viabilidad por pérdidas de las empresas de licores, las loterías y las instituciones de naturaleza financiera de propiedad de las entidades territoriales o con participación mayoritaria de ellas, y que dada su ocurrencia, las obliga a iniciar un proceso de liquidación o a la enajenación de la participación estatal en las mismas.

Lo anterior, sencillamente porque la causal de disolución por pérdidas prevista para las sociedades comerciales tiene una naturaleza jurídica distinta de la presunción de no viabilidad por pérdidas recurrentes durante tres años correspondiente a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden territorial y de las sociedades de economía mixta en las cuales dichas entidades territoriales tengan una participación mayoritaria.

Mientras que en el derecho societario las pérdidas daban lugar a una causal de disolución que en su momento podía ser enervada, en el régimen jurídico público las pérdidas de las entidades descentralizadas del orden territorial dan lugar a una presunción de no viabilidad y a la obligación de liquidarlas[6] o de enajenar las participaciones pertinentes.

En conclusión, el artículo 16 del Decreto Legislativo 772 de 2020, mediante el cual se suspendió la causal de disolución por pérdidas de todos los tipos societarios comerciales, no afectó, ni modificó, ni suspendió, ni sustituyó la presunción de no viabilidad económica prevista por el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 617 de 2000.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro, entre otros.

5 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Oficio 220-016537 (3 de febrero de 2016). Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-016537.pdf

6 COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PÙBLICA. Concepto 131361 de 2019. Departamento Administrativo de la Función Pública. Visible en https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=98113