



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-242929 DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2022

ASUNTO: HIPÓTESIS DE NEGOCIO EN MARCHA-PRIMA DE EMISIÓN DE ACCIONES

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se indica en la referenciamediante el cual eleva algunas inquietudes relacionadas con el actual tratamiento normativo de la causal de disolución por no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha.

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 el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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.

Con el alcance indicado, este Despacho dará respuesta a su consulta, la cual fue planteada como sigue:

1. CONSIDERACIONES

1.1 El artículo 4º de la Ley 2069 de 2020, señala:

“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.

(...)

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” (el subrayado es nuestro).

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





1.2 Mediante **Oficio 220-047475 de 19 de abril de 2021**, esta misma entidad se pronunció con ocasión de la derogatoria de la causal de disolución por pérdidas de la siguiente manera:

“(...) La prima de emisión fue concebida como parte inescindible del capital, razón por la cual solo procedía su “utilización” de forma excepcional para enjugar pérdidas, siempre que la sociedad se encontrara en causal de disolución por pérdidas y como mecanismo para enervarla.

Sin embargo, la causal de disolución por pérdidas fue derogada y se estableció la causal de disolución por el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, en virtud del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020.

*En consecuencia, **con la derogatoria de la disolución por pérdidas no es posible enjugar pérdidas con la prima de emisión**, ya que la misma es considerada como un rubro inescindible del capital. Las pérdidas se deberán enjugar con base en lo señalado en los artículos 151 y 456 del Código de Comercio (...)” (el subrayado y la negrilla son nuestros).*

1.3 Así mismo, con base en el numeral 15 del anexo 5 del Decreto 2101 de 2016, en el mismo Oficio antes mencionado, precisó la Superintendencia de Sociedades lo siguiente:

“(...) Sobre 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 5 del Decreto 2101 de 2016 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.”

Por tanto, a juicio de este 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 (...)” El subrayado es nuestro.

1.4 Si bien entendemos lo expuesto por esta entidad, quisiéramos poner de presente lo siguiente:



1.4.1 Entendemos que la posición de la Superintendencia de Sociedades es básicamente que, toda vez que el enjuque de pérdidas con la cuenta de capital o con la cuenta de prima en colocación de acciones (superávit de capital) supone que la sociedad se encuentre en causal de disolución por pérdidas, la cual fue derogada.

1.4.2 Así las cosas, las únicas sociedades que tendrían la posibilidad de utilizar la cuenta de capital y la cuenta de prima en colocación de aportes (superávit de capital) para absorber o enjugar pérdidas, serían aquellas que en sus estatutos hayan previsto la causal de disolución por pérdidas.

1.4.3 Sin embargo, las sociedades que en sus estatutos no contemplen dicha causal, no podría utilizar estas cuentas para esta absorción.

1.4.4 En la práctica, esto genera una diferencia injustificada en el tratamiento de unas y otras, además de cercenar a las segundas de la posibilidad de mejorar su balance ante terceros, dejándoles únicamente la posibilidad de enjugar pérdidas con utilidades acumuladas o utilidades que se han apropiado a reservas cuya destinación puede ser modificada.

1.4.5 Lo anterior, podría incluso agravar la situación de la sociedad, en la medida que en la práctica, las pérdidas acumuladas, dificultan la aprobación de créditos con entidades financieras, la contratación con terceros, entre otras situaciones que genera dicha acumulación.

1.4.6 Así, estas sociedades que todavía no se encuentran en situación tan gravosa como para no cumplir la hipótesis de negocio en marcha, perderían la posibilidad de utilizar los excesos en prima y en capital para absorber las mismas sin ninguna razón de peso, pues esto no afecta el entendimiento que pueden tener los terceros sobre la prenda general con la que se respaldarían sus créditos.”

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se plantean los siguientes interrogantes:

1.5. “¿Es posible hacer uso del capital y la prima en colocación de acciones para absorber pérdidas si la sociedad se encuentra en causal de disolución por pérdidas, prevista en sus estatutos?”

Definitivamente, no. Si bien, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 218 y el numeral 1 del artículo 457 del Código de Comercio que remite a las causales señaladas en el artículo 218 del Código de Comercio, las sociedades también se disuelven por las causales que expresa y claramente se estipulen en los



estatutos sociales¹ y que es factible que aún se prevea la causal de disolución por pérdidas en los estatutos sociales, la prima de emisión de acciones, así como el capital social, rubro patrimonial al cual pertenece esta primera, no pueden ser utilizados para enervarla.

Veamos a continuación cómo la Circular Básica Contable expedida por esta entidad se refiere al reconocimiento posterior de la prima de emisión de acciones, que únicamente prevé la utilización de dicho rubro para reembolsarla a los asociados, o para capitalizarla expresando, enfáticamente, que en ningún caso podrá utilizarse para enervar pérdidas dado que se trata de un rubro inescindible del mismo capital.

“3.3. Prima de emisión

(...)

3.3.1. Reconocimiento posterior

Tras el reconocimiento inicial, las Entidades Empresariales podrán disminuir el rubro de prima de emisión cuando ocurran las siguientes situaciones:

(I) Por el reembolso de la prima de emisión, transacción que estará sometida a las mismas reglas del capital. Por ende, será necesario que esta Superintendencia autorice la disminución de la prima de emisión en los términos del Artículo 145 del Código de Comercio.

El reconocimiento contable del reembolso de la prima de emisión generará una disminución en el valor de la prima de emisión y una disminución en el activo o activos con los que se efectúe el reembolso.

(ii) Por la capitalización de la prima de emisión, previa aprobación del máximo órgano social. En este caso se procede a emitir y distribuir Instrumentos de Patrimonio con el mismo valor nominal, en cabeza de cada uno de los socios, en proporción a su participación en el capital social.

Contablemente, la capitalización de la prima de emisión supone una reclasificación entre rubros del Patrimonio, disminuyendo la prima de emisión y aumentando el rubro de capital emitido.

Las Entidades Empresariales no podrán enjugar pérdidas con el capital ni con la prima de emisión, ya que la misma es considerada como un rubro inescindible del capital. Las pérdidas se deberán enjugar con base en lo señalado en los artículos 151 y 456 del Código de Comercio.”
(Destacado fuera de texto)

1.6“¿Es posible hacer uso del capital y la prima en colocación de acciones para absorber pérdidas si la sociedad no se encuentra en

¹ Oficio 220-206829 del 14 de septiembre de 2022



causal de disolución por pérdidas por no contemplarla en sus estatutos?”

Arrojar pérdidas es una situación que puede presentarse en cualquier ejercicio social. Dependerá del impacto de las mismas en la situación patrimonial de la entidad empresarial que no contemple en sus estatutos la causal de disolución por pérdidas si ésta, a pesar suyo, aún cumple la hipótesis del negocio en marcha, o no.

Ahora, en razón a lo expuesto en la pregunta anterior, la compañía no podrá dar un uso distinto al allí indicado a la prima de emisión de acciones.

1.7“En caso que alguna de la respuesta a los anteriores interrogantes o a uno de ellos sea no, ¿Cuál es la razón o el sustento por el cual no se puede disponer del capital y la prima en emisión de acciones para absorber pérdidas?”

Fue con ocasión del estudio del impacto de la ley tributaria en la ley comercial, que esta entidad, que venía considerando la prima como una utilidad, y con fundamento en los artículos 384 y 386 del Código de Comercio, concluyó que la prima en colocación de acciones hace parte del aporte entregado por el asociado con ocasión del contrato de suscripción, y que se ve materializado en dos partidas patrimoniales: de una parte, el capital social, que es la sumatoria de las alícuotas a valor nominal; y de otra, la prima en colocación de acciones que refleja el mayor valor pagado sobre el nominal después de haber sido constituida la sociedad.

Es por tal razón que, considerándose ahora parte inescindible del mismo capital, no resulta, per se, mecanismo apropiado para enervar pérdidas como antaño.

“¿Bajo qué condiciones y en qué circunstancias podría la sociedad hacer uso del capital y la prima en colocación de acciones para absorber pérdidas?”

La respuesta a la presente pregunta se encuentra subsumida en las respuestas dadas a las preguntas anteriores.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través del Tesoro y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.