

Régimen de Insolvencia e hipótesis de Negocio en Marcha: conexidad inescindible.

Una de las normas expedidas a finales del año, fue la Ley 2069, denominada la “Ley del Emprendimiento”

En su artículo 4º, la mencionada Ley aborda un tema de mayúscula importancia, por la situación económica a la que se han venido enfrentando las empresas como consecuencia de la pandemia ocasionada por el COVID-19 y que ha puesto a muchas empresas ad portas de la liquidación, o de buscar alternativas para lograr su recuperación, acogiendo las normas que regulan el régimen de insolvencia empresarial.

El artículo cuarto de la Ley 2069 de 2020 plantea que:

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 a 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.

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.

Varios aspectos merecen un análisis de sus implicaciones, especialmente en relación con el régimen de insolvencia empresarial.

Esta norma está dirigida a sociedades comerciales, que no cumplan con la hipótesis de Negocio en Marcha, generado entonces, el no cumplimiento de esta hipótesis, la causal de disolución de estos tipos societarios.

Hasta antes de la expedición de la Ley 2069 de 2020, el Código de Comercio contemplaba, para cada tipo societario, una norma específica frente a la causal de disolución, normas que fueron derogadas en el parágrafo 2º del artículo cuarto.

Las normas que deroga esta ley, son las siguientes:

Norma derogada	Descripción
Art. 342 C. de Ccio.	Causal de disolución por pérdidas en la S en C. S.
Art. 351 C. de Ccio.	Disolución por pérdidas en la S.C.A.
Art. 370 C. de Ccio.	Disolución en la Ltda.
Art. 458 C. de Ccio.	Obligaciones de los administradores en caso de pérdidas.
Art. 459 C. de Ccio.	Medidas para restablecer el patrimonio.
Art. 490 C. de Ccio.	Disminución del capital en las sucursales determinado por la Superintendencia.
Num. 2º art. 457 C. de Ccio.	Causal de disolución en la S.A.

En el caso de la sociedad tipo SAS, que no está incorporada en el estatuto mercantil, se derogó el numeral 7º del art. 34 de la Ley 1258 de 2008: causal de disolución por pérdidas.

Para tener presente, que ya el artículo 16 del DL¹ 772 de 2020, había decretado la suspensión provisional de estos mismos artículos, hasta el 16 de abril del año 2022, es decir, pasan de ser suspendidos temporalmente, a ser derogados de manera permanente, es decir, pierde validez la norma del decreto legislativo, a causa de la derogatoria expresa del párrafo segundo del artículo 4º de la Ley 2069 de 2020.

Pero ante esto surge un interrogante: ¿en qué consiste el concepto o la hipótesis de negocio en marcha?

La respuesta la podemos encontrar bajo los postulados básicos de las normas NIIF², precisamente definen este postulado así:

“La entidad económica se presume en existencia permanente, dentro de un horizonte de tiempo ilimitado, salvo prueba en contrario, por lo que las cifras en el sistema de información contable, representan valores sistemáticamente obtenidos, con base en las NIF. En tanto prevalezcan dichas condiciones, no deben determinarse valores estimados provenientes de la disposición o liquidación del conjunto del conjunto de activos netos de la entidad”

El alcance de este postulado, lo plantea el marco de los postulados básicos, explicando el concepto de “existencia permanente”, en la medida en que la contabilidad, los indicadores financieros y la información financiera, prevean una continuidad del negocio, por lo menos en un horizonte de tiempo de los doce meses siguientes a la fecha del balance general (hoy Estado de Situación Financiera).

Se asume que hay continuidad, que una empresa se encuentra saludable financieramente, es decir, que cumple su postulado de negocio en marcha, cuando tiene capacidad de cumplir el pago de sus obligaciones dentro de los plazos establecidos, tener capacidad de endeudamiento y de operar sin restricciones en la aplicación de capital de trabajo, entre otros aspectos.

¹ DL: Decreto Legislativo.

² NIIF: Normas Internacionales de Información Financiera.

Caso contrario al cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, lo constituyen aspectos como la ejecución de actividades de operación limitadas en el tiempo, por situaciones adversas en los indicadores financieros y de gestión, que resultan en suspensión de actividades, que llevarán a la disolución, la quiebra y finalmente, la liquidación del ente económico.

En nuestro País, en materia contable el decreto 2101 de 2016 incorpora las normas de información financiera para empresas que no cumplen con la hipótesis de negocio en marcha³

Constituye entonces una responsabilidad atribuible a los administradores que adviertan el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha y, en consecuencia, se abstendrán de iniciar nuevas operaciones, distintas al giro ordinario de los negocios, y deberán convocar de manera inmediata una asamblea general de accionistas o junta de socios, con el fin de poner en conocimiento del máximo órgano social esta situación, y éstos determinen el rumbo a seguir, en cuanto a darle continuidad al negocio mediante la adopción de medidas que permitan su salvamento, o, por el contrario, ordenar su disolución y liquidación.

La norma endilga una responsabilidad solidaria a los administradores que no actúen como lo exige esta disposición, con las consecuencias patrimoniales, administrativas y penales a que haya lugar, esto por los perjuicios que se puedan derivar para los asociados o terceros (agentes económicos, sociales y similares).

La norma incluso, plantea que los administradores tendrán la obligación de convocar al máximo órgano social, cuando del análisis de los estados financieros, de las proyecciones de la empresa, se adviertan deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia, estableciendo igualmente una responsabilidad solidaria para ellos, por el incumplimiento de este deber, por los perjuicios que causen a los asociados o terceros a partir de este comportamiento que se censura en esta Ley.

En síntesis, enorme responsabilidad la que detentan los administradores como consecuencia de un comportamiento irresponsable en perjuicio de socios y de terceros,

³ Este Decreto adiciona el título 5 a la parte 1 del Libro I del Decreto 2420 de 2015, DUR en normas de contabilidad, información financiera y de Aseguramiento de la Información.

se advierten consecuencias por un actuar indolente, culposo, negligente, temerario o laxo, en la dirección de las organizaciones, que las pongan en escenarios de quiebra o simplemente de disolución y liquidación por pérdidas.

Es aquí donde estas disposiciones se deben enlazar con las normas relativas al régimen de insolvencia empresarial, porque la ocurrencia de tales pérdidas, son las que no sólo minan el capital, sino que ponen a la empresa a navegar en las turbias aguas de la inestabilidad financiera que finalmente las llevan a su disolución y liquidación.

Recordemos por ejemplo, que el artículo 9o de la Ley 1116 de 2006, al referirse al supuesto de admisibilidad al proceso de reorganización empresarial (previo a la disolución y liquidación), establece dos criterios básicos:

1. Cesación de pagos (incumplir el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, y el valor total de las obligaciones deberá representar no menos del 10% del pasivo total.
2. Incapacidad de pago inminente⁴: cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

Durante la vigencia del estado de excepción de emergencia económica declarado el año anterior como consecuencia de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19, en materia de insolvencia empresarial el gobierno emitió varios decretos, entre ellos el DL 560 de 2020⁵, que en su artículo primero, estableció la finalidad de la norma, la mitigación de los efectos ocasionados por la pandemia, las empresas “afectadas” por la crisis económica, pero también para la “recuperación y conservación de la empresa”.

Lo anterior, sin perjuicio en lo dispuesto por el decreto legislativo 772 de 2020, en lo relativo a los procesos de reorganización abreviado⁶ y de liquidación judicial

⁴ Esto, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 15 del DL 560/20 que suspende esta causal por el término de veinticuatro (24) meses.

⁵ La Sentencia C-237 de julio de 2020, de la Corte Constitucional de Colombia, declaró la constitucionalidad de este decreto legislativo.

⁶ Art. 11 DL 772/20

simplificado⁷ para pequeñas insolvencias, es decir, para los deudores destinatarios del régimen de insolvencia que tengan activos iguales o inferiores a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMLMV)

Es por ello entonces, que debemos estar atentos a la reglamentación que deberá expedir el gobierno nacional, que por mandato del último inciso del artículo cuarto de la Ley 2069 de 2020, para efectos de definir las razones financieras o los criterios con los que habrá de determinarse si una empresa se encuentra o no bajo la hipótesis de negocio en marcha.

Como se puede observar, la relación entre los dos conceptos: por un lado el de la hipótesis de negocio en marcha, y por el otro, el de insolvencia empresarial, que pueden llevar a la reorganización (en procura de la conservación del empleo y la dinámica económica), o el de la disolución y liquidación judicial (para proteger la prenda general de los acreedores), sin duda, generan una dualidad de conceptos que están llamados a una relación inescindible, en su análisis, en su aplicación y en su ejecución en la dinámica empresarial, que con ocasión de la promulgación de la Ley 2069, demanda un enorme compromiso de los administradores, y también de los revisores fiscales, veedores de la gestión empresarial, guardianes de la fe pública y del orden público económico de la Nación.

Sabaneta, enero 28 de 2021.

Escrito por: *Wilmar Campo Balbín**

⁷ Art. 12 DL772/20

*Contador público/ Graduando en Derecho. (UCC y U de M, respectivamente)
Especialista en Revisoría Fiscal, U de M.
Especialista en Gestión Tributaria, U de A.
Magíster en Tributación y Política Fiscal, U de M.
Diplomado en NIIF, U de A.
Diplomado en Insolvencia Empresarial, U de M.
Estudios en Tributación Internacional, U. Austral (Buenos Aires), U. del Rosario (Bogotá), IFA (International Fiscal Association).
Docente universitario
Consultor Tributario
Fundador y Director de CAMPO TRIBUTARIO SAS

ESTA ES UNA OPINIÓN DE QUIEN LA EMITE, Y NO SE CONSTITUYE UNA CONSULTA O ASESORÍA ESCRITA.
FAVOR CONSULTAR LAS NORMAS.
EL RESPONSABLE DE ESTE ESCRITO NO SE HACE RESPONSABLE DE LAS CONSECUENCIAS DE QUIEN ACTÚE
BAJO ESTAS CONSIDERACIONES.
SE AUTORIZA SU DIFUSIÓN EXCLUSIVAMENTE PARA EFECTOS ACADÉMICOS, SIEMPRE Y CUANDO SE RESPETE
LA AUTORÍA, LOGOTIPOS Y ESLOGAN DE LA SOCIEDAD CAMPO TRIBUTARIO SAS.
NO SE AUTORIZA SU DIFUSIÓN PARA EFECTOS COMERCIALES.
NO NECESARIAMENTE LA OPINIÓN QUE EMITIMOS CORRESPONDA CON LA DE LAS AUTORIDADES
ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES.

Contáctenos:

✉ gerencia@campotributario.com

☎ 3108451036

☎ 3108451036

Recuerde: estos son parte de nuestro portafolio de servicios, contamos con personal calificado y con la idoneidad profesional para servirle.

- *Auditoria externa*
- *Revisoría Fiscal*
- *Due Diligence*
- *Planeación y estrategia tributaria familiar y corporativa.*
- *Auditoría de cumplimiento tributario y contable.*
- *Auditoria Forense.*
- *Dictámenes periciales.*
- *Emisión de conceptos tributarios.*
- *Capacitación corporativa.*
- *Apoyo en procesos de insolvencia empresarial y de persona natural no comerciante.*
- *Acompañamiento en procesos tributarios en sede administrativa y contencioso-administrativa.*