

OFICIO 220-034919 DEL 28 DE MARZO DE 2021

ASUNTO: HIPÓTESIS DE NEGOCIO EN MARCHA

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta una consulta relativa al tema del asunto.

Antes de resolver lo propio debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, este Despacho se permite resolver sus inquietudes en el mismo orden en que fueron propuestas:

“a. ¿Puede una sociedad ser admitida a un proceso de reorganización de la ley 1116 de 2006, o a uno de los procesos de emergencia del decreto legislativo 560 de 2020, aunque no cumpla el supuesto de empresa en

***marcha establecido en la Norma Internacional de Contabilidad
Presentación de Estados Financieros?***

Las sociedades que no cumplan con la hipótesis de negocio en marcha, no podrían ser admitidas a un proceso de reorganización previsto en la Ley 1116 de 2016, ni a la “Negociación de emergencia de acuerdos de reorganización”, ni al “Proceso de reorganización abreviado para pequeñas insolvencias”, previstos en los Decretos Legislativos 560 y 772 respectivamente.

El numeral 15 del Anexo 5 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:

a) No existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos o condiciones que puedan generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha.

b) No existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos o condiciones que puedan generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha, pero la administración ha tomado la decisión de liquidar la entidad y el valor de sus activos o pasivos se ha afectado significativamente. Es en este escenario, cuando deberá aplicarse lo establecido en esta norma.

c) Existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos y condiciones que pueden generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha, pero la hipótesis de negocio en marcha continúa siendo apropiada.

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).

“b. Si una sociedad es admitida a un proceso de reorganización o a algunos de los mecanismos recupera torios del decreto 560 o 772 de 2020 cumpliendo el supuesto de empresa en marcha, pero luego de la admisión deja de cumplir con ese supuesto, ¿qué efectos tendrá sobre el proceso concursal?”

Como quedo acotado en el punto anterior, las sociedades que no cumplan con la hipótesis de negocio en marcha, no podrían ser admitidas a un proceso de reorganización previsto en la Ley 1116 de 2016, ni a la “Negociación de emergencia de acuerdos de reorganización”, ni al “Proceso de reorganización abreviado para pequeñas insolvencias”, previstos en los Decretos Legislativos 560 y 772 respectivamente.

Puede ocurrir que posteriormente a la admisión de una sociedad a alguno de los señalados procesos concursales, se presenten circunstancias en el devenir social que agudicen aún más los deterioros financieros, operativos o legales, entre otros, lo cual derive en que la compañía deje de cumplir con la hipótesis de negocio en marcha. En éste caso, y frente a la inminente liquidación de la sociedad, a juicio de este Despacho, procedería la terminación del proceso de reorganización y el inicio del proceso de liquidación.

“c. En este último caso, ¿qué deber le asiste al representante legal y al frente al proceso concursal y al juez del concurso?”

Si durante el proceso de reorganización de una la sociedad, la administración y/o el promotor de la sociedad, a partir de un análisis ponderado y debidamente soportado, determinan que la sociedad ha dejado de cumplir con la hipótesis de negocio en marcha, deberán informarle tal situación al juez del concurso para que adopte las decisiones correspondientes.

“d. La admisión al proceso de reorganización suspendería la causal de disolución por incumplimiento de supuesto de empresa en marcha establecida en el artículo 4 de la ley 2069 de 2020, en los mismos términos que establecía el artículo 23 de la ley 1116 de 2006, o esta norma no resulta aplicable a este evento.”

Una vez más, se reitera que las sociedades que no cumplan con la hipótesis de negocio en marcha, no podrían ser admitidas a un proceso de reorganización previsto en la Ley 1116 de 2016, ni a la “Negociación de emergencia de acuerdos de reorganización”, ni al “Proceso de reorganización abreviado para pequeñas insolvencias”, previstos en los Decretos Legislativos 560 y 772 respectivamente.

Por tanto, el artículo 23 de la ley 1116 de 2006 no resulta aplicable, 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.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.