

OFICIO 220-098068 DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2019

**REF: PLAZO PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL PATRIMONIO PARA ENERVAR LA CAUSAL DE DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS EN UNA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

Acuso recibo de la consulta sobre la modificación introducida en la Ley 1429 de 2010 (artículo 24 – Determinación de la Causal de disolución de una sociedad) respecto del artículo 459 del Código de Comercio, (Medidas para restablecer el patrimonio en una sociedad Anónima) que se sirvió formular mediante la comunicaciones radicadas con los números arriba indicados, las cuales procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los términos que se describen a continuación.

Se preguntó si el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010 “*modifica o cambia lo consignado en el artículo 459 del Decreto 410 del año 1971 (Código de Comercio) ‘medidas para el restablecimiento del patrimonio que eviten la disolución de la sociedad anónima’*”.

Si bien se ha advertido, es preciso reiterar que en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, este Despacho absuelve las consultas que le son formuladas sobre las materias a su cargo, y en esa medida emite una opinión general sobre las materias a su cargo, más sus respuestas no se dirigen a resolver situaciones concretas de interés de un sociedad o sus apoderados como ocurre en el presente caso, ni pueden considerarse asesorías encaminadas a solucionar controversias, o definir la legalidad de actos, contratos o decisiones referidas a sociedades cuyos antecedentes se desconocen, lo que igualmente se predica tratándose irregularidades que comprometan a los administradores, los socios o cualquiera otro órgano.

Sobre al asunto objeto de la consulta es de anotar que el Código de Comercio prevé que las sociedades **anónimas** se disolverán por:

(i) Las causales indicadas en el artículo 218 del Código de Comercio;



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

(ii) “(...) cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito”<sup>1</sup>, y

(iii) Cuando el noventa y cinco por ciento o más de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un solo accionista. Adicionalmente <sup>2</sup> “la asamblea podrá tomar u ordenar las medidas conducentes al restablecimiento del patrimonio por encima del cincuenta por ciento del capital suscrito, como la venta de bienes sociales valorizados, la reducción del capital suscrito conforme a lo previsto en este Código, la emisión de nuevas acciones, etc. Si tales medidas no se adoptan, la asamblea deberá declarar disuelta la sociedad para que se proceda a su liquidación.

1 Numeral 2 del artículo 457.

2 Artículo 459.

3 Incisos primero y segundo del artículo 24.

4 Artículo 65.

5 Artículo 71.

Es de anotar que inicialmente el artículo 459 arriba citado establecía que: “Estas medidas deberán tomarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que queden consumadas las pérdidas indicadas” refiriéndose a las medidas conducentes al restablecimiento del patrimonio por encima del cincuenta por ciento del capital suscrito, la emisión de nuevas acciones entre otros.

A su vez, la Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010, estableció en su artículo 24 que cuando la disolución requiera de declaración por parte de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, los asociados, por la mayoría establecida en los estatutos o en la ley, deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva e inscribirán el acta en el registro mercantil, pero “los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida, siempre que el acta que contenga el acuerdo se inscriba en el registro mercantil dentro de los dieciocho meses siguientes a la ocurrencia de la causal”<sup>3</sup> (subraya fuera del texto), y que esta ley “rige a partir de la fecha de su publicación y promulgación y deroga o modifica las disposiciones que le sean contrarias”<sup>4</sup>.

De otra parte, el Código Civil determina que la “derogación de las leyes puede ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial”<sup>5</sup>, y que la derogación tácita “deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”<sup>6</sup>.

6 Artículo 72.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Con lo anterior se establece que el artículo 459 del Código de Comercio concedía al máximo órgano social, el término de seis meses para que adoptará las medidas conducentes al restablecimiento del patrimonio y enervara la causal de disolución por pérdidas, mientras que el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1429 de 2010 determina que el acta contentiva de las modificaciones tendientes a evitar la disolución de la sociedad debe inscribirse en el registro mercantil dentro de los dieciocho meses siguientes a la ocurrencia de la causal, sin derogar expresamente la previsión del Código de Comercio.

Ahora bien, dado que el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010 es posterior al artículo 459 del Código de Comercio, y que el término de que dispone el máximo órgano social para enervar la causal de disolución por pérdidas es distinto en las dos disposiciones, es patente que se produjo la derogatoria tácita de la previsión del estatuto comercial y, en consecuencia, a partir de la expedición de la nueva Ley de Formalización y Generación de Empleo, debe entenderse que el plazo para adoptar las medidas conducentes al restablecimiento del patrimonio es de dieciocho meses.

Sobre el particular, en el Oficio 220-034887 del 25 de febrero de 2011 se expresó:

*“Al respecto es pertinente señalar que en efecto la reciente Ley 1429 de 2010, denominada ‘ley de formalización y generación de empleo’ consagró una serie de medidas encaminadas a la simplificación de trámites comerciales, de las que se ocupa el Capítulo II, entre ellas la que previó la disposición transcrita y cuyo propósito según se desprende de su simple lectura, comprende dos aspectos que se ven materializados en la modificación de las condiciones que en materia de disolución contempla el régimen legal vigente, en particular de las reglas que al efecto determinan los artículo 220 del Código de Comercio 1 y las demás normas concordantes, como es el caso del artículo 459 ídem.*

*En primer lugar, para los fines a los que el inciso primero del artículo 220 se refiere, es decir para aquellos eventos en que los asociados deben declarar disuelta la sociedad por la ocurrencia de las causales que así lo imponen (artículo 219 numerales 2°, 3°, 5° y 8°) se suprime la obligación de cumplir con las formalidades prescritas para las reformas del contrato social, las que además de la decisión de los asociados adoptada con las mayorías legales o estatutarias, suponen el otorgamiento de la escritura pública respectiva y, la consiguiente inscripción en el registro mercantil.*

*En su lugar, se establece ahora que la declaratoria de disolución de la sociedad en los casos a que haya lugar según las reglas previstas en los artículos 218 y siguientes del Código citado, deberá constar en acta que habrá de ser inscrita el registro mercantil, de forma tal que en lo sucesivo no se requerirá más que la inscripción del acta en que conste la correspondiente decisión.*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

En segundo lugar, se amplía de seis meses a dieciocho el término legal de que disponen los asociados para tomar las medidas que permitan evitar la disolución de la sociedad cuando quiera que se trate de causales susceptibles de ser enervadas, con la condición adicional de que no será necesario observar las formalidades propias de las reformas estatutarias como se exigía anteriormente, sino que bastará como en el supuesto aludido con inscribir en el registro mercantil el acta que contenga el acuerdo respectivo, siempre que a ello hubiera lugar según la índole de la determinación que se acuerde.

En este orden de ideas y considerando que el inciso segundo del artículo 459 del Código de Comercio, se limita a repetir la regla general prevista en el artículo 220 ibídem, para todos los casos en los que la disolución haya de ser enervada, en el sentido de que las medidas para este fin deberán tomarse dentro los seis meses siguientes a la fecha en que se consumen las pérdidas, resulta obvio que en iguales condiciones este precepto también ha sido modificado por la disposición reciente, lo que implica que el término al que la norma alude es ahora de dieciocho meses, que empezarán a contarse a partir de la fecha en que el máximo órgano social se haya reunido para estudiar y conocer los estados financieros respectivos.

Lo anterior atendiendo el criterio que de tiempo atrás ha adoptado esta Entidad (Oficio 220-30791 del 18 de mayo de 1995) y que entre otros considera que no es suficiente que se verifique la ocurrencia de las pérdidas en una sociedad en la proporción que determine la ley como causal de disolución para empezar a contabilizar el plazo permitido para enervarla, sino que es necesario además que el órgano social conozca la ocurrencia de esa novedad para que tenga la posibilidad de determinar la suerte del ente jurídico". (Subrayado fuera del texto).

En estos términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.