



**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 231 DE
2017 SENADO.**

Por la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones.

Señores

HONORABLES SENADORES

Comisión Tercera Senado de la República

Ciudad

Honorable Senadores:

Me ha correspondido el honroso encargo de rendir ponencia para primer debate al proyecto de ley número 231 de 2017 senado, en cumplimiento de lo cual me permito rendir ponencia favorable al proyecto antes citado de la siguiente manera:

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley que nos ocupa corresponde a una iniciativa presentada por los honorables Senadores, Óscar Mauricio Lizcano, Jimmy Chamorro y por el honorable Representante Juan Felipe Lemos, la cual fue radicada en la Secretaría General del Senado de la República el día 9 de abril de 2017.

2. CONTEXTO ACTUAL DEL DERECHO SOCIETARIO EN COLOMBIA

El Derecho Societario colombiano goza de una posición de privilegio en el contexto regional. Durante las últimas dos décadas el régimen nacional de las compañías ha avanzado de manera significativa. El primer paso hacia la modernización del sistema se dio con el Proyecto de ley 119 de 1993 a partir del cual se expidió la Ley 222 de 1995. En este estatuto se incorporaron instituciones relevantes para el funcionamiento de las sociedades, tales como la escisión, el derecho de retiro, los grupos empresariales y los acuerdos de sindicación de acciones. Así mismo, se introdujo la figura de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, la cual facilitó la incorporación de conceptos novedosos tales como la unipersonalidad, el objeto indeterminado, el término indefinido de duración y la desestimación de la personalidad jurídica. El carácter innovador de la Ley 222 tuvo un efecto paradigmático en el Derecho Mercantil colombiano, al introducir conceptos desconocidos hasta entonces, que han tenido importantes desarrollos en la práctica empresarial colombiana.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



La Ley 222 representó la piedra angular para las futuras reformas del Derecho de Sociedades en el país. De ahí que el principio introducido en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, en virtud del cual se extendieron los beneficios de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada a sociedades de pequeñas dimensiones, constituyó una evolución natural construida sobre los cimientos sentados en la legislación de 1995.

De otra parte, la Sociedad por Acciones Simplificada, introducida en la legislación nacional por la Ley 1258 de 2008, ha constituido uno de los más exitosos modelos asociativos en la historia legislativa reciente de América Latina. La SAS es una persona jurídica de naturaleza comercial con características híbridas, pues en ella se conjugan las facetas propias de las sociedades de capital y las de las compañías personalistas. Se trata de una forma asociativa especialmente idónea para compañías cerradas, debido a la amplia libertad contractual que se suma a la limitación de responsabilidad y a la simplicidad de los requisitos para su constitución. La creación de la SAS colombiana se nutrió enormemente del Derecho Comparado de Sociedades. En su configuración se tuvo en cuenta, además de la ley francesa sobre sociedades por acciones simplificadas de 1994 (con sus sucesivas reformas), las leyes de sociedades de capital cerradas (Closely Held Corporations) y de las compañías de responsabilidad limitada (Limited Liability Companies o LLC) de varios Estados americanos.

La Ley de la SAS permite que estas modalidades asociativas se constituyan por uno o varios accionistas, pueden tener objeto social indeterminado y término indefinido de duración. Se pueden crear por documento privado, físico o electrónico, inscrito en la Cámara de Comercio. Su estructura orgánica es muy leve, de manera que estas sociedades pueden operar con un solo funcionario, denominado representante legal. Es indudable que la regulación sobre la SAS representó una ruptura definitiva con las orientaciones tradicionales del régimen societario y, de manera más general, del Derecho Privado. Por ello, gozó de acogida entusiasta de los empresarios e inversionistas quienes se encargaron de otorgarle el sitio de honor que hoy ocupa en el ámbito del Derecho Latinoamericano.

Los bajos costos de constitución, sumados al beneficio de limitación de responsabilidad han dado lugar a que el número de empresarios que se han formalizado haya sido hasta ahora muy significativo. En los primeros nueve años de vigencia de la Ley 1258, se han constituido en el país más de 300.000 sociedades de este tipo en Colombia. Hoy, el noventa y cinco por ciento de las nuevas sociedades que se inscriben ante el registro son de este tipo^[1].

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



Aparte de los reveladores desarrollos a que se acaba de hacer alusión, en el año 2010 el régimen colombiano experimentó un avance adicional con la expedición de la Ley 1429 sobre formalización y creación de empleo, en virtud de la cual se incorporó un novedoso sistema de liquidación simplificada de sociedades y se establecieron reglas en materia de reactivación de sociedades y sucursales en estado de liquidación.

Una demostración elocuente de la posición que ocupa el Derecho de Sociedades colombiano está dada por el interés internacional en nuestros desarrollos legislativos. Los avances obtenidos a partir de la Ley 1258 de 2008, que introdujo la Sociedad por Acciones Simplificada, han suscitado la curiosidad de organismos internacionales tales como la Organización de Estados Americanos y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (más conocida como Uncitral, por su sigla en inglés).

Por una parte, luego de las deliberaciones cumplidas en los períodos de sesiones de 2011 y 2012, el Comité Jurídico de la Organización de Estados Americanos le recomendó a la asamblea general de este organismo la adopción de una ley modelo sobre sociedades por acciones simplificadas con referencia particular a la ley adoptada por el Congreso de la República de Colombia en diciembre de 2008^{[2][2]}. En presentación efectuada por el Profesor David Stewart ante el Comité Jurídico de la OEA, se señaló que la ley colombiana sobre sociedades por acciones simplificadas (SAS), expedida en 2008, constituye el primero y más exitoso esfuerzo regulatorio en América Latina para corregir la ausencia de una estructura normativa moderna en materia de sociedades. Para el efecto, la norma colombiana solo exige aquellas formalidades que tengan efectos funcionales que resulten benéficos para el mercado.

De otro lado, luego de la realización de un simposio sobre la SAS, en el año 2014, la CNUDMI constituyó un grupo de trabajo para analizar la constitución simplificada de sociedades. Es pertinente señalar que esta iniciativa, que obtuvo el voto unánime de los países miembros de la Comisión, fue promovida por la Delegación colombiana y tuvo como origen la puesta en marcha de nuestra legislación nacional en materia de sociedades por acciones simplificadas. El hecho de que el organismo que tiene la mayor importancia en el Derecho Comercial en todo el mundo hubiera puesto sus ojos en los desarrollos jurídicos colombianos, al menos al comienzo de las deliberaciones del Grupo de Trabajo 1, denota la relevancia internacional que ha adquirido el fenómeno de la SAS. Por lo



demás, la iniciativa de la OEA demuestra el valor y la importancia de la legislación societaria colombiana contemporánea y su relevancia en el contexto comparado.

El desarrollo normativo a que se ha hecho breve referencia es diciente respecto del carácter progresivo de las reformas introducidas al Derecho Societario colombiano en las últimas dos décadas. A la luz de lo expuesto es evidente también que las modificaciones aludidas han representado un avance demostrativo de la coherencia de las leyes expedidas en el país en relación con las sociedades. Ciertamente, los esfuerzos normativos han mantenido una misma orientación hacia la flexibilización de las reglas que gobiernan esta disciplina. En la actualidad, puede afirmarse que la estructura del régimen de sociedades en Colombia es, en general, compatible con buena parte de los sistemas jurídicos más avanzados sobre la materia.

Debido al dinamismo vertiginoso de las reglas jurídicas societarias se justifica un esfuerzo constante de actualización normativa en virtud del cual puedan incorporarse los últimos avances apreciables en el Derecho Comparado. Algunos de los sistemas más progresistas mantienen comités permanentes de reforma a la legislación de sociedades, de manera tal que puedan incorporarse los últimos avances y atenderse a las necesidades más apremiantes de los empresarios^{[3][3]}.

Es por lo anterior por lo que se justifica, de manera especial, continuar los esfuerzos de actualización de la infraestructura normativa con el fin de ofrecerles a los empresarios las condiciones más adecuadas para la inversión. En esta medida el proyecto de reforma que hoy se propone pretende poner al día algunos aspectos en los que se justifica una actualización de la ley colombiana de sociedades.

3. OBJETIVOS GENERALES DE LA PROPUESTA

Según lo que acaba de indicarse, en el proyecto se mantiene la orientación progresista de las normas reseñadas y se propone continuar el proceso de flexibilización y modernización del régimen societario. De ahí que se procure incorporar al régimen nacional alguno de las más novedosas disposiciones previstas en las legislaciones contemporáneas, previa adaptación al contexto normativo vigente. La filosofía que subyace a esta propuesta, al igual que en los proyectos de reforma normativa que le han antecedido, no es otra que la de suministrarles a los empresarios nacionales las herramientas jurídicas más avanzadas para acometer toda clase de emprendimientos.



Por lo demás el proyecto parte, en general, de la premisa según la cual, debe dársele prevalencia al postulado de la autonomía contractual, de manera tal que muchas de las normas propuestas tienen un carácter esencialmente supletorio de la voluntad de las partes. De esta forma, los inversionistas podrán beneficiarse de múltiples ventajas normativas sin que ello represente una imposición legislativa. Esta modalidad de regulación corresponde a la orientación más progresista, en virtud de la cual se permite la incorporación estatutaria (opt in) de reglas dispositivas o su exclusión del contrato social (opt out), conforme a las necesidades e intereses de las partes.

Ahora bien, el proyecto mantiene plena coherencia con la terminología presente en el lenguaje en que se ha expresado el Derecho Societario colombiano durante las últimas cuatro décadas. Desde la expedición del Código de Comercio se ha construido un extenso acervo doctrinario a partir del cual se han interpretado los vocablos y expresiones contenidas en el Libro Segundo de ese estatuto, así como en las leyes complementarias que se han proferido desde su expedición. La coherencia semántica es de la mayor relevancia en el propósito de facilitar la comprensión de las normas y evitar ambigüedades que podrían presentarse en caso de acoger una terminología diferente. Desde luego que en la iniciativa se incorporan también algunos conceptos jurídicos nuevos, acompañados de definiciones fácilmente inteligibles. De esta forma, se aprovecha la difusión con que cuenta el régimen societario local.

Cabe resaltar que a partir de la Ley SAS se reforzaron las facultades de resolución de conflictos societarios en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, de manera tal que los principales litigios sobre la materia han sido llevados ante esa entidad. La evolución de la jurisprudencia en el régimen de sociedades lograda en los últimos años ha facilitado la inclusión en el ámbito del Derecho nacional de las más avanzadas posturas sobre la materia.

Tradicionalmente, la atribución de facultades jurisdiccionales a entidades de la Rama Ejecutiva nacional ha causado cierta perplejidad en los más ortodoxos observadores del sistema jurídico. Sus preocupaciones, válidas desde una perspectiva estrictamente teórica, han resultado infundadas en la práctica de la Superintendencia de Sociedades. La imparcialidad, celeridad y calidad técnica que puede apreciarse en todo el proceso jurisdiccional que se cumple en esta entidad permiten desvirtuar los temores que en alguna época se suscitaron ante la actuación del novedoso tribunal de conflictos empresariales. Por lo demás, en las sentencias proferidas por esta entidad se perciben un



paulatino alejamiento de los métodos tradicionales del Derecho Civil, en favor de una visión contemporánea y comparada del régimen de las compañías.

4. ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY

Mediante este proyecto no se pretende efectuar una reforma integral al régimen de las sociedades. Se trata tan solo de modificar aquellas normas que requieren de una actualización por razones de obsolescencia o aquellas respecto de las cuales se justifica un cambio de enfoque, por haberse demostrado su inoperancia durante su vigencia. Según lo ya señalado, la iniciativa se orienta a mantener un esfuerzo continuado de revisión de las normas mercantiles que gobiernan la constitución y el funcionamiento de las compañías.

El proyecto consta de 45 artículos, contenidos en (7) siete capítulos, los cuales se describen a continuación: **I. Reformas a la sociedad por acciones simplificada; II. Responsabilidad de administradores; III. Acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores; IV. Registro mercantil de las sociedades; V. Reformas a las facultades de la superintendencia de sociedades; VI. Procedimiento administrativo sancionatorio de la superintendencia de sociedades y VII. Opresión de asociados minoritarios.**

5. CONTENIDO DEL PROYECTO

1. Capítulo primero. Reformas a la sociedad por acciones simplificada

La figura de las SAS constituye una de las mayores innovaciones del Derecho Societario colombiano de los últimos años. El carácter dispositivo de la mayoría de sus disposiciones ha permitido su rápida difusión y significativa popularidad entre los empresarios. A pesar de haberse expedido hace poco tiempo la Ley 1258, es necesario actualizar permanentemente sus preceptos, de manera que esta forma asociativa pueda mantener su talante vanguardista. Por ello, se propone continuar el proceso de flexibilización de las reglas que la rigen conforme a las orientaciones más modernas.

Para el efecto, de acuerdo con lo expresado por los Autores se han tomado como modelo las normas contenidas en la ley francesa de modernización de la economía en las cuales se adoptaron medidas importantes respecto de aquellas sociedades por acciones simplificadas unipersonales en las que una persona natural sea el único accionista y ocupe, así mismo, el cargo de representante legal de la sociedad. Con base en estas disposiciones se propone para la SAS colombiana que, cuando se dé el mismo presupuesto fáctico indicado, deje de ser obligatoria la realización de reuniones ordinarias



de la Asamblea General de Accionistas. Así mismo, se propone obviar la obligatoriedad del revisor fiscal y la preparación del denominado informe de gestión conforme al artículo 45 de la Ley 222 de 1995.

Claro que estas normas no implican, en forma alguna, que deje de ser obligatoria la preparación de estados financieros de fin de ejercicio o la necesidad de mantener libros de contabilidad conforme a lo previsto en las normas legales vigentes.

De igual forma se plantea la posibilidad de permitir que el tipo de la sociedad por acciones simplificada pueda ser adoptado para acometer cualquier actividad de explotación económica, con excepción de aquellas para las cuales se requiera autorización previa de la Superintendencia Financiera o de las sociedades cuyas acciones u otros títulos por ellas emitidos estén inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

Por último, se propone un registro automático de la situación de control en el caso de sociedades por acciones simplificadas de naturaleza unipersonal en aquellos casos en que el único accionista sea una persona natural. Esta propuesta guarda relación con lo previsto en las normas contenidas en la Ley 222 de 1995 en materia de matrices, filiales y subsidiarias, al facilitar la finalidad de publicidad mercantil que se pretende con el registro de la entidad controlante.

2. Capítulo segundo. Responsabilidad de administradores

La propuesta de reforma al régimen de los administradores sociales prevista en el proyecto corresponde a un proceso de crítica sobre las normas que sobre el particular consagra la Ley 222 de 1995. Mediante esta norma se consagró un estatuto de los administradores, estructurado en forma más o menos sistemática, cuyas reglas se orientaron hacia una mayor especialización de las atribuciones, responsabilidades y sanciones a que quedan sometidas las personas que pertenecen a esta categoría. La estructura legal vigente, diseñada hace más de 20 años, comprende una definición de los sujetos de la regulación, los principios generales de conducta a que deben someterse, los deberes legales específicos que se derivan del cargo, las responsabilidades por los perjuicios que se originen en sus actuaciones y las acciones judiciales, individuales o sociales de que disponen los perjudicados por dichos actos.

Aunque esta norma representó un notable avance en relación con el régimen previsto en el Código de Comercio de 1971 (en el que existía sobre el particular únicamente el artículo 200), lo cierto es que su aplicación práctica, no ha cumplido a cabalidad con las expectativas iniciales. Con excepción de los



importantes desarrollos jurisprudenciales dimanantes de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en las últimas dos décadas han sido muy escasos los pronunciamientos judiciales relacionados con el régimen de responsabilidad de los administradores. Una de las razones que podrían explicar la escasa aplicación de los preceptos contenidos en la Ley 222, estaría relacionada con la falta de claridad de ciertos conceptos allí contenidos, tales como el del buen hombre de negocios. La falta de definición sobre el particular y el antagonismo de estas normas con las previstas en las reglas tradicionales de responsabilidad contenidas en nuestro Código Civil, causaron cierta confusión en los intérpretes y facilitaron la evasión de ciertas reglas propias del régimen de los administradores.

Es por ello por lo que se propone una derogatoria expresa de las disposiciones contenidas en la Ley 222 de 1995 en este ámbito, para sustituirlas por un nuevo régimen en el que se acogen las tendencias más recientes sobre la materia y se clarifican algunos conceptos cuya ambigüedad ha contribuido a la relativa inoperancia del régimen vigente.

La propuesta de reforma a la responsabilidad de los administradores se fundamenta en los siguientes cuatro presupuestos: 1. La introducción del principio de deferencia al criterio empresarial. 2. El establecimiento de una nueva forma de definir y aplicar el deber de cuidado. 3. El fortalecimiento del deber de lealtad y 4. La aplicación del postulado de la autonomía contractual en la regulación privada de la responsabilidad de los administradores.

3. Introducción del principio de deferencia al criterio empresarial

Se propone introducir el principio de la deferencia al criterio empresarial para reemplazar el patrón de conducta del buen hombre de negocios previsto en la Ley 222. La modificación obedece al escaso desarrollo doctrinario y jurisprudencial que este último concepto ha tenido durante las últimas dos décadas. Podría afirmarse que su implantación en el régimen jurídico societario no ha sido del todo fructífero. De ahí que convenga una redefinición del contexto en que ha de cumplirse la actuación de los administradores bajo las pautas más modernas. Por ello se propone un trasplante jurídico de la regla del buen juicio de los negocios, de ascendencia anglosajona^{[4][4]}. Esta regla de conducta se basa en la concepción que ve en la labor de los administradores sociales una función rigurosamente económica, consistente en la asunción razonada de riesgos que puede conducir a la innovación empresarial y a la creación de riqueza. Por ello, la regla implica que los jueces no han de inmiscuirse en las decisiones de negocios adoptadas por los administradores, siempre y cuando que en ellas no



medie conflicto de interés o ilegalidad. Se trata de una especie de presunción de hecho, según la cual, se considera adecuada la conducta del administrador por las decisiones relacionadas con los negocios sociales, a menos que estén presentes las situaciones irregulares aludidas.

Con base en esta orientación se establece en el proyecto que los jueces respetarán el criterio adoptado por los administradores en la toma de las decisiones relacionadas con el ejercicio de su cargo, siempre y cuando que tales determinaciones correspondan a un juicio razonable y suficientemente informado por parte de ellos. Por lo tanto, a menos que se compruebe la mala fe o la violación de la ley o del deber de lealtad, los administradores no serán responsables por los perjuicios que se originen en sus decisiones de negocios.

En regímenes jurídicos de tradición romano-germánica como el nuestro, la aplicación de esta regla se ha enfrentado a dificultades procedentes del rigor conceptual del Derecho Civil. Para la doctrina local no ha resultado fácil justificar una indemnidad de responsabilidad de los administradores sociales en hipótesis en las que su conducta podría clasificarse como culposa. De ahí que se justifique plenamente la definición clara en la ley de las pautas específicas conforme a las cuales han de aplicarse estos conceptos.

4. Nueva definición del deber de cuidado

Por las razones que se han expuesto en el proyecto se propone que el régimen jurídico previsto en el artículo 63 del Código Civil no les sea aplicable a los administradores sociales. Así, el sistema relativo a la clasificación de las culpas a que alude ese precepto quedaría circunscrito a otros asuntos de la responsabilidad civil, ajenos al régimen de los administradores. Debido a la exclusión de esta norma se propone redefinir el deber de cuidado para diferenciarlo del concepto civilista de culpa. En el proyecto se afirma, en efecto, que el administrador deberá cumplir sus funciones con la diligencia que una persona prudente juzgaría razonable a la luz de las circunstancias propias de cada decisión. Se trata, pues, de un patrón de conducta novedoso y desprovisto de las complejidades inherentes a la graduación de las culpas.

También bajo el modelo de reglas que han sido consideradas exitosas en el Derecho Comparado de Sociedades, se prevé el principio según el cual, los administradores no se hacen responsables cuando las determinaciones adoptadas hubieren sido adoptadas de buena fe, con fundamento en recomendaciones proferidas por comités de reconocida idoneidad técnica e independencia, elegidos por la junta directiva, la asamblea general de accionistas o la junta de socios. La norma propuesta



establece, sin embargo, que la exoneración de responsabilidad de los administradores no será procedente cuando se compruebe la mala fe o la violación de la ley o del deber de lealtad, aunque se hubiere obtenido la recomendación de alguno de los mencionados comités.

5. Fortalecimiento del deber de lealtad

De otra parte, se pretende fortalecer el deber de lealtad, cuya inobservancia puede convertirse en uno de los principales problemas en el contexto del denominado gobierno corporativo y la protección de los accionistas minoritarios. Por ello es por lo que en el proyecto de ley se establece la obligación de guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad, abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada, dar un trato equitativo a todos los asociados, abstenerse de participar en actos o negocios respecto de los cuales exista un conflicto de interés y abstenerse de participar en actos o negocios que impliquen competencia con la sociedad y de tomar para sí oportunidades de negocios que le correspondan a ella, salvo que se obtengan las autorizaciones correspondientes.

La escasa eficacia de las prohibiciones relativas a los conflictos de interés puede representar, en no pocas ocasiones, la desviación de beneficios privados inherentes al control. El régimen previsto en la Ley 222 constituyó un avance significativo en esta materia. Sin embargo, la falta de precisión sobre las conductas que originan el conflicto, su tratamiento y sanciones impidieron una aplicación efectiva de las relevantes restricciones previstas en el numeral 7 del artículo 23 de esa norma. Aunque el decreto reglamentario 1925 de 2009 intentó corregir la falta de especificidad de la disposición legal citada, sus preceptos han resultado, en general, insuficientes ante prácticas extendidas en esta materia.

En particular, hizo carrera la práctica conocida en la terminología comparada como back scratching, consistente en que el director cuya situación conflictiva se debate, se abstiene de votar para que sus colegas adopten la determinación afectada por el conflicto. Esta práctica ilegal ha constituido una burla al sistema previsto en la Ley 222 de 1995, pues por medio de ella se evade el trámite obligatorio de autorización por parte de la asamblea general de accionistas.

Como ya se indicó, la inoperancia de estas disposiciones puede ser muy nociva para el sistema, debido a la indefensión en que quedan los accionistas minoritarios. Aunque la norma propuesta parte de una prohibición para que un administrador celebre operaciones en las que exista conflicto de interés, excepcionalmente se permite su celebración cuando se cumpla el procedimiento previsto en



el proyecto. Quiere esto decir que las operaciones conflictivas o de competencia con la sociedad no son necesariamente perjudiciales para ella. En efecto, bajo ciertas circunstancias, determinado negocio celebrado con algún administrador de la sociedad puede resultar útil para ambas partes.

Para regular este asunto se propone en primer lugar una definición del conflicto de interés, seguida de una clasificación de los individuos vinculados respecto de las cuales puede predicarse el concepto de interpósita persona^{[5][5]}. De esta forma se pretende alcanzar un grado suficiente de claridad tanto para la identificación plena de las situaciones conflictivas que se sujetan al régimen especial de autorización, como de las personas a favor de quienes podría estar actuando el administrador incurso en el conflicto de intereses conflictivas que se sujetan a la claridad tanto para la identificación del interesado gobierno corporativo y la norma propuesta contempla también un sistema con tres niveles de autorización, de los cuales surgen consecuencias jurídicas diferenciadas^{[6][6]}. En el primer grado se trata de una autorización plena en la cual la asamblea general de accionistas, una vez conocida la situación de conflicto de interés, aprueba por mayoría absoluta de accionistas desinteresados la celebración del negocio jurídico concerniente. Como puede apreciarse, en este caso, además de la obtención de la mayoría, se requiere también que quienes la configuran carezcan de cualquier interés en el negocio jurídico. Como es apenas obvio, si se obtiene esta modalidad de autorización, tanto el administrador incurso en el conflicto, como el negocio jurídico, son plenamente válidos y quedan exentos de censura.

En el segundo grado de autorización, se trata de situaciones en las que se ha obtenido la mayoría absoluta de los votos presentes expresada en la asamblea general de accionistas, pero dentro de la mayoría indicada se contemplan votos provenientes de personas que tienen algún interés en la operación. La regulación propuesta prevé para este caso la validez del negocio jurídico, pero no la exoneración de responsabilidad del administrador incurso en conflicto de interés, en caso de causarse perjuicios a la sociedad, los asociados o terceros. Como se puede apreciar, en este caso la autorización obtenida tiene un carácter parcial, es decir que no es suficiente para obviar problemas de responsabilidad que puedan endilgársele al administrador. En efecto, la participación de personas interesadas en la conformación de la mayoría decisoria impide la exoneración que se lograría bajo el régimen de autorización plena a que se aludió anteriormente. Sin embargo, el pronunciamiento de la asamblea general de accionistas, aunque incompleto por las razones señaladas, se considera suficiente para obviar la nulidad del negocio jurídico concerniente.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



Por último, se propone un tercer régimen para el tratamiento de las sanciones a conductas que impliquen conflictos de interés. Se trata de situaciones en las que el acto conflictivo se ha celebrado sin cumplir ningún procedimiento de autorización. En este caso, como es apenas natural, el proyecto prevé tanto la responsabilidad del administrador incurso en el conflicto de interés, como la nulidad absoluta del negocio jurídico celebrado sin la observancia del trámite indicado.

Para evitar que el sistema sea objeto de elusión, la norma propuesta prevé que la mera ausencia en las deliberaciones de un órgano colegiado o el abstenerse de votar no exonerará al administrador de darle cumplimiento al trámite previsto en el proyecto. Con ello se intenta evitar la ya referida práctica de autorizaciones cruzadas entre miembros de las juntas directivas.

El capítulo de responsabilidad de los administradores se complementa con una regulación adicional en materia de conflictos de interés en el contexto de los grupos empresariales. Con fundamento en legislaciones extranjeras y, en particular, con base en algunos de los preceptos de la ley alemana de sociedades por acciones, se propone un sistema en el que es viable la celebración de operaciones entre compañías pertenecientes a grupos empresariales, aunque tales operaciones puedan configurar conflictos de interés. En el régimen propuesto se exige, además, que se cumplan las siguientes condiciones: 1. Que la operación realizada esté dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad. 2. Que se celebre a título oneroso. 3. Que no dé lugar a un desequilibrio financiero en las relaciones crediticias entre las sociedades participantes en la operación, como en aquellos casos en que el monto de los préstamos representa la mayoría de los pasivos de la sociedad mutuaría y 4. Que no ponga en riesgo la capacidad de la sociedad para cumplir de manera oportuna con el pago corriente de sus obligaciones^[7]. Al igual que en la legislación alemana antes mencionada, los asociados minoritarios de cualquiera de las sociedades pertenecientes al grupo empresarial que hubieren sufrido perjuicios como consecuencia de cualquiera de las operaciones conflictivas en cuestión, tendrán derecho a ser indemnizados por la sociedad en que son asociados.

6. Aplicación del postulado de la autonomía contractual en la regulación privada de la responsabilidad de los administradores

El último postulado que orienta la regulación sobre los administradores sociales en el proyecto de reforma está relacionado con la libertad contractual para definir las relaciones entre asociados y administradores. Las reglas tradicionales se han caracterizado por una gran rigidez en la regulación de los beneficios que pueden conferírseles a los administradores, mediante estipulación en el contrato



social. Ciertamente, el carácter de orden público de las disposiciones sobre la materia ha imposibilitado los arreglos voluntarios para limitar los riesgos en que han de incurrir los gestores de la empresa social. El artículo 200 del Código de Comercio cuya derogatoria se propone en el proyecto, establece el principio obtuso conforme al cual, no puede limitarse la responsabilidad de los administradores. La regla es tan drástica que llega al extremo de considerar ineficaces las estipulaciones en las que se consagren tales limitaciones. El resultado práctico de disposiciones tan en forma rígida no ha sido halagüeño en hipótesis en las que es necesario crear mecanismos de indemnidad para los administradores. Así, por ejemplo, en hipótesis de conflicto intrasocietario, cuando existe alto riesgo de acciones legales en contra de los gerentes o miembros de junta directiva, se impone la necesidad de conferirles inmunidad, a lo menos respecto de demandas interpuestas por los asociados. Sin embargo, la prohibición antes aludida imposibilita la creación de indispensables mecanismos de protección para los administradores. La consecuencia obvia de estas previsiones normativas no es otra que la de crear un entorno de intimidación para los administradores en el que la asunción de riesgos se convierte en una actividad sujeta a sanciones y severos avisos penales. Por lo demás, es evidente que una regulación de naturaleza imperativa en esta materia da lugar a altos costos para la sociedad, puesto que las personas necesarias para llevar a cabo las labores gerenciales en las compañías, exigirán que se refleje en su remuneración el alto riesgo que implica el ejercicio del cargo. De ahí que en el proyecto se propongan varias estructuras de naturaleza contractual tendentes a atenuar los riesgos inherentes al cumplimiento de las funciones de administración.

Para superar el problema planteado se proponen cuatro mecanismos de amparo a cargo de la sociedad o los asociados. En primer lugar, se propone la existencia de seguros de responsabilidad a cargo de la sociedad. En segundo término, el reembolso de gastos de defensa (tanto en modalidad potestativa como obligatoria, según la determinación judicial o administrativa que se profiera). Un tercer mecanismo se refiere a la fijación de límites estatutarios en la cuantía de la responsabilidad. Por último, se establece el principio según el cual, a menos que medie mala fe o violación del deber de lealtad, los asociados pueden incluir cláusulas estatutarias mediante las cuales se exonere de responsabilidad a los administradores, al menos frente a los asociados.

7. Capítulo tercero. Acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores



Una de las circunstancias que han sido objeto de observación empírica es la que se relaciona con la inoperancia de la acción social de responsabilidad prevista en la Ley 222 de 1995. En los 20 años de vigencia de ese estatuto no se conoce de ninguna acción de esta naturaleza que haya concluido en sentencia definitiva. Uno de los problemas que ha podido identificarse para la escasa eficacia de este procedimiento está dado, sin lugar a dudas, por la dependencia de la ley de las mayorías en la asamblea como presupuesto para que la acción sea procedente. En un contexto de marcada concentración de capital es evidente que quienes detentan esas mayorías son, normalmente, las mismas personas que controlan la administración de las sociedades. En muchas ocasiones son, incluso, los mismos individuos que ocupan las curules en la junta directiva y los cargos de representación legal en la sociedad. De ahí que se presente un claro conflicto en el momento de someterse a consideración del máximo órgano social la aprobación de una acción social de responsabilidad en contra de los administradores. Conforme a la conocida teoría económica de los problemas de agencia, no es razonable esperar una votación para que se lleve a cabo un procedimiento judicial en contra de las mismas personas que aprueban su iniciación. De ahí que no haya sido procedente la acción social durante la vigencia de la Ley 222 de 1995.

La propuesta que se formula para hacer eficaces las protecciones que se les confieren a los asociados cuando la compañía es perjudicada por la acción de los administradores, consiste en introducir un nuevo mecanismo procesal denominado acción derivada. Por medio de este procedimiento cualquier accionista puede intentar, en nombre de la sociedad, una demanda en contra de los administradores, sin necesidad de someterse a la determinación mayoritaria en el máximo órgano social. De esta forma se pretende resolver el problema que se suscita con ocasión del conflicto de interés que suele existir entre accionistas mayoritarios y administradores.

Con el propósito de evitar que esta acción derivada se convierta en mero expediente intimidatorio en contra de los administradores, se prevé también que quien inicie un proceso de esta naturaleza sin que exista un propósito legítimo, se hará responsable de todos los gastos en que haya incurrido el administrador para defenderse durante el proceso, incluidos los honorarios de abogado.

En síntesis, en el proyecto de reforma se propone mantener tres modalidades de acción judicial para hacer valer la responsabilidad de los administradores. Se trata en primer lugar de la acción individual de responsabilidad para aquellos casos en que el perjuicio haya sido sufrido directamente por el demandante. En segundo término, se mantiene la acción social de responsabilidad, que podría



tener utilidad en el futuro, en particular, en aquellos casos en que la asamblea intente derivar la responsabilidad de exadministradores de la sociedad o de administradores no vinculados con los accionistas mayoritarios. Por último, se introduce la acción derivada para permitirle a cualquier asociado actuar en nombre de la sociedad con el fin de que los administradores resarzan perjuicios sufridos por esta.

6. Capítulo cuarto. Registro Mercantil de las Sociedades

Colombia ha sido pionero en la adopción de reglas jurídicas que faciliten la actuación de los particulares por medios telemáticos. Desde hace casi dos décadas, se introdujeron a la legislación nacional las pautas contenidas en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Uncitral. En efecto, la Ley 527 de 1999 fue uno de los primeros estatutos jurídicos latinoamericanos en darle legitimidad a los mensajes de datos como medio probatorio reconocido por el ordenamiento legal. En materia societaria también se dieron avances tempranos en la Ley 222 de 1995, que permitió la celebración de asambleas, juntas directivas y otros cuerpos colegiados por medio de comunicaciones electrónicas.

No obstante lo anterior, es necesario reconocer que en ciertos ámbitos de la actividad mercantil existen aún rezagos en la adopción de las tecnologías de la información.

Es indudable que las cámaras de comercio han cumplido una destacada labor en el ámbito del Registro Mercantil. Su actividad, a lo largo y ancho del país, ha permitido la formalización de cientos de miles de empresarios. Con todo, es evidente que es conveniente continuar avanzando en el camino de una modernización.

A fin de facilitar el proceso de inscripción de actos societarios sujetos a escritura pública el proyecto prevé, de igual manera, la obligación a cargo de los notarios de disponer de sistemas electrónicos, mediante los cuales sea factible el otorgamiento y expedición de copias auténticas de los instrumentos notariales sujetos a registro mercantil.

Otro de los aspectos en que es necesario avanzar es el que se relaciona con la multiplicidad de trámites que deben cumplirse para constituir una sociedad. En el índice relativo al clima de negocios que lleva el Banco Mundial (Doing Business 2017), Colombia ocupa el puesto 61 entre 189 países. Según esta información, se requiere cumplir seis procedimientos que se llevan a cabo, en promedio, en un término de 9 días. Dentro de estos trámites se encuentran no solo los relativos al registro mercantil, sino también los que tienen que ver con la obtención de la identificación tributaria, las



inscripciones ante los fondos de pensiones y cesantías, cajas de compensación familiar, empresas prestadoras de salud y riesgos profesionales, entre otros. De ahí que resulte engorroso para los particulares culminar estos procedimientos en un lapso razonable. Además, es evidente que estos notorios costos de transacción representan obstáculos significativos para la constitución de las sociedades y dificultan el acceso a la formalidad.

El propio Banco Mundial ha propuesto que se simplifiquen los procesos de creación de las compañías por medio de un sistema unificado en el que el empresario pueda cumplir todos los trámites en una sola ventanilla (sistema conocido como One Stop Shop, en la terminología anglosajona). Por lo tanto, se propone en el proyecto de reforma que la creación de sociedades pueda realizarse por medio del sistema de la ventanilla única empresarial, en virtud de la cual se simplifique el trámite, de modo tal que la multiplicidad de registros puedan cumplirse en un solo momento, en la forma más económica posible.

8. Capítulo quinto. Reformas a las facultades de la Superintendencia de Sociedades

La actividad de la Superintendencia de Sociedades tiene la mayor relevancia para la adecuada aplicación de las normas de Derecho Mercantil Societario. Las diversas facultades administrativas y jurisdiccionales que le han sido conferidas a esta entidad se han convertido en el principal mecanismo para la resolución de conflictos entre los administradores y asociados.

Aunque las facultades jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia de Sociedades tienen una tradición de más de cuatro décadas, solo a partir del advenimiento de las normas sobre la SAS pudo estructurarse una política interna para el desarrollo de estas atribuciones dentro de la entidad mencionada. Las reglas supletorias previstas en esa normativa permitieron, en efecto, que todos los conflictos que se suscitaran con ocasión de la creación y el funcionamiento de las sociedades simplificadas pudieran ser resueltos ante la Superintendencia por el trámite del proceso verbal sumario. Posteriormente, la ley del Plan Nacional de Desarrollo de 2010 a 2014 (Ley 1450 de 2011) incorporó normas que permitieron ampliar el ámbito de competencia de la referida entidad, de manera que cualquier conflicto intrasocietario pudiera ser resuelto ante ese despacho, independientemente del tipo de sociedad de que se tratara. Esta innovación puso de relieve la importancia de esta jurisdicción, cuya capacidad decisoria se ha ampliado hasta el punto de poder resolver conflictos, incluso en hipótesis de sociedades de capital abiertas.



Tradicionalmente, la atribución de facultades jurisdiccionales a entidades de la Rama Ejecutiva nacional ha causado cierta perplejidad en los más ortodoxos observadores del sistema jurídico. Sus preocupaciones, válidas desde una perspectiva estrictamente teórica, han resultado infundadas en la práctica de la Superintendencia de Sociedades. La imparcialidad, celeridad y calidad técnica que puede apreciarse en todo el proceso jurisdiccional que se cumple en esta entidad, permiten desvirtuar los temores que en alguna época se suscitaron ante la actuación del novedoso tribunal de conflictos empresariales.

La evolución de esta jurisdicción, sumada a las importantes facultades administrativas en cabeza de la Superintendencia, justifican esfuerzos de actualización normativa para mantener la eficacia en el ejercicio de estas elevadas funciones públicas. Por ello, se propone la inclusión de un capítulo dentro del proyecto de ley, mediante el cual se pretende poner al día las facultades de la Superintendencia de Sociedades para que algunos de los mencionados procedimientos puedan dotarse de mayor celeridad y eficacia.

En primer término, se reitera el principio en virtud del cual, la Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales para resolver las controversias relacionadas con la interpretación y aplicación de las normas de Derecho Societario, incluidas en las diversas leyes que se refieren a ese asunto. Se aclara, así mismo, que la entidad será competente para ejercer estas facultades aunque las partes en litigio no ostenten la calidad de asociados o administradores en el momento de presentarse la demanda. Además, se insiste en la orientación introducida en la Ley 222 de 1995, en el sentido de que el trámite para adelantar estos asuntos será el del proceso verbal sumario.

De otra parte, con el propósito de reducir las autorizaciones previas respecto de trámites societarios, en el proyecto se faculta a la Superintendencia para expedir regímenes de autorización general. Esta atribución se orienta a que la entidad defina los criterios que sean pertinentes para evitar trámites innecesarios, sin mayor relevancia en el ámbito económico, que puedan representar, en la práctica, meros costos de transacción. A manera de ejemplo, la Superintendencia podría exonerar de autorizaciones previas sobre trámites de fusiones y escisiones, con fundamento, criterios tales como el monto de activos, la existencia de altos grados de endeudamiento o de riesgos sectoriales específicos, etc.

Ahora bien, con el propósito de simplificar el ejercicio de las facultades que le asisten a la Superintendencia una vez que una compañía ha sido sometida al grado de fiscalización denominado



control, se propone un sistema en el que se definen *a prior* icuáles de las solicitudes de autorización a que alude el artículo 85 de la Ley 222 de 1995 deben ser cumplidas por la sociedad controlada. Para este efecto, en el mismo acto administrativo en que se profiere la declaratoria de control, se instruye a la sociedad concerniente para que actúe de conformidad con las previsiones indicadas.

Por lo demás, se prevé la posibilidad de que la Superintendencia declare la disolución y ordene la liquidación de compañías en aquellos casos en que se haya comprobado la existencia de violaciones a la ley o a los estatutos, cuya gravedad implique afectaciones al orden público económico. En este caso, se prevé también que la Superintendencia tenga la facultad de designar al liquidador para que adelante el proceso correspondiente.

9. CAPÍTULO SEXTO

Procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de Sociedades

En este capítulo se intenta redefinir algunas de las facultades de inspección, vigilancia y control, bajo pautas contemporáneas y adecuadas a las necesidades de fiscalización. Se recomienda, por lo tanto, un nuevo procedimiento de investigaciones administrativas más rápido y moderno, acompañado de un régimen sancionatorio adecuado a los tiempos que corren. Esta propuesta obedece a la observación empírica que demuestra que en muchos de los procedimientos actuales hay un rezago significativo. Se trata así de evitar que importantes facultades de fiscalización se conviertan en trámites burocráticos sin mayor relevancia práctica y mínimo impacto social o económico.

Por lo demás, se considera indispensable, entre otras medidas, incrementar sustancialmente el monto de las exiguas, las sanciones pecuniarias, debido a que en la actualidad son de muy escasa cuantía. Esto es especialmente relevante si se tiene en cuenta la relación entre dichas multas, extremadamente bajas, y la magnitud e impacto que pueden tener ciertas conductas que quedan bajo el escrutinio de esta entidad. En efecto, el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, determina que la Superintendencia puede imponer multas hasta por 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Transcurridos más de veinte años de la expedición de esa norma, las condiciones actuales de la economía han cambiado sustancialmente, sin que se haya efectuado una actualización de las facultades sancionatorias de la entidad. Así mismo, a pesar de que el ámbito funcional de la Superintendencia citada se ha ensanchado de manera considerable, las sanciones fijadas hace más de dos décadas se han mantenido inalteradas. La posibilidad de que las modernas disposiciones que se han expedido en materia de Derecho Societario durante la última década, en particular, a partir de la



expedición de la Ley 1258 de 2008, tengan efectividad práctica, se reducen en la medida en que la autoridad estatal encargada de hacerlas cumplir carezca, en general, de la capacidad una capacidad de sanción proporcional a la magnitud de las posibles infracciones a dichas normas. Conforme a las doctrinas aceptadas en la actualidad, los destinatarios de las normas jurídicas amoldarán su conducta a los incentivos que el régimen legal determine; así, podrá incluso establecerse la calidad de un sistema jurídico a partir de su eficiencia, la cual podrá medirse en términos del mayor o menor impacto que las sanciones legales tendrán en quienes transgredan las normas o desconozcan las instituciones. Vale decir, que el incremento de las sanciones a cargo de la Superintendencia podría tener por efecto un mayor poder disuasorio para los posibles infractores de las normas que administra la referida entidad.

Ahora bien, en el proyecto se materializa esta propuesta, pues se incluyen disposiciones relativas al régimen sancionatorio aplicable a las sociedades sujetas a fiscalización de la Superintendencia de Sociedades, de modo que puedan establecerse dichos mecanismos disuasorios de conductas ilícitas. Por ello se consagran, entre otras medidas, que se incrementen sustancialmente las cuantías de las sanciones pecuniarias que en la actualidad pueden ser impuestas por la Superintendencia de Sociedades.

Por lo demás, en el proyecto se prevé la posibilidad en cabeza de la Superintendencia de Sociedades de remover a los administradores, revisores fiscales o empleados de las compañías fiscalizadas por la entidad. Así mismo, se establece la sanción consistente en la prohibición para ejercer el comercio hasta por 10 años, contados a partir de la fecha en que quede ejecutoriada la sanción. Por último, se prevé la posibilidad de que la Superintendencia pueda, bien simultáneamente con otras sanciones o de manera independiente, imponga amonestaciones o sanciones pedagógicas.

Debe resaltarse que el incremento de las sanciones que podría imponer la Superintendencia de Sociedades según los términos de este proyecto, justifica que se prevean también criterios para la dosificación de las multas con base en criterios predefinidos. Estos resultan particularmente útiles en el propósito de determinar la cuantía de las multas de la manera más objetiva posible. Se trata, por lo tanto, de procurar que se reduzca la discrecionalidad, en especial, cuando se imponen las sanciones de mayor valor. Estos criterios también revisten particular interés para quien pretenda ejercer el derecho de defensa, pues podrían permitirle al sujeto sancionado interponer recursos para que se establezca con claridad si se han aplicado las pautas normativas en el momento de imponer la sanción.



Ello es particularmente cierto a la luz del carácter imperativo de los factores indicados, cuya aplicación sería siempre obligatoria para el funcionario que ejerce la potestad sancionatoria.

Ahora, con el propósito de facilitar y hacer más expeditas las investigaciones que se adelantan en la Superintendencia, se propone la creación de beneficios para aquellas personas que hubieren suministrado información útil para el esclarecimiento de conductas violatorias de la ley. Este mecanismo ha sido de significativa importancia para incentivar la colaboración de particulares en la configuración de un acervo probatorio suficiente para el ejercicio de facultades legales en el ámbito del Derecho de la Competencia. Ciertamente, el otorgamiento de esta clase de beneficios, que implican la exoneración total o parcial de la multa o de otras sanciones, puede agilizar los trámites y hacer más expeditos los resultados de las investigaciones y otras diligencias que se adelantan en la entidad.

Como complemento de lo anterior, se proponen también criterios de graduación para que el sistema funcione bajo pautas adecuadas y equitativas. Lo que se intenta no es, desde luego, un régimen meramente represivo frente a la actividad de las sociedades. Se trata, más bien, de que las facultades de fiscalización que le han sido asignadas a la Superintendencia puedan ejercerse adecuadamente. Así mismo, se intenta que las normas de Derecho Societario alcancen un mayor grado de aplicación práctica, debido al efecto disuasorio que tienen las sanciones pecuniarias.

De otra parte debe mencionarse que las facultades sancionatorias surgen de diversas facultades administrativas que le han sido asignadas a la Superintendencia de Sociedades. Así, por ejemplo, la verificación de irregularidades en sociedades inspeccionadas, vigiladas o controladas, puede dar lugar a la imposición de diversas sanciones conforme a lo previsto en las normas pertinentes de la Ley 222 de 1995. De ahí que se requiera un procedimiento sancionatorio especial, que se caracterice por ser expedito y que permita no solamente la salvaguarda plena de los derechos de las personas investigadas y el debido proceso, sino que también facilite la adopción de las decisiones sancionatorias a cargo de la entidad.

10. CAPÍTULO SÉPTIMO

Opresión de asociados minoritarios

Como complemento de las reglas previstas en materia de abuso del derecho, se sugiere la inclusión de un régimen adicional denominado opresión de accionistas minoritarios. En virtud de este sistema -inspirado en la legislación británica en materia de daños injustificados (*unfair prejudice*)-, se define

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



la opresión como aquel conjunto de conductas concatenadas tendentes al menoscabo de los derechos que le corresponden a los accionistas minoritarios conforme a la ley. Cualquier afectado por esta clase de conductas podría, por lo tanto, acudir a la Superintendencia de Sociedades, para que la entidad, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, adopte las medidas que correspondan a partir de un catálogo de determinaciones previsto en el proyecto. Dentro de estas medidas se incluye, evidentemente, el reembolso de la participación del asociado y, en casos extremos, la disolución y liquidación de la sociedad.

11. PLIEGO DE MODIFICACIONES

En mi calidad de Ponente, me permito proponer una modificación del **artículo 30. Consulta electrónica de existencia y representación**. En el sentido de establecer un período definido de (12) meses como período razonable para la implementación de las obligaciones allí establecidas por parte de las Cámaras de Comercio, así:

Artículo 30. Consulta de documentos por medios telemáticos. Agréguese el siguiente párrafo al artículo 26 del Código de Comercio:

Las Cámaras de Comercio deberán poner en marcha sistemas electrónicos que permitan el acceso pleno a la información contenida en los libros y archivos en que fuere llevado el Registro Mercantil, de manera que esta sea accesible por medios telemáticos. Para tal efecto las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de hasta 12 meses, para la implementación de lo dispuesto en el presente artículo.

De igual forma, me permito proponer sea aprobada una modificación del **artículo 32, Reglamentación de registros telemáticos**. En el sentido de sustituir el otorgamiento de facultades a la Superintendencia de Sociedades de reglamentación, por facultades de supervisión, así:

A artículo 32. Supervisión de registros telemáticos. La Superintendencia de Sociedades, supervisará el cumplimiento de las obligaciones contempladas en los artículos 28 a 31.

En caso de encontrar incumplimiento de los deberes allí establecidos, la Superintendencia de Sociedades podrá realizar requerimientos a las Cámaras de Comercio para avanzar en los procesos de modernización y mejoramiento estos servicios.

En los eventos en los cuales, las Cámaras de Comercio no atiendan los requerimientos efectuados por la Superintendencia de Sociedades, previa verificación de su incumplimiento, podrán ser



multados de acuerdo con las facultades sancionatorias otorgadas a la Superintendencia de Sociedades en la presente ley.

12. PROPOSICIÓN FINAL

Con fundamento en las consideraciones expuestas, de manera respetuosa me permito solicitar a los honorables Senadores miembros de la Comisión Tercera del Senado de la República **dar primer debate** con las modificaciones propuestas al **Proyecto de ley número 231 de 2017 Senado**, por la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones.

De los honorables Senadores,

NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

TEXTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN EN PRIMER DEBATE

AL PROYECTO DE LEY 231 DE 2017 SENADO

por la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Reformas a la sociedad por acciones simplificadas

Artículo 1º. *Exención de requisitos legales.* En aquellas sociedades por acciones simplificadas unipersonales en las que una persona natural sea el único accionista y ocupe, así mismo, el cargo de representante legal de la sociedad, no será obligatorio realizar reuniones ordinarias de la asamblea ni designar revisor fiscal ni preparar el informe de gestión conforme al artículo 45 de la Ley 222 de 1995.

En todo caso, deberán prepararse los estados financieros de fin de ejercicio y llevarse libros de contabilidad conforme a lo previsto en las normas legales vigentes.

Artículo 2º. *Actividades que pueden acometer las sociedades por acciones simplificadas.* El tipo de la sociedad por acciones simplificadas podrá ser adoptado para acometer cualquier actividad de explotación económica, con excepción de aquellas para las cuales se requiera autorización previa de la Superintendencia Financiera o de las sociedades cuyas acciones u otros títulos por ellas emitidos estén inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

Artículo 3º. *Inscripción de la situación de control en sociedades por acciones simplificadas unipersonales.* Cuando se presente para inscripción en el Registro Mercantil la constitución de una

PriceWaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



sociedad por acciones simplificadas en la que el único accionista sea una persona natural, las Cámaras de Comercio procederán a inscribir oficiosamente a tal persona como controlante de la sociedad, en los términos previstos en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995. La referida inscripción no se efectuará en aquellos casos en que el accionista único manifieste por escrito, en documento físico o electrónico, dirigido a la Cámara de Comercio que no ejerce el control sobre la sociedad. En el mismo escrito deberá manifestar el fundamento de su declaración.

CAPÍTULO II

Responsabilidad de administradores

Artículo 4º. *Administradores*. Son administradores:

1. El representante legal.
2. Los miembros de juntas directivas.
3. Los factores de establecimientos de comercio.
4. El liquidador.
5. Todas aquellas personas que ejerzan funciones en la alta gerencia de las sociedades, tales como el presidente, el gerente, los vicepresidentes, los subgerentes y el tesorero.
6. Las personas que sean denominadas como administradores en los estatutos sociales.
7. Los comités u otros cuerpos colegiados que cumplan funciones de administración, conforme al acto que hubiere ordenado su creación.

Parágrafo 1º. Quienes ejerzan el cargo de suplente de cualquiera de las anteriores personas responderán solamente en razón del ejercicio efectivo de las funciones propias del cargo, de manera que mientras no actúen, estarán exentas de responsabilidad.

Parágrafo 2º. La inscripción en el Registro Mercantil de la renuncia al cargo de administrador implicará la cesación del cargo. En consecuencia, a partir de dicho registro, quedarán relevados del cumplimiento de sus funciones. En todo caso, quienes hubieren inscrito su renuncia seguirán siendo responsables por las actuaciones cumplidas con anterioridad a la fecha en que se inscriba su renuncia.

Artículo 5º. *Administradores de hecho*. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a aquellos, conforme a la ley.



Artículo 6°. *Deber de cuidado.* El administrador deberá cumplir sus funciones con la diligencia que una persona prudente juzgaría razonable a la luz de las circunstancias propias de cada decisión.

Artículo 7°. *Deber de lealtad.* Las actuaciones de los administradores deberán cumplirse siempre en función de los mejores intereses de la sociedad.

En cumplimiento del deber de lealtad, los administradores deberán:

1. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
2. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
3. Dar un trato equitativo a todos los asociados.

4. Abstenerse de participar en actos o negocios respecto de los cuales exista un conflicto de interés, salvo que se cumpla el procedimiento previsto en el artículo 19 de esta ley.

5. Abstenerse de participar en actos o negocios que impliquen competencia con la sociedad y de tomar para sí oportunidades de negocios que le correspondan a ella, salvo que se cumpla el procedimiento previsto en el artículo 21 de esta ley.

Artículo 8°. *Responsabilidad de los administradores.* Los administradores responderán solidariamente ante la sociedad, los asociados y terceros por los perjuicios derivados de las actuaciones u omisiones en las que medie mala fe o violación de sus deberes.

Estarán exentos de responsabilidad aquellos administradores que no hubieren participado en la acción de la que surgiere el perjuicio.

Para juzgar la responsabilidad de los administradores, no se tendrán en cuenta las reglas de graduación de la culpa previstas en el artículo 63 del Código Civil.

Artículo 9°. *Deferencia al criterio empresarial de los administradores.* Los jueces respetarán el criterio adoptado por los administradores en la toma de las decisiones relacionadas con el ejercicio de su cargo, siempre y cuando tales determinaciones correspondan a un juicio razonable y suficientemente informado.

Por lo tanto, a menos que se compruebe la mala fe o la violación de la ley o del deber de lealtad, los administradores no serán responsables por los perjuicios que se originen en sus decisiones de negocios.

Artículo 10. *Recomendaciones emitidas por comités.* Los administradores no serán responsables cuando tomen una decisión que, a pesar de haber sido nociva para la sociedad, hubiere sido adoptada, de buena fe, con fundamento en una recomendación proferida por un comité de reconocida idoneidad



técnica e independencia, elegido por la junta directiva o la asamblea general de accionistas o la junta de socios. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere endilgárseles a los miembros del comité.

En todo caso, la exoneración de responsabilidad no será procedente cuando se compruebe la mala fe o la violación de la ley o del deber de lealtad.

Artículo 11. *Conflictos de interés*. Habrá conflicto de interés cuando:

1. El administrador o una persona a él vinculada participe en cualquier acto o negocio en que sea parte la sociedad en que ejerce sus funciones o sus subordinadas.

2. El administrador o una persona a él vinculada tenga un interés económico sustancial en cualquier acto o negocio en que sea parte la sociedad en que ejerce sus funciones o sus subordinadas.

Parágrafo. Se entenderá que existe un interés económico sustancial cuando medien respecto de una determinada operación prerrogativas de índole financiera que puedan comprometer el criterio del administrador y su independencia para la toma de las decisiones concernientes.

Artículo 12. *Personas vinculadas*. Para los efectos del artículo 16 de esta ley, se entenderá que son personas vinculadas al administrador las siguientes:

1. El cónyuge o compañero permanente del administrador o las personas con análoga relación de afectividad.

2. Los parientes del administrador o de su cónyuge dentro del cuarto grado de consanguinidad y los cónyuges de aquellos.

3. Las sociedades en las que el administrador o cualquiera de las personas mencionadas en los numerales anteriores detentan la calidad de controlantes, conforme al artículo 260 del Código de Comercio.

4. Las sociedades en las que ocupe simultáneamente el cargo de administrador.

5. Los patrimonios autónomos en los que el administrador sea fideicomitente o beneficiario, y

6. Aquellas personas naturales o jurídicas que ejerzan el control sobre la sociedad en la que el administrador cumpla sus funciones.

Artículo 13. *Autorización en casos de conflicto de interés*. En caso de presentarse un conflicto de interés, el administrador no podrá en ningún caso participar en el acto o negocio respectivo, a menos que se cumpla el siguiente procedimiento:



1. Si el administrador fuere representante legal, deberá convocar en forma inmediata a la asamblea general de accionistas o junta de socios.

2. Si el administrador fuere miembro de la junta directiva o de cualquier órgano de administración de naturaleza colegiada, deberá revelar la existencia del conflicto de interés tan pronto como se presente, para que se convoque, de modo inmediato, a la asamblea general de accionistas o junta de socios.

3. En el orden del día de la convocatoria correspondiente deberá incluirse el punto relativo al análisis de la situación respecto del cual se ha presentado el conflicto de interés. Durante la reunión de asamblea o junta de socios, el administrador deberá suministrarles a los asociados toda la información relevante acerca del negocio.

4. Si el acto o negocio se celebrare sin mediar la aludida autorización, cualquier interesado podrá solicitar su nulidad absoluta, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el administrador.

Parágrafo. La mera ausencia en las deliberaciones de un órgano colegiado o el abstenerse de votar no exonerará al administrador de darle cumplimiento al trámite previsto en este artículo.

Artículo 14. *Responsabilidad de los administradores o asociados en casos de conflicto de interés.* La responsabilidad de los administradores o asociados que participen en actos u operaciones afectadas por un conflicto de interés se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Autorización plena.* El administrador quedará exento de responsabilidad si obtiene la autorización de la asamblea o junta de socios con los votos de la mayoría de aquellos asociados que carezcan de un interés personal en el negocio. Para efectos de calcular esta mayoría, deberán restarse los votos correspondientes a los asociados que tengan algún interés personal en el acto u operación.

2. *Responsabilidad en casos de autorización impartida por asociados interesados.* Si la autorización de la asamblea o junta de socios se hubiere obtenido a partir de los votos emitidos por una mayoría configurada por asociados que tengan un interés personal en la operación, solo los asociados interesados que hubieren impartido la autorización responderán solidariamente por los perjuicios que sufran la sociedad o sus asociados. En este caso, los socios afectados también podrán solicitar la resolución del acto o negocio correspondiente.

3. *Carencia de autorización y nulidad absoluta del negocio.* El administrador que no hubiere obtenido la autorización o que la hubiere procurado de mala fe o con fundamento en información



incompleta o falsa responderá por los perjuicios generados a la sociedad o sus asociados o a terceros. En este caso, también podrá solicitarse la nulidad absoluta del acto o negocio correspondiente.

Parágrafo. En aquellas sociedades que hubieren inscrito sus acciones en el Registro Nacional de Valores y Emisores, la autorización plena a que alude el numeral 1 de este artículo también podrá ser impartida por una mayoría de aquellos miembros independientes de la junta directiva que carezcan de un interés personal en el acto u operación respectivo.

Artículo 15. *Operaciones entre sociedades matrices y subordinadas.* La celebración de operaciones entre sociedades matrices y subordinadas o entre subordinadas controladas por la misma matriz o matrices se sujetará a las reglas previstas en los artículos 18 y 19 de esta ley.

Artículo 16. *Operaciones en grupos empresariales.* Entre las sociedades que pertenezcan a un grupo empresarial inscrito en el Registro Mercantil conforme a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, podrán celebrarse contratos y negocios en los que exista conflicto de interés, sin sujeción a lo previsto en los artículos 18 y 19 de esta ley, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que estén dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad.
2. Que se celebren a título oneroso.
3. Que no den lugar a un desequilibrio financiero en las relaciones crediticias entre las sociedades participantes en la operación, como en aquellos casos en que el monto de los préstamos representa la mayoría de los pasivos de la sociedad mutuaría.
4. Que no pongan en riesgo la capacidad de la sociedad para cumplir de manera oportuna con el pago corriente de sus obligaciones.

Al final del ejercicio deberá presentarse a consideración de la asamblea general de accionistas o junta de socios el informe especial a que se refiere el artículo 29 de la Ley 222 de 1995, dentro del cual, además de las menciones previstas en la norma citada, deberá hacerse expresa mención de todas aquellas operaciones celebradas al amparo de lo previsto en este artículo.

Los asociados minoritarios de cualquiera de las sociedades pertenecientes al grupo empresarial que hubieren sufrido perjuicios como consecuencia de cualquiera de las operaciones conflictivas mencionadas en este artículo tendrán derecho a ser indemnizados por la sociedad en que son asociados. En todo caso, si además del conflicto de interés se presentare opresión de asociados, podrán invocarse las protecciones a que alude el artículo 34 de esta Ley.



Parágrafo. Cuando entre sociedades pertenecientes a un grupo empresarial debidamente inscrito se celebren operaciones que no se ajusten a las reglas previstas en este artículo, deberá cumplirse el procedimiento regulado en los artículos 18 y 19 de esta ley.

Artículo 17. *Usurpación de oportunidades de negocio y competencia con la sociedad.* Los administradores no podrán participar en actos u operaciones que impliquen competencia con la sociedad ni tomar para sí oportunidades de negocios que le correspondan a ella, a menos que obtengan la autorización de la asamblea o junta de socios adoptada con los votos de la mayoría de los asociados que carezcan de un interés personal en el negocio respectivo.

Los administradores que incumplan lo previsto en este artículo responderán por los perjuicios que les ocasionen a la sociedad y a los asociados.

Parágrafo. Se entenderá que una oportunidad de negocios le pertenece a la sociedad cuando guarde alguna relación con sus actividades de explotación económica.

CAPÍTULO III

Acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores

Artículo 18. *Acción derivada.* Cuando se trate de resarcir los perjuicios sufridos por la sociedad como consecuencia de las actuaciones de los administradores, uno o más asociados podrán demandar, mediante una acción derivada, la responsabilidad de aquellos, conforme a lo previsto en el artículo 14 de esta Ley. En estos casos, la acción se presentará por el demandante a nombre de la sociedad.

Los asociados podrán interponer la misma acción cuando se trate de evitar el acaecimiento de un perjuicio inminente para la sociedad.

Artículo 19. *Legitimación para interponer la acción derivada.* El demandante deberá haber tenido la calidad de asociado en el momento en que ocurrieron los hechos u omisiones que dan lugar a la responsabilidad o haberla adquirido de manera posterior, por ministerio de la ley, como en los casos de sucesión por causa de muerte o adjudicación en la liquidación de sociedades conyugales.

Artículo 20. *Conciliación en acciones derivadas.* Una vez iniciado el proceso por una acción derivada, el desistimiento del demandante y la conciliación de las pretensiones requerirán autorización expresa del juez, quien deberá verificar la razonabilidad del desistimiento o de los términos de la conciliación.



Artículo 21. *Agencias en derecho en acciones derivadas.* El juez decidirá acerca de la forma y cuantía de las costas, dentro de las cuales podrá incluir los honorarios de los abogados, así como su distribución entre las partes, de conformidad con las siguientes reglas:

1. El juez podrá ordenar que el demandante reembolse total o parcialmente los gastos de defensa de los demandados cuando encuentre que el proceso fue iniciado o tramitado sin una justificación razonable o con el propósito de perseguir un fin ilegítimo.

2. El juez podrá ordenarle a la sociedad en cuyo nombre se hubiere presentado la acción derivada que le reembolse al demandante sus gastos de defensa, total o parcialmente, cuando en la sentencia se hubieren ordenado restituciones o indemnizaciones a favor de ella. En este caso, la sociedad podrá repetir en contra de los administradores declarados responsables, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 29 a 32 de esta ley.

Parágrafo 1°. Para efectos de los reembolsos a que alude este artículo, el juez tendrá la facultad de tasar la razonabilidad de los gastos de defensa que le corresponda pagar al demandante o a la sociedad.

Parágrafo 2°. En cualquier momento del proceso, el juez podrá ordenar que se preste una caución para asegurar el pago de los gastos de defensa a que se refiere este artículo.

Artículo 22. *Pleito pendiente en acciones derivadas.* Podrá proponerse la excepción de pleito pendiente cuando la sociedad hubiere iniciado un proceso en el que se debatan pretensiones similares a las formuladas por el asociado que presente la demanda correspondiente.

Artículo 23. *Acción individual de responsabilidad.* En aquellos casos en que se trate de resarcir los perjuicios sufridos directamente por un asociado o un tercero por razón de las actuaciones de los administradores, los afectados podrán demandar la responsabilidad de aquellos conforme al artículo 14 de esta ley, mediante una acción individual, siempre y cuando tales perjuicios no correspondan a los que pueden exigirse mediante la acción derivada.

Artículo 24. *Prohibición de reembolso de gastos de defensa.* Salvo disposición estatutaria en contrario, un administrador no tendrá derecho a que se le reembolsen los gastos de defensa, incluidos los honorarios de abogados, en que razonablemente hubiere incurrido cuando, en el proceso de responsabilidad de administradores en que se solicita el reembolso, se hubiere proferido en su contra una decisión en firme.



La sociedad no estará obligada, en ningún caso, a pagar tales gastos ni a indemnizar al administrador, cuando este hubiere actuado de manera dolosa o de mala fe o hubiere recibido cualquier beneficio económico indebido.

Artículo 25. *Reembolso obligatorio.* Toda sociedad deberá reembolsar los gastos de defensa, incluidos los honorarios de abogados, en que razonablemente hubiere incurrido un administrador por razón de cualquier acción legal o demanda relacionada con el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando se hubiere proferido a su favor una decisión en firme.

En caso de haber prosperado alguna de las pretensiones del administrador, se deducirá porcentualmente del valor reembolsado el monto que corresponda a la pretensión en la que no hubiere resultado victorioso.

Parágrafo. Cuando el juez le hubiere ordenado a un asociado demandante el reembolso de los gastos de defensa de los administradores demandados, el demandante contará con 15 días para efectuar el pago correspondiente. En caso de que el asociado no efectuare tal desembolso, la sociedad procederá a efectuar el pago correspondiente y se subrogará como acreedor de la obligación a cargo del asociado. Para el efecto, la sociedad podrá deducir las sumas pagadas de las utilidades o cualesquiera otras sumas que le debiere al asociado.

Artículo 26. *Exoneración de responsabilidad.* En los estatutos sociales de cualquier compañía que no esté inscrita en el Registro Nacional de Valores podrá estipularse que los administradores estarán exentos de responsabilidad frente a la sociedad o sus asociados por cualquier perjuicio que pudiere surgir de acciones u omisiones relacionadas con el ejercicio de sus funciones. Alternativamente, podrá pactarse un límite cuantitativo respecto de la misma responsabilidad. En todo caso, la exoneración de responsabilidad a que se refiere este artículo no será procedente cuando el administrador hubiere incurrido en alguna de las siguientes conductas:

1. Recibido un beneficio económico indebido.
2. Actuado de manera dolosa.
3. Infringido el deber de lealtad.
4. Dispuesto el reparto de utilidades en violación de las normas legales sobre el particular.
5. Cometido un delito.



Artículo 27. *Seguro de responsabilidad.* Los administradores podrán disponer, con cargo a los recursos de la sociedad, la adquisición de pólizas de seguros que amparen los riesgos inherentes al ejercicio de sus cargos.

CAPÍTULO IV

Registro y matrícula mercantil de las sociedades

Artículo 28. *Registro y matrícula mercantil electrónicos.* Las Cámaras de Comercio deberán poner en marcha sistemas telemáticos que permitan la constitución, reformas estatutarias, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación, registro del nombramiento o remoción de representantes legales, juntas directivas y revisores fiscales de las sociedades. Lo mismo aplicará para la expedición de la matrícula mercantil y su renovación.

Artículo 29. *Certificación electrónica de existencia y representación legal.* Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a expedir certificaciones de existencia y representación legal por medio de sistemas telemáticos. Para este efecto, establecerán mecanismos técnicos para asegurar la autenticidad de los certificados electrónicos que expidan.

Artículo 30. *Consulta de documentos por medios telemáticos.* Agréguese el siguiente párrafo al artículo 26 del Código de Comercio:

Las Cámaras de Comercio deberán poner en marcha sistemas electrónicos que permitan el acceso pleno a la información contenida en los libros y archivos en que fuere llevado el Registro Mercantil, de manera que esta sea accesible por medios telemáticos. Para tal efecto las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de hasta 12 meses, para la implementación de lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 31. *Escrituras públicas electrónicas.* Los notarios públicos dispondrán, así mismo, de sistemas telemáticos que les permitan otorgar y expedir copias auténticas de escrituras públicas cuando cualquiera de los trámites a que se refiere el artículo 32 requiera para su inscripción en el registro mercantil del otorgamiento de un instrumento notarial, como en los casos de constitución de sociedades o reformas estatutarias que conlleven la aportación o transferencia de bienes inmuebles.

Artículo 32. Supervisión de registros telemáticos. La Superintendencia de Sociedades supervisará el cumplimiento de las obligaciones contempladas en los artículos 28 a 31.

En caso de encontrar incumplimiento de los deberes allí establecidos, la Superintendencia de Sociedades podrá realizar requerimientos a las Cámaras de Comercio para avanzar en los procesos de modernización y mejoramiento estos servicios.



En los eventos en los cuales las Cámaras de Comercio no atiendan los requerimientos efectuados por la Superintendencia de Sociedades, previa verificación del incumplimiento, podrán ser multados de acuerdo con las facultades sancionatorias otorgadas a la Superintendencia de Sociedades en la presente ley.

CAPÍTULO V

Reformas a las facultades de la Superintendencia de Sociedades

Artículo 33. *Facultades jurisdiccionales en materia societaria.* La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales para resolver las controversias relacionadas con la interpretación y aplicación de las normas de derecho societario, incluidas tanto las previstas en esta ley como las contenidas en el libro segundo del Código de Comercio y en las Leyes 222 de 1995 y 1258 de 2008. La Superintendencia será competente para ejercer estas facultades, aunque las partes en litigio no ostenten la calidad de asociados o administradores en el momento de presentarse la demanda.

Parágrafo. La Superintendencia de Sociedades podrá tramitar procesos en los que se debata la inexistencia, ineficacia, inoponibilidad o nulidad de los negocios jurídicos celebrados por una compañía, siempre que estos tengan una relación directa con la interpretación o aplicación de normas de derecho societario.

Artículo 34. *Trámite procesal.* Las demandas presentadas con fundamento en las facultades jurisdiccionales que le han sido asignadas a la Superintendencia de Sociedades en materia de derecho societario, incluidas las previstas en el artículo anterior, en el Código General del Proceso y en las Leyes 1450 de 2011, 1258 de 2008 y 446 de 1998, se tramitarán por medio del proceso verbal sumario.

Artículo 35. *Otras funciones de la Superintendencia de Sociedades.* Agréguese el siguiente parágrafo al artículo 84 de la Ley 222 de 1995:

Para el ejercicio de las facultades consignadas en los numerales 2, 7 y 9 de este artículo, la Superintendencia de Sociedades podrá establecer un régimen de autorización general, conforme a los criterios que la entidad determine.

Artículo 36. *Control.* En el acto administrativo mediante el cual se declare el control conforme al artículo 85 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá establecer cuáles de las solicitudes de autorización a que se refiere esa norma deberá cumplir la sociedad sometida a control.



A falta de tal precisión, se entenderá que la sociedad quedará sometida a todas las exigencias previstas en el referido artículo mientras dure dicho sometimiento a control.

Artículo 37. *Disolución y liquidación en casos de control.* Agréguese el siguiente numeral al artículo 85 de la Ley 222 de 1995:

9. Decretar la disolución y ordenar la liquidación de una sociedad cuando la Superintendencia de Sociedades haya comprobado graves violaciones de la ley o los estatutos que atenten contra el orden público económico. En este caso, la Superintendencia procederá, igualmente, a designar al liquidador, quien no podrá ser removido por la asamblea general de accionistas o junta de socios, salvo que medie autorización previa de la Superintendencia. Los honorarios del liquidador deberán ser pagados por la sociedad a medida que se causen. Los saldos insolutos de los honorarios tendrán la prelación legal que se les otorga a las obligaciones laborales dentro del proceso de liquidación.

CAPÍTULO VI

Procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de Sociedades

Artículo 38. *Del procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de Sociedades.* La facultad administrativa sancionatoria de la Superintendencia de Sociedades sobre las personas jurídicas o sucursales de sociedades extranjeras sometidas a su inspección, vigilancia o control, sus asociados, controlantes, administradores, revisores fiscales, contadores, funcionarios o empleados se sujetará al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo por las siguientes disposiciones especiales:

a) Cuando existan indicios acerca del posible incumplimiento de las normas por cuya aplicación debe velar la Superintendencia de Sociedades, esta lo citará a una audiencia con el propósito de definir si hay lugar a la imposición de sanciones. En escrito adjunto a la citación se hará mención expresa de los hechos que han dado lugar a la investigación, las normas presuntamente infringidas, las pruebas que sustentan el concepto de la violación y las consecuencias que podrían derivarse para el investigado en desarrollo de la actuación. En la misma citación se establecerá el lugar, fecha y hora para el inicio de la audiencia;

b) En desarrollo de la audiencia, se concederá el uso de la palabra al investigado o a quien lo represente, para que presente sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. Contra la decisión sobre las pruebas decretadas, aportadas o solicitadas, solo procederá el recurso de reposición, que se interpondrá,



sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en ese instante;

c) Al término de la audiencia, la Superintendencia decidirá las medidas que fueren pertinentes. Contra la decisión respectiva solo procederá el recurso de reposición, que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en ese instante;

d) El funcionario que presida la audiencia podrá suspenderla en cualquier momento cuando, de oficio o a petición de parte, ello resulte necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada ello resulte necesario para el adecuado desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, si se adoptare la suspensión, se señalará, así mismo, la fecha y hora en las que la audiencia habrá de reanudarse;

e) Los terceros que hubieran formulado la queja o denuncia que hubiera dado lugar a la actuación administrativa podrán intervenir en la misma.

Parágrafo. El procedimiento aquí establecido no se aplicará en el caso de infracciones al régimen de cambios internacionales.

Artículo 39. *Incumplimiento de órdenes.* Cuando no se acredite oportunamente ante la Superintendencia el cumplimiento de órdenes que hubiere impartido, le corresponderá al destinatario acreditar las razones que justifican el incumplimiento dentro del mismo plazo previsto para el cumplimiento de la orden. En caso contrario, la Superintendencia impondrá la sanción correspondiente, sin necesidad de previo requerimiento o solicitud de explicaciones adicionales. En el mismo acto señalará un nuevo plazo para acreditar el acatamiento o de la orden incumplida.

Contra los actos dictados en esta actuación solo procederá el recurso de reposición.

Artículo 40. *Medidas cautelares en investigaciones administrativas y visitas.* En el momento de decretarse una investigación administrativa o visita a una sociedad o durante el curso de una investigación, la Superintendencia de Sociedades estará facultada para adoptar las medidas cautelares que a continuación se indican:

1. La suspensión de administradores o revisores fiscales de sociedades.
2. Ordenarles a los administradores que se abstengan temporalmente de ejecutar una orden proferida por la asamblea general de accionistas, junta de socios o junta directiva.
3. La restricción para negociar acciones, cuotas o partes de interés de una sociedad.



4. La suspensión de procesos de emisión y colocación de acciones o de aumento de capital en sociedades por cuotas o partes de interés.

5. La orden de suspender la determinación relativa a la disolución de una sociedad.

6. Cualquiera otra que fuere pertinente para evitar que se cause un perjuicio a la sociedad, los asociados o terceros.

Artículo 41. *Sanciones.* La Superintendencia de Sociedades podrá imponer las siguientes sanciones a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos:

1. Multas sucesivas hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes si se tratare de personas naturales y de 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de personas jurídicas.

2. Remoción de administradores, revisor fiscal o empleados.

3. Prohibición para ejercer el comercio hasta por 10 años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción.

4. Amonestaciones y sanciones pedagógicas convertibles en multas.

Parágrafo. La Superintendencia de Sociedades podrá concederles beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole la ley o los estatutos, en caso de que le informen a la entidad acerca de la existencia de dicha conducta o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación de los demás infractores, aun cuando la Superintendencia ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación.

Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa u otras sanciones que podrían serles impuestas.

La Superintendencia de Sociedades establecerá si hay lugar a la obtención de beneficios y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores:

a) La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en la represión de las conductas, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal;

b) La oportunidad en que las autoridades reciban la colaboración.

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



Artículo 42. *Criterios de graduación de sanciones.* Para efectos de graduar las multas, la Superintendencia de Sociedades tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. La mayor o menor gravedad de la infracción.
2. La reincidencia en la comisión de las infracciones.
3. La mayor o menor disposición de colaborar con la Superintendencia durante la investigación.
4. La conducta procesal de la persona o personas durante la investigación que ha dado lugar a la multa.
5. El patrimonio del infractor.
6. El daño económico que se le hubiere causado a la compañía o a terceros como consecuencia de la comisión de la infracción.
7. El beneficio obtenido por el infractor.
8. El grado de participación del infractor.

CAPÍTULO VII

Opresión de asociados minoritarios

Artículo 43. *Concepto.* Se entenderá por opresión de los asociados minoritarios el conjunto de conductas tendentes al menoscabo de los derechos que les corresponden a estos conforme a la ley.

Artículo 44. *Trámite judicial.* La protección de los asociados afectados por opresión se tramitará mediante demanda presentada ante la Superintendencia de Sociedades. Esta entidad ejercerá funciones jurisdiccionales para estos efectos.

En la sentencia correspondiente, el juez podrá declarar probada la opresión, en cuyo caso podrá ordenar las siguientes medidas, en el orden que se describe a continuación:

1. Las previstas en los artículos 14 a 16 de la Ley 222 de 1995 relativas al reembolso de la participación del asociado. Si dicho reembolso implicare una reducción de capital, deberá dársele cumplimiento, además, a lo señalado en el artículo 145 del Código de Comercio.
2. En caso de no ser posible el reembolso de la participación del asociado, conforme al numeral anterior, la disolución y liquidación de la sociedad y el nombramiento del liquidador.

Artículo 45. *Vigencia y derogatorias.* Esta ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga los artículos 200 del Código de Comercio, 22 a 25 de la Ley 222 de 1995, 32 de la Ley 1258 de 2008 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Senadores,

PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

Bogotá, D. C., 24 de mayo de 2017

En la fecha se recibieron ponencia y texto propuesto para primer debate del **Proyecto de ley número 231 de 2017 Senado**, por la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones.

NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

Autorizo la publicación de la siguiente Ponencia para Primer Debate, consta de treinta y un (31) folios.

NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

[1][1] Información suministrada por la Confederación de Cámaras de Comercio, Confecámaras, Bogotá, 2016.

[2][2] Sobre este particular puede verse el informe del Comité Jurídico de 2012, disponible en: http://www.oas.org/cji/informes_cji.htm

[3][3] Tal es el caso, por ejemplo, del Estado de Delaware en los Estados Unidos, donde existe un comité permanente para presentar reformas al régimen de sociedades.

.....
PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda., Calle 100 No. 11a-35, Bogotá, Colombia
Tel: (57-1) 634 0555, Fax: (57-1) 610 4626, www.pwc.com/co



[4][4] Cfr. a Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario en Estados Unidos y la Unión Europea*, Bogotá, Ed. Legis, 2013, Capítulo VI.

[5][5] Sobre este particular puede verse la explicación formulada por José Miguel Mendoza: Reforma al régimen de los administradores sociales, en *Proyecto de reforma al régimen societario*, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2015, P. 43-74.

[6][6] *Ibidem*.

[7][7] *Id.*