

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY No. _____

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN REGLAS EN MATERIA DE SOCIEDADES Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES”

Honorables Senadores y Representantes:

En nombre del Gobierno Nacional presento a consideración del Honorable Congreso de la República el Proyecto de Ley *“Por medio de la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones”*.

I. OBJETO DE LA LEY

El Derecho Societario colombiano ha obtenido 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.

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 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. El experimento de la SAS se benefició 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 limitadas (*Limited Liability Companies* o *LLC*) de varios Estados americanos (Wyoming, Delaware, etc), así como los desarrollos de la sociedad de personas con responsabilidad limitada (*Limited Liability Partnership* o *LLP*) existente en el Reino Unido.

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 crean 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.

La regulación sobre la SAS representó una ruptura definitiva con las orientaciones tradicionales del régimen societario y, de manera más general, del Derecho Privado. Tal vez por esa razón no gozó de acogida entusiasta en varios sectores académicos. En verdad, fueron 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 seis años de vigencia de la Ley 1258, se constituyeron 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.

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. 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, denota con claridad la relevancia internacional que ha adquirido el fenómeno de la SAS. Tanto la iniciativa de la OEA como la de la ONU demuestran 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 dicente 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.

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 un aggiornamento de la ley colombiana de sociedades.

1. Orientación general del proyecto

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 algunas de las más novedosas disposiciones previstas en las legislaciones contemporáneas. 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, en particular, en el contexto de las sociedades cerradas, vale decir, aquellas cuyas participaciones de capital no se negocien en bolsas de valores.

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.

En esta iniciativa se aprovecha también el considerable auge de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades. A partir de la Ley SAS se reforzaron las facultades de resolución de conflictos societarios en cabeza de la Superintendencia, de manera tal que en la actualidad los principales litigios sobre la materia se cumplen ante esa entidad. Nunca antes en la historia del Derecho de Sociedades nacional, se había presenciado una actividad jurisdiccional tan prolija sobre la materia no solo en términos del número de sentencias emitidas, sino también en la variedad temática que en ellas se abarca. Materias tan disímiles y relevantes como el régimen de conflictos de interés, capitalizaciones abusivas y retención injustificada de utilidades y exclusión de accionistas, entre otros aspectos del Derecho de Sociedades, han sido tratados con rigor y celeridad por la corte. Estos precedentes judiciales, además de fijar el sentido en que avanzan las normas aplicables, demuestran el avance colosal de nuestro sistema jurídico. La evolución de la jurisprudencia societaria lograda en apenas unos pocos 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 la Delegatura de Procedimientos Mercantiles se percibe un paulatino alejamiento de los métodos tradicionales del Derecho Civil, en favor de una visión contemporánea y comparada del régimen de las compañías.

La existencia de un “juez” sofisticado y eficiente para dirimir controversias societarias permite abandonar la concepción jurídica tradicional de reglas imperativas llamadas a operar “ex ante” y reemplazarla por la más moderna y adecuada de los estándares o principios generales de aplicación “ex post”. Esta orientación permite suprimir prohibiciones generales, restricciones e innecesarios límites a la autonomía contractual, debido a que su presencia en el sistema puede ser ineficiente y dar lugar a notorios costos de transacción. Como alternativa se propone la existencia de principios de conducta, cuya inobservancia puede originar procesos judiciales en los que se debata la actuación de las partes a la luz de tales estándares.

De ahí que en el proyecto se incorporan varios principios generales que han de ser observados, entre otros, por los administradores sociales. La actuación que contraría tales principios pone a los responsables bajo el escrutinio de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles y puede dar lugar a consecuencias adversas para el infractor.

II. 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 los siguientes ocho capítulos:

1. Extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipos de sociedad regulados en el Código de Comercio.
2. Reformas a la sociedad por acciones simplificada.
3. Responsabilidad de administradores.
4. Acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores.
5. Registro mercantil de las sociedades.
6. Reformas a las facultades de la superintendencia de sociedades.
7. Procedimiento administrativo sancionatorio de la superintendencia de sociedades.
8. Opresión de asociados minoritarios.

III. Contenido del proyecto

El énfasis del proyecto está en la flexibilización de las reglas relativas a la formación y funcionamiento de las sociedades de tipo tradicional y en el reemplazo integral de las normas sobre responsabilidad de administradores previstas en la Ley 222 de 1995. Como se analizará en detalle, más adelante, esta última propuesta obedece a la verificación empírica sobre las falencias del sistema jurídico vigente en varios aspectos tales como la regulación del deber de cuidado, los conflictos de interés y las acciones sociales de responsabilidad. Aparte de estos aspectos generales de gran trascendencia para el adecuado funcionamiento del régimen societario, el proyecto incluye también algunas modificaciones a aspectos de naturaleza más específica tales como el ámbito de facultades de la Superintendencia de Sociedades y el registro mercantil de las compañías.

1. Capítulo primero. Extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipos de sociedad regulados en el Código de Comercio

Las estadísticas disponibles sobre la Sociedad por Acciones Simplificada son elocuentes sobre su éxito en todos los ámbitos de la actividad empresarial. En un lapso que supera las cuatro décadas no existen antecedentes empíricos que permitan evaluar un impacto semejante al acaecido a partir de la creación de la SAS. En la actualidad su prevalencia es indiscutible frente a los demás tipos de sociedad existentes en la legislación colombiana. Esta realidad incontrastable ha dado lugar a una situación previsible, pero no del todo deseable, como es el progresivo marchitamiento de los tipos de compañía

previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio. Los datos suministrados por la Confederación de Cámaras de Comercio demuestran que durante los últimos tres años las formas asociativas tradicionales no llegan siquiera al cinco por ciento de las compañías que se inscriben mensualmente en el Registro Mercantil. Esta circunstancia podría representar en el largo plazo la desaparición de los tipos de sociedad regulados en el Código o, en el mejor de los casos, su reducción a cifras infinitesimales.

Y aunque las características tipológicas de la SAS son, en general, adecuadas para suplir las necesidades de toda clase de empresarios, lo cierto es que la existencia de una multiplicidad de formas asociativas disponibles para los empresarios siempre será preferible. Basta aplicar la conocida máxima de la Economía según la cual, los consumidores prefieren una mayor oferta de bienes y servicios. Por ello es por lo que un menú amplio de tipos de sociedad tiene utilidad significativa en la medida en que cada uno de ellos ostente facetas específicas que correspondan a finalidades predefinidas, según la modalidad de emprendimiento que se pretenda acometer. Es por ello por lo que carecería de interés y finalidad una reforma en la que se extendieran de modo automático todas las facetas de la sociedad por acciones simplificada. Una determinación de esta naturaleza no tendría más efecto que el de privar a los empresarios de las especificidades regulatorias de cada forma asociativa y la eliminación del carácter multifuncional de los tipos previstos en el Código de Comercio.

Una de las características más importante de la SAS es la amplísima libertad contractual propia de este nuevo tipo. En un sistema jurídico caracterizado por la reverencia apenas retórica al postulado de la autonomía de la voluntad privada, ha sido una fortuna que este tipo de sociedad escape al rezago ancestral del Derecho Privado local. En verdad, es el talante dispositivo de la regulación lo que individualiza a la SAS. La mayoría de las normas legales que la rigen cumple un papel supletorio de la voluntad de las partes. Así, su aplicación solo ocurre en aquellos casos en que los accionistas no hayan empleado recursos adicionales para la negociación detallada de las cláusulas estatutarias o de los acuerdos de sindicación de acciones. Esta flexibilidad de estipulación contractual está orientada también a facilitar la resolución de conflictos intrasocietarios. Aun aceptando la teoría del “contrato societario incompleto”, resulta evidente que la libertad de estipulación permite determinar ex ante reglas de juego claras que contribuyan a armonizar, en la medida de lo posible, los intereses disímiles y hasta contradictorios de los accionistas.

De ahí que el riesgo de transplantar los beneficios de la SAS a las modalidades de sociedad contenidas en el Libro Segundo del Estatuto Mercantil puede ser de gran entidad si no se tiene el cuidado de regular en detalle las salvaguardias requeridas para evitar la opresión de asociados minoritarios, cuyas condiciones de asociación se dieron al amparo de las reglas contenidas en el Código. Así, por ejemplo, la supresión de pluralidades, la admisión de voto múltiple y la posibilidad de incluir causales de retiro, introducidas por la regulación de la SAS, podrían dar lugar a desequilibrios entre los socios de una compañía de responsabilidad limitada si no se exige la unanimidad para su adopción en este tipo de sociedad.

Las razones expuestas justifican la regulación detallada que aparece en los artículos 1º a 7º del proyecto. En ellos se regulan, en esencia, tres modalidades diferentes para la adopción de las reglas previstas para la sociedad por acciones simplificada. En primer lugar, se establece un mecanismo de adopción automática, vale decir, que opera por ministerio de la ley y de forma inmediata, respecto de ciertas previsiones normativas contenidas en la Ley 1258 de 2008. Para el efecto, se incorporan, a su vez, al sistema de las formas asociativas tradicionales dos clases de reglas. En primer término,

aquellas que se relacionan con la simplificación en los trámites de constitución y reformas de los estatutos. En segundo lugar, se extienden las reglas que prevén protecciones jurídicas a los accionistas y terceros. Se considera que ni unas ni otras dan lugar a dificultades de cualquier naturaleza respecto de las condiciones de asociación adoptadas ex ante por los asociados.

Dentro de las reglas que reducen costos de transacción se incluyen, entre otras, las relativas a la constitución de la sociedad por instrumento privado, la posibilidad de efectuar reformas estatutarias sin necesidad de escritura pública y la inclusión dentro del repertorio de operaciones de restructuración de la fusión abreviada. En relación con las protecciones que se les extienden a los asociados y terceros de los tipos de sociedad previstos en el Código de Comercio se incluyen las relativas al abuso del derecho, la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad y la ineficacia de las negociaciones o transferencias de acciones efectuadas en contravención a las restricciones estatutarias.

Un segundo grupo de normas que se propone extender se refiere a aspectos de la SAS, cuyo trasplante a las formas asociativas tradicionales puede implicar ciertas variaciones sustanciales respecto de las condiciones previstas ab initio en el contrato social. Se trata, en este caso, de normas relativas al establecimiento de término indefinido de duración, objeto indeterminado, la posibilidad de prescindir de miembros suplentes en la junta directiva de la sociedad o de establecer condiciones para la suscripción y pago del capital en condiciones, proporciones y plazos distintos de los contemplados en el Código de Comercio para las sociedades anónimas. En este caso la extensión del sistema propio de la SAS requiere reforma estatutaria aprobada con la mayoría prevista en los estatutos o en su defecto en la ley para las modificaciones del contrato social.

El tercero y último grupo de normas, cuya aplicación se propone transplantar a los tipos de sociedad previstos en el Código de Comercio, alude a reglas que implican alteraciones de fondo en las condiciones primigenias de asociación. Por ello, su adopción en formas asociativas tradicionales ya existentes se sujeta en el proyecto a la determinación unánime de la totalidad de los asociados titulares del capital social. Solo de esta forma puede garantizarse que la adopción de estas reglas de la SAS en sociedades previamente constituidas no será utilizada como un expediente para la opresión de las minorías. Un solo ejemplo es suficiente para poner de presente el riesgo de abuso a que podría dar lugar la extensión de ciertas cláusulas de la sociedad simplificada a otras compañías. Basta considerar el caso de una sociedad de responsabilidad limitada con dos socios titulares respectivamente del 55 y 45 por ciento. Conforme a las reglas de la limitada cualquier determinación en la junta de socios requiere, además de la mayoría, de la expresión de una pluralidad en el momento en que la decisión se adopte. En este escenario hipotético, es evidente que el socio minoritario está protegido por un implícito derecho de veto que deriva de la imposibilidad de que se adopten decisiones unipersonales. Por ello el titular del 55%, a pesar de ser mayoritario, requiere siempre del consenso del otro socio para poder adoptar cualquier determinación. Se puede estar en desacuerdo con este régimen legal por considerar que desconoce los derechos inherentes a la mayoría, pero no puede ignorarse que su supresión ex post, debe contar siempre con el beneplácito del minoritario debido a que este, probablemente, se basó en la protección que surge de la exigencia de pluralidad para celebrar el contrato que dio origen a la sociedad de responsabilidad limitada.

Dentro de los asuntos regulados en la Ley 1258 que pueden extenderse por unanimidad se cuentan la realización de reuniones del máximo órgano social por fuera del lugar del domicilio principal de la sociedad, la posibilidad de establecer términos abreviados para la convocatoria de la asamblea, la mencionada supresión de pluralidades para la configuración del quórum o las mayorías decisorias, etc.

Conforme a la tendencia acogida por otras legislaciones se propone excluir de la extensión de beneficios de la SAS a las sociedades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. El raciocinio en este caso parte del concepto según el cual la Sociedad por Acciones Simplificadas, en razón de su gran flexibilidad, no puede acceder a los mecanismos bursátiles previstos en las leyes de valores. Este precepto sigue de cerca la orientación contemplada en la ley francesa sobre la SAS, en la cual está vedada la posibilidad de acceder a los recursos provenientes del ahorro privado (*appellation publique a l'épargne*).

2. Capítulo segundo. Reformas a la sociedad por acciones simplificada

Según lo afirmado antes, la 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, 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.

3. Capítulo tercero. 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 intentó consagrar un estatuto de los administradores, estructurado en forma más o menos sistemática que apuntó hacia una mayor especialización de las atribuciones, responsabilidades y sanciones a que quedan sometidas las personas que pertenecen a esta categoría. La estructura legal diseñada hace 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, se alejó significativamente de las expectativas iniciales. 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 explican la escasa aplicación de los preceptos contenidos en la Ley 222 está 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 el Código Civil del siglo XIX, causaron cierta confusión en los intérpretes y facilitaron la evasión 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 materia de administradores, 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 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. 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.

i. 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. 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 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.

ii. Nueva definición del deber de cuidado

Por las razones que se han expuesto en el proyecto se propone no aplicarles a los administradores el régimen jurídico previsto en el artículo 63 del Código Civil, relativo a la clasificación de las culpas. Debido a la exclusión de esta norma se redefine 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 con fundamento en normas de derecho extranjero, se prevé en el proyecto 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 o 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.

iii. 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 correspondiente.

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 resultaron 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 elude 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. 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 interés.

La norma propuesta contempla también un sistema con tres niveles de autorización, de los cuales derivan consecuencias jurídicas diferenciadas. 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.

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. 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.

iv. 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 forma rígidas 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.

4. Capítulo cuarto. 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 ésta.

5. Capítulo quinto. 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. En la época actual no existe justificación alguna para que subsistan trámites que requieran soporte documental físico. Menos razonable aun es que se exija la presencia de los individuos para asuntos que podrían realizarse en línea.

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 hace falta una modernización de esta relevante labor para que los medios electrónicos de registro puedan ponerse a disposición del público, de manera que todos los trámites relacionados con las sociedades se puedan cumplir en línea. Tanto la constitución de la sociedad, como las reformas estatutarias y la designación y remoción de funcionarios deben ser susceptibles de registro por medios telemáticos. Así mismo, se propone que la certificación de todas las circunstancias relacionadas con la creación, funcionamiento y extinción de la sociedad que, conforme a la ley, están sujetas a registro, se cumpla electrónicamente, sin necesidad de la presencia de los interesados.

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* 2015), Colombia ocupa el puesto 84 entre 189 países. Según esta información, se requiere cumplir ocho procedimientos que se llevan a cabo, en promedio, en un término de 11 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.

Por último, se prevé en el proyecto que el Gobierno habrá de reglamentar la manera en que deberán cumplirse los registros y certificaciones telemáticas a que se ha hecho referencia, así como la forma en que habrá de funcionar la Ventanilla Única Empresarial dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la ley que se expida.

6. Capítulo sexto. 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 suscitaban con ocasión de la creación y el funcionamiento de las sociedades simplificadas pudieran ser resueltas 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 priori cuáles 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.

7. Capítulo séptimo. 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 de evitar que importantes facultades de fiscalización se conviertan en trámites burocráticos sin mayor relevancia práctica y mínimo impacto social o económico. Se propone, por lo tanto, que algunos de estos procedimientos puedan cumplirse en audiencias verbales, de manera que el asunto se resuelva con la mayor celeridad. Para el efecto, las normas incluidas en esta iniciativa prevén que una vez que se presente una solicitud de investigación administrativa, la Superintendencia pueda citar a los investigados, a fin de que rindan sus explicaciones en forma verbal y presenten las pruebas que pretendan hacer valer, de manera tal que la determinación pueda adoptarse, preferiblemente, en el curso de la audiencia.

Por lo demás, se considera indispensable incrementar el monto de las sanciones, debido a que en la actualidad son de muy escasa cuantía. En efecto, conforme a la Ley 222 de 1995, el monto máximo de las multas que la Superintendencia puede imponer por violación a las disposiciones societarias es de 200 salarios mínimos mensuales vigentes. 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.

8. Capítulo octavo. 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 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.

Por todo lo anterior, con el objetivo de reformar el régimen de sociedades para modificar aquellas normas que requieren de una actualización por razones de obsolescencia o aquellas respecto de las cuales se justifica un cambio de enfoque, se presenta a consideración del Honorable Congreso de la República el Proyecto de Ley *“Por medio de la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones”*.

Cordialmente,

CECILIA ÁLVAREZ-CORREA GLEN

Ministra de Comercio, Industria y Turismo