

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE REFORMA AL RÉGIMEN GENERAL DE SOCIEDADES Y DE INCORPORACIÓN COMO LEGISLACIÓN PERMANENTE DE LAS NORMAS EXTRAORDINARIAS DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL

INTRODUCCIÓN

El entorno competitivo global y la evolución de los negocios requieren la actualización de las instituciones jurídicas colombianas en materia del régimen general de sociedades, de modo que se generen condiciones adecuadas de gobierno corporativo que permitan una mayor creación de valor en las empresas. Igualmente, y debido al entorno económico causado por la pandemia del COVID-19, se hace necesario también adoptar medidas encaminadas a facilitar desde el punto de vista regulatorio el funcionamiento de las empresas y por esa vía la reactivación de la economía. Por lo anterior, el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Superintendencia de Sociedades han preparado este proyecto de ley, mediante el cual se pone a consideración del Honorable Congreso de la República, una propuesta de reforma al régimen de Derecho de Sociedades y la prórroga del régimen extraordinario de insolvencia empresarial contenido en los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, para fortalecer a los vehículos societarios como una opción de inversión formal para el desarrollo de negocios y la creación de empleo, a través de la incorporación de los mejores desarrollos normativos a nivel comparado y la experiencia nacional en temas tan cruciales como la responsabilidad de los administradores, la protección de los derechos de los asociados y el fortalecimiento de los mecanismos de supervisión y de resolución de conflictos, de la mano de instituciones adicionales para la preservación de la empresa y el empleo en los procesos, procedimientos y trámites de insolvencia empresarial.

El proyecto de ley que se pone a consideración del H. Congreso, recoge algunas de las iniciativas que se incluían en el Proyecto de Ley 002 de 2017, sin embargo, su alcance se ha ampliado para incluir otros temas discutidos en el año 2019 en mesas de trabajo y diálogo académico y sectorial lideradas por la Superintendencia de Sociedades, que contaron con la participación de gremios, empresarios, académicos, abogados, financieros y contadores, pero también derivados de la experiencia de la Superintendencia de Sociedades como autoridad de supervisión durante los últimos 80 años y experta en asuntos de derecho societario y de insolvencia, conforme a que además es el foro efectivo y especializado por antonomasia para la resolución de conflictos societarios y juez de insolvencia en única instancia de las sociedades mercantiles y las personas naturales comerciantes a prevención.

1. NECESIDAD DE LA REFORMA PROPUESTA

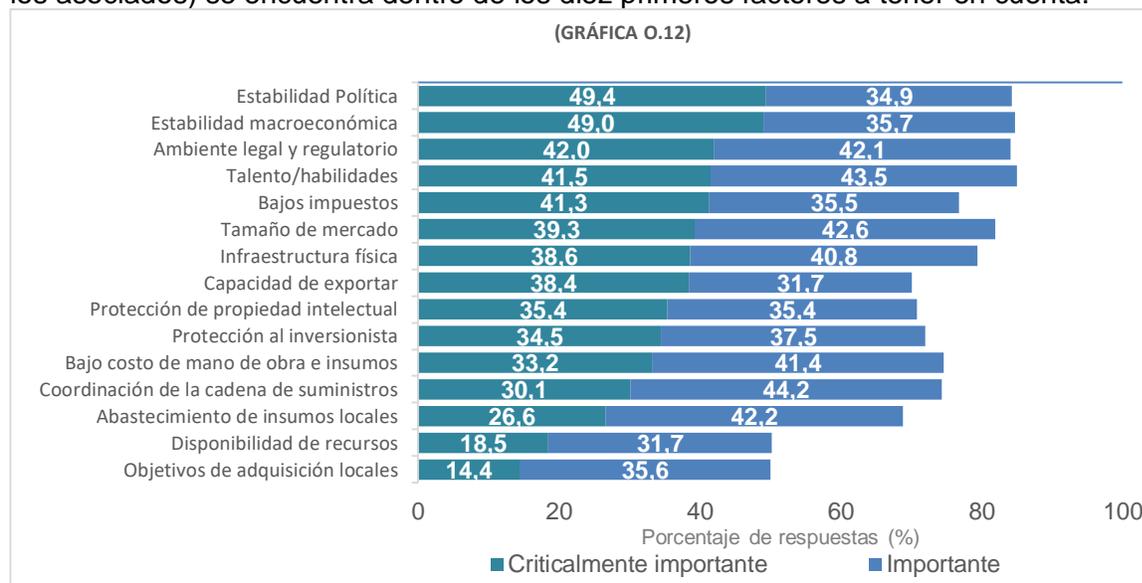
Las reformas sustanciales más recientes al régimen societario corresponden a la Ley 1429 de 2010, a la Ley 1258 de 2008 y a la Ley 222 de 1995, razón por la cual el contexto económico, social y jurídico que ha marcado a nuestro país y a sus empresarios en la última década ha cambiado, de tal manera que resulta indispensable revisar y mejorar las instituciones existentes en procura de su idoneidad y eficiencia y adecuarlas al contexto virtual y digital que exige esta época post-pandemia.

Así mismo, y debido a que Colombia ha iniciado un proceso de armonización de sus instituciones de conformidad con las mejores prácticas internacionales, la propuesta que acá se presenta se encuentra acorde con los compromisos asumidos por el país a nivel internacional y con la adopción de las tendencias mundiales para fortalecer a los gobiernos frente a flagelos o retos

comunes, en donde instrumentos como la debida protección de los asociados minoritarios, la profesionalidad y autonomía de los administradores sociales y el fortalecimiento de las acciones judiciales y procedimientos administrativos para la protección de los grupos de interés afectados por el funcionamiento de las sociedades, surgen como temas de la mayor relevancia, razón por la cual son abordados a profundidad en la presente propuesta de reforma legislativa. (rta 2)

El desarrollo y mejora de instituciones que promuevan y protejan las inversiones por parte de los asociados no solo son un componente fundamental del gobierno corporativo, sino que son necesarios para atraer la inversión en un ambiente de reactivación empresarial como el que va a afrontar el país a partir de la recuperación de la economía una vez superada la pandemia del COVID-19.

A este respecto, es importante mencionar que, conforme a los resultados de la encuesta global de competitividad de la inversión que publica el Banco Mundial en el Informe Global de Competitividad 2019/2020 (titulado de forma muy apropiada *Reconstruyendo la Confianza Inversionista en Tiempos de Incertidumbre*)¹, el ambiente legal y regulatorio de un país es considerado uno de los factores críticos al momento de tomar decisiones de inversión, solo por debajo de la estabilidad política y macroeconómica, a la vez que la protección de la inversión (de los asociados) se encuentra dentro de los diez primeros factores a tener en cuenta.



Gráfica tomada del Informe Global de Competitividad 2019/2020, Banco Mundial.

¹ "La importancia crítica del entorno regulatorio se confirma aún más con los resultados de la Encuesta GIC de 2019, en la que los inversores clasifican el entorno legal y regulatorio de los países como uno de los tres factores principales para la inversión. De acuerdo con los hallazgos de la Encuesta GIC 2017 (Banco Mundial 2018), el 84 por ciento de los encuestados incluyen el entorno regulatorio como un factor "importante" o "críticamente importante" en sus decisiones de inversión (Gráfica O.12)." Banco Mundial. Reporte Global de Competitividad 2019/2020. Reconstruyendo la Confianza Inversionistas en Tiempos de Incertidumbre. P. 15. Traducción de la Superintendencia de Sociedades del texto original en inglés, disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/33808/9781464815362.pdf?sequence=4&isAllow ed=y>

Por lo anterior, y debido a que un inversionista podría no estar convencido de la conveniencia de invertir en sociedades en las que no tenga el control, el ordenamiento jurídico debe brindar instrumentos efectivos a los asociados inversionistas, en especial cuando son minoritarios, para que estén en capacidad de proteger sus intereses y mejorar la transparencia en la información brindada por los administradores. Esta justamente ha sido la tendencia en muchos ordenamientos extranjeros, tal como se muestra en el informe sobre desarrollos de gobierno corporativo a nivel mundial preparado por la *Corporación Financiera Internacional*, organización que hace parte del Banco Mundial².

De otro lado, un ordenamiento jurídico que sea amigable frente al desarrollo de los negocios, debe también permitir que los administradores de las sociedades asuman riesgos informados como una forma de incentivar la innovación en el mundo empresarial. Para ello, resulta indispensable evitar que los administradores sean el blanco de demandas infundadas que busquen cuestionar decisiones de negocios propias de su rol como administradores, y siempre y cuando ello no implique un desconocimiento de la ley o de sus deberes frente a la sociedad tal como se explica más adelante. Precisamente, una de las opciones más equilibradas en el Derecho Comparado es la creación de una regla de respeto al criterio empresarial³, de modo que las decisiones de negocios estén amparadas con la presunción de que fueron tomadas de buena fe, en el mejor interés de la sociedad y con suficiente información, y no se juzgue la conducta según el resultado económico que estas puedan tener.

Estas consideraciones se hacen incluso más relevantes dentro del contexto económico global, regional y nacional para el desarrollo de los negocios cuando se aspira a superar de forma rápida el impacto negativo que ha tenido la pandemia del COVID-19. Como lo evidencia la Política para la reactivación, la repotenciación y el crecimiento inclusivo e incluyente emitida por el Departamento Nacional de Planeación mediante el documento Conpes 4023 de 2021⁴, si bien existe una incertidumbre respecto del proceso de recuperación de la economía mundial y regional, las proyecciones de crecimiento para este año obedecen a los efectos que la pandemia ha tenido en el consumo y en la producción de servicios, proyecciones que en todo caso dependen de la evolución de la pandemia y de las respuestas de los gobiernos para afrontarla.

² “La presencia de accionistas mayoritarios puede disuadir a los inversores más pequeños de invertir en una sociedad. Los accionistas minoritarios pueden sentirse vulnerables si invierten junto a un accionista mayoritario. Es probable que la dinámica del gobierno corporativo cambie en presencia de accionistas mayoritarios. Por lo tanto, muchas partes tienen interés en establecer las identidades de las otras partes que controlan la entidad”. Corporación Financiera Internacional. De las Empresas a los Mercados — Desarrollos Globales en materia de Gobierno Corporativo. 2016 P. 58 y ss. Traducción de la Superintendencia de Sociedades del texto original en inglés, disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/31759/From-Companies-to-Markets-Global-Developments-in-Corporate-Governance.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³ Incentivar a los administradores para que tomen riesgos creadores como forma de incentivar la innovación también sería posible mediante prácticas de remuneración adicional o reglas de exención de responsabilidad. Cada país deberá considerar la que se ajuste mejor a sus circunstancias particulares. Un análisis al respecto se encuentra en Gurrea Martínez, Aurelio. (2017). Re-Examining the Law and Economics of the Business Judgment Rule from a Comparative Perspective. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/306959508_Re-Examining_the_Law_and_Economics_of_the_Business_Judgment_Rule_from_a_Comparative_Perspective

⁴ Departamento Nacional de Planeación. Documento CONPES 4023 del 11 de febrero de 2021. *Política para la reactivación, la repotenciación y el crecimiento sostenible e incluyente: Nuevo compromiso por el futuro de Colombia*

En el caso colombiano, la respuesta del Gobierno nacional en materia de políticas públicas para enfrentar la pandemia estuvo dada inicialmente por el Documento CONPES 3999⁵, el cual se centró en resaltar la necesidad de adoptar medidas para la protección de la salud pública, el ingreso y bienestar de los hogares, la liquidez de las empresas y del aparato productivo y la sostenibilidad de las finanzas públicas. En cuanto a las empresas, uno de los objetivos de esta política pública es el de *reactivar el sector productivo hacia un crecimiento mayor y más sostenible*, dentro de lo cual se encuentran acciones específicas que son relevantes para el presente proyecto de ley como la internacionalización de la economía, la reducción de la carga regulatoria para las empresas y la proposición de ajustes normativos para una mayor participación de inversionistas. Como parte de estos propósitos el Gobierno nacional logró adoptar la legislación extraordinaria en materia de insolvencia, la cual resulta complementada con una visión general del régimen de derecho societario, abordando temas como la responsabilidad de los administradores y la protección de los inversionistas entre otros aspectos adicionales.

Por supuesto, la propuesta de reforma que acá se presenta no solamente se nutre de las mejores prácticas internacionales, sino que reconoce también el hecho de que nuestro país ha venido desarrollando una experiencia importante en materia de supervisión de sociedades y de resoluciones de disputas en materia de Derecho Societario. En efecto, a lo largo de los 80 años de vida de la Superintendencia de Sociedades, esta entidad ha actuado como una autoridad especializada en temas de insolvencia y de inspección, vigilancia y control de sociedades del sector real de la economía. Igualmente, en los últimos años se ha desempeñado exitosamente como un foro especializado para la resolución judicial de conflictos societarios. En todo ese tiempo, la Superintendencia de Sociedades ha logrado consolidar una valiosa experiencia técnica, unas robustas líneas jurisprudenciales y una doctrina especializada que le ha permitido identificar los principales problemas de interpretación y aplicación de las normas societarias, sus falencias, vacíos y posibles contradicciones.

2. LA PERMANENTE MODERNIZACIÓN DEL REGIMEN SOCIETARIO COLOMBIANO

El Derecho Societario colombiano se ha caracterizado por la permanente revisión de sus disposiciones legales, lo que le ha permitido consolidarse como un área en la cual la regulación responde a las necesidades de las empresas para facilitar su creación, el desarrollo de los negocios y la resolución de conflictos con criterios de especialidad y eficiencia.

Desde el régimen general contenido en el Código de Comercio de 1971, y en particular en las últimas 2 décadas, esta área ha tenido reformas legales de gran relevancia. Algunas de estas reformas son específicas en temas societarios, como es el caso de las contenidas en la Ley 222 de 1995, la Ley 1258 de 2008 o en la Ley 1429 de 2010, mientras que otras corresponden a temas como la revisoría fiscal (Ley 43 de 1990) las normas internacionales en materia de información financiera (Ley 1314 de 2009), el régimen general de insolvencia (Ley 1116 de 2006 y recientemente los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020), sin mencionar el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

⁵ Departamento Nacional de Planeación. Documento CONPES 3999 del 5 de agosto de 2020. *Estrategia de respuesta inicial ante los efectos de la pandemia del COVID-19 sobre la salud pública, los hogares, el aparato productivo y las finanzas públicas.*

En ese contexto normativo, la reforma acá propuesta busca actualizar algunas de las instituciones societarias vigentes desde hace décadas y que, debido al cambio del contexto económico y empresarial, ameritan una revisión para ajustarlas a las nuevas circunstancias.

Esa permanente capacidad de actualización del Derecho Societario colombiano liderada por el Congreso de la República y promovida por el Gobierno nacional ha mostrado importantes resultados. Uno de sus hitos más destacados se encuentra en la expedición de la Ley 222 de 1995, en donde 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 como en la introducción a nuestro ordenamiento de conceptos paradigmáticos, para ese entonces, como la unipersonalidad societaria, el objeto social y el término de duración indeterminados, y la desestimación de la personalidad jurídica al menos para la Empresa Unipersonal.

De otra parte, la Ley 1258 de 2008, que incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano la figura de la Sociedad por Acciones Simplificada, ha representado para el país estar a la vanguardia de los desarrollos en esta área del Derecho. La regulación sobre la SAS representó una ruptura definitiva con las orientaciones tradicionales del régimen societario y, de manera más general, del Derecho Privado, pues se trata de una persona jurídica de naturaleza comercial con características híbridas, en la que se conjugan las facetas propias de las sociedades de capital y las de las compañías personalistas, la cual es dotada de una amplia libertad contractual que se suma a la limitación de responsabilidad y a la simplicidad de los requisitos para su constitución⁶.

Finalmente, 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.

Esa constante evolución del Derecho Societario colombiano ha despertado el interés internacional sobre nuestros desarrollos legislativos. Así por ejemplo, los avances obtenidos a partir de la Ley 1258 de 2008, han suscitado la curiosidad de organismos internacionales 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, 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.

De otro lado, en el año 2014, por solicitud de la delegación colombiana, la UNCITRAL constituyó un grupo de trabajo para analizar la “constitución simplificada de sociedades”. El hecho de que el organismo que tiene la mayor importancia en el Derecho Comercial en todo el mundo hubiera

⁶ 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.

puesto sus ojos en los desarrollos jurídicos promovidos por nuestro país, denota con claridad la relevancia internacional que ha adquirido el derecho societario colombiano.

A la luz de lo expuesto también es evidente 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.

No obstante, el dinamismo vertiginoso de las reglas jurídicas societarias 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.

Así, conforme al *Marco de Políticas para la Inversión* de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico⁷, el entorno legal y regulatorio en el cual funcionan las sociedades es de una importancia fundamental para los resultados económicos de estas. Por lo tanto, los reguladores tienen una importante responsabilidad al adoptar sistemas normativos que se adapten a las necesidades de las empresas, facilitando el desarrollo de nuevas oportunidades para la creación de valor y la toma de decisiones que resulte en un manejo eficiente de los recursos.

La presente propuesta sigue esa línea y busca mantener al Derecho Societario colombiano a la vanguardia de los desarrollos del Derecho Comparado y de las necesidades que se evidencian de la experiencia reciente en la aplicación de sus instituciones jurídicas.

3. CONTENIDO DE LA REFORMA

La modernización de las instituciones legales debe ser un propósito de política pública, más cuando se trata de asuntos que, como el Derecho Societario, se encuentran sujetos a cambios sociales y económicos que pueden afectar la forma en la cual las disposiciones vigentes operan en la práctica. La materia que acá se propone reformar, exige un alto grado de flexibilidad y una permanente revisión de sus conceptos para verificar que el régimen normativo siga siendo eficiente y brinde a los empresarios los instrumentos necesarios para proteger de forma efectiva sus intereses, en especial en un entorno de negocios mucho más globalizado.

Las instituciones jurídicas societarias que se pretenden reformar, ameritan una alineación con las existentes a nivel internacional en materia de inversión y funcionamiento de las sociedades. La propuesta de reforma parte del reconocimiento de que el grado de observancia de ciertos parámetros básicos de buen gobierno es un factor decisivo al momento de tomar decisiones de inversión por parte de inversionistas locales o internacionales. En ese sentido, si Colombia está interesada en seguir siendo un foro atractivo de inversión para el desarrollo de negocios, atrayendo inversiones de largo plazo, la revisión de su normatividad societaria resulta fundamental. Tal como lo advierten los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE: “*Aun*

⁷ OCDE, *Marco de Acción para la Inversión*. 2015. P. 129.

cuando las empresas no dependan principalmente de capital extranjero, un marco de gobierno corporativo creíble, sustentado por mecanismos de control y supervisión eficaces, ayuda a aumentar la confianza de los inversores nacionales, reduce el coste del capital, mejora el buen funcionamiento de los mercados de capitales y, en última instancia, atrae fuentes de financiación más estables”⁸.

Conforme a lo anterior, se presenta la estructura del proyecto de ley que es puesto a consideración del H. Congreso:

- 1) Responsabilidad de los administradores,
- 2) Asociados, deberes y mecanismos de protección,
- 3) Flexibilización de normas en materia societaria,
- 4) Facultades jurisdiccionales y de supervisión de la Superintendencia de Sociedades, y
- 5) Fortalecimiento patrimonial de las sociedades.
- 6) Extensión de la vigencia de lo dispuesto en los decretos legislativos 560 y 772 de 2020 en el régimen de insolvencia empresarial

A continuación, se desarrolla el contenido de los puntos de la propuesta:

1) Responsabilidad de los administradores

La responsabilidad de los administradores, la definición clara de sus deberes y la rendición de cuentas de su gestión al máximo órgano social son aspectos fundamentales de un ordenamiento jurídico societario que tenga una pretensión de ser atractivo para los inversionistas y el desarrollo de los negocios.

La adecuada gestión realizada por los administradores implica que deben actuar debidamente informados, de buena fe, con lealtad y con la diligencia y cuidado que exige su posición. Ahora bien, ese juicio de responsabilidad debe permitir que los administradores cuenten con la posibilidad de tomar decisiones de negocios que conlleven ciertos riesgos, sin que ello les implique ser sujetos de demandas cuando han actuado debidamente informados y en cumplimiento de sus deberes.

Por lo anterior, no debe permitirse una discusión litigiosa a posteriori sobre los juicios propios de los administradores al tomar decisiones sobre la conveniencia de celebrar negocios necesarios para el desarrollo de la empresa, pues esto constituye un elemento fundamental de un entorno adecuado para el desarrollo de la actividad comercial. Tal como lo reconocen los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20, “(…).*En casi todas partes, el deber de diligencia [de los administradores] no se extiende a los errores de juicio en las actividades comerciales, siempre que, entre otras cosas, los consejeros no cometan negligencia grave y se adopte la decisión con la diligencia debida*”⁹. En ese sentido, el respeto a la discrecionalidad de los administradores en el ordenamiento societario colombiano se debe lograr sin menoscabar el derecho de los asociados para prevenir que se causen daños a la sociedad, bien sea por actuaciones desleales en conflicto de interés por parte de los administradores, o en las que se prive a la sociedad de oportunidades legítimas de negocio que le pertenezcan.

⁸ OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20, Éditions OCDE, Paris. P. 10. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>

⁹ Op. Cit. P. 52.

Por supuesto, la violación de los deberes de los administradores puede tener consecuencias indemnizatorias frente a los daños que éstos causen a la sociedad o los asociados, pero también permite el ejercicio de acciones que sólo buscan la declaratoria de nulidad de esos actos. Este tipo de acciones sirven como importante instrumento de protección de los asociados no controlantes, en especial en países que tienen una alta concentración del capital, pues además son de más fácil ejercicio para dichos asociados. Como lo advierte al respecto Gelter, *"Una ventaja de las demandas de nulidad es que generalmente, a diferencia de las acciones derivadas, los accionistas tienen legitimación para actuar sin tener que sobrepasar un umbral mínimo de participación. [...] Si bien las acciones de nulidad no tienen un efecto disuasorio total, estas siguen siendo el mecanismo principal para controvertir las operaciones sujetas al voto de los accionistas. Así, la combinación de la posibilidad de impugnar las decisiones y las reglas sobre votación constituye el mecanismo principal para exigir la responsabilidad de los accionistas controlantes en los sistemas de capital concentrado."*¹⁰ En efecto, tal como lo advierte la OCDE en este punto *"(...) debe alcanzarse un equilibrio entre permitir que los inversores soliciten la correspondiente reparación por la vulneración de sus derechos económicos y la exigencia de evitar una litigiosidad excesiva"*¹¹, razón por la cual en este proyecto, se propone también la posibilidad de imponer multas por acciones temerarias y se regulan aspectos propios al reembolso de las gastos de defensa en que deban incurrir los administradores.

Se proponen entonces las siguientes modificaciones al régimen de responsabilidad de los administradores:

- *Claridad sobre quienes son administradores y ampliar el concepto de administrador de hecho a todos los tipos societarios.* En la noción de administradores es necesario incluir a quienes habitualmente desempeñan actividades decisorias o de poder de mando con autonomía y autoridad, razón por la cual se incorpora a dicho concepto un listado más amplio de personas y órganos que ejercen normalmente esta condición al interior de las empresas, las cuales en muchos casos ejercen la representación aparente frente a terceros con fundamento en su jerarquía y capacidad para adoptar decisiones que comprometen a la persona jurídica, lo que permite ampliar la materialidad del concepto de administrador para reflejar de mejor manera la realidad de lo que sucede en la administración de las empresas.

Así mismo, se incorpora el concepto de administradores de hecho para que esa figura no se encuentre expresamente prevista solo para un tipo societario, como ocurre actualmente, de modo que cuando existan personas que sin estar habilitadas para ello asuman o ejerzan (la propuesta utiliza la expresión *se inmiscuyan*) de forma determinante actividades de administración, tendrán que asumir la responsabilidad por el incumplimiento de los deberes propios de la misma forma de quien sí está habilitado para actuar como administrador frente a tales actuaciones.

Finalmente, se incorpora en la ley la posición generalmente aceptada en el sentido de que los suplentes solo responderán como administradores en la medida en que ejerzan las funciones propias del cargo en reemplazo o por ausencia del principal.

¹⁰ Martin Gelter, *Mapping Types of Shareholder Lawsuits Across Jurisdictions* (2018), Pp. 465 y 466.

¹¹ OCDE (2016), *Marco de acción para la inversión, Edición 2015*, Éditions OCDE, Paris. P. 79 <https://dx.doi.org/10.1787/9789264251106-es>

- *Inclusión expresa a la deferencia al criterio empresarial.* Además de desligar de forma expresa al juicio de responsabilidad de un administrador de los criterios de graduación de la culpa del Código Civil, por considerarse que no están acordes con la función y el encargo propio de los administradores societarios, se propone incluir de forma clara y expresa el criterio de discrecionalidad empresarial para delimitar el alcance del deber de diligencia y cuidado de los administradores. 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. Esta regla implica que los jueces y las autoridades administrativas, en principio, no han de inmiscuirse en las decisiones de negocios adoptadas por los administradores, conforme que se presume que estas fueron tomadas *de buena fe y que corresponden a un juicio llevado a cabo en el mejor interés de la sociedad y suficientemente informado*. Con base en esta orientación se establece en el proyecto que tales funcionarios respetarán el criterio adoptado por los administradores en la toma de las decisiones de negocios relacionadas con el ejercicio de su cargo, con base en dicha presunción, la cual sólo podrá desvirtuarse en casos de mala fe, extralimitación de funciones por parte de los administradores, incumplimiento o violación de la ley o de los estatutos o bien cuando se trate de decisiones adoptadas en conflicto de intereses, en evidente perjuicio de la sociedad o en los que la información con que contó el administrador sea manifiestamente insuficiente. Por lo tanto, la labor del juez o funcionario público debe estar encaminarse a verificar solamente la existencia de tales circunstancias, las cuales harían inaplicable esta presunción.

- *Alcance a la regulación en materia de conflictos de interés.* En línea con lo anterior, se considera que el régimen de conflictos de interés requiere de una mayor precisión en cuanto a los criterios para su configuración, no sólo para entender a quiénes le puede ser aplicable, sino para dar claridad sobre algunos de sus elementos como lo son la imposibilidad de satisfacer simultáneamente dos intereses, el criterio para determinar cuál es el mejor interés de la sociedad o de sus subordinadas, el trámite para poner en conocimiento del máximo órgano social un eventual conflicto de interés, la necesidad de obtener una autorización previa, y la diferenciación en su trámite según se trate de sociedades abiertas o cerradas. Sobre este último punto, la regla propuesta prevé que en las sociedades que tengan acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, la autorización previa debe ser otorgada por la Junta Directiva u órgano equivalente para lo cual se deberá descontar, de ser el caso, el voto de aquellos miembros que se encuentren en conflicto. Es importante destacar que la autorización impartida podrá otorgarse cuando el acto o negocio jurídico se celebre en condiciones de plena competencia y no perjudique los intereses de la sociedad o de los asociados. De lo contrario, quienes la impartieron o ejecutaron serán responsables de indemnizar los perjuicios que cause dicho acto o negocio.

Igualmente, y debido a que se trata de una figura particular propia del régimen de responsabilidad de los administradores en materia societaria, se debe entender que la prescripción aplicable a la nulidad derivada de las operaciones en conflicto de interés no corresponde a las reglas del régimen común del Código de Comercio, sino a la regla especial de caducidad cuya modificación también hace parte del presente proyecto de ley

(art. 235 Ley 222 de 1995). Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de ratificación prevista en la propuesta. Así mismo, se incorporan en el proyecto, reglas frente a la usurpación de oportunidades de negocio que le pertenecen a la sociedad y el procedimiento aplicable a la revelación y eventual autorización de las mismas.

- *Transparencia en el informe de gestión por parte de los administradores.* La propuesta señala cuáles de los administradores están obligados a presentar un informe de gestión al máximo órgano social, la necesidad de que se presenten dos informes diferentes por parte de cada órgano (representante legal y junta directiva), aunque se conserva la regla de que las explicaciones o salvedades de los administradores que no estén de acuerdo con el informe también deberán enviarse. Adicionalmente, se deja completamente claro el contenido del informe de gestión independientemente del tipo societario, para que contenga las revelaciones necesarias a los asociados al igual que la información sobre la evolución de los negocios, del ente societario y la gestión de la administración.

Ahora bien, la propuesta incluye una acción de rendición de cuentas como una forma de permitirle a la sociedad o a los asociados (sin importar el número de acciones y sin perjuicio de las multas por acciones temerarias) acudir ante un juez para que los administradores que no hayan rendido debida cuenta de su gestión lo tengan que hacer.

La reforma establece unos deberes especiales de transparencia y revelación de información en las sociedades de familia, los cuales son aplicables con independencia de que se trate de sociedades abiertas o cerradas pues se trata de unos parámetros mínimos de información que inclusive resultan relevantes para un mercado público.

A este respecto, resulta indicativo que de conformidad con la versión más reciente de los *Indicadores de Gobierno Corporativo en Empresas de Capital Cerrado*¹², los cuales son elaborados por la Superintendencia de Sociedades con base en la información solicitada a más de seis mil sociedades supervisadas por dicha entidad, el 50,8% de las sociedades requeridas informó pertenecer a la categoría de empresa de familia¹³, y de estas, el 33% se encuentra en la primera generación.

Como se puede ver, las sociedades de familia no solo son una realidad en nuestra economía, sino que representan un importante porcentaje de nuestro tejido empresarial, razón por la cual la presente reforma busca que estas sociedades, claramente determinadas, cumplan con deberes de información y transparencia que fortalezcan sus prácticas de buen gobierno corporativo y, de esta forma, se incremente la capacidad de este tipo de empresas de mantenerse en el tiempo.

- *Modificación a la acción social de responsabilidad.* Debido a que el diseño legal vigente de esta acción le ha restado efectividad en su funcionamiento, la propuesta incluye una reforma sobre este punto para que la acción derivada pueda operar como alternativa real

¹² Superintendencia de Sociedades. Indicadores de Gobierno Corporativo en Empresas de Capital Cerrado año 2018. Op. Cit. Pág. 17.

¹³ Para los efectos del estudio, y ante la ausencia de una definición legal, a los encuestados se les indicó que se entiende por “Empresas de familia” aquellas en que el control económico, financiero o administrativo es ejercido por personas ligadas entre sí por matrimonio o por parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

y efectiva en los eventos en que el controlante no autorice su ejercicio. Ahora bien, se advierte en la propuesta que, en caso de que se haya aprobado el inicio de la acción pero la misma no sea presentada, se permite que los acreedores presenten la acción social a nombre de la sociedad solamente cuando esta se encuentre en cesación de pagos o tenga un patrimonio negativo, y siempre que sus acreencias representen al menos el 50% del pasivo externo de la sociedad. Con lo anterior, se pretende justificar en esas circunstancias objetivas, el hecho de que la legitimación de esa acción sea ejercida por los acreedores.

- *Acción derivada.* Adicionalmente, se incorpora una regulación clara frente a la acción derivada, la cual va a permitir que la legitimación para demandar en beneficio de una sociedad se extienda a otras personas interesadas en el resarcimiento de los perjuicios que le sean causados a ésta, tanto por sus administradores como por su asociado controlante, en este último evento cuando este se haya encontrado en una situación de conflicto de interés al autorizar determinada operación en perjuicio de la sociedad y no lo haya revelado al máximo órgano social. Esta acción en particular es un importante instrumento para que los asociados minoritarios puedan actuar en favor del interés de la sociedad para recomponer su patrimonio, por lo que se requiere que al momento de presentar la demanda se conserve la condición de asociado.

El proyecto de ley diferencia los supuestos necesarios para el ejercicio de esta acción frente a cada uno de los mencionados sujetos. Por lo tanto, mientras que para demandar a un administrador en acción derivada basta con que no se haya adoptado la decisión de ejercer la acción social de responsabilidad, para demandar al controlante es necesario que la administración, como órgano competente para decidir cuándo se reclaman judicialmente los derechos a favor de la sociedad, se haya abstenido de iniciarla por seis meses después de haberse solicitado o decida no incoarla, para lo cual el único criterio que puede tener en cuenta el administrador será el hecho de que la operación se realizó en condiciones de mercado, de modo que no implicó un aprovechamiento de la posición del controlante en detrimento de la sociedad.

En cualquier caso, el ejercicio de la acción derivada se limita a personas que al momento de ejercer la acción tengan la condición de asociados, y frente a las sociedades que tengan inscritas sus acciones en el Registro Nacional de Valores y Emisores, se establece un porcentaje mínimo de socios para poder entablarla.

- *Acción individual de responsabilidad.* Sin perjuicio de lo anterior, se preserva la posibilidad que tienen los asociados de perseguir los perjuicios ciertos que les hayan sido causados por las actuaciones de los administradores contrarias a sus deberes legales y estatutarios.
- *Control a la litigiosidad excesiva.* Para evitar que el ejercicio de las acciones judiciales por parte de los asociados se convierta en un instrumento para entorpecer el funcionamiento de las empresas, los jueces estarán en capacidad de imponer multas por acciones temerarias contra la sociedad o sus administradores, las cuales se causarán a favor de la sociedad misma, por supuesto, sin perjuicio de las costas e indemnización de perjuicios que llegare a ser necesaria para indemnizar los perjuicios causados mediante esa conducta. Así mismo, se establecen reglas relacionadas con quien debe asumir los costos de defensa en las acciones que se presenten contra los administradores.

Estos cambios implican adicionalmente promover en la práctica nacional, que los administradores societarios estén cubiertos por pólizas de seguros adecuadas para el desarrollo de su gestión, pues actualmente más del 60% de los consultados por la Superintendencia de Sociedades manifiesta no contar con ningún tipo de póliza en este tema¹⁴, a la vez que se propone incluir una regulación acerca de los costos de defensa en que deben incurrir los administradores.

Al respecto, si una sociedad no cuenta con una póliza que cubra los riesgos derivados de las funciones de los administradores o que existiendo esta no cubra los gastos de defensa en que este deba incurrir, el máximo órgano social podrá decidir si autoriza o no el cubrimiento total o parcial de esos gastos de forma anticipada, para lo cual se deberán suscribir las garantías correspondientes en caso de que el administrador resulte condenado y deba por tanto reembolsar estos gastos a la sociedad. De la misma forma, si dichos pagos no fueron autorizados de forma previa, en todo caso la sociedad estará obligada a reembolsarlos al administrador, únicamente cuando este resulte favorecido por la sentencia judicial.

- *Ajustes a la regulación en materia de conflictos de interés en grupos empresariales.* La propuesta crea flexibilidad al tratamiento de las operaciones entre entidades pertenecientes al mismo grupo empresarial y cómo se deben manejar en estos casos los conflictos de intereses, para ello se exceptúa del régimen de autorización previa a las sociedades totalmente controladas, siempre que ese control se encuentre registrado y que no tengan un régimen especial que le sea aplicable. Adicionalmente, se crea un deber de revelación por parte de los administradores de las sociedades involucradas, el cual debe presentarse al máximo órgano social. En todo caso, como se destacó en párrafos anteriores, el proyecto crea la posibilidad de que, sin importar el porcentaje de participación de la matriz en el grupo empresarial o en la sociedad controlada, sea posible la ejecución de actos o celebración de negocios al interior del grupo o entre controlante y controlada, siempre que se surta el trámite de autorización previa y permitiendo que los socios afectados puedan reclamar los perjuicios que se les causen con dichas operaciones.
- *Responsabilidad de los asociados, administradores, revisor y empleados ante la insolvencia.* En este punto, se trae la regla que actualmente se encuentra prevista en la Ley 1116 de 2016, para que sea aplicable a todas las sociedades comerciales con independencia de su régimen de insolvencia, de modo que sea posible que quienes desmejoraron su patrimonio con actuaciones u omisiones dolosas o culposas, o que infrinjan sus deberes legales respondan por los daños causados.

2) Asociados, deberes y mecanismos de protección

¹⁴ Superintendencia de Sociedades. Indicadores de Gobierno Corporativo en Empresas de Capital Cerrado año 2018. Pág. 44. Estudio disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2019/Supersociedades-presenta-informe-sobre-el-Gobierno-Corporativo-en-las-empresas-colombianas.aspx>

De conformidad con la doctrina especializada en la materia¹⁵, el problema de mandato que se presenta cuando los asociados mayoritarios aprovechan su posición en detrimento de los minoritarios, es característico de países en los que existe una alta concentración del capital. Así mismo, los costos para controlar estos abusos son más altos en estos países, cuando el ordenamiento jurídico no brinda instrumentos efectivos para proteger a los minoritarios.

De la misma forma, la existencia de mecanismos de protección de los asociados minoritarios, ha sido identificada también como una forma de incrementar el crecimiento económico de los países, en la medida que incentiva la inversión en las empresas, inclusive si no se alcanza un porcentaje de inversión en el capital suficiente para controlarlas. La existencia de medidas de gobierno corporativo en general, y las medidas de protección de los minoritarios en particular, están asociadas a un mayor crecimiento económico, “(...) países con fuertes mecanismos de protección, tienden a crecer más rápido que aquellos con una protección de la inversión pobre. Los resultados de análisis de sensibilidad refuerzan la importancia de la protección de la inversión para obtener crecimiento económico sostenido en todos los países, con independencia de su entorno legal o económico, especialmente teniendo en consideración las dimensiones de revelación y transparencia [del gobierno corporativo]”¹⁶.

La OCDE reconoce que la estructura de la composición de la propiedad de las empresas es un elemento fundamental para la creación de las instituciones jurídicas que protejan adecuadamente a los asociados, porque en el caso de países con alta concentración del capital en cabeza de pocas personas, “(...) los accionistas de control poseen fuertes incentivos para supervisar estrechamente la evolución de la empresa y su gestión, pese a que sus intereses también pueden entrar en conflicto con los de los accionistas minoritarios”¹⁷. En otras palabras, la protección de los asociados minoritarios y de sus inversiones en las sociedades surge como una necesidad en este tipo de economías.

En el caso concreto de Colombia, por ejemplo, de conformidad con los indicadores del Banco Mundial para el desarrollo de negocios (*Doing Business 2020*), el país tiene una calificación de 8 puntos (sobre 10) en el indicador de protección de accionistas minoritarios, pues en términos generales cuenta con instrumentos efectivos para exigir una transparencia en la revelación de información por parte de los administradores, permite en alguna medida que los asociados puedan buscar la responsabilidad de aquellos, y es posible buscar la protección legal de sus derechos como inversionistas (estos temas son componentes del mencionado indicador).

Ahora, si bien es cierto que la calificación de Colombia lo pone por encima del promedio de la región (cuya calificación media es de 4.8), lo cierto es que en el último reporte país que publicó

¹⁵ Jensen, Michael C. and Meckling, William H., Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure (July 1, 1976). Michael C. Jensen, A THEORY OF THE FIRM: GOVERNANCE, RESIDUAL CLAIMS AND ORGANIZATIONAL FORMS, Harvard University Press, December 2000, Journal of Financial Economics (JFE), Vol. 3, No. 4, 1976, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.94043>

¹⁶ Jamal Haidar. *Invest Protection and Economic Growth*. Economics Letters 103 (2009) 1–4. Traducción de la Superintendencia de Sociedades del texto original en inglés disponible en: https://scholar.harvard.edu/files/haidar/files/investor_protections_and_economic_growth.pdf

¹⁷ OCDE (2016), *Marco de acción para la inversión*. P. 78.

el Banco Mundial¹⁸, se advierte que todavía existen posibilidades de mejora, en especial frente a la protección de los derechos de los asociados. Al explicar el panorama regulatorio del país frente a este indicador, el informe señala que la protección de los inversionistas minoritarios es fundamental para permitirle a las empresas poder conseguir el capital necesario para crecer, innovar, diversificar y competir adecuadamente, lo que resulta de la mayor importancia en las condiciones actuales, sin que desde entonces se hayan dado reformas normativas en este respecto.

Al respecto, y con la intención precisamente de mejorar en este indicador, por iniciativa del Gobierno y en particular de la Superintendencia de Sociedades y el Departamento Nacional de Planeación, actualmente se encuentra en curso una propuesta de cambio normativo que busca facilitar el ejercicio de la potestad en cabeza de los asociados minoritarios de solicitar una convocatoria a una reunión de la asamblea o junta de socios. En ese sentido, se propone modificar el artículo 182 del Código de Comercio, de forma que un número de asociados que represente cuando menos el 10% del capital social pueda solicitar a los administradores o al revisor fiscal, que convoquen a una reunión del máximo órgano social, con lo que se reduce sustancialmente el porcentaje actual y de esta forma, se incluye un mecanismo adicional de protección de los derechos de los minoritarios. Dicha iniciativa, que en conjunto con la propuesta de modificar la causal de disolución por pérdidas¹⁹ iban a ser parte del presente proyecto de ley, fueron incluidas en el proyecto de Ley de Emprendimiento (P.L. 122 de 2020C), que el Ministerio de Comercio Industria y Turismo también venía trabajando.

Precisamente, un estudio realizado por la Superintendencia de Sociedades en el 2018²⁰, analizó la relación que tienen las prácticas de gobierno corporativo y el rendimiento financiero de las sociedades cerradas que presentaron a esa entidad el informe de prácticas empresariales. Por medio del estudio de 29.656 sociedades entre 2007 y 2016, se identificó la existencia de una leve correlación positiva entre tener mejores prácticas de revelación de información y la adopción de una junta directiva y la existencia de un mayor rendimiento sobre los activos (el ROA se incrementa en 0,001) y sobre el rendimiento sobre patrimonio (el ROE se incrementa en 0,002)²¹.

¹⁸ “Protecting minority investors matters for the ability of companies to raise the capital they need to grow, innovate, diversify and compete. Effective regulations define related-party transactions precisely, promote clear and efficient disclosure requirements, require shareholder participation in major decisions of the company and set detailed standards of accountability for company insiders.” Doing Business. Colombia Report. 2016. P. 64. Disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23069/Doing0business0fficiency000Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁹ Se propone sustituirla por la aplicación de la figura contable del cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, con lo que el parámetro de solvencia de las compañías deja de ser una referencia a un concepto estático como el del capital social, y pasa a estar en un juicio de la administración (con lo que ello implica) acerca de la capacidad de la sociedad de continuar en desarrollo de su actividad en el futuro inmediato. Esta propuesta se encuentra en el artículo 4 del Proyecto de Ley de Emprendimiento.

²⁰ Superintendencia de Sociedades. Delegatura de Asuntos Económicos y Contables. *Relación entre el Gobierno Corporativo y el Rendimiento Financiero*. 2018. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/informes_publicaciones/responsabilidad_social/documentos_resocial/Estudio%20Relaci%C3%B3n%20entre%20Gobierno%20Corporativo%20y%20el%20rendimiento%20financiero.pdf

²¹ Superintendencia de Sociedades, Op. Cit. P. 21. “A pesar de la relación encontrada se tiene que esta es muy leve y solo es significativa en el caso de la dimensión de transparencia en el ROE. En este caso se tiene que un aumento en un punto en la calificación de transparencia aumenta el ROE en 0,002 puntos porcentuales. La dimensión de junta directiva no muestra tener un efecto positivo para ninguna de las dos medidas de rendimiento financiero.”

De esta forma, si bien no existe una causalidad indiscutible, en todo caso si se presenta una correlación positiva entre las variables propuestas, tal como se muestra en los datos de la siguiente tabla tomada del estudio:

Tabla 6. Relación entre el gobierno corporativo y el rendimiento financiero.

Variables	(1) ROA	(2) ROE	(3) ROA	(4) ROE	(5) ROA	(6) ROE
<i>Junta directiva</i>	7.97e-05 (9.74e-05)	0.000110 (0.000160)			8.48e-05 (9.82e-05)	0.000147 (0.000161)
<i>Transparencia</i>			2.10e-05 (6.84e-05)	0.000196* (0.000112)	2.84e-05 (6.89e-05)	0.000208* (0.000113)
Observaciones	98,067	98,071	98,067	98,071	98,067	98,071
R-cuadrado	0.000	0.000	0.000	0.000	0.000	0.000
Número de sociedades	29,655	29,656	29,655	29,656	29,655	29,656

Errores estándar en paréntesis

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Fuente: Superintendencia de sociedades.

Así, un régimen adecuado en materia de protección de los derechos de los asociados resulta deseable para un ordenamiento como el nuestro que debe buscar diferentes fuentes de inversión para que las empresas puedan soportar el desarrollo económico del país, en el momento cuando más lo necesita dada cuenta la post-pandemia. Por lo tanto, la propuesta aborda los siguientes temas:

- *Acción de 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 asociados 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 sistemáticas y abusivas desplegadas por los administradores o asociados controlantes, tendentes al menoscabo de los derechos que le corresponden a los accionistas minoritarios y causarles perjuicios. Esta acción permite entonces a cualquier asociado afectado por esta clase de conductas acudir a la Superintendencia de Sociedades, para que, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, ordene las medidas cautelares para que cese la opresión, y que de encontrarlo probado, adopte las medidas que correspondan para proteger de forma efectiva los derechos de los asociados, mediante la aplicación de las normas vigentes en materia de derecho de retiro, la opción de compra o reembolso del aporte e incluso, como última alternativa, a través de la declaratoria de disolución y consecuente liquidación de la sociedad.
- *Unificación del régimen aplicable a los diferentes tipos societarios en materia de abuso del derecho de voto y acuerdos de asociados.* Actualmente se presenta una disparidad normativa injustificada frente a los tipos societarios del Código de Comercio y la sociedad por acciones simplificada.

Por lo tanto, y bajo la consideración de que el abuso del derecho de voto, en cualquiera de sus modalidades de minoría, mayoría y de paridad²², ha resultado de gran utilidad para

²² Este último entendido de forma diferente al mutuo disenso pues requiere la intención de causar un perjuicio injustificado a la sociedad o a los socios mediante el ejercicio del derecho de voto.

resolver los conflictos que se presentan en las sociedades por acciones simplificadas asociados las ventajas previstas para las SAS deben extenderse a los demás tipos societarios. En ese mismo sentido, se pretende extender el régimen legal de acuerdos de asociados de la SAS a los demás tipos societarios bajo la consideración que facilitan su oponibilidad ante la sociedad mediante el depósito en las oficinas de la administración, indicando que se puede realizar entre otras formas por entrega física o de correo electrónico. Ahora bien, debido a que en la Ley 964 de 2005 se hace una remisión expresa a la norma de acuerdos de accionistas de la Ley 222 de 1995, dicha remisión deberá actualizarse, para incluir la norma que acá se propone que al reducir las restricciones a este tipo de pactos contractuales pretende darles una mayor flexibilidad para su uso en todo tipo de sociedades.

- *Desestimación de la personalidad jurídica.* Tal como ocurrió con otras instituciones aplicables a la Sociedad por Acciones Simplificada, la propuesta incluye la solución definitiva²³ a la discusión acerca de la existencia o no de una norma sustancial que permita continuar aplicando este importante instrumento de control de conductas abusivas y fraudulentas en materia societaria, cuando se presenten en otros tipos societarios, permitiendo así la declaratoria de invalidez de los actos defraudatorios.
- *Conflicto de intereses de asociados controlantes.* Bajo el entendido de que la existencia de conflictos de intereses no es un asunto que afecta solamente a los administradores, y que es posible que los asociados controlantes obtengan beneficios indebidos derivados de su posición de control, el proyecto incluye unas reglas aplicables a situaciones en las que los asociados controlantes tengan un interés que entre en conflicto con el de la sociedad. Así, y con independencia del régimen especial aplicable a los administradores, cuando un controlante se encuentre en dicha situación, además de poner en conocimiento de esta situación al máximo órgano social, si llegare a autorizar la operación, ésta deberá realizarse en condiciones de mercado, de forma tal que no exista un aprovechamiento, ni siquiera autorizado, por parte del socio controlante, en clara protección del patrimonio social y de los asociados minoritarios. Finalmente, tanto si el controlante se abstiene de revelar al máximo órgano social la existencia de la situación de conflicto, y como si autoriza la operación en condiciones diferentes a las propias del mercado, deberá responder por los perjuicios que esa situación ocasione a la sociedad y a los demás asociados.

3) Flexibilización de normas en materia societaria

Las reformas al régimen societario que se han dado en nuestro país desde 1995 tienen como característica común una tendencia hacia la flexibilización de los requisitos legales aplicables a las empresas que deciden desarrollar negocios a través de instrumentos societarios. La regulación de la Ley 1258 de 2008 continuó esa tendencia, pero solamente frente a uno de los tipos societarios vigentes en nuestro ordenamiento, razón por la cual en este título de la reforma se propone extenderlos a los demás, pero a su vez, flexibilizar otros requisitos vigentes en las normas societarias.

²³ El artículo 252 de la Ley 1450 de 2011 que ha servido de sustento para el efecto no fue derogado de forma expresa por la Ley 1955 de 2019, contentiva del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

En cuanto a lo primero, si tenemos en cuenta las estadísticas disponibles sobre constitución de sociedades, la prevalencia de la SAS es indiscutible, lo que 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. En efecto, como se desprende de la tabla de desagregación por tipos societarios incluida a continuación, del total de sociedades comerciales existentes en Colombia, el tipo societario de las Sociedades por Acciones Simplificadas, representa el 58,4% de las sociedades que existen actualmente y que se encuentran inscritas en el registro mercantil. Lo que recoge todas las sociedades que se han creado y se encuentran activas desde el Código de Comercio de 1971.

Tabla: Desagregación de las Sociedades inscritas en el RUES

ORGANIZACION_JURIDICA	ACTIVA	TOTAL TIPO_SOCIEDAD	PARTICIPACIÓN TOTAL	PARTICIPACIÓN POR TIPO_SOCIEDAD
EMPRESAS UNIPERSONALES	42.230	830.886	5,08%	5,08%
SOCIEDAD ANONIMA	24.418		2,94%	2,94%
SOCIEDAD COLECTIVA	232		0,03%	0,03%
SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES	1.784		0,21%	0,21%
SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE	18.294		2,20%	2,20%
SOCIEDAD EXTRANJERA	2.505		0,30%	0,30%
SOCIEDAD LIMITADA	256.321		30,85%	30,85%
SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS SAS	485.102		58,38%	58,38%
Total	830.886	830.886	100,00%	100,00%

Fuente: Base de RUES al 4 de Junio de 2020

Esta concentración de los tipos societarios en la SAS es entonces evidente. Ahora, si además se tienen en cuenta los datos suministrados por la Confederación de Cámaras de Comercio frente a la creación de sociedades durante los últimos años, esa concentración se hace más evidente, pues las formas asociativas tradicionales no llegan siquiera al 5% 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, situación que no es deseable frente a la posibilidad de contar con diferentes opciones que se adapten a las necesidades de los empresarios y que tengan algunas de las flexibilidades disponibles para las SAS.

Justamente, una de las características que hace más atractiva a la SAS es su flexibilidad y amplia libertad contractual. La mayoría de las normas legales que la rigen cumple un papel supletorio de la voluntad de las partes. Esta flexibilidad de estipulación contractual está orientada también a facilitar la resolución de conflictos intrasocietarios. No obstante, 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 accionistas²⁴.

²⁴ En opinión de Hart, las partes no pueden prever en un contrato todas las contingencias futuras que podrían acontecer, de manera que jamás podrán redactar un contrato completo (cfr. Oliver Hart et al., “Foundations of Incomplete Contracts”, Harvard Institute of Economic Research Paper, N° 1846, septiembre de 1998). Por ello, se ha propuesto, en su reemplazo, la denominada “teoría contractual incompleta” (incomplete contracts theory). El postulado del contrato societario incompleto “propone la imposibilidad de regular ex ante una parte significativa de las reglas que habrán de imponérseles a las partes vinculadas a la sociedad en el decurso de su existencia. Así, se

No obstante, al realizar esa extensión de los beneficios propios de la SAS a las modalidades de sociedad contenidas en el Libro Segundo del Código de Comercio, se debe tener cuidado de regular en detalle las salvaguardias requeridas para evitar abusos y contribuir a la protección de asociados minoritarios, cuyas condiciones de asociación se dieron al amparo de las reglas contenidas en el Código. Es por esto, que la exclusión de asociados debe ser acordada de manera unánime, al igual que se deben respetar las cláusulas estatutarias existentes de pluralidad en las decisiones de las sociedades de responsabilidad limitada.

Igualmente, en este título se incluyen otros temas de flexibilización y otras formalidades cuya existencia ha dejado de estar justificada:

- *Las sociedades unipersonales.* Tanto en su constitución como en su funcionamiento se propone admitir finalmente la unipersonalidad societaria bajo el entendido que la sociedad, resultado de un negocio jurídico, puede ser constituida y funcionar en desarrollo de un acto jurídico unilateral o de un contrato desde su celebración o con posterioridad, dependiendo del número de asociados. Si bien en las sociedades unipersonales no será obligatorio realizar reuniones del máximo órgano social cuando el único asociado es a la vez el representante legal, las decisiones que le correspondan a dicho órgano si deberán estar documentadas en actas debidamente registradas en los libros de la sociedad, al igual que otras revelaciones que fueren aplicables.
- *Formalidades constitutivas.* Salvo que la tradición de los bienes que se aporten a una sociedad lo exijan, las normas societarias permitirán la constitución de sociedades y la reforma de sus estatutos mediante documento privado que debe ser autenticado o presentado personalmente, conservando de todas maneras la posibilidad de que dichos actos se protocolicen a través de escritura pública cuando voluntariamente se decida ello o el tipo de bienes requiera dicha formalidad.
- *Ampliar el alcance de quienes pueden considerarse asociados de una sociedad.* La noción de sociedad ha venido ajustándose con el correr de los años y por la diversidad de los negocios, lo que permite indicar que la calidad de socio no sólo es predicable de personas naturales o jurídicas, pues existen otros sujetos de derecho que igualmente podrían serlo i.e. universalidades, patrimonios autónomos, lo cual, al no estar establecido de manera general en las normas aplicables a todos los tipos societarios, genera inseguridades en el tráfico mercantil.
- *Presunción de término de duración indefinido.* Para facilitar la tendencia hacia la flexibilización que sobre este punto ha existido en el ordenamiento colombiano, la propuesta señala que salvo en los casos en los que de manera expresa se determine un término de duración en los estatutos, el mismo será considerado indefinido para todas las sociedades.

considera que entre los diversos participantes de la sociedad se originan vínculos jurídicos incompletos, que requerirán de una definición, en la medida que se resuelvan en concreto las relaciones que de ellos surgen. La concreción de tales vínculos requerirá del concurso de individuos facultados para definir unilateralmente, o para negociar con las partes concernientes, las condiciones en que habrán de resolverse las relaciones jurídicas incompletas a que se ha hecho referencia” (Cfr. Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario en Estados Unidos y la Unión Europea, Bogotá, Ed. Legis, 2013.

- *Flexibilización de las formalidades en casos de enajenación especial de activos y disminución de capital.* En el primer caso, se propone aplicar, a todos los tipos societarios, el régimen de la SAS a las operaciones de enajenación global de activos sin perjuicio del cumplimiento de normas especiales y de las autorizaciones que lleguen a ser necesarias cuando una de las compañías participantes sea emisora de valores. Así mismo, frente a la disminución del capital, se elimina la autorización previa de parte de la Superintendencia de Sociedades, sin que ello implique que los administradores dejen de tener el deber legal de cumplir con los mismos requisitos que actualmente están vigentes (inexistencia de pasivos, suficiencia de activos o autorización de acreedores).
- *Publicidad en materia societaria.* En este punto se quiere facilitar considerablemente la publicidad que la ley o los estatutos exigen dar a ciertos actos, hechos, procesos o trámites, distintos a aquellos cuya inscripción debe realizarse en el registro mercantil, para que, en lugar de que deban cumplirse mediante avisos publicados en diarios que no garantizan un adecuado conocimiento por parte de sus destinatarios, se puedan realizar en la página web del Registro Único Empresarial y Social (RUES). Con esto, se crea un espacio centralizado y accesible desde cualquier lugar para el conocimiento de esta información con lo que se incrementa la materialidad de esa publicidad, la seguridad jurídica y la protección a los asociados y terceros.
- *Dirección electrónica para notificaciones administrativas.* Para facilitar el desarrollo de actuaciones administrativas, en particular en tiempos en los que la virtualidad exige mayor eficacia en el funcionamiento del Estado, la propuesta autoriza expresamente el uso de la dirección de notificación judicial inscrita en el registro mercantil para realizar notificaciones administrativas.

4) Modificación de las facultades jurisdiccionales y de supervisión de la Superintendencia de Sociedades

Como lo ha señalado la OCDE, el diseño del marco jurídico en materia de gobernanza de las empresas y las facultades que tengan los jueces para resolver conflictos de forma eficaz, no son en sí mismos suficientes si no se encuentran dotados de la eficacia necesaria para su puesta en marcha. En ese sentido, la supervisión del Estado colombiano y, en particular el doble rol de la Superintendencia de Sociedades como supervisor de sociedades mercantiles y juez de resolución de conflictos societarios, son esenciales para garantizar la preservación del orden público económico y el cumplimiento de las disposiciones societarias y contables.

Es claro que la existencia misma de las normas no es suficiente, por lo que la adecuada estructuración del ordenamiento jurídico en materia societaria “(...) exige que la atribución de responsabilidades de supervisión, puesta en práctica y aplicación a diferentes autoridades se defina de forma clara, de tal manera que se respeten las competencias de órganos complementarios y se utilicen de la manera más eficaz.”²⁵.

Por lo anterior, la propuesta de reforma busca fortalecer las facultades del supervisor en algunos aspectos, pero al mismo tiempo, empoderar a la administración de la sociedad para un ejercicio de sus funciones más acorde con su naturaleza simplificando los trámites que deba realizar ante

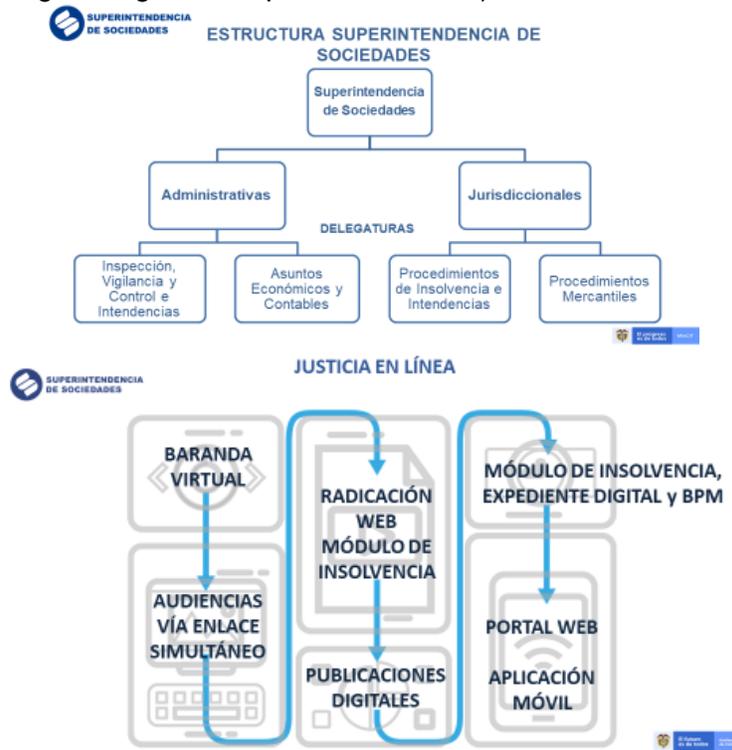
los supervisores. En ese sentido, y de forma específica frente a las facultades de supervisión estatal, se destacan las siguientes propuestas contenidas en el proyecto de ley:

- *Modificaciones a las facultades de inspección, vigilancia y control.* Algunas facultades del grado de vigilancia se eliminaron para facilitar el desarrollo de los negocios. En ese sentido, las disminuciones de capital, la emisión de bonos, las autorizaciones previas de fusiones o escisiones y de operaciones de colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto dejan de ser trámites que las sociedades vigiladas deban realizar ante la Superintendencia de Sociedades, algunos de los cuales seguirán siendo exigidos solamente a sociedades sometidas a control en donde podrían existir irregularidades que las justifiquen. Con esta medida se busca facilitar el desarrollo de dichas operaciones de financiación o reorganización de las empresas y limitar la intervención del Estado a eventos en que se identifican situaciones críticas de orden económico, administrativo, jurídico o contable.
- *Modificaciones en materia sancionatoria.* En este tema, la propuesta incluye varios puntos. De un lado, la simplificación del procedimiento para verificar el incumplimiento de órdenes que hayan sido impuestas por la Superintendencia de Sociedades. Al respecto, la propuesta prevé que la sociedad que haya incumplido una orden cuente con un término igual, y en todo caso no mayor a quince días, al que se le había dado para cumplirla para explicar las razones de no haberlo hecho y ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de las pruebas que considere necesarias para ello. De esta forma, y debido a que existe un acto inicial que imparte la orden, deja de ser necesario proferir un acto para pedir explicaciones del incumplimiento, sin que ello afecte los derechos de los involucrados.

Por otra parte, se introduce 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 y se trata de evitar que las facultades de fiscalización se conviertan en trámites burocráticos sin relevancia práctica y con un mínimo impacto social o económico. Se propone, por lo tanto, que algunos de estos procedimientos puedan cumplirse en audiencias, de manera que el asunto se resuelva con la mayor celeridad posible. 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 y presenten las pruebas que pretendan hacer valer y sus alegatos en el curso de una audiencia.

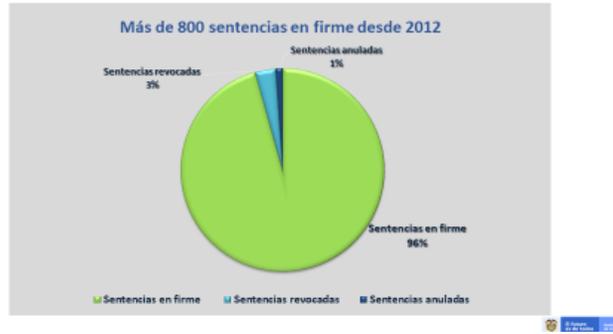
- *Fortalecimiento de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia:* Hace unos años, la atribución de facultades jurisdiccionales a autoridades administrativas causaba cierta inquietud, especialmente por la imparcialidad que debe predicarse de la separación de poderes en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, el ejercicio por parte de autoridades administrativas de funciones jurisdiccionales ha resultado ser conveniente y efectivo a la hora de resolver conflictos sobre asuntos jurídicos especializados. Por ello, las preocupaciones sobre la falta de imparcialidad han resultado infundadas en la práctica del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas. La imparcialidad, la celeridad y la calidad técnica que puede apreciarse en la resolución de todos los procesos jurisdiccionales en materia societaria que se adelantan en la

Superintendencia de Sociedades son un ejemplo de ello y de lo conveniente de asignar estas funciones a autoridades administrativas. Esto, más aún, cuando esta Superintendencia ya tiene toda una estructura administrativa y tecnológica diseñada tanto para mantener y garantizar la independencia e imparcialidad de los funcionarios que ejercen funciones jurisdiccionales de quienes ejercen funciones administrativas, como para garantizar la celeridad y eficacia en la prestación del servicio a empresarios de todos los rincones del país (lo que quedó demostrado en las distintas fases del aislamiento preventivo obligatorio generado por el COVID 19)²⁶ así:



Fuente: Superintendencia de Sociedades.

Precisamente, en el caso de la Superintendencia de Sociedades y sus funciones como foro especializado para la resolución de disputas entre asociados, desde el año 2012 y hasta el 31 de diciembre de año pasado, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles había proferido un total de 744 sentencias, de las cuales el 96% se encontraba en firme. De las sentencias impugnadas, han sido tramitadas 161 por el Tribunal Superior de Bogotá, como superior funcional de la Delegatura, de las cuales, la gran mayoría fueron confirmadas (más del 80%).



Fuente: Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

De esta forma, si además se tiene en cuenta que la Superintendencia de Sociedades ha pasado de recibir un total de 50 demandas anuales en asuntos societarios en el 2012, a recibir 418 al cierre de 2019²⁷, se evidencia que de forma creciente, los usuarios acuden cada vez más ante la Superintendencia, lo cual se explica por ser este un foro especializado y expedito para la resolución de los conflictos societarios, lo que se demuestra con la duración promedio de los procesos judiciales a su cargo que actualmente se encuentra en 8,6 meses. Ello, incluso, a pesar del incremento exponencial en la demanda de sus servicios.



* Información de 2020 a 11 de septiembre.



Fuente: Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

Así las cosas, se propone la inclusión de un artículo dentro del proyecto de ley, mediante el cual se compilan y amplían las facultades jurisdiccionales otorgadas a prevención a la Superintendencia de Sociedades, con lo que se lograría fortalecer el foro de resolución de conflictos societarios más especializado y eficiente que imparte justicia de manera gratuita. Para ello entonces se incluyen las siguientes modificaciones normativas:

- *Ampliación de la competencia para conocer asuntos mercantiles accesorios a los conflictos societarios en sede jurisdiccional.* Se propone complementar las facultades que actualmente han sido otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, a través de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, para que exista un fuero integral de atracción en el trámite judicial de las diferencias societarias, de forma tal que no haya casos en los que el juez societario carezca de competencia para conocer asuntos intrínsecamente relacionados con el objeto del litigio, pero que involucran otras áreas del Derecho Comercial. Esa relación intrínseca entre las materias que finalmente componen una controversia de su competencia, justifica su asignación como facultad jurisdiccional excepcional a esta autoridad.
- *Otorgamiento de facultades para conocer de las nuevas acciones jurisdiccionales que se crean con este proyecto de ley.* Se otorga la facultad para conocer de las controversias relacionadas con la opresión de asociados minoritarios y la responsabilidad del asociado controlante por conflicto de interés, así como con la remoción de los revisores fiscales y la declaratoria de responsabilidad de aquellos cuando resulte procedente. Igualmente, se le otorga a la Superintendencia de Sociedades la facultad de conocer también de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los perjuicios que se deriven de los actos o decisiones de órganos sociales que se declaren nulos en un proceso judicial de impugnación, así como la de declaratoria de nulidad de los actos celebrados entre sociedades vinculadas cuando se compruebe su irrealidad o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado.
- *Compilación de normas dispersas.* Por otra parte, como se indicaba inicialmente, esta propuesta normativa busca compilar normas dispersas en la legislación mercantil que han otorgado competencias a esta Entidad en sede jurisdiccional en el pasado. Tal es el caso del literal d), que se refiere a las antiguas acciones de responsabilidad por la insolvencia antes consagradas en la Ley 1116 de 2006, del literal i) sobre la declaratoria de disolución de la sociedad antes consagrada en el

artículo 138 de la Ley 446 de 1998, y el literal j) sobre los prepuestos de hecho que dan lugar a la ineficacia, facultad consagrada en los artículos 133 de la Ley 446 de 1998 y 43 de la Ley 1429 de 2010, así como de la mención expresa de la acción de rendición de cuentas, que antes se encontraba comprendida dentro de los conflictos societarios.

- *Facultad para decretar medidas cautelares:* Se deja mención expresa a que esta Superintendencia tiene la facultad de decretar la medida cautelar de suspensión de decisiones sociales en relación con todas las acciones de su competencia.
- *Proceso verbal:* Se consideró necesario unificar la disparidad existente entre la regla general que establece la norma procesal vigente en la actualidad y algunas normas especiales dispersas en nuestro ordenamiento comercial, que disponen el trámite de un proceso verbal sumario para las acciones cuyo conocimiento fue otorgado a la Superintendencia de Sociedades, de manera previa a la expedición del Código General del Proceso y que no fueron derogadas expresamente por el citado Estatuto. Así, en el anteproyecto se propone su derogatoria expresa en el artículo final de derogatorias. Esto, sumado a lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 24 del Código General del Proceso, sobre el cual no se propone modificación alguna, en cuanto a que “Las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces” y a que el numeral 5º del artículo 20 del mismo código se le atribuye la competencia a los jueces civiles de circuito para conocer, en primera instancia, acerca ‘de todas las controversias que surjan con ocasión del contrato de sociedad’ deberá conducir a entenderse que el procedimiento aplicable es el verbal, que es el que le corresponde aplicar al juez civil del circuito de acuerdo con la norma citada.

5) Fortalecimiento patrimonial de las sociedades

Indudablemente, y a pesar de que la pandemia del COVID-19 corresponde a un evento coyuntural, ha causado unos efectos económicos profundos, los cuales deben ser afrontados por las sociedades en el mundo, y en particular en nuestro país. En ese sentido, y con independencia de las medidas excepcionales que ha adoptado el Gobierno Nacional para enfrentar tales efectos, corresponde al Legislador asumir el reto y la responsabilidad de revisar aspectos de la legislación permanente en materia empresarial, que faciliten el fortalecimiento patrimonial de las sociedades, lo que servirá para la recuperación económica del sector empresarial y la preservación de los empleos.

Las medidas que se incluyen en este proyecto de ley le apuntan a la flexibilización de algunas normas mediante normas transitorias o permanentes, relacionadas con las reglas de capital social vigentes.

Dentro de los cambios propuestos se destacan los siguientes:

- *Clases de acciones.* Para equiparar la regulación existente entre todas las sociedades por acciones, la propuesta de la reforma es permitir que tanto en la Sociedad Anónima como en la Sociedad en Comandita por Acciones, los asociados tengan la libertad de crear diferentes tipos de acciones, incluidas las de dividendo fijo (con la periodicidad que libremente se

acuerde) y las acciones de pago de modo que cuenten con diferentes opciones para buscar atraer inversiones de capital.

- *Flexibilización de las reglas de suscripción y pago de capital en las sociedades por acciones.* Debido a que las normas del Código de Comercio, frente a la suscripción y pago de acciones son bastante restrictivas, la propuesta permite, tanto en la sociedad anónima como en la en comandita por acciones, definirá libremente el monto mínimo de capital al que se comprometen los asociados y el mínimo que deben pagar al momento de la constitución de la sociedad, así mismo, se podrá extender el plazo de financiación del pago del capital en todas las sociedades por acciones, incluida la SAS, el cual no podrá exceder de 5 años desde la suscripción. De esta manera, se otorga mayor libertad para la estructuración de proyectos de inversión con fundamento en la capacidad de financiación externa de la sociedad, que pueden requerir también de cuantiosos aportes de capital por parte de los asociados en el mediano plazo para cubrir sus necesidades de capital de trabajo y de inversión. Lo anterior, conservando la existencia de un plazo máximo para el pago de la totalidad del capital suscrito igual al contemplado en la Ley Española de Sociedades de Capital para las aportaciones no dinerarias aplazadas, los aumentos de capital realizados por facultades delegadas a los administradores o por compensación de créditos²⁸.

6) Extensión de la vigencia por tres años más de lo dispuesto en los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020 en el régimen de insolvencia empresarial

Como consecuencia de la declaratoria de la emergencia económica mediante los Decretos 417 y 637 de 2020, con ocasión a los efectos generados por la pandemia del COVID- 19, se facultó al Gobierno nacional para la expedición de decretos con fuerza de ley a fin de atender la emergencia económica. En desarrollo de estas facultades se expidieron los Decreto 560 y 772 de 2020 cuyo objeto consistió en dotar al sistema concursal de herramientas efectivas y eficaces para atender la crisis y crear un verdadero ecosistema de rescate empresarial.

Las herramientas adoptadas mediante los citados decretos legislativos han impactado favorablemente el sistema de resolución de la insolvencia, desarrollando los postulados de intervención del Estado en la economía y la protección de la empresa como base del desarrollo y su función social en el Estado, previsto en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

Así, resulta necesario y conveniente la prórroga por tres años más de las normas previstas en los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, con el fin de atender la crisis empresarial y, con ello, lograr la protección de la empresa, el empleo, el crédito y de la economía en general, a través de mecanismos de salvamento y recuperación y procesos y procedimientos judiciales y extrajudiciales ágiles, que permitan la financiación de los deudores, la conservación de la empresa como unidad productiva, los arreglos directos extrajudiciales entre deudores y acreedores y procesos simplificados para las necesidades de la micro y pequeña empresa.

Así las cosas, el proyecto de ley que se pone a consideración del H. Congreso, recoge todas las iniciativas legales que actualmente se encuentran a disposición de los empresarios, con los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, y sus decretos reglamentarios, como mecanismos de

²⁸ Ver los artículos 80, 297 y 301 del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio (<https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-10544-consolidado.pdf>)

solución a la insolvencia de todos los empresarios, ante los efectos y consecuencias de la crisis económica actual, la cual afectó a todo el tejido empresarial.

El régimen de insolvencia cumple un rol fundamental en la productividad. En efecto, reactivar el crecimiento de la productividad, en parte, depende de las políticas que efectivamente faciliten la salida o reestructuración de los negocios en dificultades.²⁹ Para toda crisis empresarial, es importante contar con un régimen de insolvencia más flexible que permita la reorganización rápida de las empresas o su liquidación en caso de no ser viables, para que recirculen los activos en la economía, eventos que generan una mayor dinámica económica y crecimiento.

La Ley 1116 de 2006 fue concebida como un régimen con vocación de permanencia y tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor³⁰.

Sin embargo, la pandemia mundial generada por el COVID-19 ha afectado severamente a las empresas y a los empresarios. Como consecuencia de lo anterior, el Gobierno nacional declaró dos estados de emergencia económica, social y ecológica mediante los Decretos 417 y 637 de 2020.

Estos Decretos facultaron al Gobierno nacional para la expedición de decretos con fuerza de ley a fin de atender la emergencia económica. En desarrollo de estas facultades se expidieron los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, cuyo objeto consistió en dotar al sistema concursal de herramientas efectivas y eficaces para atender la crisis. Dichos decretos fueron objeto de revisión automática de constitucionalidad, mediante sentencias C-237 y C-378 de 2020.

Ahora bien, como consecuencia de la revisión automática, mediante la sentencia C-237 de 2020, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicional de los siguientes apartes del Decreto 560 de 2020:

- Del artículo 3 del Decreto Ley 560, en el entendido que entre las pequeñas acreencias a las que se refiere, se encuentran comprendidas también las correspondientes a créditos de alimentos a favor de menores de 18 años y adultos mayores;
- Del artículo 4.2.3., en el entendido que tampoco se podrán afectar los créditos por alimentos a favor de adultos mayores;
- Del párrafo 3 del artículo 5, en el entendido que las “rebajas de sanciones, intereses y capital” a que alude no significa, en ningún caso, la posibilidad de la condonación de deudas fiscales;
- Del numeral 3 del párrafo primero del artículo 8, en el entendido que también se encuentran excluidos de la permisión de aplazamiento, los créditos de alimentos a favor de menores de 18 años y adultos mayores.

Así mismo, mediante la sentencia C-378 de 2020, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicional del párrafo 1 del artículo 3 del Decreto Ley 772 de 2020, en el entendido de que la

²⁹ OECD. (2018). *Going For Growth. Chapter 3. Policies for productivity: the design of insolvency regimes across countries*. Obtenido de <http://www.oecd.org/economy/growth/policies-for-productivity-the-design-of-insolvency-regimes-across-countries-2018-going-for-growth.pdf>

³⁰ Artículo 1 de la Ley 1116 de 2006.

disposición de facilidades tecnológicas y apoyo en la secretaría del Despacho para el diligenciamiento y radicación de la solicitud y su información y/o la radicación en físico de documentos y memoriales, aplica para todos los sujetos del concurso.

Además, la Corte Constitucional declaró inexecutable los siguientes apartes del Decreto Ley 772 de 2020:

- Las expresiones “e interventor” y “e intervención”, contenidas en el inciso primero del Artículo 7;
- Las expresiones “o no presentar la sustentación durante la misma,” contenida en el parágrafo 2, y el parágrafo 3 del artículo 11;
- El parágrafo 3 del artículo 12;
- El artículo 13; para lo cual, la Corte Constitucional sostuvo que la regulación de los honorarios adeudados al liquidador en el régimen de la Ley 1116 de 2006 es el mismo aplicable al proceso de Liquidación Judicial Simplificado.

Por lo anterior, en la extensión por tres años más de los decretos legislativos que se propone, se incluyen esas importantes interpretaciones y consideraciones de la Corte Constitucional frente a las normas de los Decretos Legislativos citados.

En todo caso, las herramientas adoptadas mediante los citados Decretos Legislativos han impactado favorablemente el sistema de resolución de la insolvencia, desarrollando los postulados de intervención del Estado en la economía y la protección de la empresa como base del desarrollo y su función social en el Estado, previsto en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política con lo que trascienden la necesidad de atender los efectos derivados de la pandemia mundial y permiten lograr propósitos como la eficiencia en la administración de la justicia, en particular en materia concursal, adoptar medidas para la descongestión judicial y promover la adecuada utilización de los mecanismos concursales judiciales y extrajudiciales, y con ello, lograr la protección de la empresa, el empleo, el crédito y la economía, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

Según la Corte Constitucional las medidas dictadas durante la emergencia en los términos del artículo 215 de la Constitución Política tienen carácter permanente –a excepción de las medidas tributarias y penales– salvo que el Congreso de la República las derogue. Por el carácter permanente de dichas medidas, se puede considerar que una vez dictadas por el gobierno y una vez se haga el estudio de constitucionalidad de parte de la Corte Constitucional pasan a tener carácter ordinario³¹.

Sin embargo, de conformidad con el artículo 1 del Decreto Ley 560 y el artículo 17 del Decreto Ley 772 de 2020, las herramientas implementadas con estos Decretos tendrán una vigencia de 2 años contados a partir de su promulgación.

De esta manera, el proyecto de ley pretende prorrogar por el término de 3 años más, dichas instituciones, las cuales contribuyen al crecimiento económico del País, partiendo de la premisa consistente en que la empresa es la base del desarrollo económico y la generación de empleo.

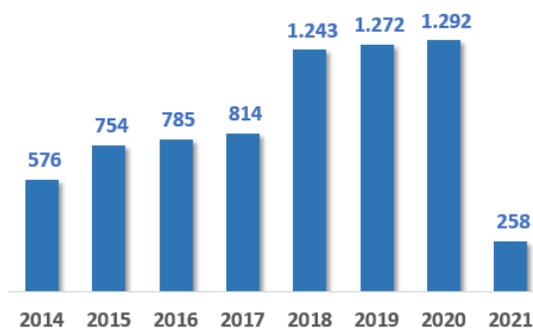
³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 2011.

Las herramientas creadas mediante los Decretos Ley 560 y 772 de 2020 no riñen con el sistema vigente contenido en la Ley 1116 de 2006, por el contrario, lo complementan y se engranan con las instituciones vigentes. Además, son herramientas modernas y eficientes que no solamente resultan apropiadas y efectivas para atender la coyuntura derivada de la pandemia COVID-19, sino también para resolver la crisis empresarial en la insolvencia. En efecto, el objeto de los decretos mencionados complementa el régimen de insolvencia empresarial y lo actualiza de forma que lo convierte en un régimen concursal moderno y que ofrece soluciones especiales para afrontar la crisis y preservar la empresa y el empleo.

Conforme al informe Atlas de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades³², con corte a 31 de diciembre de 2020, se presentaron 1.292 solicitudes de admisión a procesos de insolvencia durante el 2020, de las cuales 997 deudores fueron admitidos a alguna de las modalidades de dichos procesos.

Por su parte, en el primer trimestre del 2021 se presentaron 258 solicitudes de admisión a procesos de insolvencia, reflejando un aumento de 18% comparado con las presentadas en el primer trimestre de 2020³³.

Total Solicitudes de Insolvencia 2014 – 2021



- Del año 2019 al 2020 las solicitudes aumentaron en un 2%
- Del año 2014 al 2020 las solicitudes aumentaron en un 124%

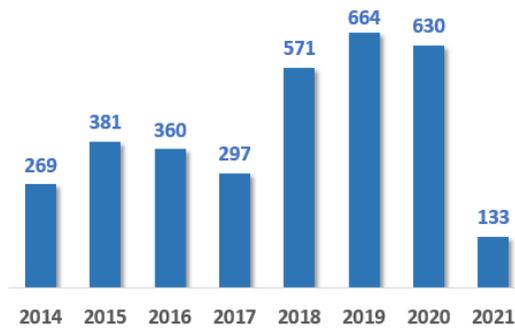
Por su parte, en Bogotá D.C. se han presentado 29% más solicitudes, comparado con las que se presentaron en el primer trimestre de 2020³⁴.

³² Superintendencia de Sociedades. *Atlas de Insolvencia – Insolvencia en Colombia: Datos y Cifras. 2020*. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/Documents/2020/Atlas-Insolvencia-corte-junio-2020.pdf

³³ Superintendencia de Sociedades. *Atlas de Insolvencia – Insolvencia en Colombia: Datos y Cifras. Marzo 2021*, pág. 3.

³⁴ Superintendencia de Sociedades (2021) *Atlas de Insolvencia. Pág.4*

Solicitudes de Insolvencia – Bogotá 2014 – 2021



- Del año 2019 al 2020 las solicitudes disminuyeron en un 5%
- Del año 2014 al 2020 las solicitudes aumentaron en un 134%

Para el caso de las Intendencias Regionales, se han presentado un 8% más solicitudes, comparado con las que se presentaron en el primer trimestre de 2020³⁵.

Solicitudes de Insolvencia – Regionales 2014 – 2021



- Del año 2019 al 2020 las solicitudes aumentaron en un 9%
- Del año 2014 al 2020 las solicitudes aumentaron en un 116%

En efecto, al analizar el comportamiento del inventario de los procesos de insolvencia a nivel nacional es posible evidenciar que el número de procesos ha incrementado significativamente. Entre el año 2014 y 2020 el número de procesos de insolvencia aumentó en un 37%³⁶.

Lo anterior arrojó un total de 3.599 procesos en inventario de procesos que tramita la entidad, discriminados de la siguiente forma:

³⁵ Superintendencia de Sociedades (2021) *Atlas de Insolvencia* Pág.4

³⁶ Superintendencia de Sociedades (2021) *Atlas de Insolvencia* Pág.15

Procesos por Estado y Sede

Estado	Tipo	Bogotá	Regionales	Total
Trámite	Reorganización	838	487	1.325
	Validación	9	7	16
	Validación PRES	1	3	4
Reorganización	Ejecución	558	968	1.526
Liquidación	Judicial	308	277	585
	Adjudicación	21	122	143
Total		1.735	1.864	3.599

Estado	Tipo	Bogotá	Regionales	Total
Trámite	Reorganización	674	321	995
	Validación	9	7	16
	Validación PRES	1	3	4
	R. Abreviada	130	94	224
	NEAR	34	72	106
Reorganización	Ejecución	558	968	1.526
Liquidación	Judicial	196	176	372
	Simplificada	112	101	213
	Adjudicación	21	122	143
Total		1.735	1.864	3.599

Estos procesos representan los siguientes valores en activos, pasivos, patrimonio, y número de empleos³⁷:

Procesos de Insolvencia: trámite, ejecución y liquidación Por Regional – \$Miles de Millones (3.599 Procesos)

Nro.	Regional	No. Procesos	Activo	Pasivo	Patrimonio	Trabajadores	Participación
1.	Bogotá	1.735	56.736,68	51.220,12	5.516,56	*139.533	87,58%
Intendencias Regionales							
2.	Barranquilla	362	1.805,58	1.341,82	463,76	7.692	2,79%
3.	Bucaramanga	361	1.218,48	947,89	270,58	2.182	1,88%
4.	Cali	381	1.807,90	1.582,19	225,70	8.357	2,79%
5.	Cartagena	136	608,76	406,36	202,40	1.990	0,94%
6.	Manizales	104	543,35	411,86	131,50	2.391	0,84%
7.	Medellín	520	2.064,95	1.893,50	171,45	11.239	3,19%
Total Regionales		1.864	8.049,03	6.583,63	1.465,40	33.851	12,42%
Total General		3.599	\$ 64.785,71	\$ 57.803,75	\$ 6.981,96	173.384	100%

*Cifra suministrada por la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia, correspondiente a la información extraída del SIGS y RUES.

□ Información financiera extraída de las cifras suministradas por la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia y por cada Intendencia Regional, la cual incluye la información a 31/12/2019 o la última información financiera reportada por las personas (naturales y jurídicas).

³⁷ Superintendencia de Sociedades (2021) Atlas de Insolvencia. Pág.15

Estos procesos se encuentran divididos según su tamaño así. Categoría A, procesos que involucren deudores con activos mayores de 45.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, Categoría B, procesos de deudores con activos entre 45.000 y 10.000 salarios, y Categoría C, procesos de deudores con menos de 10.000 salarios en activos. La distribución por tamaños es la siguiente³⁸:

Procesos de Insolvencia: trámite, ejecución y liquidación Por Categoría – \$Miles de Millones (3.599 Procesos)

Regional	No. Procesos	Activo	Pasivo	Patrimonio	Trabajadores	Participación
Bogotá						
A	330	46.793,88	39.562,93	7.230,95	89.654	9,17%
B	391	6.802,64	6.351,74	450,91	27.745	10,86%
C	1.014	3.140,16	5.305,45	2.165,30	22.134	28,17%
Intendencias Regionales						
B	308	4.751,38	3.471,18	1.280,20	15.388	8,56%
C	1.556	3.297,65	3.112,45	185,19	18.463	43,23%
Total General	3.599	\$ 64.785,71	\$ 57.803,75	\$ 6.981,96	173.384	100%

Como se puede observar, el 71,41% de los procesos corresponde a la categoría C, a su vez, 55,9% de los procesos corresponden a deudores con activos inferiores a 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, que representan, para los procesos de reorganización, 634.31 mil millones de pesos en activos, 510.83 mil millones en pasivos y la protección de 1900 empleos aproximadamente³⁹.

Procesos de Reorganización Abreviada Por Categoría – \$Miles de Millones (224 Procesos)

Regional	No. Procesos	Activo	Pasivo	Patrimonio	Trabajadores	Participación
Bogotá						
C	130	496,44	386,70	109,74	1.266	58,04%
Intendencias Regionales						
C	94	137,87	124,13	13,74	669	41,96%
Total General	224	\$ 634,31	\$ 510,83	\$ 123,48	1.935	100%

Por su parte, los procesos de liquidación simplificada representan, 267.20 mil millones de pesos en activos, 551.46 en pasivos y 2000 empleos aproximadamente⁴⁰.

³⁸ Superintendencia de Sociedades (2021) Atlas de Insolvencia. Pág. 19

³⁹ Superintendencia de Sociedades (2021) Atlas de Insolvencia. Pág. 28

⁴⁰ Superintendencia de Sociedades (2021) Atlas de Insolvencia. Pág. 34

Procesos de Liquidación Simplificada

Por Categoría – \$Miles de Millones (213 Procesos)

Regional	No. Procesos	Activo	Pasivo	Patrimonio	Trabajadores	Participación
Bogotá						
C	112	147,37	372,96 -	225,59	1.180	55,15%
Intendencias Regionales						
C	101	119,83	178,50 -	58,67	819	44,85%
Total General	213	\$ 267,20	\$ 551,46 -	\$ 284,26	1.999	100%

Lo anterior significa que se debe procurar contar con procedimientos expeditos para las pequeñas insolvencias de menos de 5.000 salarios mínimos y que representan el grueso de los procedimientos que actualmente se adelantan ante la Superintendencia de Sociedades.

Igualmente, la OCDE ha sostenido que una de las formas para hacer más eficientes las soluciones a la insolvencia, es establecer mecanismos ex ante que permitan al deudor y a sus acreedores llegar a acuerdos por fuera de un proceso concursal⁴¹.

Precisamente, la prórroga de la vigencia por tres años más, recoge la preocupación internacional de establecer mecanismos para alentar a los deudores a tomar las acciones necesarias para atender de manera oportuna sus dificultades financieras, aumentando las probabilidades de éxito en la reorganización, con mecanismos que han tenido óptimos resultados durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica causada por el COVID-19 y que fueron adoptados inicialmente como mecanismos transitorios, en los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020.

Estas normas también comprenden procesos, procedimientos y trámites para atender de forma especializada las pequeñas insolvencias, lo que permitiría adoptar por tres años más los procesos abreviados y simplificados que atiendan las realidades y dinámicas propias en las que se desenvuelven sus negocios.

Para tal fin, los Decretos Ley 560 y 772 de 2020 que se proponen su prórroga por tres años más, tuvieron en cuenta los lineamientos desarrollados por el Grupo V de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que desde el año 2013 ha venido estableciendo pautas para la creación de procesos expeditos y eficientes para atender las pequeñas insolvencias.

En consideración de lo anterior, el título se concentra en dos ejes generales, así:

1. Extensión por tres años más las normas previstas en el Decreto Ley 560 de 2020

El Decreto Ley 560 de 2020 estableció mecanismos para crear un ecosistema de recuperación empresarial, amplio e incluyente, que facilitara la preservación de la empresa y el empleo, sin descuidar el crédito, ofreciendo soluciones efectivas y ágiles. Dentro de las medidas previstas en dicho Decreto se establecieron las siguientes:

⁴¹ OCDE (2016), Marco de acción para la inversión.

A. Creación de dos Procesos Extrajudiciales de Reorganización

El Decreto Ley 560 de 2020 estableció dos procedimientos de reorganización extrajudicial que buscan la solución pronta y efectiva de la crisis de la empresa:

i. Negociación de Emergencia de un Acuerdo de Reorganización

A través de este trámite los deudores negocian un acuerdo de reorganización directamente con sus acreedores, por un término máximo de tres meses, con mínima intervención judicial. Este trámite surge como respuesta al represamiento judicial para la atención de procesos de insolvencia, como una medida eficiente para lograr que empresas sostenibles puedan celebrar acuerdos de reorganización con sus acreedores, que son confirmados judicialmente en un término inferior a 1 año desde la presentación de la solicitud hasta la confirmación del acuerdo.

Durante el periodo de negociación ocurren los siguientes efectos que propician un ambiente adecuado para la negociación:

- Se suspenden los procesos de ejecución, cobro coactivo, restitución de tenencia y ejecución de garantías en contra del deudor (artículo 8, parágrafo 1.1). Dicha suspensión permanece hasta tanto se resuelva sobre la confirmación del acuerdo de reorganización. Si este se confirma, las acreencias objeto del acuerdo se pagarán en los términos pactados. Si la negociación fracasa, la suspensión se termina y continúan las ejecuciones en contra del deudor.
- El deudor puede aplazar el pago de obligaciones por concepto de gastos de administración que estime necesario sin entrar en mora; sin embargo, deberá pagar estas obligaciones dentro del mes siguiente a la confirmación del acuerdo o fracaso de la negociación. El aplazamiento no procede respecto de salarios, aportes parafiscales u obligaciones con el sistema de seguridad social (artículo 8, parágrafo 1.3).
- Las negociaciones pueden ser parciales, involucrando únicamente a la categoría o categorías de acreedores con las cuales se pretende resolver la insolvencia, sin afectar a otros acreedores. Las obligaciones con otros acreedores deberán atenderse en el giro ordinario de los negocios (Decreto Ley 560, 2020, artículo 8, parágrafo 3). El aplazamiento de dichos gastos debe ser razonable y justificado, por lo cual, el Decreto Ley 772 de 2020 estableció que se entenderán como abuso del derecho el incumplimiento generalizado en este tipo de gastos y el aplazamiento del pago a ciertos acreedores, sin justificación operativa suficiente, contando con el flujo de caja para atenderlos (artículo 8).
- El juez no se involucra en el trámite y por ello no resultan procedentes las autorizaciones en virtud del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, a menos que se trate de una financiación de las previstas en el artículo 5 del Decreto Ley 560 de 2020.
- Los efectos de ineficacia aplicables desde el inicio de un proceso de reorganización ordinario según lo establecido en la Ley 1116 de 2006, también resultan aplicables desde el inicio de la negociación, con el fin de proteger la masa de activos.

Al finalizar el término de negociación, el juez concursal confirmará el acuerdo que reúna los requisitos establecidos en la Ley 1116 de 2006. Si no se logra celebrar el acuerdo o no se confirma, se entenderá fracasada la negociación y el deudor podrá acudir al procedimiento ordinario de reorganización (artículo 10). Estos trámites no resultan aplicables en los eventos en los que se está tramitando un proceso de reorganización o el acuerdo de reorganización se

encuentra en ejecución, pues en tales eventos las obligaciones están sujetas a las reglas de dicho trámite establecidas en la Ley 1116 de 2006.

Desde la vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020, hasta el 31 de marzo de 2021, la Superintendencia de Sociedades recibió un total de 227 solicitudes de procesos de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización y contaba con 106 procesos en trámite que representaban 1.9 billones de pesos en activos, 1.2 billones de pesos en pasivos y la protección del empleo de aproximadamente 4.600 trabajadores⁴².

Procesos de Negociación de Emergencia (NEAR)

Por Categoría – \$Miles de Millones (106 Procesos)

Regional	No. Procesos	Activo	Pasivo	Patrimonio	Trabajadores	Participación
Bogotá						
A	5	1.346,96	840,72	506,23	2.436	4,72%
B	7	143,17	96,40	46,77	322	6,60%
C	22	76,12	57,61	18,51	593	20,75%
Intendencias Regionales						
B	12	204,55	132,67	71,88	757	11,32%
C	60	132,29	92,78	39,51	511	56,60%
Total General	106	\$ 1.903,08	\$ 1.220,18	\$ 682,90	4.619	100%

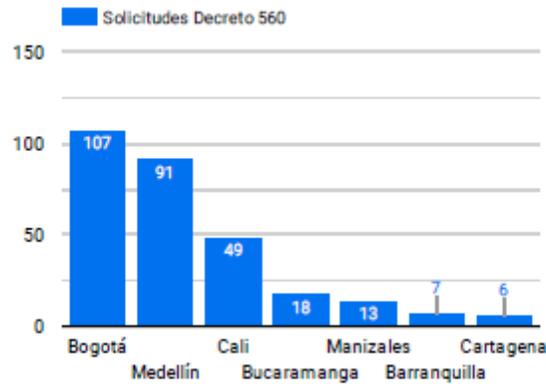
Estos procesos han resultado altamente efectivos para resolver la crisis empresarial. En efecto, el porcentaje de empresas que ha logrado negociar con éxito un acuerdo después de acogerse al proceso de Negociación de Emergencia de un Acuerdo de Reorganización asciende al 66%, considerando los procesos terminados con corte al 31 de diciembre de 2020⁴³. De los procesos adelantados entre la fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley 560 de 2020 y el 25 de enero de 2021, los acuerdos de reorganización se han confirmado con un promedio de 70% de los votos a favor.

Adicionalmente, entre el 1 de abril de 2020 y el 24 de junio de 2021, se han presentado 291 solicitudes de Negociación de Emergencia de un Acuerdo de Reorganización distribuidas de la siguiente manera:⁴⁴

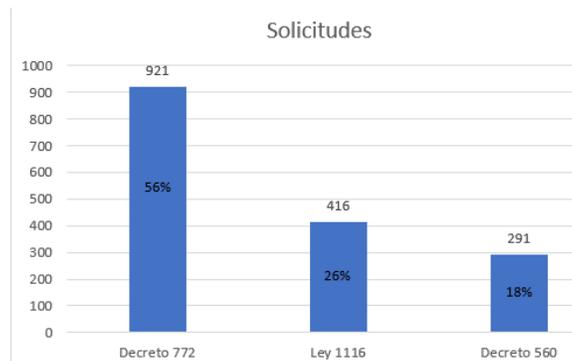
⁴² Superintendencia de Sociedades (2021) *Atlas de Insolvencia*. Pág.26

⁴³ Información de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

⁴⁴ Superintendencia de Sociedades. Reporte semanal de solicitudes de insolvencia a corte de 24 de junio de 2021. Pág. 24



Las solicitudes señaladas, representan el 18% del total de todas las solicitudes de admisión a procesos de insolvencia que se ha presentado en la Superintendencia de Sociedades, como se muestra a continuación⁴⁵:



ii. Procedimiento de Recuperación Empresarial ante las Cámaras de Comercio

Este mecanismo constituye un complemento al régimen de reorganización empresarial, en el cual las 57 Cámaras de Comercio, directamente o a través de sus centros de medios alternativos de solución de conflictos, extendiendo su cobertura en todo el país, pueden ofrecer un trámite de mediación como mecanismo para negociar la solución a su situación de insolvencia a través de un acuerdo que puede ser sometido a validación judicial (artículo 9).

Este procedimiento tiene una duración máxima de tres meses, y el inicio del procedimiento implicará la suspensión de los procesos de ejecución, restitución de tenencia y ejecución de garantías en contra del deudor (artículo 9).

Esta herramienta está disponible para todos los deudores no excluidos del régimen de insolvencia (que sean competencia de la Superintendencia de Sociedades o del Juez Civil) o que no estén sujetos a un régimen especial de recuperación o que no tengan un régimen de reorganización (artículo 9).

⁴⁵ Superintendencia de Sociedades (2021) Reporte. Pág. 23

Las negociaciones pueden ser parciales, involucrando únicamente a la categoría o categorías de acreedores con las cuales se pretende resolver la insolvencia, sin afectar a otros acreedores. Las obligaciones con otros acreedores deberán atenderse en el giro ordinario de los negocios. Los acuerdos por categoría se celebran por mayoría simple de los acreedores de la categoría en cuestión (Decreto 560 de 2020, artículo 8, párrafo 3; Decreto Ley 772 de 2020, artículo 10).

Al igual que en la Negociación de Emergencia de Acuerdos de Reorganización, en estos trámites no resultan aplicables en los eventos en los que se está tramitando un proceso de reorganización o el acuerdo de reorganización se encuentra en ejecución, pues en tales eventos las obligaciones están sujetas a las reglas de dicho trámite en la Ley 1116 de 2006.

Este acuerdo de reorganización posteriormente podrá ser validado por la Superintendencia de Sociedades o el juez civil del circuito –dependiendo de las normas sobre competencia- a través de un trámite de validación judicial expedito o podrá hacerse uso de los mecanismos alternativos como arbitraje a efectos de resolver las diferencias entre deudores y acreedores.

Si no se logra celebrar el acuerdo o no se valida, el deudor podrá acudir al procedimiento de reorganización ordinario, siempre que esté cubierto por dicho régimen (artículo 10).

Estos procesos han resultado altamente efectivos para resolver la crisis empresarial de entidades que no puede acceder al régimen contenido en la Ley 1116 de 2006 o que pudiendo someterse al mismo optan por una resolución de su insolvencia a través de la mediación sin acudir a un proceso judicial. En efecto, desde la entrada en vigencia de la ley hasta el 31 de mayo de 2021, se iniciaron 61 procedimientos de Recuperación Empresarial ante Cámaras de Comercio a nivel nacional.⁴⁶

Se espera que haya un mayor número de este tipo de procedimientos de naturaleza extrajudicial de solución de la insolvencia.

B. Creación de Mecanismos Extraordinarios de Salvamento para proteger la Empresa, el Empleo y el Crédito

Además de los trámites extra-judiciales, mediante el Decreto Ley 560 de 2020 se establecieron medidas que incluyen la reducción de requisitos formales para la admisión ágil y pronta a reorganización de las empresas afectadas por la crisis causada por el COVID-19 (artículo 2) lo cual se pretende que ahora sea extendida 3 años más para todas las empresas.

En efecto, el régimen de insolvencia empresarial actual supone que el deudor cumpla con numerosos requisitos para acceder a los procesos de insolvencia. Así las cosas, mediante la implementación de los Decretos Ley 560 y 772 de 2020, para reducir los tiempos en la admisión de solicitudes de procesos de insolvencia, se estableció como regla que el Juez del Concurso no realizaría auditoría sobre el contenido o la exactitud de los documentos aportados ni sobre la información financiera o cumplimiento de las políticas contables.

⁴⁶ Cifras reportadas por la Confederación de Cámaras - Confecámaras a la Superintendencia de Sociedades, en virtud de lo previsto en el artículo 11 del Decreto 842 de 2020.

Además, se eliminó la necesidad de obtener autorización del juez del concurso para el pago de pequeñas acreencias que no superen el cinco por ciento (5%) del pasivo y la venta de bienes no afectos a la operación para realizar estos pagos (Decreto Ley 560, 2020, artículo 3). Ello promueve la descongestión judicial y que el deudor en insolvencia acceda a recursos rápidamente para continuar con el desarrollo de su objeto social.

En efecto, el régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2006 limita de manera sustancial la capacidad del deudor para realizar el pago de acreencias y la disposición de activos durante el término de negociación, lo cual deriva en una afectación a los acreedores más débiles (artículo 17).

Por lo tanto, el Decreto Ley 560 de 2020 flexibilizó las limitaciones, permitiendo al deudor realizar pagos de pequeñas acreencias durante la negociación de los acuerdos de reorganización, hasta por el 5% del total del pasivo externo, sin autorización del juez del concurso. Esta flexibilización también se extiende a la venta de activos fijos del deudor no afectos a la operación o giro ordinario del negocio, que no superen el valor de las acreencias objeto de pago, igualmente, sin autorización del juez del concurso (artículo 3).

Lo anterior, permite al deudor en insolvencia concentrar sus esfuerzos en la negociación de las acreencias que más impacto generan en el desarrollo de la empresa, promoviendo que los acuerdos de reorganización se centren en el verdadero problema de la crisis empresarial, sin desconocer los derechos de los acreedores garantizados.

En todo caso, para evitar abusos en este tipo de prerrogativas, se previó que los administradores responderían solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados, y estarían obligados a reembolsar las sumas utilizadas en abuso de este mecanismo de flexibilización, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda resultar aplicable (artículo 3).

Así mismo, se crearon mecanismos destinados a facilitar la aprobación de acuerdos de reorganización mediante el mejoramiento del flujo de caja de los deudores a través de capitalización de acreencias, descarga de deudas y pactos de deuda sostenible, así:

- i. **Capitalización de acreencias:** Se materializa mediante la suscripción voluntaria, por parte de cada acreedor interesado de acciones o la participación que corresponda según el tipo societario, bonos de riesgo y demás mecanismos de subordinación de deudas que lleguen a convenirse (artículo 4).
- ii. **Descarga de pasivos:** El acuerdo de reorganización podrá disponer la descarga de aquella parte del pasivo que exceda el valor de la empresa como negocio en marcha. Principalmente se requiere que la descarga de pasivos esté aprobada por al menos el 60% de los acreedores con vocación de pago, sin contar votos de acreedores internos o vinculados. En estos eventos, las acciones de los accionistas originales se cancelan y se deben expedir unas nuevas acciones a favor de los nuevos titulares de la propiedad sobre las participaciones sociales (artículo 4).
- iii. **Pactos de deuda sostenible:** En los acuerdos de reorganización se podrán incluir pactos de deuda sostenible bajo los cuales se contemple la reestructuración o reperfilamiento de las obligaciones a favor de las entidades financieras, en lugar de un cronograma de pago incluido en el acuerdo, –dejando para definir en una fecha posterior y/o en otro acuerdo

que preserve la prelación legal, las condiciones de pago- todo lo cual deberá ser aprobado por el 60% de la categoría de acreedores financieros (artículo 4).

C. Incentivos para la Financiación del Deudor en Reorganización

La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNDUMI) ha reconocido la importancia de la financiación pos concursal, pues para que la empresa pueda seguir funcionando, el deudor debe tener acceso a una financiación que le permita seguir sufragando el pago de los bienes y servicios esenciales. Además, ha sostenido que la cuestión fundamental es, en particular, los incentivos que pueden ofrecerse a un posible prestamista para alentarlos a conceder un préstamo⁴⁷.

La Ley 1116 de 2006 prevé mecanismos de prelación y ventajas a acreedores que otorguen recursos nuevos al deudor (artículo 41). Sin embargo, dichos mecanismos en muchas ocasiones resultan insuficientes para incentivar el crédito para el deudor en reorganización. En el Decreto Ley 560 de 2020 se crearon algunos incentivos a través de prelacones y garantías para quienes otorguen nuevos créditos a las empresas que se encuentre negociando un acuerdo de reorganización (artículo 5).

Así, dentro de las medidas más comunes que las legislaciones comparadas conceden a los acreedores que otorgan financiación post concursal, se encuentran la constitución de garantías con prioridad sobre garantías constituidas antes del inicio del proceso de insolvencia, o pagos con preferencia sobre créditos no garantizados⁴⁸.

El mecanismo de financiación adoptado en Colombia tiene como origen el *DIP Financing* (*debtor-in possession financing*) norteamericano, previsto en el *Chapter 11* del *Bankruptcy Code*. Al igual que el *DIP Financing*, el deudor admitido a un proceso de reorganización puede obtener financiación *sin* autorización del juez del concurso cuando su fuente de pago sea el flujo de caja del deudor, siempre que dicho flujo no esté gravado con garantía⁴⁹.

Sin embargo, en el evento en que la financiación implique la constitución de garantías sobre bienes del deudor, se requiere autorización previa del juez del concurso, igual que en el *DIP Financing* norteamericano. En el evento en el que la garantía se pretenda imponer sobre un bien previamente gravado a favor de otro acreedor, se requerirá de su consentimiento para efectos de la subordinación del acreedor original. De no obtener este consentimiento, la garantía solamente podrá otorgarse sin consentimiento de dicho acreedor sobre el valor del bien que exceda el valor de la obligación garantizada y el juez verificará que se demuestre la protección adecuada de la posición de ese acreedor garantizado artículo 5). A diferencia del sistema americano, en este sistema el juez no puede desplazar al acreedor garantizado original para favorecer al acreedor que provee la financiación.

En todo caso, se estableció como medida de protección del crédito que, si a la fecha de confirmación del acuerdo de reorganización el deudor no se encuentra cumpliendo con los términos del crédito, el juez no podrá confirmarlo (Decreto Ley 772 de 2020, artículo 9).

⁴⁷ CNUDMI. (2006). *Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia*. Nueva York, Estados Unidos. Obtenido de https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf

⁴⁸ Insol International. (2018). *Financing the Rescue Process – A Comparative Analysis of the Financing Regimes in Australia, Canada, South Africa, United Kingdom and United States of America*.

⁴⁹ Ibidem.

D. Mecanismo de Salvamento para evitar la Liquidación Judicial

Adicionalmente, el Decreto 560 de 2020 creó un mecanismo de salvamento para que los acreedores puedan evitar la liquidación de una empresa a través de su adquisición a un valor de salvamento, de manera que se garantice la continuidad de la empresa en marcha y la preservación del empleo (artículo 6).

Para estos efectos, el interés de realizar el salvamento se deberá manifestar una vez proferido el auto que declara la terminación del proceso de reorganización y ordena el inicio del proceso de liquidación judicial, inmediatamente o iniciada la liquidación y después de haber intentado otros mecanismos como las medidas cautelares de preservación de la empresa en marcha dentro de un proceso liquidatorio.

E. Sustitución del proceso de liquidación por adjudicación por el proceso de liquidación judicial o simplificada

El régimen de insolvencia empresarial de la Ley 1116 de 2006 no previó mecanismos para retornar de un proceso de liquidación por adjudicación a un proceso recuperatorio, como sí lo establece para los procesos de liquidación judicial (artículos 63 y 66), lo cual deriva en la terminación de muchas empresas que, a pesar de ser viables, no lograron superar una crisis de liquidez.

Dicho régimen, tampoco previó mecanismos para que los activos del deudor retornaran a la economía, pues el proceso de liquidación por adjudicación no establece una etapa de venta de los bienes, sino una adjudicación de activos entre los acreedores, haciendo que éstos no solo pierdan valor, sino que la recuperación de las acreencias para los acreedores resulte más dispendiosa cuando la adjudicación se realice sobre bienes no divisibles, en común y proindiviso.

Por lo tanto, resulta necesario sustituir el proceso de liquidación por adjudicación en todos los casos por el proceso de liquidación judicial o simplificada según corresponda, a fin de que las causas que den lugar al mismo, permitan la apertura de un proceso de liquidación judicial y que los deudores puedan hacer uso de las prerrogativas del mismo (artículo 15.2).

2. Implementación por una vigencia de 3 años más de normas previstas en el Decreto Ley 772 de 2020, en especial, los mecanismos concursales para micro y pequeñas empresas

Con el Decreto Ley 772 de 2020 se implementaron entre otras, las siguientes medidas:

A. Creación de Procesos Especiales para Pequeñas Insolvencias

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha sostenido que *“sin duda, las pymes están entre los segmentos empresariales más afectados por la pandemia”*, y que dichas empresas tienen un papel clave y esencial en la economía para la provisión de productos y servicios. Además, ha sostenido que los principales impactos se traducen en la *“reducción de la demanda (nacional e internacional) y, por ende, de sus ingresos, dificultad para acceder a insumos importados,*

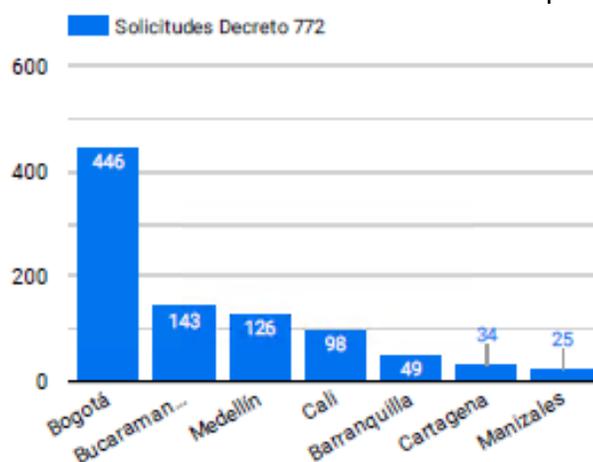
reducción o falta de mano de obra, difícil acceso a financiamiento y procesos productivos que no están ajustados para ser operados de manera remota o automatizada”⁵⁰.

El Grupo V de la CNUDMI ha promovido la creación de un sistema de recuperación apropiado para la pequeña empresa al considerar que los procesos ordinarios de insolvencia pueden desalentar a esos deudores por su extensión, rigidez y costo, así como por el riesgo inherente de perder el control de la empresa⁵¹. Además, los procedimientos ordinarios de insolvencia de empresas, debido a su costo y duración y a su rigidez y complejidad procesales, pueden ser inasequibles para las MIPYME o estar fuera de su alcance⁵².

Para tal efecto, ha sostenido que las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) constituyen la mayoría de las empresas en todas las economías del mundo. En la mayoría de las economías, estas empresas adoptan la forma de empresas unipersonales o pequeñas sociedades cuyos fundadores, propietarios o miembros tienen responsabilidad ilimitada por las deudas empresariales, suelen contar con una base relativamente poco diversificada de acreedores, proveedores y clientes, por ello, experimentan con frecuencia problemas de flujo de efectivo y un mayor riesgo de impago.

Así mismo, la CNUDMI ha sostenido que las MIPYME pueden ser, a su vez, clientes de otras con las mismas características y depender en gran medida de los pagos de los clientes, con la consecuencia de que el fracaso del negocio puede causar la insolvencia de otras empresas en la cadena de suministro.

Mediante el Decreto 772 de 2020 se adoptaron los procesos de reorganización abreviada y liquidación Judicial simplificada, dirigido los deudores cuyos activos sean inferiores o iguales a 5.000 salarios mínimos. Desde la vigencia del citado decreto hasta el 24 de junio de 2021, la Superintendencia de Sociedades recibió un total de 921 solicitudes para estos procesos⁵³.



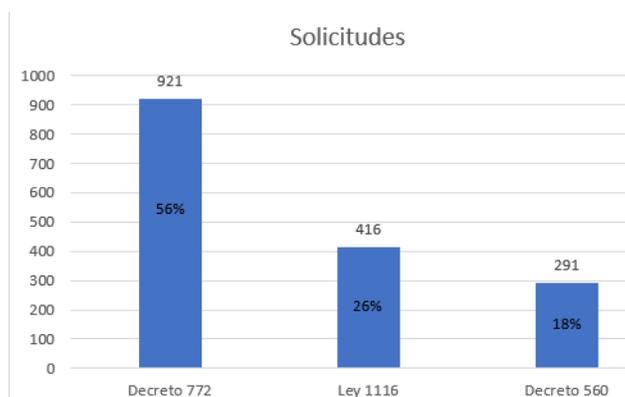
⁵⁰ Banco Interamericano de Desarrollo. (2020). *Coronavirus: ¿Cómo apoyar desde el sector de fomento a la innovación y las pymes?* Obtenido de <https://blogs.iadb.org/innovacion/es/innovacion-coronavirus-pymes-emprendimientos/>

⁵¹ CNUDMI. (2018). *Insolvencia de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas. Proyecto de texto sobre un régimen simplificado de insolvencia.* Obtenido de <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/CN.9/WG.V/WP.163>

⁵² CNUDMI. (2019). *Proyecto de texto sobre un régimen simplificado de la insolvencia.* Obtenido de <https://undocs.org/es/a/cn.9/wg.v/wp.168>

⁵³ Superintendencia de Sociedades (2021) Reporte. Pág. 23

Como se evidencia en la siguiente gráfica, estas solicitudes representan el 56% del total de las solicitudes presentadas ante la Superintendencia de Sociedades, seguida por los procesos de insolvencia previstos en la Ley 1116 de 2006 con un 26% y los procesos de NEAR con un 18%⁵⁴.



i. Proceso de Reorganización Abreviado

Este procedimiento está dirigido los deudores cuyos activos sean inferiores o iguales a 5.000 salarios mínimos. A diferencia de los procesos de reorganización ordinarios, el proceso de reorganización abreviado se tramita mediante una reunión y una audiencia. En primer lugar, la reunión tiene por objeto buscar la conciliación de las objeciones; allí el juez del concurso actúa como conciliador y el deudor presenta su propuesta de plan de reorganización a los acreedores (artículo 11).

En segundo lugar, en la audiencia de resolución de objeciones, el juez del concurso realiza un control de legalidad sobre las conciliaciones, resuelve las objeciones pendientes, aprueba la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, el inventario de bienes y confirma el acuerdo de reorganización. En caso de no confirmar el acuerdo, se ordenará el inicio del proceso de liquidación judicial simplificado (artículo 11).

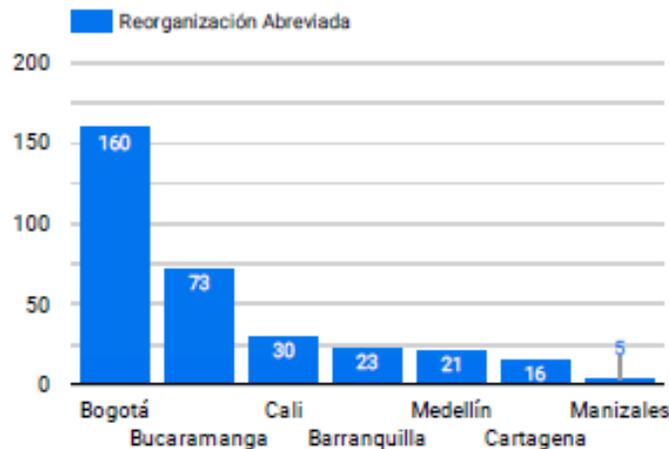
En efecto, al comparar la duración promedio del proceso de reorganización ordinario y el proceso de reorganización abreviado es posible evidenciar que el tiempo desde la fecha de inicio y la confirmación del acuerdo de reorganización disminuyó significativamente, mientras los procesos de reorganización ordinarios tienen una duración aproximada de 20 meses⁵⁵ los procesos de Reorganización Abreviados tienen una duración aproximada de 5.5 meses, evidenciando la reducción significativa de los términos.

Desde la vigencia del Decreto Legislativo 772 de 2020 hasta el 24 de junio de 2021, la Superintendencia de Sociedades ha admitido un total de 328 solicitudes de procesos de reorganización abreviada⁵⁶.

⁵⁴Superintendencia de Sociedades (2021) Reporte. Pág. 23

⁵⁵ De conformidad con el Decreto Legislativo 560 de 2020, la duración promedio de un proceso de reorganización ordinario es de 20 meses entre la fecha de inicio y la confirmación del acuerdo de reorganización.

⁵⁶ Superintendencia de Sociedades (2021) Reporte. Pág. 26



ii. Proceso de Liquidación Simplificado

Este procedimiento está dirigido a los deudores cuyos activos sean inferiores o iguales a 5.000 salarios mínimos. En comparación con el proceso ordinario de liquidación, en este proceso los términos de las etapas procesales son más cortos y se omiten algunas etapas como la elaboración de un proyecto de derechos de voto (salvo en el evento en que se manifieste la intención de celebrar un acuerdo de reorganización) (artículo 12).

En efecto, en general las decisiones las adopta el juez por cuanto los acreedores tienden a ser pasivos y ello afecta el curso normal del proceso. Por otra parte, las objeciones en contra del valor del inventario solo proceden si se presenta un avalúo o una oferta vinculante de compra de uno o varios bienes. Finalmente, la venta de los bienes puede hacerse de forma directa o a través de martillo electrónico (artículo 12).

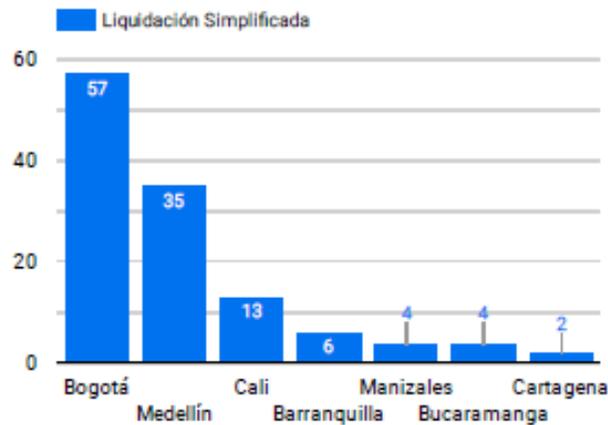
En efecto, al comparar la duración promedio del proceso de liquidación ordinario y el Proceso de Liquidación Simplificado es posible evidenciar que el tiempo disminuyó significativamente, mientras los procesos de liquidación ordinarios tienen una duración aproximada de 22 meses⁵⁷ los procesos de liquidación judicial simplificados tienen una duración de 6 meses.

Ambos procesos pueden coordinarse con otros procesos concursales, pues a pesar de seguir procedimientos diferentes, el juez concursal puede ordenar medidas de coordinación que resulten aplicables en las circunstancias.

Desde la vigencia del Decreto Legislativo 772 de 2020 hasta el 24 de junio de 2020, la Superintendencia de Sociedades ha admitido un total de 121 solicitudes de procesos de liquidación simplificada⁵⁸.

⁵⁷ De conformidad con el Decreto 772 de 2020, la duración promedio de un proceso de liquidación ordinario es de 22 meses.

⁵⁸ Superintendencia de Sociedades (2021) Reporte. Pág. 26



B. Mecanismos de protección de la empresa y el empleo

A fin de facilitar liquidez a los deudores en insolvencia y disminuir los trámites en los procesos, el Decreto 772 de 2020 implementó como mecanismo de protección de la empresa y el empleo, el levantamiento automático, por ministerio de la ley, de las medidas cautelares practicadas en los procesos ejecutivos sobre bienes distintos a los sujetos a registro, de manera que, sin necesidad de oficios por parte del Juez del Concurso, con la sola providencia de admisión al proceso de reorganización, el deudor pueda solicitar al juez que conoce el proceso de ejecución el levantamiento de las medidas cautelares (artículo 4).

Lo anterior significa economía procesal en el trámite de los procesos de insolvencia y liquidez pronta para el deudor, a fin de atender el giro ordinario de sus negocios y centrar sus esfuerzos en la recuperación empresarial.

C. Mecanismos de protección para los compradores de inmuebles destinados a vivienda

El derecho a la vivienda es un derecho de orden constitucional, previsto en el artículo 51 de la Constitución Política. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-895 del 16 de septiembre de 2008, del honorable magistrado ponente Humberto Sierra Porto, ha sostenido que este derecho se define como *"aquel dirigido a satisfacer la necesidad humana de disponer de un sitio de vivienda, sea propio o ajeno, que cuente con condiciones suficientes para que quienes allí habiten puedan realizar de manera digna su proyecto de vida."*

De conformidad con un informe de la Superintendencia de Sociedades, del 3 de septiembre de 2020, al 30 de junio de 2020 estaban en curso 351 procesos de insolvencia de sociedades constructoras⁵⁹.

Por lo tanto, mediante el Decreto 772 de 2020 se adoptaron medidas orientadas a proteger los derechos de los promitentes compradores de vivienda y facilitar el desarrollo del objeto social de

⁵⁹ Superintendencia de Sociedades. *Atlas de Insolvencia – Insolvencia en Colombia: Datos y Cifras. 2020*. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/Documents/2020/Atlas-Insolvencia-corte-junio-2020.pdf

las constructoras de vivienda cuando estas últimas se encuentren inmersas en procesos de insolvencia, a fin de que el derecho a la vivienda digna de los promitentes compradores no se vea disminuido o desmejorado al no otorgarles un tratamiento diferenciado que reconozca su calidad frente al deudor en insolvencia (artículo 5).

Además, el Decreto 772 de 2020 previó que el acuerdo de reorganización deberá respetar los compromisos del contrato de promesa de compraventa y contener estipulaciones para que, según el avance de obra y demás condiciones propias de cada proyecto, se cumpla con la obligación de transferir los inmuebles y no simplemente se realice la devolución de anticipos diferidos en el tiempo (artículo 5).

D. Mecanismos de recuperación de valor en los procesos de liquidación

Con el Decreto 772 de 2020 se estableció que en cualquiera de los procesos de liquidación judicial deberá preferirse la adjudicación en bloque o en estado de unidad productiva, y si no pudiera hacerse en tal forma, los bienes serán adjudicados en forma separada, siempre con el criterio de generación de valor, a acreedores o entre grupos de acreedores, preservando las prelación legal (artículo 6).

Además, se estableció que el liquidador podrá poner a consideración de los acreedores con vocación de pago la celebración de uno o varios contratos de fiducia para la transferencia total o parcial de bienes y adjudicación como pago con derechos fiduciarios, con la aprobación de la mayoría de los acreedores con vocación de pago (artículo 6).

Dichos mecanismos tienen por finalidad que los bienes del deudor sometido a liquidación judicial reingresen de manera pronta al flujo económico y promuevan el crecimiento económico.

E. Fortalecimiento de la lista de auxiliares de justicia para los procesos de insolvencia

Los auxiliares de la justicia cumplen un rol fundamental dentro de los procedimientos de insolvencia, pues prestan una verdadera asistencia para facilitar a los deudores el cumplimiento con las cargas del proceso y agilizar el impulso de las etapas procesales del mismo.

Es necesario contar con más capacidad disponible en la lista de auxiliares de la justicia para procedimientos de insolvencia, por lo que el Decreto Ley 772 de 2020 incrementó la cantidad de procesos a cargo de cada auxiliar para enfrentar el aumento de procesos de insolvencia que se anticipa como resultado de la crisis derivada de la pandemia del Coronavirus COVID-19 (artículo 7).

Así, un mismo auxiliar de la justicia podrá actuar como promotor y liquidador en varios procesos, sin exceder un máximo de 6 procesos de forma simultánea. Además, se limitó el uso de la lista de auxiliares de justicia por parte de los Jueces Civiles, a fin de evitar en lo posible el desplazamiento de los auxiliares a sitios distintos de su domicilio (artículo 7).

La extensión de la vigencia, por tres años más, de estas medidas resulta prioritario dada cuenta la necesidad de mayor capacidad por el crecimiento económico y el incremento de las solicitudes y admisiones de insolvencia en los últimos años.

F. Otras Herramientas

Finalmente, el Decreto 772 de 2020 implementó otras medidas para el trámite expedito de procesos de insolvencia entre los que se encuentran el uso de inteligencia artificial y de herramientas tecnológicas para el trámite de los procesos de insolvencia, y la implementación de formatos electrónicos como parte de la solicitud de admisión y la radicación electrónica de la solicitud y de la información (artículo 3).

4. CONSTITUCIONALIDAD

De conformidad con el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

(...)

8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.”

Ahora bien, debido a que el presente proyecto de ley pretende modificar normas del Código de Comercio, de la Ley 222 de 1995, de la Ley 1116 de 2006 y del Código General del Proceso, se trata de normas cuya competencia corresponden al Congreso de la República, y frente a las cuáles no existe un límite a la libertad de configuración que le corresponde al legislador de conformidad con la Constitución Política, siendo por demás, temas que permiten que la presente reforma se tramite como una ley ordinaria.

5. IMPACTO FISCAL

Las disposiciones contenidas en el presente proyecto de ley, no tienen un impacto sobre el presupuesto de la Nación por cuanto consisten principalmente en la actualización de instituciones jurídicas ya existentes y en el fortalecimiento de las facultades de la Superintendencia de Sociedades y demás organismos de inspección, vigilancia y control ya creados.

CONCLUSIONES

El análisis que antecede es suficiente para demostrar la utilidad de introducir las reformas propuestas al régimen legal de las sociedades. En efecto, la reforma al régimen de administradores y de asociados, la flexibilización de ciertos trámites societarios, la actualización de las facultades de la Superintendencia de Sociedades, y el fortalecimiento patrimonial de las sociedades y la incorporación como legislación permanente de reglas que han servido para enfrentar la crisis empresarial causada por la pandemia del COVID-19 son asuntos de la mayor importancia en las condiciones actuales de la economía colombiana. Estos nuevos elementos, sumados a la actividad eficiente de la Superintendencia, seguramente permitirán que el denominado “Derecho en los libros”, pueda equipararse en un futuro próximo al “Derecho en la realidad”. El sistema quedaría completo si, además de un conjunto de normas sustantivas

virtuosas, se une a una vigorosa actividad de fiscalización y a un eficiente sistema de resolución de conflictos societarios y mercantiles.

Por lo demás, debe insistirse en que los esfuerzos continuados por mantener al día el régimen societario colombiano han sido fructíferos. La modernización del sistema legal en el que se desenvuelven los empresarios colombianos ha facilitado la inversión en múltiples emprendimientos y ha contribuido a la formalización de infinidad de unidades empresariales. Por lo demás, los avances de nuestro régimen societario han permitido darle notoriedad al Derecho Mercantil colombiano en el contexto internacional.

Es de esperar, por lo tanto, que este proyecto de ley pueda convertirse en una realidad, de manera que nuestro país siga distinguiéndose por ser uno de los más avanzados y eficientes en la producción y puesta en práctica de las normas de Derecho Societario.

Finalmente, esta reforma, con la modernización de las instituciones societarias y mercantiles, contribuirá decididamente a la reactivación y recuperación empresarial y así contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y más empresa, más empleo, en beneficio de todos los colombianos.

PROYECTO DE LEY ____ de 2021

Por la cual se “*actualizan y modernizan disposiciones relacionadas con el régimen societario colombiano y se modifican los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, con el fin de promover sociedades competitivas, productivas y perdurables que permitan el crecimiento y la recuperación económica y social*”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto actualizar y modernizar el régimen societario colombiano así como prorrogar la vigencia de las normas expedidas en materia de insolvencia creados durante la reciente emergencia económica y social, con el fin de contar con instituciones más robustas que permitan el crecimiento y la recuperación económica y social, mediante la alineación adecuada de la responsabilidad de los administradores, la protección de los asociados y acreedores, la flexibilización de formalismos en materia societaria, la modificación de las facultades jurisdiccionales y de supervisión de la Superintendencia de Sociedades, el fortalecimiento patrimonial de las sociedades.

TÍTULO I RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

CAPÍTULO I DE LOS ADMINISTRADORES

Artículo 2. Modifíquese el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 22. Administradores. *Son administradores de cualquier tipo de sociedad:*

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. Se entenderán como tales a quien detente la mayor jerarquía en la sociedad, a los funcionarios del grado inmediatamente inferior, a quienes se haya denominado como administradores en los estatutos o códigos de buen gobierno y a los miembros de comités o cuerpos colegiados creados estatutariamente, siempre que realicen de manera habitual actividades administrativas, comerciales o financieras, entre otras, con poder de mando y de decisión en la sociedad o frente a terceros cuando estos actos conlleven representación aparente.*

Parágrafo primero. Los representantes legales o los apoderados generales de la sociedad que actúen exclusivamente en asuntos jurisdiccionales o ante autoridades administrativas, sólo se considerarán como tales para esos efectos.

Parágrafo segundo. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad, se inmiscuyan de manera determinante en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, serán considerados como administradores e incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a aquellos, frente a las actuaciones en las cuales hayan intervenido.

CAPÍTULO II DE LOS DEBERES Y RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

Artículo 3. Modifíquese el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 23. Deberes de los administradores. *En atención a la confianza que les ha sido depositada, los administradores desempeñarán sus cargos y actuarán de buena fe, con estricta sujeción a sus deberes de diligencia y cuidado y de lealtad.*

Artículo 4. Adiciónese el artículo 23-1 a la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 23-1. Deber de diligencia y cuidado. *El administrador deberá obrar con la diligencia y cuidado que le exijan las circunstancias propias de cada decisión, de acuerdo con la información que tuvo o debió tener, y que le sirvió o debió servir de fundamento. En cumplimiento de este deber, los administradores deberán, entre otros:*

1. *Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social y a la conservación y custodia de los activos sociales.*
2. *Guardar y proteger la reserva comercial y la pertinente a la propiedad intelectual de la sociedad.*
3. *Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, las estatutarias y los acuerdos de asociados que hayan sido debidamente depositados.*
4. *Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.*
5. *Asegurarse de que se convoque oportunamente y por los medios establecidos en la ley o en los estatutos a la asamblea general de accionistas o a la junta de socios cuando la sociedad esté incurso en una causal de insolvencia o en una causal de disolución que deba ser declarada por el máximo órgano social, para que se adopten las medidas pertinentes conforme a la ley, en particular, lo previsto en los artículos 224 y 458 del Código de Comercio.*

6. *Velar por la preparación y publicación de la información financiera y no financiera de la sociedad, de acuerdo con la normatividad aplicable.*

Artículo 5. Adiciónese el artículo 23-2 a la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 23-2. Deber de lealtad. *El administrador deberá obrar en el mejor interés de la sociedad y anteponer el interés de ésta sobre cualquier otro. En cumplimiento del deber de lealtad, los administradores deberán, entre otros:*

1. *Abstenerse de utilizar o revelar indebidamente información privilegiada.*
2. *Dar un trato equitativo a todos los asociados y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.*
3. *Abstenerse de desviar o de apropiarse, de manera indebida, de los activos o recursos de la sociedad.*
4. *Abstenerse de participar en actos o negocios respecto de los cuales exista un conflicto de intereses, salvo que se cumpla el procedimiento legalmente previsto.*
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 legalmente previsto.*

Artículo 6. Adiciónese el artículo 23-3 a la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 23-3. Conflicto de intereses. *Habrá conflicto de intereses cuando exista, por parte del administrador, o de personas a él vinculadas, un interés económico, comercial, estratégico, entre otros, respecto de una determinada operación, que pueda comprometer su criterio o su independencia para la toma de decisiones en el mejor interés de la sociedad o sus subordinadas.*

Artículo 7. Adiciónese el artículo 23-4 a la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 23-4. Vinculados al administrador. *Para los efectos de la determinación del conflicto de intereses, se entenderá que son vinculados al administrador los siguientes:*

1. *El cónyuge o compañero permanente del administrador o las personas con análoga relación de afectividad;*
2. *Los parientes del administrador, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil;*
3. *Las sociedades en las que el administrador o cualquiera de las personas mencionadas en los numerales 1 y 2 anteriores, detentan la calidad de controlantes, conforme al artículo 260 del Código de Comercio;*

4. *Las sociedades en las que las personas mencionadas en los numerales 1 y 2 anteriores, ocupen simultáneamente el cargo de administrador; y*
5. *Los patrimonios autónomos en los que el administrador, o cualquiera de las personas mencionadas en los numerales 1 y 2 anteriores, sean fideicomitentes o beneficiarios.*

Artículo 8. Adiciónese el artículo 23-5 a la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 23-5. Usurpación de oportunidad de negocio y competencia con la sociedad. *Los administradores no podrán participar en actos o negocios jurídicos que impliquen competencia con la sociedad, ni tomar para sí, directamente o por interpuesta persona, oportunidades de negocio que le correspondan a aquélla, salvo que se cumpla con lo establecido en el artículo 23-6 de esta ley.*

Se presumirá que una oportunidad de negocio le pertenece a la sociedad cuando guarde relación con sus principales actividades de explotación económica o del giro ordinario de los negocios.

Quedarán excluidas de esta regulación, las oportunidades de negocio que previamente hubieren sido desechadas por la sociedad, siempre que ello no hubiere sido decidido por el administrador que tome la oportunidad o participe en el negocio.

Artículo 9. Adiciónese el artículo 23-6 a la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 23-6. Procedimiento en casos de conflicto de intereses, usurpación de oportunidades de negocio o competencia con la sociedad. *Salvo lo establecido en normas especiales, en caso de presentarse un acto o negocio que pueda implicar conflicto de intereses, una oportunidad de negocio o competencia con la sociedad, el administrador se abstendrá de participar en el acto o negocio respectivo, a menos que de forma expedita se cumpla el siguiente procedimiento:*

1. *Si el administrador tuviere facultades para convocar a la asamblea general de accionistas o junta de socios, deberá efectuarla, o de lo contrario, revelarlo al representante legal para que éste último la convoque. Deberá incluirse en el orden del día el punto relativo al sometimiento a consideración del máximo órgano social del acto o negocio jurídico respecto del cual exista o pueda existir conflicto de intereses, usurpación de oportunidad de negocio o competencia con la sociedad.*
2. *Durante la reunión, o antes de ella si así se establece en los estatutos, el administrador deberá suministrar a los asociados toda la información que sea relevante. Para efectos de calcular el quorum, deberá excluirse el voto del administrador si fuere asociado.*
3. *La autorización podrá otorgarse cuando el acto o negocio jurídico se celebre en condiciones de plena competencia y no perjudique los intereses de la sociedad,*

so pena de indemnizar los perjuicios causados por quienes la impartieron o ejecutaron.

Si la autorización se hubiere obtenido mediante actos de mala fe o con información falsa será nula absolutamente. Si el acto o negocio en conflicto de intereses se celebrare sin autorización o sin haber suministrado la totalidad de la información relevante, será nulo relativamente. En estos casos, el administrador será responsable por los perjuicios causados a la sociedad y a los asociados.

Las nulidades se entenderán saneadas cumplido el término de caducidad a que hace referencia el artículo 235 de la presente Ley, y en el caso de la nulidad relativa, con la ratificación expresa del órgano competente en los términos aquí previstos. Para efectos de solicitar la declaratoria de nulidad relativa, estará igualmente legitimado cualquiera de los asociados.

En caso de usurpación de oportunidades de negocio o competencia, los administradores que lleven a cabo el acto o negocio sin mediar la autorización previa, responderán por los perjuicios que le ocasionen a la sociedad o a sus asociados.

Parágrafo primero. *Los asociados, administradores y el revisor fiscal que tengan conocimiento de los actos o negocios mencionados deberán revelarlos al representante legal, para que cumpla este procedimiento. Cualquier interesado podrá, de la misma forma, revelar dicha situación al representante legal.*

Parágrafo segundo. *En el caso de sociedades con valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, la autorización previa de que trata este artículo la impartirá la Junta Directiva o el órgano equivalente, siempre que se excluya el voto de los miembros en conflicto y se cuente con la mayoría respectiva, incluido el voto favorable de la totalidad de los miembros independientes.*

Parágrafo tercero. *En el informe de gestión que los administradores deben presentar ante el máximo órgano social se deberá realizar expresa y detallada mención sobre la ejecución del acto o negocio objeto de autorización, para su seguimiento conforme a las condiciones en las que fue aprobado.*

Artículo 10. Adiciónese el artículo 23-7 a la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 23-7. Operaciones en grupos empresariales y entre controlantes y subordinadas o subordinadas entre sí. *Sin perjuicio de lo establecido en normas especiales, los actos y negocios jurídicos que impliquen para sus administradores conflicto de intereses, usurpación de oportunidad de negocio o competencia con la sociedad, y que se celebren entre sociedades que pertenezcan a un mismo grupo empresarial o que se encuentren vinculadas en virtud de una situación de control, no estarán sujetos al procedimiento de autorización consagrado en el artículo 23-6 anterior, cuando se cumplan las siguientes condiciones:*

1. *Que la situación de grupo empresarial o control esté inscrita en el registro mercantil; y*

2. Que la controlante sea titular, directa o indirectamente, del 100% del capital de las subordinadas.

Al final del ejercicio contable, deberán relacionarse detalladamente todas aquellas operaciones celebradas al amparo de lo previsto en este artículo, en el informe de gestión en los casos de control y en el informe de que trata el artículo 29 de esta Ley, en los casos de grupo empresarial.

Artículo 11. Modifíquese el artículo 200 del Código de Comercio el cual quedará así:

Artículo 200. Responsabilidad de los administradores. *Los administradores responderán solidariamente ante la sociedad, los asociados y terceros por los perjuicios derivados de sus actuaciones u omisiones en las que se presente incumplimiento o violación de la ley o de los estatutos o de sus deberes profesionales, sin perjuicio del criterio de discrecionalidad empresarial establecido en el artículo 200-1 del Código de Comercio.*

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

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.

Parágrafo primero. *Quienes ejerzan el cargo de suplente de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 sólo responderán como administradores, en razón del ejercicio efectivo de las funciones propias del cargo. Se presume que el suplente actúa válidamente en reemplazo del principal.*

Parágrafo segundo. *Lo consagrado en materia de responsabilidad de los administradores será aplicable a cualquier administrador de todo tipo de sociedad o persona jurídica, privada, pública o de capital mixto, sin distinción alguna, quienes, en razón de dicha condición, quedarán sujetos a las disposiciones pertinentes del Código de Comercio.*

Artículo 12. Adiciónese el artículo 200-1 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 200-1. Deferencia al criterio de discrecionalidad empresarial de los administradores. *Los jueces, así como las autoridades administrativas, respetarán el criterio adoptado por los administradores en la toma de decisiones de negocios, por cuanto se presumirá que se adoptaron de buena fe y corresponden a un juicio en el mejor interés de la sociedad y suficientemente informado.*

Dicha presunción quedará desvirtuada solamente en los casos de mala fe, exlimitación de sus funciones, incumplimiento o violación de la ley o de los estatutos, conflicto de intereses o cuando correspondan a una decisión que iría evidentemente en perjuicio de la sociedad o manifiestamente mal informada.

Artículo 13. Modifíquese el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 25. Acción social de responsabilidad. *La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la sociedad, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada, aunque no conste en el orden del día.*

La convocatoria para decidir la acción social de responsabilidad podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el diez por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador. Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o asociado en interés de la sociedad. En este caso, los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad podrán ejercer la acción social en interés de la sociedad, cuando ésta se encuentre en cesación de pagos o tenga un patrimonio negativo.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los asociados y a terceros.

Parágrafo. *Esta acción podrá ejercerse en cualquier tipo societario.*

Artículo 14. Adiciónese el artículo 200-2 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 200-2. Acción derivada. *Cuando se trate de resarcir los perjuicios sufridos por la sociedad como consecuencia de las actuaciones u omisiones de los administradores o del asociado controlante, uno o más asociados podrán demandar, mediante acción derivada, la responsabilidad de aquéllos, en beneficio de la sociedad.*

Esta acción procederá contra los administradores siempre que no se hubiere adoptado por el máximo órgano social la decisión de incoar la acción social de responsabilidad en una reunión extraordinaria, convocada para ello por un número de asociados que represente por lo menos el diez por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social, o cuando tal decisión haya sido propuesta y no se hubiere adoptado en otra reunión.

Igualmente, el ejercicio de la acción derivada procederá en contra del asociado controlante en los supuestos a que se refiere el artículo 261-2, siempre que de forma previa se hubiere solicitado a la sociedad el inicio de esta acción y esta no se haya iniciado con fundamento en que el negocio se realizó en condiciones de plena competencia y no perjudicó los intereses de la sociedad, o cuando transcurridos seis meses después de haberse presentado la solicitud esta no hubiere sido resuelta.

Parágrafo primero. *En el caso de las sociedades abiertas o cuyas acciones se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, la legitimación en la causa para incoar la acción derivada, la tendrán uno o más asociados que representen el dos por ciento o más del capital suscrito.*

Parágrafo segundo. *El demandante debe tener la calidad de asociado en el momento en que interponga la acción.*

Artículo 15. Adiciónese el artículo 200-3 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 200-3. Acción individual de responsabilidad. *Cualquier asociado que haya sufrido un perjuicio directo derivado del ejercicio de las funciones de los administradores podrá demandar la respectiva indemnización de perjuicios.*

Artículo 16. Adiciónese el artículo 200-4 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 200-4. Multas en acciones derivadas o individual temerarias de responsabilidad. *Sin perjuicio de la condena en costas, cuando el juez considere, en su sana crítica, que la acción derivada o individual de responsabilidad se inició sin una justificación razonable, de manera abusiva, temeraria, o con el propósito de perseguir un fin ilegítimo, le impondrá al demandante una multa a favor de la sociedad de hasta el diez por ciento del patrimonio social según el tamaño de la sociedad y las circunstancias particulares del caso, y le ordenará indemnizar los perjuicios que con tal actuar hubiere causado, los cuales se liquidarán en la sentencia o, de no ser posible, en el incidente que se abra para tal propósito.*

Parágrafo. *En el caso de sociedades que cuenten con patrimonio negativo, el juez impondrá una multa de hasta mil salarios mínimos mensuales legales vigentes, de acuerdo con los mismos criterios.*

Artículo 17. Adiciónese el artículo 200-5 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 200-5. Seguros de responsabilidad y reembolso de gastos de defensa en procesos en contra de los administradores. *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 funciones, previa autorización del máximo órgano social.*

En los casos en que la sociedad no cuente con una póliza de seguros que ampare tales riesgos, o cuando la misma no cubra los gastos de defensa en que deba incurrir el administrador demandado, la sociedad sólo deberá reembolsar dichos gastos, incluidos los honorarios de abogados en que razonablemente hubiere incurrido un administrador, por razón de cualquier demanda relacionada por causa de sus funciones, cuando se hubiere proferido a favor de éste una decisión en firme. En el caso de la acción derivada, la sociedad podrá repetir, contra el o los asociados demandantes vencidos, lo que estuviere obligada a reembolsar.

Igualmente, la sociedad sólo deberá reembolsar los gastos de defensa, incluidos los honorarios de abogados en que razonablemente hubiere incurrido un asociado,

por razón de cualquier demanda contra los administradores por causa de sus funciones, cuando se hubiere proferido una decisión en firme a su favor o al de la sociedad. En este caso, la sociedad podrá repetir, contra el o los administradores vencidos, lo que estuviere obligada a reembolsar.

Parágrafo Primero. *Igualmente, ante la ausencia de póliza de seguros, el máximo órgano social podrá autorizar que la sociedad cubra de manera anticipada, total o parcialmente, los gastos de defensa en que deba incurrir un administrador en razón de cualquier demanda relacionada con el ejercicio de sus funciones. Para ello, el administrador deberá suscribir las garantías necesarias para reembolsar esos gastos a la sociedad en caso que sea declarado responsable.*

Parágrafo Segundo. *Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero de este artículo no admite pacto en contrario.*

Artículo 18. Adiciónese el artículo 200-6 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 200-6. Responsabilidad civil de los asociados, administradores, revisor fiscal y empleados en la insolvencia y liquidación de sociedades. *Cuando la prenda común de los acreedores de una sociedad en insolvencia y liquidación haya sido desmejorada con ocasión de acciones u omisiones, dolosas o culposas de los asociados o empleados, o por el incumplimiento de los deberes de los administradores o el revisor fiscal, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo, cada uno hasta concurrencia de los perjuicios que causó.*

No estarán sujetos a dicha responsabilidad quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

Igualmente, serán tenidas por no escritas las cláusulas contractuales que tiendan a absolver a los asociados, administradores, revisores fiscales y empleados de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlantes.

La responsabilidad aquí establecida será exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario.

En caso que la demanda sea presentada por los acreedores, la indemnización podrá cubrir hasta el monto de su crédito insoluto pero si es presentada por el ministerio público, el liquidador o el agente interventor, la indemnización podrá abarcar la totalidad del pasivo externo faltante. En este último caso, cualquier suma recuperada por la ejecución de la sentencia entrará a la masa y la asignación se hará de acuerdo con la prelación de pagos, las reglas del concurso o del trámite administrativo respectivo.

CAPÍTULO III DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE LOS ADMINISTRADORES

Artículo 19. Modifíquese el artículo 47 de la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 47. Informe de gestión. *Los administradores a los que se refieren los numerales 1, 2 y 4 del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, deberán presentar, al cierre de cada ejercicio, ante el máximo órgano social, un informe de gestión que deberá contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación jurídica, contable, económica, financiera y administrativa de la sociedad, el cual deberá incluir, entre otros aspectos:*

1. *Las siguientes revelaciones a los asociados:*
 - a) *Detalle discriminado de los egresos por concepto de salarios, honorarios, viáticos, gastos de representación, bonificaciones, prestaciones en dinero y en especie, erogaciones por concepto de transporte y cualquiera otra clase de remuneraciones que hubiere percibido cada uno de los administradores de la sociedad;*
 - b) *Las erogaciones por los mismos conceptos indicados en el literal anterior, que se hubieren hecho en favor de asesores o gestores vinculados o no a la sociedad mediante contrato de trabajo, cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones;*
 - c) *Detalle de las transferencias de dinero y demás bienes, a título gratuito o a cualquier otro que pueda asimilarse a éste, efectuadas en favor de personas naturales o jurídicas y la identificación de éstas;*
 - d) *Los gastos de publicidad y de relaciones públicas, discriminados unos y otros;*
 - e) *Relación de los dineros u otros bienes que la sociedad posea en el exterior y las obligaciones en moneda extranjera;*
 - f) *Las inversiones discriminadas de la sociedad en otras sociedades, nacionales o extranjeras;*
 - g) *Las operaciones celebradas con los asociados y con los administradores;*
 - h) *La relación detallada de las operaciones realizadas con miembros de la familia o con entidades vinculadas a ellos, en las condiciones previstas en el parágrafo segundo; y*
 - i) *La ejecución del acto o negocio jurídico que fue objeto de autorización, de acuerdo con lo consagrado en el parágrafo 3º del artículo 23-6 de la Ley 222 de 1995.*

2. *La forma como hubiere llevado a cabo su gestión, la evolución previsible de la sociedad y las medidas cuya adopción recomiende al máximo órgano social;*
3. *Los acontecimientos importantes acaecidos después del cierre del ejercicio sobre el cual se informa;*
4. *El reporte de gestión de las actividades de beneficio e interés colectivo en sociedades BIC, en los términos de Ley 1901 de 2018 y sus normas reglamentarias, y el informe de sostenibilidad e impacto a los grupos de interés si los estatutos sociales así lo establecen; y*
5. *El estado de cumplimiento de las normas sobre propiedad intelectual.*

El informe de gestión deberá ser presentado por cada uno de los administradores señalados, ante el máximo órgano social para su aprobación o improbación. En el caso de órganos colegiados, el informe será uno solo y deberá ser aprobado por la mayoría de votos para efectos de su presentación al máximo órgano social. A él se adjuntarán las explicaciones o salvedades de quienes no lo compartieren.

Parágrafo primero. *Los administradores de sociedades de familia deberán incluir en el informe de gestión previsto en el artículo 47 de la Ley 222 de 1995, una relación detallada de las operaciones realizadas con miembros de la familia o con entidades vinculadas a ellos, indicando como mínimo las personas involucradas, el objeto y la cuantía del acto o negocio jurídico. Para todos los efectos se entenderá por sociedad de familia cualquiera en la que el control sea ejercido por miembros de una misma familia, es decir, padres e hijos, cónyuges o compañeros permanentes, consanguíneos hasta el cuarto grado, segundo de afinidad y único civil, entre otros.*

Parágrafo segundo. *Cuando los administradores no hayan rendido cuentas de su gestión en los términos de ley, la sociedad o cualquier asociado podrán pedir la rendición judicial de cuentas.*

TÍTULO II ASOCIADOS, DEBERES Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN

CAPÍTULO I DE LA PROTECCIÓN A LOS ASOCIADOS MINORITARIOS Y ACREEDORES SOCIALES

Artículo 20. Adiciónese el artículo 188-1 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 188-1. Opresión a los asociados minoritarios. *Se entiende por opresión a los asociados minoritarios el conjunto de conductas sistemáticas y abusivas, desplegadas por los administradores o asociados controlantes, tendientes al menoscabo injustificado y perjudicial de los derechos de los asociados minoritarios.*

La demanda de opresión podrá incluir, además de la solicitud de medidas cautelares para que cese la opresión, las establecidas en los artículos 14 a 16 de la Ley 222 de 1995. En la sentencia que declare la opresión, el juez podrá ordenar lo solicitado, si tales medidas fueren posibles, dando cumplimiento al artículo 145 del Código de Comercio, si a ello hubiere lugar.

De no ser posible el reembolso, el juez podrá declarar la disolución de la sociedad, y nombrar al liquidador en los términos de la Ley 1116 de 2006 o normas que la modifiquen.

Parágrafo Primero. *Se entiende por asociado minoritario todo aquél que no detente el control de la sociedad, en los términos de los artículos 260 y siguientes del Código de Comercio.*

Parágrafo Segundo. *Lo establecido en este artículo no será aplicable a las sociedades que tengan sus acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores.*

Artículo 21. Adiciónese el artículo 261-2 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 261-2. Conflicto de intereses del asociado controlante. *El asociado controlante que tenga un conflicto de intereses respecto a la realización de determinado negocio, deberá revelarlo al máximo órgano social de manera previa a su celebración y sólo podrá impartir su aprobación si se realizare en condiciones de plena competencia y no perjudique los intereses de la sociedad. El incumplimiento de la presente obligación lo hará responsable de los daños y perjuicios que cause a la sociedad o a los otros asociados.*

Artículo 22. Adiciónese el artículo 98-1 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 98-1. Desestimación de la personalidad jurídica y nulidad de los actos defraudatorios. *Cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los asociados y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados, sin perjuicio de la declaratoria de nulidad absoluta de dichos actos.*

Artículo 23. Adiciónese el artículo 265-1 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 265-1. Responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlantes en la insolvencia y liquidación de la subordinada. *Cuando la situación de insolvencia y liquidación de una sociedad haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que hayan realizado la matriz o controlantes, en virtud de la subordinación y en interés de ésta o éstas o de cualquiera de sus subordinadas o vinculadas y en contra del beneficio de la sociedad en insolvencia y liquidación, la matriz o controlantes responderán solidariamente y en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en insolvencia y liquidación por las actuaciones derivadas del control, a menos que*

la matriz o controlantes, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.

En caso que la demanda sea presentada por los acreedores, la indemnización corresponderá al monto de su crédito insoluto, pero si es presentada por el ministerio público, el liquidador o el agente interventor la indemnización abarcará la totalidad del pasivo externo faltante. En este último caso, cualquier suma recuperada por la ejecución de la sentencia entrará a la masa y la asignación se hará de acuerdo con la prelación de pagos, las reglas del concurso o del trámite administrativo respectivo.

CAPÍTULO II DEL EJERCICIO DEL DERECHO DEL VOTO

Artículo 24. Adiciónese el artículo 188-2 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 188-2. Abuso del derecho de voto. Los asociados deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la sociedad. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la sociedad o a otros asociados o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la sociedad o para los otros asociados. Quien abuse de sus derechos de asociado en las determinaciones adoptadas por el máximo órgano social, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio de la declaratoria de la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad.

Parágrafo. Uno o más asociados podrán incoar una acción derivada, por cuenta y en beneficio de la sociedad, contra los asociados que adoptaron la decisión en abuso del derecho de voto a efectos de resarcir los perjuicios sufridos por la sociedad, sin perjuicio de las acciones individuales a que hubiere lugar.

Artículo 25. Adiciónese el artículo 188-3 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 188-3. Acuerdos de asociados. Los asociados podrán celebrar acuerdos escritos que versen sobre cualquier asunto lícito, los cuales deberán ser acatados por la sociedad cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad, mediante su remisión vía correo físico o electrónico a la dirección de notificación judicial registrada en el registro mercantil, siempre que su término no fuere superior a diez años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por períodos que no superen los diez años.

Los asociados suscriptores del acuerdo deberán indicar, en el acuerdo o en el momento de depositarlo, la persona o personas que habrá de representarlos para recibir información o para suministrarla cuando ésta fuere solicitada o para los efectos propios del acuerdo. La sociedad podrá requerir por escrito al

representante aclaraciones sobre cualquiera de las cláusulas del acuerdo, en cuyo caso la respuesta deberá suministrarse, también por escrito, dentro de los cinco días comunes siguientes al recibo de la solicitud.

Parágrafo primero. *El Presidente de la asamblea o del órgano colegiado de deliberación de la compañía no computará el voto proferido en contravención a un acuerdo de asociados debidamente depositado o lo computará en la forma establecida en el acuerdo.*

Parágrafo segundo. *Para los efectos del artículo 43 de la Ley 964 de 2005, sustitúyase la mención al artículo 70 de la Ley 222 de 1995, por lo consagrado en el presente artículo.*

TÍTULO III FLEXIBILIZACIÓN EN MATERIA SOCIETARIA

CAPÍTULO I DE LA SIMPLIFICACIÓN DE FORMALISMOS EN MATERIA SOCIETARIA

Artículo 26. Constitución de sociedades y reformas estatutarias por documento privado. A partir de la expedición de la presente ley uno o más sujetos de derecho podrán constituir sociedades comerciales mediante contrato o acto unilateral que conste por documento privado, debidamente autenticado e inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, sin consideración del tipo societario que se trate. De la misma manera podrán realizarse las reformas estatutarias de las sociedades existentes. Cuando los activos aportados comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la sociedad o la respectiva reforma estatutaria, deberá cumplir la misma formalidad. Las Cámaras de Comercio serán las encargadas del control al documento constitutivo y sus reformas cuando no se otorgue para el efecto escritura pública.

Igualmente, podrá pactarse un término indefinido de duración para cualquier sociedad comercial independientemente del tipo societario. Se entenderá que las sociedades constituidas a partir de la expedición de la presente ley tendrán un término indefinido de duración, a menos que en los estatutos sociales se disponga otra cosa.

Parágrafo primero. Dentro de los sujetos de derecho que podrán tener la calidad de asociados se encuentran, entre otros y además de las personas naturales y jurídicas, las universalidades administradas por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o los patrimonios autónomos legalmente constituidos respecto de los cuales, en el correspondiente libro de registro de accionistas, se identificará al representante de la universalidad y del patrimonio autónomo, así como a los fideicomitentes y a los beneficiarios de este último con la indicación de sus respectivos porcentajes.

En el caso de los patrimonios autónomos, los derechos y obligaciones derivados de su calidad de asociados, serán ejercidos por quien sea su representante o por quien se disponga en el contrato de fiducia correspondiente.

Parágrafo segundo. Toda mención legal realizada en las leyes a la formalidad de escritura pública para la constitución o solemnización de reformas a los estatutos sociales se entenderá referida igualmente al documento privado y a su inscripción en el registro mercantil.

Parágrafo tercero. El documento de constitución será objeto de autenticación de manera previa a la inscripción en el Registro Mercantil o de presentación personal ante la Cámara de Comercio, por quienes participen en su suscripción. Dicha autenticación podrá hacerse directamente o a través de apoderado.

Parágrafo cuarto. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo exigido para las sociedades en comandita en relación con la necesidad de contar con dos clases de asociados.

Salvo pacto en contrario, no se requerirá pluralidad en las sociedades de responsabilidad limitada para la adopción de las decisiones sociales.

Artículo 27. Adiciónese el artículo 180-2 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 180-2. Enajenación especial de activos. *En caso de que una sociedad enajene activos o en bloque activos y pasivos que representen el cincuenta por ciento o más del patrimonio de la sociedad a la fecha de la enajenación, se deberá convocar a reunión extraordinaria del máximo órgano social en la que expresamente se incluirá tal decisión en el orden del día, junto con la posibilidad del derecho de retiro. Para la consideración de la decisión, los administradores deberán acompañar la documentación financiera, económica y demás pertinente que soporte la transacción, con indicación precisa de la contrapartida que se recibirá, bien sea en dinero, en especie, o en alícuotas sociales, especificando en éste último caso, el valor de intercambio proyectado, junto con los correspondientes estados financieros extraordinarios de ambas sociedades.*

La decisión será adoptada por la mayoría que para el efecto se hubiere fijado en los estatutos para una fusión y, de no haber sido prevista, por la ordinaria legal consagrada en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995. En todo caso, cuando la enajenación implique una desmejora de los derechos patrimoniales, dará lugar al ejercicio del derecho de retiro de los asociados ausentes o disidentes, para lo cual se aplicará, en cuanto corresponda, lo previsto en los artículos 12 a 17 de la Ley 222 de 1995.

En relación con la forma de llevar a cabo la operación, su perfeccionamiento, inscripción en el registro mercantil, responsabilidades, efectos, oposiciones de los acreedores, acciones, entre otros aspectos, se estará a lo consagrado para la fusión, en los artículos 172 y siguientes de este código.

Parágrafo. Si la sociedad enajenante es emisora de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores deberá obtener la autorización previa de la Superintendencia Financiera de Colombia y cumplir los requisitos establecidos en las normas especiales.

Artículo 28. Adiciónese un párrafo al artículo 48 de la Ley 222 de 1995, así:

Parágrafo. La administración de la sociedad podrá poner a disposición de los asociados todos los documentos objeto del derecho de inspección, en un enlace o vínculo creado para esos efectos en la página de internet de la sociedad o en un repositorio de archivos virtuales. Dicho enlace o vínculo, deberá incluirse en la convocatoria a la reunión respectiva y reemplazará la exigencia legal de dejarlos a disposición de los asociados en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad.

Cuando consulten la información por estos medios, los socios o sus representantes deberán abstenerse de revelarla o utilizarla indebidamente o en detrimento de la sociedad.

Las entidades de inspección, vigilancia y control podrán determinar cuáles de sus supervisados estarán obligados a facilitar el ejercicio del derecho de inspección por estos medios.

Artículo 29. Modifíquese el artículo 145 del Código de Comercio, el cual quedará así:

ARTÍCULO 145. Disminución del capital social. La disminución del capital social implica una reforma estatutaria, para la cual el representante legal deberá certificar en la correspondiente escritura o documento privado que la sociedad carece de pasivo externo; o que, hecha la disminución, los activos sociales representan no menos del doble del pasivo externo, o que los acreedores sociales aceptaron expresamente y por escrito la disminución, cualquiera que fuere el monto del activo o de los activos sociales.

Cuando el pasivo externo proviniere de prestaciones sociales vencidas será necesaria, además, la aprobación del Ministerio del Trabajo. La decisión sobre la disminución del capital deberá adoptarse con fundamento en estados financieros certificados o dictaminados, según corresponda, los cuales se insertarán en la escritura o documento privado. En el evento en que la disminución implique un efectivo reembolso de aportes, para poder realizarlo, el representante legal deberá acreditar la disponibilidad de los recursos. Cuando el reembolso de aportes se pretenda llevar a cabo en bienes distintos a dinero, tal decisión deberá ser aprobada por unanimidad de quienes conforman el máximo órgano social.

Si se incumple lo señalado en el presente artículo, la reforma será ineficaz de pleno derecho y por lo tanto no podrá inscribirse en el registro mercantil.

CAPÍTULO II DE LA PUBLICIDAD EN MATERIA SOCIETARIA

Artículo 30. Adiciónese el artículo 86-1 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 86-1. Publicidad de otros asuntos mercantiles. *Las cámaras de comercio deberán habilitar un vínculo en el portal web del Registro Único Empresarial y Social – RUES-, en el cual las sociedades inscritas en el registro mercantil de su jurisdicción puedan dar publicidad a los actos que deban ser conocidos por sus asociados o terceros, cuando así lo exija la ley.*

Cuando alguna norma comercial disponga que se realice la publicación en un diario de amplia circulación de avisos sobre actos, hechos, procesos o trámites, dicho requisito de publicidad se cumplirá a través del medio previsto en esta norma.

Parágrafo. *Dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno nacional reglamentará este artículo en lo referente al acceso por medios electrónicos o telemáticos a los avisos, entre otros, las tarifas y la forma, el modo y la duración de los mismos, para que este servicio esté disponible al momento de su entrada en vigencia.*

Artículo 31. Adiciónese el numeral 11 al artículo 28 del Código de Comercio, así:

11) La dirección tanto física como electrónica para recibir notificaciones administrativas. Mientras ésta no se haya inscrito, se entenderá que las autoridades administrativas están autorizadas para realizar las notificaciones a la dirección registrada para recibir notificaciones judiciales.

TÍTULO IV FACULTADES JURISDICCIONALES Y DE SUPERVISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Artículo 32. Adiciónese el artículo 87-1 a la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 87-1. Del procedimiento administrativo sancionatorio especial de la Superintendencia de Sociedades. *Sin perjuicio de lo establecido en normas que establezcan procedimientos sancionatorios especiales, en cualquier etapa de la actuación administrativa, la Superintendencia de Sociedades podrá citar, de oficio o a solicitud de parte, a una audiencia en la que los sujetos contra quienes se haya proferido un pliego de cargos presenten oralmente sus descargos, se practiquen las pruebas, se presenten los alegatos de conclusión y se profiera la decisión.*

En el acto de citación a la audiencia, además de advertir sobre el objeto de la diligencia, se indicará acerca de la necesidad de llevar la totalidad de las pruebas que se pretendan hacer valer dentro de la actuación para su práctica.

La decisión sobre la legalidad, pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas se hará dentro de la audiencia. El decreto de pruebas no estará sujeto a recursos. El rechazo de pruebas estará sometido al de reposición y al de apelación en el efecto devolutivo.

Practicadas las pruebas, los intervinientes presentarán sus alegatos de conclusión y la Superintendencia de Sociedades adoptará las medidas que fueren pertinentes, lo cual se notificará en la audiencia para que, si fuere del caso, en la misma se interpongan y sustenten los recursos de reposición y apelación contra ellas. La audiencia podrá suspenderse por parte de la Superintendencia de Sociedades, cuando resultare necesario para el adecuado desarrollo de la actuación administrativa, caso en el cual se señalará su fecha y hora de reanudación.

Los terceros que hubieran formulado la queja que dio lugar al inicio de la actuación administrativa podrán intervenir en cualquiera de las etapas señaladas en el presente artículo.

Parágrafo primero. *Los recursos presentados en audiencia podrán ser resueltos en la misma audiencia o por escrito por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello.*

Parágrafo segundo. *La Superintendencia de Sociedades podrá citar a la audiencia de que trata el presente artículo en cualquier momento de la actuación administrativa, en la que se surtirán las etapas restantes de la misma.*

Parágrafo tercero. *El procedimiento establecido en este artículo reemplaza el previsto en el artículo 29 de la Ley 1762 de 2015, en lo que concierne a la Superintendencia de Sociedades, cuyo régimen sancionatorio está previsto en el artículo 86 de la presente Ley.*

Artículo 33. Adiciónese el artículo 87-2 a la Ley 222 de 1995, el cual quedará así:

Artículo 87-2. Procedimiento sancionatorio por el incumplimiento de órdenes. *Cuando no se acredite oportunamente ante la Superintendencia de Sociedades el cumplimiento de las órdenes que hubiere impartido, le corresponderá al destinatario acreditar las razones que justifican el incumplimiento y anexar las pruebas que pretenda hacer valer, para lo cual tendrá un término igual al que se le hubiere otorgado para el cumplimiento de la orden, el cual en ningún caso será mayor a quince días. En caso de no presentar explicaciones o que éstas no justifiquen la conducta, la Superintendencia de Sociedades impondrá las sanciones correspondientes, sin necesidad de previo requerimiento o explicaciones adicionales. En el mismo acto señalará un nuevo plazo para acreditar el acatamiento de la orden incumplida, sin perjuicio de imponer sanciones sucesivas hasta tanto se demuestre su cumplimiento.*

Parágrafo. *Para el cumplimiento de órdenes de entrega de información financiera de corte anual, o de informes periódicos, o de informes u órdenes en las que no se haya fijado un término para su cumplimiento, el término para acreditar las razones del incumplimiento en los términos del presente artículo será de quince días, contados a partir del vencimiento del plazo para cumplir con dicha obligación.*

Artículo 34. Modifíquese el numeral 5 y adiciónense dos párrafos al artículo 24 del Código General del Proceso, el cual quedará así:

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria y mercantil, referidas a:

a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de asociados y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.

b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los asociados, entre éstos y la sociedad o entre éstos o la sociedad y sus administradores, en desarrollo del negocio jurídico de sociedad, incluidas las referentes a la exclusión de asociados, la opresión a los asociados minoritarios, la responsabilidad del asociado controlante por conflicto de interés, las acciones derivadas y la acción de rendición de cuentas.

c) Las controversias relacionadas con la remoción de los revisores fiscales en los casos contemplados en la ley, así como la declaratoria de su responsabilidad con ocasión del incumplimiento de sus deberes legales.

d) La declaratoria de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlantes respecto de la insolvencia de su subordinada, así como la de los asociados, administradores, empleados y revisores fiscales por el pago del faltante del pasivo externo de sociedades en situación de insolvencia y liquidación.

e) La impugnación de las decisiones de asambleas, juntas de socios, juntas directivas, o de cualquier otro órgano directivo de sociedades mercantiles, así como la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos.

f) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y de desestimación de la personalidad jurídica cuando se utilice la sociedad mercantil en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, para la consecuente responsabilidad solidaria de asociados y administradores por los perjuicios causados, o para la imputación de los actos de la sociedad a sus asociados.

g) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación social adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los asociados no ejerzan su derecho a voto en interés de la sociedad sino con el propósito de causarle daño a otros asociados, o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros asociados.

h) La declaratoria de nulidad de las operaciones que se celebren entre vinculadas cuando se compruebe su irrealidad o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado, de conformidad con lo establecido en el artículo 265 del Código de Comercio.

i) La declaratoria de disolución de la sociedad cuando el máximo órgano social no lo haga en los casos previstos en la ley y la resolución de discrepancias que surjan entre los asociados, o entre éstos y la sociedad sobre la ocurrencia de causales de disolución o con ocasión del reembolso de aportes en los casos previstos en la ley o del ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones, cuotas sociales o partes de interés, respecto a su valor.

j) El reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el libro segundo del Código de Comercio y demás normas societarias.

k) La resolución de controversias relacionadas con la negociación, celebración, ejecución o terminación de actos o negocios jurídicos celebrados por una sociedad

mercantil, cuando tengan relación con la aplicación de normas societarias y sean necesarias para resolver una controversia judicial de su competencia, así como el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia o la declaratoria de nulidad o inoponibilidad de dichos actos o negocios.

l) Los procesos declarativos en contra de los administradores sociales por el incumplimiento de sus deberes, iniciados por terceros al amparo del artículo 200 del Código de Comercio, en los que cualquiera de las partes sea una sociedad vigilada por la Superintendencia de Sociedades bajo las causales de activos o ingresos, cuyo conocimiento no sea competencia de otra autoridad administrativa y corresponda en primera instancia a los jueces civiles del circuito.

(...)

PARÁGRAFO 7. *Sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 590, la Superintendencia de sociedades, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, podrá decretar la suspensión provisional de los efectos del acto o decisión social controvertidos como medida cautelar dentro de todos los procesos judiciales de su competencia, así como cualquier medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieran causado o asegurar la efectividad de las pretensiones.*

PARÁGRAFO 8. *Las multas que se impongan dentro de los procesos que conozca la Superintendencia de Sociedades se causarán a favor de esta Entidad.*

TITULO V FORTALECIMIENTO PATRIMONIAL DE LAS SOCIEDADES

Artículo 35. Adiciónese el artículo 383-1 al Código de Comercio, el cual quedará así:

Artículo 383-1. Otras clases de acciones. *Adicionalmente, en los estatutos sociales podrán crearse diversas clases y series de acciones, y se expresarán los derechos de votación que le correspondan a cada una, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, incluidas, entre otras, las siguientes:*

- 1. Acciones con dividendo fijo; y*
- 2. Acciones de pago.*

En los títulos de las acciones constarán los derechos inherentes a ellas.

Parágrafo primero. *Cuando las acciones de pago sean utilizadas para amortizar obligaciones laborales, se deberán cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie.*

Parágrafo segundo. *En las sociedades existentes a la fecha de expedición de la presente ley se requerirá del voto unánime de las acciones suscritas que componen el capital social para la creación de las acciones a que hace referencia el presente artículo.*

Artículo 36. Modificación de plazos y porcentajes para la suscripción y pago del capital. A partir de la expedición de la presente Ley, en los estatutos de cualquier sociedad por acciones podrá determinarse libremente el porcentaje mínimo de suscripción de las acciones en que se divida el capital autorizado y el del pago de las acciones suscritas. En las suscripciones posteriores dichos porcentajes se definirán en el reglamento de emisión y colocación de acciones. El plazo para el pago de los instalamentos pendientes no podrá exceder de cinco años contados a partir de la fecha de la suscripción.

TITULO VI

EXTENSIÓN DE LA VIGENCIA DE LO DISPUESTO EN LOS DECRETOS LEGISLATIVOS 560 Y 772 DE 2020 EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL

Artículo 37. Mecanismos de salvamento y recuperación empresarial. A partir de la expedición de la presente ley, los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020 quedarán prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2025 y las herramientas previstas en ellos estarán disponibles y serán aplicables a todos los deudores que fueren destinatarios de estos durante su vigencia, aun cuando el origen de la insolvencia no sea o no esté relacionado con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que tratan los Decretos 417 y 637 de 2020.

Artículo 38. Derogatorias. Deróguese el segundo inciso del artículo 343 y los artículos 60, 427, 446 y 435 del Código de Comercio, los numerales 2, 7 y 9 del artículo 84, los artículos 70 y 233 de la Ley 222 de 1995, los artículos 12, 24, 32, 42 y 43, así como el párrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, y los artículos 37,38, 61 y 82 de la Ley 1116 de 2006, y todas las normas que le sean contrarias.

Artículo 39. Vigencia. Esta ley empezará a regir a partir de su promulgación, salvo lo dispuesto en el artículo 30 que estará vigente al vencimiento de los seis meses contados a partir de su promulgación.