



ABC



Reforma al Régimen de Sociedades

Superintendencia de Sociedades



Objetivos del proyecto

Modificar aquellas normas que requieren de una actualización por razones de obsolescencia o aquellas respecto de las cuales se justifica un cambio de enfoque, por haberse demostrado su inoperancia durante su vigencia. Se-

gún lo ya señalado, la iniciativa se orienta a mantener un esfuerzo continuado de revisión de las normas mercantiles que gobiernan la constitución y el funcionamiento de las compañías.

Orientación general del proyecto

El proyecto propone continuar el proceso de flexibilización y modernización del régimen societario. De ahí que se procure incorporar al régimen nacional algunas de las más novedosas disposiciones previstas en las legislaciones contemporáneas. La filosofía que subyace a esta propuesta, al igual que en los proyectos de reforma que le han antecedido

no es otra que la de suministrarle a los empresarios nacionales las herramientas jurídicas más avanzadas para acometer toda clase de emprendimientos, en particular, en el contexto de las sociedades cerradas, vale decir, aquellas cuyas participaciones de capital no se negocian en bolsas de valores.

Estructura del proyecto

El proyecto consta de los siguientes ocho capítulos:

I. Extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 (“Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”) a los tipos de sociedad tradicionales.

II. Reformas a la sociedad por acciones simplificada.

III. Responsabilidad de administradores.

IV. Acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores.

V. Registro mercantil de las sociedades.

VI. Reformas a las facultades de la superintendencia de sociedades.

VII. Procedimiento administrativo sancionatorio de la superintendencia de sociedades.

VIII. Opresión de asociados minoritarios.



Aspectos principales del proyecto

CAPÍTULO PRIMERO

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

El trasplante de los beneficios de la SAS a las modalidades de sociedad contenidas en el Libro Segundo del Estatuto Mercantil debe ser cuidadoso y debe regular en detalle las salvaguardias requeridas para evitar la opresión de asociados minoritarios, cuyas condiciones de asocia-



ción se dieron al amparo de las reglas contenidas en el Código.

El proyecto regula tres modalidades para la adopción de las reglas previstas para la sociedad por acciones simplificada

1. Se establece un mecanismo de adopción automática, respecto de ciertas previsiones normativas contenidas en la Ley 1258 de 2008.

Para el efecto, se incorporan al sistema de las formas asociativas tradicionales dos clases de reglas. En primer término, aquellas que se relacionan con la simplificación en los trámites de constitución y reformas de los estatutos. En

segundo lugar, se extienden las reglas que prevén protecciones jurídicas a los accionistas y terceros.



Reglas que reducen costos de transacción: las relativas a la constitución de la sociedad por instrumento privado, la posibilidad de efectuar reformas estatutarias sin necesidad de escritura pública y la inclusión dentro del repertorio de operaciones de restructuración de la fusión abreviada.

Protecciones que se extienden a otros tipos de sociedad: las relativas al abuso del derecho, la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad y la ineficacia de las negociaciones o transferencias de acciones efectuadas en contravención a las restricciones estatutarias.

2. Un segundo grupo de normas que se propone extender se refiere al establecimiento de término indefinido de duración, objeto indeterminado, la posibilidad de prescindir de miembros suplentes en la junta directiva de la sociedad o de establecer condiciones para la suscripción y pago del capital en condiciones, proporciones y



plazos distintos de los contemplados en el Código de Comercio para las sociedades anónimas.



En este caso la extensión del sistema propio de la SAS requiere reforma estatutaria aprobada con la mayoría prevista en los estatutos o en su defecto en la ley para las modificaciones del contrato social.

3. También se propone trasladar a los otros tipos de sociedad, las reglas que implican alteraciones de fondo en las condiciones mismas de asociación.

Por ello, su adopción en formas asociativas tradicionales ya existentes se sujeta en el proyecto a la determinación unánime de la totalidad de los asociados titulares del capital social. Solo de esta forma puede garantizarse que la adopción de estas reglas de la SAS en sociedades previamente constituidas no será utilizada como un expediente para la opresión de las minorías.

Conforme a las reglas de la limitada cualquier determinación en la junta de socios requiere, además de la mayoría, de la expresión de una pluralidad en el momento en que la decisión se adopte.

En este escenario hipotético, es evidente que el socio minoritario está protegido por un implícito derecho de veto que deriva de la imposibilidad de que se adopten decisiones unipersonales.

Por ello el titular del 55%, a pesar de ser mayoritario, requiere siempre del consenso del otro socio para poder adoptar cualquier determinación.



Conforme a la tendencia acogida por otras legislaciones se propone excluir de la extensión de beneficios de la SAS a las sociedades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. El racioci-

bilidad, no puede acceder a los mecanismos bursátiles previstos en las leyes de valores.

Este precepto sigue de cerca la orientación contemplada en la ley francesa sobre la SAS, en la cual está vedada la posibilidad



nio en este caso parte del concepto según el cual la Sociedad por Acciones Simplificadas, en razón de su gran flexi-

de acceder a los recursos provenientes del ahorro privado (appelation publique a l'épargne).

CAPÍTULO SEGUNDO

Reformas a la sociedad por acciones simplificada

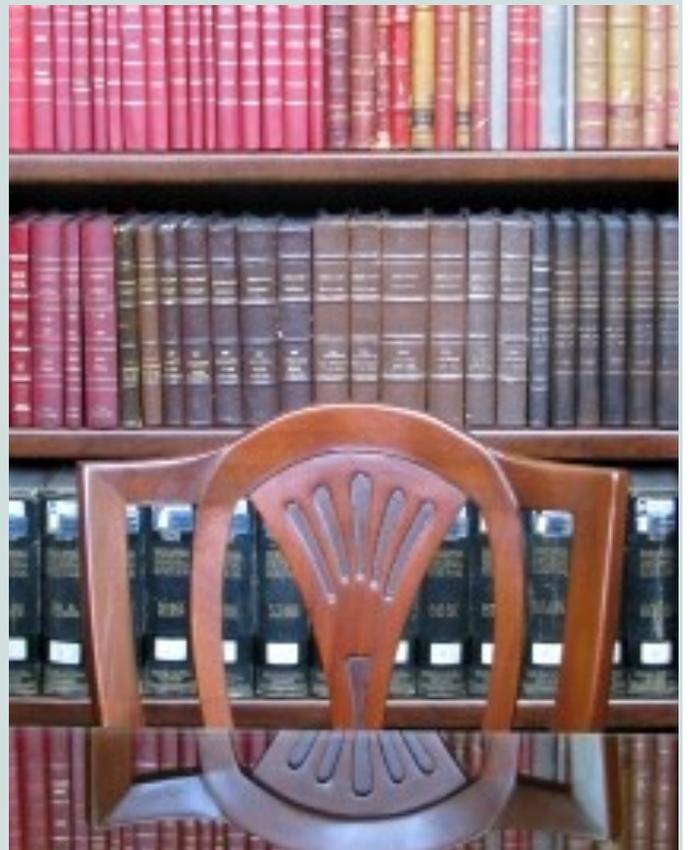
Se propone para la SAS colombiana que, cuando se dé el mismo supuesto fáctico indicado, deje de ser obligatoria la realización de reuniones ordinarias de la Asamblea General de Accionistas.

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

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

Por último, se propone un registro automático de la situación de control en el caso de sociedades por acciones

simplificadas de naturaleza unipersonal en aquellos casos en que el único accionista sea una persona natural. Esta propuesta guarda relación con lo previsto en las normas contenidas en la Ley 222 de 1995 en materia de matrices, filiales y subsidiarias, al facilitar la finalidad de publicidad mercantil que se pretende con el re-



CAPÍTULO TERCERO

Responsabilidad de administradores

La propuesta de reforma a la responsabilidad de los administradores se fundamenta en los siguientes cuatro presupuestos:

A. La introducción del principio de deferencia al criterio empresarial;

B. Una nueva forma de definir y aplicar el deber de cuidado;

C. El fortalecimiento del deber de lealtad; y

D. La aplicación del postulado de la autonomía contractual en la regulación privada de la responsabilidad de los administradores.

A. Introducción del principio de deferencia al criterio empresarial

Reemplaza el patrón de conducta del buen hombre de negocios previsto en la Ley 222.

La regla implica que los jueces no han de inmiscuirse en las decisiones de negocios adoptadas por los administradores, siempre y cuando que en ellas no medie conflicto de interés o ilegalidad.

Se establece que los jueces respetarán el criterio adoptado por los administradores en la toma de las decisiones relacionadas con el ejercicio de su cargo, siempre y cuando que tales determinaciones correspondan a un juicio razonable y suficientemente informado.



CAPÍTULO TERCERO

B. Nueva definición del deber de cuidado

Se propone no aplicarles a los administradores el régimen jurídico previsto en el artículo 63 del Código Civil, relativo a la clasificación de las culpas.

Se prevé en el proyecto el principio según el cual, los administradores no se hacen responsables cuando las determinaciones adoptadas hubieren sido adoptadas de buena fe, con fun-

damento en recomendaciones proferidas por comités de reconocida idoneidad técnica e independencia, elegidos por la junta directiva o la asamblea general de accionistas o la junta de socios. La exoneración de responsabilidad, sin embargo, no será procedente cuando se compruebe la mala fe o la violación de la ley o del deber de lealtad.



CAPÍTULO TERCERO

C. Fortalecimiento del deber de lealtad

En el proyecto se establece la obligación de guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad, abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada, dar un trato equitativo a todos los asociados, abstenerse de participar en actos o negocios respecto de los cuales exista un conflicto de interés y abstenerse de participar en actos o negocios que impliquen competencia con la sociedad y de tomar para sí

oportunidades de negocios que le correspondan a ella, salvo que se obtengan las autorizaciones correspondiente.

Se propone una definición del conflicto de interés.

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

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

El último postulado está relacionado con la libertad contractual para definir las relaciones entre asociados y administradores.

En este sentido se proponen cuatro mecanismos de amparo a cargo de la sociedad o los asociados: la existencia de seguros de responsabilidad a cargo de la

sociedad; el reembolso de gastos de defensa; la fijación de límites estatutarios en la cuantía de la responsabilidad y el principio según el cual, a menos que medie mala fe o violación del deber de lealtad, los asociados pueden incluir cláusulas estatutarias mediante las cuales se exonere de responsabilidad a los administradores, al menos frente a los asociados.

CAPÍTULO CUARTO

Acciones para impetrar la responsabilidad de administradores

La propuesta consiste en introducir un nuevo mecanismo procesal denominado “**acción derivada**”.

Por medio de este procedimiento cualquier accionista puede intentar, en nombre de la sociedad, una demanda en contra de los administradores, sin necesidad de someterse a la determinación mayoritaria en el máximo órgano social.

De esta forma se pretende resolver el problema que se suscita con ocasión del conflicto de interés que suele existir entre accionistas mayoritarios y administradores.

En síntesis, en el proyecto de reforma se propone mantener tres modalidades de acción judicial para hacer

valer la responsabilidad de los administradores: la acción individual de responsabilidad para aquellos casos en que el perjuicio haya sido sufrido directamente por el demandante; se mantiene la acción social de responsabilidad y se introduce la acción de-



derivada para permitirle a cualquier asociado actuar en nombre de la sociedad con el fin de que los administradores resarzan perjuicios sufridos por ésta.

CAPÍTULO QUINTO

Registro mercantil de las sociedades



Tanto la constitución de la sociedad, como las reformas estatutarias y la designación y remoción de funcionarios deben ser susceptibles de registro por medios telemáticos.

Así mismo, se propone que la certificación de todas las circunstancias relacionadas con la creación, funcionamiento y extinción de la sociedad que están sujetas a registro, se cumpla electrónicamente, sin necesidad de la presencia de los interesados.

El Proyecto prevé, de igual manera, la obligación a cargo de los notarios

de disponer de sistemas electrónicos, mediante los cuales sea factible el otorgamiento y expedición de copias auténticas de los instrumentos notariales sujetos a registro mercantil.

Se propone que la creación de sociedades pueda realizarse por medio del sistema de la ventanilla única empresarial, en virtud de la cual se simplifique el trámite.

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

CAPÍTULO SEXTO

Reformas a las facultades de la Superintendencia de Sociedades

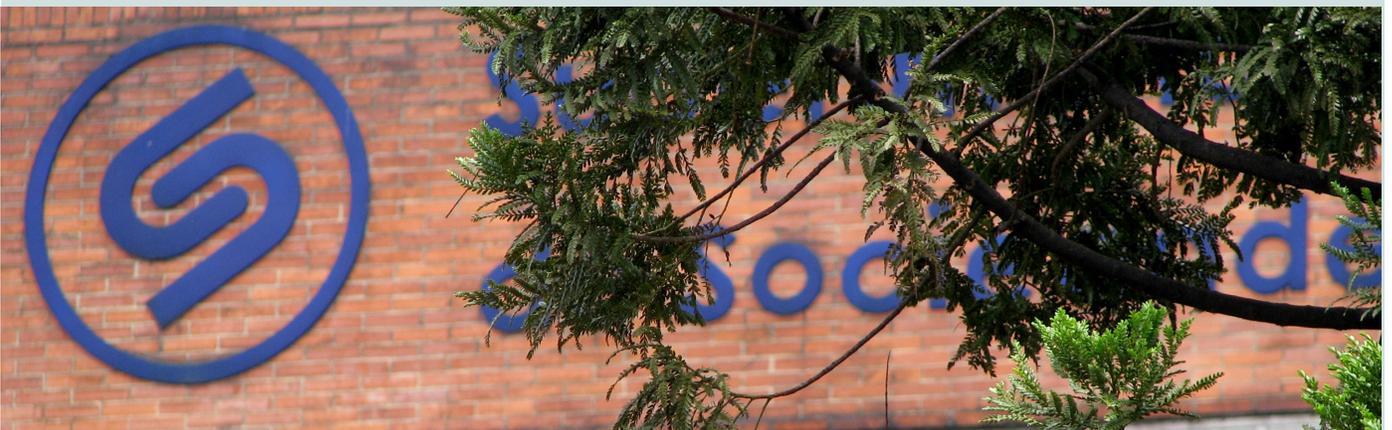
Se propone la inclusión de un capítulo dentro del proyecto, mediante el cual se pretende poner al día las facultades de la entidad para que algunos procedimientos puedan dotarse de mayor celeridad y eficacia.

Primero: se reitera el principio en virtud del cual, la Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales para resolver las controversias relacionadas con la interpretación y aplicación de las normas de Derecho Societario. Se aclara que la entidad será competente para ejercer estas facultades aunque las partes en litigio no ostenten la calidad de asociados o administradores en el momento de presentarse la demanda.

Segundo: se faculta a la Superintendencia para expedir regímenes de autorización general, para evitar trámites innecesarios, sin mayor relevancia en el ámbito económico.

Tercero: Se propone un sistema en el que se definen a priori cuáles de las solicitudes de autorización deben ser cumplidas por la sociedad controlada.

Cuarto: se prevé la posibilidad de que la Superintendencia declare la disolución y ordene la liquidación de compañías en aquellos casos en que se haya comprobado la existencia de violaciones a la ley o a los estatutos, cuya gravedad implique afectaciones al orden público económico. También podrá designar al liquidador.



CAPÍTULO SÉPTIMO

Procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de Sociedades



Se recomienda un nuevo procedimiento de investigaciones administrativas más rápido y moderno, acompañado de un régimen sancionatorio adecuado a los tiempos que corren.

Se propone, por lo tanto, que algunos de estos procedimientos puedan cumplirse en audiencias verbales, de manera que el asunto

se resuelva con la mayor celeridad.

Se considera indispensable incrementar el monto de las sanciones, que en la actualidad son de muy escasa cuantía.

Como complemento, se proponen también criterios de graduación para que el sistema funcione bajo pautas adecuadas y equitativas.

CAPÍTULO OCTAVO

Opresión de asociados minoritarios

Se sugiere la inclusión de un régimen adicional denominado “opresión de accionistas minoritarios”.

En virtud de este sistema, se define la opresión como aquel conjunto de conductas concatenadas tendentes al menoscabo de los derechos que le corresponden a los accionistas minoritarios conforme a la ley.

Cualquier afectado por esta clase de conductas podría, por lo tanto, acudir a la Superintendencia de Sociedades, para que la entidad, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, adopte

las medidas que correspondan a partir de un catálogo de determinaciones previsto en el proyecto.

Dentro de estas medidas se in-



cluye, evidentemente, el reembolso de la participación del asociado y, en casos extremos, la disolución y liquidación de la sociedad.