



MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN SOCIETARIO

Gómez-Pinzón

DESDE 1992

MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN SOCIETARIO

El pasado 23 de agosto la Superintendencia de Sociedades presentó el Proyecto de Reforma al Régimen General de Sociedades.

Este proyecto de reforma es un nuevo intento de la Superintendencia de Sociedades por lograr la tan necesaria modernización del régimen societario colombiano. Después de los fracasados Proyectos de Ley 002 de 2017 (Cámara) y 137 de 2018 (Senado) la Superintendencia presenta este proyecto en el que se establecen precisiones importantes en materia de responsabilidad de administradores, y se introducen nuevas acciones judiciales, entre otras cosas.

El proyecto plantea reformas en seis puntos clave:

1. Régimen de administradores.
2. Mecanismos de protección de accionistas minoritarios.
3. Flexibilización de normas en materia societaria.
4. Facultades jurisdiccionales y de supervisión de la Superintendencia de Sociedades.
5. Fortalecimiento patrimonial de sociedades.
6. Extensión de la vigencia de las normas extraordinarias sobre insolvencia empresarial emitidas en el marco del Estado de Emergencia.





Régimen de Administradores

Gómez-Pinzón

DESDE 1992



1. Régimen de administradores

Los aspectos más importantes en materia de régimen de administradores son los siguientes:

✓ 1.1 Concepto de administrador

El proyecto plantea una definición más amplia de administradores, incluyendo en dicho concepto las “personas que ejerzan funciones de alta gerencia.

Así mismo contempla el concepto de administradores de hecho, típico de la SAS, a los demás tipos societarios. Es administrador de hecho “toda persona natural o jurídica que sin serlo se inmiscuya de manera determinante en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad”.

✓ 1.2 Regla de la Discrecionalidad

Se establece expresamente la llamada Regla de la Discrecionalidad, según la cual se presume que las decisiones de negocios de los administradores fueron tomadas de buena fe y en busca del mejor interés de la sociedad. Esta presunción solo podrá ser desvirtuada en casos de: **i)** mala fe, **ii)** extralimitación de funciones, **iii)** incumplimiento o violación de la Ley o de los estatutos o, **iv)** cuando se trate de decisiones viciadas por conflictos de interés.



✓ 1.3 Régimen de conflictos de interés

Se define qué se entiende por conflicto de interés, en el siguiente sentido:

habrá conflicto de interés cuando el administrador o sus vinculados tengan un interés respecto de una determinada operación, que pueda llegar a comprometer su criterio o independencia a la hora de tomar decisiones.

Igualmente, se consagra la usurpación de oportunidades de negocio y competencia con la sociedad, bajo el entendido de que 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, salvo que se cumpla el procedimiento propuesto en el proyecto.

✓ 1.4 Procedimientos en casos de conflicto de interés, competencia con la sociedad o usurpación de oportunidades de negocio

El proyecto contempla un procedimiento para la aprobación de operaciones viciadas por conflictos de interés o que supongan competencia con la sociedad. **i)** el administrador deberá convocar al máximo órgano social o en caso de no tener las facultades para hacerlo, tendrá que comunicarlo al representante legal para que este realice la convocatoria, **ii)** deberá incluirse en el orden del día la aprobación de la operación y el administrador tendrá que suministrar a los asociados toda la información relevante sobre esta, **iii)** para efectos del quorum se excluirá el voto del administrador si este fuese asociado y **iv)** la aprobación podrá impartirse siempre que la operación se realice en condiciones de plena competencia y no suponga un perjuicio para los intereses de la sociedad.



✓ 1.5 Acción social de responsabilidad

Se flexibilizan los requisitos para ejercer la acción social de responsabilidad, permitiendo la convocatoria por un número de asociados que representen por los menos el 10% de las acciones, cuando actualmente se requiere del 20%. Adicionalmente, se incorporan las siguientes acciones:

- **Acción derivada:** Esta acción permite a cualquier asociado demandar la indemnización de los perjuicios sufridos por la sociedad como consecuencia de las acciones u omisiones de los administradores o del controlante. Esta solo procederá en los casos en los que el máximo órgano social no haya aprobado el ejercicio de la acción social de responsabilidad o cuando se haya aprobado pero no se hubiere llevado a cabo.
- **Acción individual:** Esta figura permite a cualquier asociado que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia del accionar de los administradores demandar la indemnización de perjuicios.
- **Sanciones y seguros:** El juez puede imponer multas cuando considere que la acción derivada o individual se ha utilizado de forma temeraria. Por otro lado, se promueve que las sociedades adquieran pólizas de seguros que amparen los riesgos inherentes al ejercicio de las funciones de los administradores.

✓ 1.6 Responsabilidad de asociados, administradores, revisor fiscal y empleados ante la insolvencia

Se trae la norma del artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 con el fin de que sea aplicable para todas las sociedades comerciales sin importar su régimen de insolvencia. En este sentido, se establece la responsabilidad por el pago del faltante del pasivo externo hasta la concurrencia de los perjuicios causados, cuando el patrimonio de una sociedad en insolvencia se vea disminuido por las acciones u omisiones dolosas o culposas de asociados o empleados o por el incumplimiento de los deberes de los administradores o revisores fiscales.





Mecanismos de protección de accionistas minoritarios

Gómez-Pinzón

DESDE 1992



2. Mecanismos de protección de accionistas minoritarios

En lo que respecta a la protección de accionistas minoritarios, el proyecto introduce las siguientes figuras:

✓ 2.1 Opresión a accionistas minoritarios

Se crea la acción o demanda de opresión. En ejercicio de esta acción, cualquier minoritario puede solicitar a la Superintendencia de Sociedades, el decreto de medidas cautelares tendientes a hacer cesar el abuso en casos de opresión, provenga éste del accionista controlante o de los administradores. De encontrar probada la opresión, se podrán adoptar medidas como el ejercicio del derecho de retiro, le venta de acciones o el reembolso.

✓ 2.2 Unificación del régimen sobre abuso del derecho de voto y acuerdos de accionistas a todos los tipos societarios

Dada la disparidad normativa que existe entre los tipos societarios del Código de Comercio y las SAS, el proyecto busca unificar los regímenes relativos al abuso del derecho de voto y los acuerdos de asociados.

De esta forma, los acuerdos de asociados de todos los tipos societarios podrán versar sobre cualquier asunto lícito y serán oponibles a la sociedad cuando hayan sido depositados en la sede donde funcionen las oficinas administrativas. Estos acuerdos podrán ser remitidos por correo físico o electrónico a las direcciones que consten en el registro mercantil y su duración no podrá ser superior a los 10 años prorrogables por periodos que no superen este término siempre que se cuente con la unanimidad de sus suscriptores.



✓ 2.3 Desestimación de la personalidad jurídica

El proyecto busca dar una solución definitiva al debate, sobre la viabilidad o no de iniciar acciones de desestimación de la personalidad jurídica en sociedades distintas a las SAS consagrando en el Código de Comercio un artículo que permite la desestimación de la personalidad jurídica en los casos donde el vehículo societario se use para realizar actos defraudatorios o para incumplir la ley, determinando que los asociados y administradores que hayan realizado, participado o facilitado este tipo de actos serán solidariamente responsables por los perjuicios causados.

✓ 2.4 Conflicto de intereses de los asociados controlantes

El proyecto señala que el controlante que tenga un conflicto de interés respecto a la realización de una operación tendrá que comunicarlo al máximo órgano social para su aprobación. La aprobación solo podrá darse en caso de que la operación se realice en condiciones de plena competencia y no afecte los intereses de la sociedad. De lo contrario, será responsable por los daños y perjuicios que se causen a la sociedad o a otros asociados, lo que abre la puerta al ejercicio de la acción derivada e individual en contra de los accionistas controlantes.





Flexibilización de normas en materia societaria

Gómez-Pinzón

DESDE 1992



3. Flexibilización de normas en materia societaria

✓ 3.1 Simplificación de formalismos en materia societaria

De forma general se flexibilizan los tipos societarios del Código de Comercio. Así, se amplía en muchos aspectos el régimen de la SAS a los demás tipos societarios

- Se podrán constituir sociedades y modificar estatutos por medio de documento privado, reservándose la necesidad de escritura pública únicamente para los casos donde se aporten bienes que así lo requieran o cuando sea el deseo de los asociados.
- Cualquier tipo societario se podrá constituir por accionista único.
- Salvo pacto expreso en contrario se entenderá que cualquier sociedad sin importar su tipo se constituye a término indefinido.



- ◉ Se establece para todos los tipos societarios que las universalidades administradas por entidades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera y los patrimonios autónomos podrán actuar como accionistas.
- ◉ Se adoptan para los demás tipos societarios las reglas de la SAS respecto a la enajenación global de activos.
- ◉ Se elimina la necesidad de autorización previa de la Superintendencia para los casos de disminución del capital social.

✓ 3.2 Reformas tecnológicas

i) Se podrá ejercer el derecho de inspección de forma virtual, donde los documentos necesarios se deben poner a disposición del asociado que los solicite por medio de un vínculo a la página de la sociedad o a un archivo virtual. ii) Se plantea que se pueda hacer uso del RUES para dar publicidad a actos que deban conocer los asociados o terceros por expresa disposición legal, en lugar de tener que publicarlos en diarios de amplia circulación.





Facultades jurisdiccionales y de supervisión de la Superintendencia de Sociedades

Gómez-Pinzón

DESDE 1992



4. Facultades jurisdiccionales y de supervisión de la Superintendencia de Sociedades

✓ 4.1 Modificaciones a las facultades de inspección, vigilancia y control

Se busca eliminar el trámite de autorizaciones para los casos de fusiones, escisiones, emisión de bonos privados, disminuciones de capital y cálculos actuariales para las Sociedades Vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, manteniéndose únicamente para algunas sociedades sometidas al control de la entidad en casos donde existan irregularidades que lo justifiquen.

✓ 4.2 Fortalecimiento de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia

Se busca ampliar la competencia jurisdiccional de la Superintendencia para conocer sobre: **i)** los asuntos mercantiles accesorios a los conflictos societarios en sede jurisdiccional y, **ii)** las nuevas acciones jurisdiccionales que se crean con el Proyecto de Ley. Adicionalmente, se busca consagrar expresamente la facultad de la Superintendencia para decretar medidas cautelares consistentes en la suspensión de decisiones sociales en relación con todas las acciones de su competencia.





**Fortalecimiento
patrimonial
de las sociedades**

Gómez-Pinzón

DESDE 1992



5. Fortalecimiento patrimonial de las sociedades

✓ 5.1 Clases de acciones

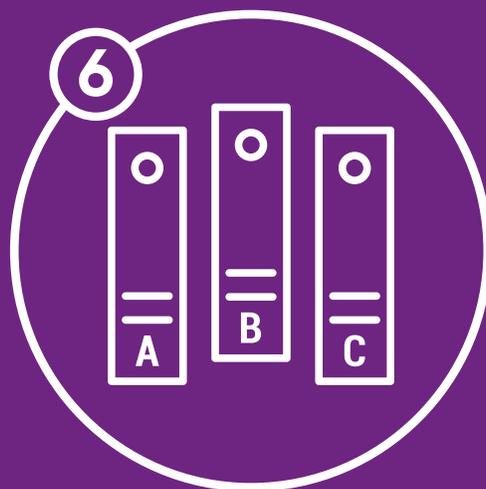
Se permite que en todos los tipos sociales por acciones, y no solo de las SAS, se puedan crear diversas clases de acciones, estipulando los derechos de voto que corresponden a cada una, y con indicación expresa sobre la atribución de voto, sea singular o múltiple. Entre estas se podrán crear: **i)** Acciones con dividendo fijo y, **ii)** Acciones de pago.

✓ 5.2 Flexibilización de las reglas de suscripción y pago de capital en las sociedades por acciones

Se busca que en los estatutos de las sociedades por acciones se pueda determinar libremente el porcentaje mínimo de suscripción y pago de las acciones en las que se divida el capital autorizado. De esta forma, para las sociedades anónimas y en comandita por acciones que están sujetas a las restricciones del Código de Comercio, ya no será necesaria la suscripción de por lo menos el 50% del capital autorizado y el pago de por lo menos la tercera parte del valor de cada acción para el momento de constitución.

Adicionalmente, se amplía para todas las sociedades por acciones incluida la SAS el plazo de pago de los aportes pendientes, que pasa a ser de 5 años desde la fecha de suscripción.





Extensión de la vigencia de las normas extraordinarias de insolvencia empresarial

(Decretos 560 y 772 de 2020)

Gómez-Pinzón

DESDE 1992



6. Extensión de la vigencia de las normas extraordinarias de insolvencia empresarial (Decretos 560 y 772 de 2020)

Dados los efectos positivos que han traído estas normas, el proyecto busca prorrogar las disposiciones de los Decretos 560 y 772 de 2020 por un periodo de tres años, dándoles vigencia hasta el 31 de diciembre de 2025. Igualmente, la reforma permite el acceso de todas las empresas a los mecanismos extraordinarios de insolvencia consagrados en estas normas, sin importar si la situación que causó el estado de insolvencia fue resultado o no de los motivos que provocaron la declaración del Estado de Emergencia.



Para mayor información, contáctanos:



María Isabel Romero
Directora



miromero@gomezpinzon.com



Francisco Pamplona
Asociado Senior



fpamplona@gomezpinzon.com

BOGOTÁ

Calle 67 # 7-35 Of. 1204
Edificio Caracol
Bogotá, Colombia
Tel: +57 601 319 2900

MEDELLÍN

Cra. 43A # 1- 50 Of. 209
San Fernando Plaza
Medellín, Colombia
Tel: +57 604 444 3815



Descargue nuestra GPapp



Gómez-Pinzón



@GPALegal

gpa@gomezpinzon.com

www.gomezpinzon.com

Gómez-Pinzón

DESDE 1992