



# GACETA DEL CONGRESO

## SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 787

Bogotá, D. C., miércoles, 3 de octubre de 2018

EDICIÓN DE 36 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

# SENADO DE LA REPÚBLICA

## PONENCIAS

### **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 97 DE 2018 SENADO**

*por medio del cual se crean medidas para fomentar la restauración de ecosistemas con especies nativas en predios rurales de uso agropecuario y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., septiembre 20 de 2018

Presidente

JOSÉ DAVID NAME CARDOZO

Comisión Quinta Constitucional Permanente

Senado de la República

**Referencia:** Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 97 de 2018 Senado, por medio del cual se crean medidas para fomentar la restauración de ecosistemas con especies nativas en predios rurales de uso agropecuario y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

En cumplimiento de la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Quinta Constitucional del Senado de la República y de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 97 de 2018 Senado, por medio del cual se crean medidas para fomentar la restauración de ecosistemas con especies nativas en predios rurales de uso agropecuario y se dictan otras disposiciones.

### **I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL PROYECTO**

El 15 de agosto de 2018 fue radicado el Proyecto de ley número 97 de 2018 Senado, por medio del cual se crean medidas para fomentar la restauración de ecosistemas con especies nativas en predios rurales de uso agropecuario y se dictan otras disposiciones, de iniciativa de los Congresistas honorable Senador Rodrigo Lara Restrepo, honorable Senadora Ana María Castañeda, honorable Senador Luis Eduardo Díaz Granados, honorable Senador Fabián Gerardo Castillo Suárez, honorable Senador Carlos Abraham Jiménez López, honorable Senador Germán Varón Cotrino, honorable Representante Julio César Triana Quintero, honorable Representante Jorge Méndez Hernández, honorable Representante Salim Villamil Quessep, honorable Representante Jaime Rodríguez Contreras, honorable Representante José Daniel López Jiménez, honorable Representante José Luis Pinedo Ocampo, honorable Representante Ciro Fernández Núñez.

El proyecto de ley fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 602 de 2018 y remitido a la Comisión Quinta Constitucional del Senado para su estudio correspondiente, porque en virtud de la Ley 3ª de 1992 esta Comisión es la competente para conocer la materia.

La Mesa Directiva de la Comisión Quinta del Senado designó como ponentes para primer debate a los Senadores Guillermo García Realpe –Coordinador– y Daira de Jesús Galvis Méndez.

### **II. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY**

El Proyecto de ley número 97 de 2018 Senado conserva el espíritu del Proyecto de ley número

068 de 2016 Cámara, 190 de 2018 Senado, que logró tramitarse hasta tercer debate en la pasada legislatura, tras la conformación de una mesa de trabajo conjunta con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para precisar detalles técnicos que fortalecieran la iniciativa legislativa. El proyecto de ley tiene como objetivo recuperar parte de los recursos deforestados en los últimos veinte años a lo largo de todo el territorio nacional, y permitirá que más de tres millones de hectáreas entren a hacer parte de los ecosistemas de restauración.

Esta ley es conveniente en por lo menos tres aspectos: i) permite contrarrestar los efectos negativos de la deforestación en temas ambientales; ii) propende por un uso del suelo más acorde con su vocación; y iii) a través de un sistema de sanciones e incentivos, avanza en materia de regulación ambiental.

### III. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

La Constitución Política de Colombia en desarrollo de los derechos de tercera generación estableció una serie de derechos, entre los cuales se encuentran el ambiente sano y la protección de los recursos naturales como herramienta para proteger los bienes y riquezas ecológicas indispensables para obtener un desarrollo sostenible; por esta razón, corresponde al Estado con relación al ambiente, planificar su administración, prevenir y controlar los factores de deterioro y especialmente, conservar las áreas de especial importancia ecológica.

El ordenamiento ambiental del territorio se constituye como una herramienta fundamental para la planificación y la gestión ambiental nacional, regional y local, tendiente a garantizar la renovabilidad del capital natural, prevenir el deterioro de ecosistemas indispensables, proteger la biodiversidad y equilibrar la transformación y la restauración de los ecosistemas cuando hayan sido perturbados más allá de su capacidad de resiliencia<sup>1</sup>.

En el año 1998 se elaboró el documento “*Lineamientos para la Política Nacional de Ordenamiento Ambiental del Territorio*” con el cual se pretendía regular los procesos de ocupación, apropiación y uso del territorio, fomentando una cultura agrícola ambientalmente responsable. Desde entonces, se ha buscado que las corporaciones regionales definan el uso de las áreas territoriales reduciendo el impacto que generan sobre el ambiente muchas de las actividades productivas primarias.

De acuerdo a las proyecciones realizadas por el Fondo Mundial para la Naturaleza (por sus siglas en inglés WWF), de mantenerse la tendencia

actual, el número de hectáreas deforestadas en el mundo ascenderá a 170 millones en los próximos veinte años. Este proceso se presenta principalmente en los países ubicados en la región tropical, siendo Colombia uno de los más afectados.

Actualmente, cerca de la mitad del territorio colombiano está conformado por áreas de bosque, aproximadamente 50 millones de hectáreas, sin embargo, el número de hectáreas que tienen vocación forestal asciende a más de 64 millones de hectáreas de acuerdo con el tercer Censo Agropecuario. Esta diferencia es resultado de fenómenos como la minería ilegal, los cultivos ilícitos, la tala ilegal y el cambio vocacional del suelo.

De acuerdo al Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono para Colombia (Ideam, 2012), a nivel nacional entre 2005 y 2010, aproximadamente el 56% del área deforestada se transformó a coberturas de pastos y el 10% a áreas agrícolas. La ganadería extensiva fue una de las principales causas de deforestación en el país, ocupando un 38% de la superficie total del territorio nacional, área que se ha expandido 14.6 a 38 millones de hectáreas en los últimos 50 años. Otra causa de la deforestación es la extracción selectiva e ilegal de especies forestales nativas para la producción de madera, se estima que, del total de madera utilizada en Colombia, el 42% es comercializada de forma ilegal. En consecuencia, cada año se pierde un área de bosque casi igual al espacio que ocupa Bogotá (140.000 hectáreas); por lo que, en total, en los últimos 20 años se han perdido en áreas de bosque más de 5 millones de hectáreas.

Más de 2.000 hectáreas de bosques y vegetación son deforestadas cada mes en Colombia por cuenta de la explotación minera de oro a cielo abierto, que se está llevando a cabo en 17 de los 32 departamentos del país (*El Tiempo*, 2016)<sup>2</sup>. Según cifras entregadas en su último informe por el Ideam, este flagelo viene en aumento sostenido, en 2016 se devastaron 179 mil hectáreas, cifra que aumentó en 2017 a 219.973, incrementándose en un 23%. De esta cifra, más de 144 mil hectáreas fueron arrasadas en el arco amazónico<sup>3</sup>. En el 2017, se presentaron 466 alertas de deforestación, principalmente como consecuencia de la minería ilegal, concentradas en 30 municipios de Colombia, entre los cuales se encuentran los departamentos del Chocó, Magdalena, Norte de Santander y el noroccidente de la Amazonía; 76% de estas alertas fueron en

<sup>1</sup> (s.d.) Verano, E. “Planificación y Ordenamiento Ambiental del territorio” en Memorias al Congreso de la República 1997-1998.

<sup>2</sup> Minería ilegal arrasa con más bosques que la coca. Junio de 2016.

<sup>3</sup> García Realpe, G. (2018) “La deforestación, otro de los retos del posconflicto” en *Revista Enfoque* (En línea) disponible en: <http://www.revistaenfoque.com.co/opinion/la-deforestacion-otro-de-los-retos-del-posconflicto>. Recuperado: 19 de septiembre de 2018.

Parques Nacionales Naturales como la Sierra Nevada de Santa Marta, la Sierra de la Macarena y Paramillo, áreas que son totalmente protegidas (*El Tiempo*, 2017)<sup>4</sup>. En la actualidad existen en el país 483 municipios con vulnerabilidad muy alta, alta y media por desabastecimiento hídrico<sup>5</sup>.

Según el reporte de estado y tendencias de la biodiversidad continental de Colombia del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, el 50% de los ecosistemas se encuentran en categorías de alto riesgo y están calificados ya sea como *En Estado Crítico* (CR) o *En Peligro* (EN), una de las principales causas se da por el avance de la ganadería extensiva y el cambio en el uso del suelo para dinámicas pastoriles. Este cambio en el uso del suelo ha significado una reducción del 35% del área de ocurrencia de procesos e interacciones bióticas originales. La ganadería utiliza hoy en día el 30% de la superficie terrestre del planeta, en su mayor parte pastizales, que ocupan el 33% de toda la superficie cultivable (Matthews, 2008)<sup>6</sup>.

A partir de los siguientes mapas, obtenidos del último reporte del Instituto Humboldt mencionado anteriormente, es posible establecer una relación directa entre el avance del pastoreo en bosques debido a la ganadería con la pérdida histórica de procesos bióticos.



Por otra parte, las políticas para intentar erradicar los cultivos ilícitos a partir de herbicidas aéreos, tienen considerables consecuencias destructivas sobre la vegetación, produciendo efectos adversos no solo en cultivos lícitos sino también en los bosques y fuentes de agua. En este punto, cabe resaltar que el grado de deforestación de los bosques húmedos tropicales

en Colombia está entre los cinco más altos del mundo (González, 2000)<sup>7</sup>.

El proceso de deforestación tiene numerosas implicaciones negativas. En primer lugar, Colombia presenta un riesgo elevado de afectación ante los diferentes efectos del cambio climático, de acuerdo con el Índice Global de Riesgo Climático. Al eliminar un bosque se presenta un aumento en los niveles de dióxido de carbono, principal determinante de los gases de efecto invernadero. De esta forma, las estimaciones del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), señalan que un 10-20% de todo el dióxido de carbono liberado proviene de la pérdida de bosques tropicales.

En segundo lugar, la deforestación implica daños a los servicios de los ecosistemas, como los aprovisionamientos de agua; en particular, por el deterioro de las cuencas de los ríos debido a su erosión y sedimentación, lo cual impacta de manera negativa el cauce de los mismos y ello se traduce en inundaciones y derrumbes.

Tercero, hay una pérdida de biodiversidad y degradación del hábitat de muchas especies naturales. Por último, las consecuencias de la deforestación se pueden evidenciar en el deterioro de los medios de vida rurales, lo que lleva a una movilización de la población asentada de un extremo a otro.

Según concepto emitido por el Ideam, de las áreas que presentan vocación forestal, el 32,5% presenta algún grado de erosión, el proceso de degradación más importante en Colombia y en el mundo, el cual se inicia generalmente con la pérdida de la cobertura vegetal y mantiene una estrecha relación con la variabilidad y el cambio climático, el uso del territorio, la pobreza, el hambre, la inseguridad, la violencia social y el aumento de las amenazas naturales.

Por estos motivos, es de gran importancia contar con mayores herramientas para la protección de bosques, ecosistemas y cuencas hídricas. La imposición de un conjunto de deberes a los propietarios rurales para que dediquen una fracción marginal a procesos de restauración del ecosistema con especies nativas, aparece como una estrategia efectiva para enfrentar los problemas generados por la deforestación.

La restauración del ecosistema nativo, se puede definir como una estrategia práctica de manejo que reestablece los procesos ecológicos para mantener la composición, estructura y función del ecosistema en diferentes unidades de paisaje y a distintas escalas, mediante el desarrollo de estrategias participativas

<sup>4</sup> Chocó y Parques Nacionales, los más deforestados en el último semestre. Noviembre de 2017.

<sup>5</sup> Plan Nacional de Restauración. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2015) página 7.

<sup>6</sup> Matthews, C. (2008) "La ganadería amenaza el medio ambiente" en cambio climático, páginas 1-2.

<sup>7</sup> González, D. (2000) "Coca, Deforestation and Food Security in the Colombian Amazon Region" en *Unasylva*, Vol. 51, No. 202, Forestry Department, FAO, páginas 1-5.



(Apfelbaum y Chapman, 1997). Es un proceso complejo, integral y cuyos objetivos se logran a mediano y largo plazo y su propósito va más allá de la simple revegetación o reforestación de áreas<sup>8</sup>.

Con la presente ley, el país podrá recuperar más de tres millones de hectáreas deforestadas en los últimos veinte años<sup>9</sup>. En este orden de ideas, varios organismos multilaterales han realizado recomendaciones con el fin de luchar contra el cambio climático y preservar la flora y la fauna.

La FAO considera de suma importancia regular el tema forestal, esto, en la medida en que debe ser establecida una visión a largo plazo que comprenda aspiraciones, metas y objetivos. La FAO define el término “*política forestal*” del siguiente modo:

“un acuerdo negociado entre el Gobierno y las partes interesadas (es decir, todos los sujetos que dependen u obtienen beneficios de los bosques, o aquellos que deciden, controlan o reglamentan el acceso a esos recursos) acerca de las orientaciones y principios de acción por ellos adoptados, en armonía con las políticas socioeconómicas y ambientales nacionales, para guiar y determinar las decisiones sobre el uso sostenible y la conservación de los recursos de bosques y árboles en beneficio de la sociedad”.

Además, la FAO (2016) estima que el número de países que está elaborando disposiciones formales de políticas forestales se incrementó en un 15% en el período 2007-2015.

Por otra parte, la Fundación Natura (2010) establece una *Norma para Sistemas Sostenibles de Producción Ganadera*, en la cual se pretende a través de una Red de Agricultura Sostenible<sup>10</sup> impulsar prácticas para la cadena de valor pecuaria incentivando a los productores a cumplir con la normatividad y animando a los comercializadores y consumidores a apoyar la sostenibilidad; esto, desde los principios de conservación de la biodiversidad, el bienestar social y ambiental, los ecosistemas sanos y la responsabilidad social. A través de este programa se pretende certificar a los propietarios que cumplan los diez principios de agricultura sostenible, entre los cuales se encuentran, en relación con este proyecto, los siguientes:

<sup>8</sup> Plan Nacional de Restauración. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2015) página 15.

<sup>9</sup> Actualmente en el país existen más de 34 millones de hectáreas dedicadas a la actividad pecuaria, de las cuales cerca de 30 millones están concentradas en predios con una extensión mayor a las 50 hectáreas. Principalmente estos predios se encuentran destinados a pastos y rastrojos.

<sup>10</sup> Red de Agricultura Sostenible (2006) ¿Qué es Rainforest Alliance Certified? Fundación Natura, Colombia, página 1-8.

1. Implementar un sistema de gestión social y ambiental.
2. Conservar los ecosistemas.
3. Proteger la vida silvestre.
4. Conservar los recursos hídricos.
5. Tomar medidas para la conservación del suelo.

El Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU realiza un comunicado (2010) en el cual reconoce que la restauración de ecosistemas es la manera más efectiva en la lucha contra el cambio climático y destaca la importancia de la recuperación de bosques. Además, sugiere la implementación de un mecanismo mundial para reducir las emisiones de la deforestación y la degradación forestal, así como la promoción de la conservación y gestión sostenible de los bosques. El objetivo de las Naciones Unidas es detener la deforestación para el 2020, como se estipula en el New York Declaration of Forest, en la cual se propone un corredor biológico desde el piedemonte de los Andes hasta el Atlántico.

Greenpeace inició un movimiento (2010) llamado “*For a zero deforestation future*” en el que parten del reconocimiento del bosque como un elemento que garantiza el bienestar de las personas, el ecosistema y el planeta. Además, reconocen el impacto del cambio climático y las causas que han profundizado la deforestación entre las cuales se encuentra la extensión del uso pecuario de los territorios.

#### IV. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

La Constitución Política de Colombia contiene cerca de 30 disposiciones referentes al medio ambiente, estableciendo su valor como un derecho y un deber colectivo, y su preservación como una obligación del Estado y de los particulares dentro de un modelo de desarrollo sostenible. Este compromiso frente al medio ambiente como nación se puede evidenciar en los siguientes artículos de la Carta Política:

**Artículo 79.** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

**Artículo 80.** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Asimismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

En el mismo sentido, la normatividad en materia ambiental

Ley 2ª de 1959, por la cual se dictan normas sobre economía forestal de la nación y conservación de recursos naturales renovables.

Ley 23 de 1973, por medio de la cual se establece el control de la contaminación y estrategias para la conservación y recuperación de los recursos naturales.

Ley 9ª de 1979, Código Sanitario Nacional, que establece los parámetros para el control de las actividades que afecten el medio ambiente.

Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA), y se dictan otras disposiciones.

Ley 139 de 1994, por la cual se crea el certificado de incentivo forestal y se dictan otras disposiciones.

Decreto 953 de 2013, por el cual se reglamenta el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

## V. EXPERIENCIA REGIONAL

**Argentina:** A través de la Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, se establece que las provincias deberán realizar el Ordenamiento Territorial de sus Bosques Nativos (OTBN) a través de un proceso participativo, caracterizando y fomentando la recuperación de bosques, desde la conservación hasta la posibilidad de transformación para la agricultura, pasando por el uso sustentable del bosque.

**Panamá:** A través del Proyecto de ley número 311 del 2016 se pretenden establecer incentivos y reglamentar la actividad de reforestación en la República de Panamá. En primer lugar, se establece que el uso correcto de la tierra agrícola es un deber del propietario para con la comunidad, por tanto, se generan estímulos al declarar exentos del pago de Impuesto de Inmuebles y del Impuesto de Transferencia de Bienes Inmuebles, las fincas dedicadas exclusivamente a la reforestación en más del cincuenta por ciento (50%) de su superficie, siempre que la finca se encuentre inscrita en el Registro Forestal del Ministerio de Ambiente. También se establece que todos los propietarios o tenedores de fincas dedicadas a la actividad pecuaria tendrán la obligación de garantizar una producción sostenible y amigable con el medio ambiente, para lo cual contarán con el asesoramiento del Ministerio de Desarrollo Agropecuario. En el

artículo 3º se especifica reforestar con especies nativas y en el artículo 4º se obliga a todo propietario o tenedor de fincas dedicadas a la actividad pecuaria con una extensión de 40 ha o más, a destinar el diez por ciento de la misma a un sistema de reforestación para formar bosques secundarios con especies nativas aprobadas por el Ministerio de Ambiente.

**Bolivia:** En el Trópico de Cochabamba de Bolivia, las tierras bajas tropicales al este de los Andes, la FAO está ejecutando un proyecto del Gobierno boliviano que consiste en introducir prácticas forestales y agroforestales alternativas para proporcionar a familias de agricultores medios de vida sostenible con el fin de reducir los incentivos en el cultivo de coca ilegal. El proyecto ha sido financiado por el Programa de las Naciones Unidas Internacional de Drogas (PNUFID) y se ejecuta en el marco del desarrollo alternativo (FAO, 2000).

**Ecuador:** Reforestación de los Andes con Especies Nativas. La problemática se desarrolla en torno a diversas causas, en primer lugar, el boom de la exportación de banano en la década de los años 50 y el desarrollo de la infraestructura seguida de una colonización dirigida y espontánea, destruyeron las formaciones forestales naturales. Por otra parte, el proceso de erosión del suelo y el intensivo uso agrícola, profundizaron el problema. En Ecuador siguieron la estrategia implementada por Corea del Sur que, siguiendo la política forestal de la FAO, pretendía el reestablecimiento de la cubierta vegetal, plantando especies adaptadas al clima local y a las condiciones del suelo, de este modo, se contribuiría a la agricultura, se controlaría la erosión, se conservaría el agua y se proveería energía a la población asentada.

**Costa Rica:** Cerca del 65% del territorio nacional es de vocación forestal. Por tanto, una adecuada política forestal debía tomar en cuenta la conservación del ambiente y el desarrollo costarricense. Se consideró que la restauración de ecosistema natural era la alternativa más viable para la recuperación del bosque en la medida en que tiende al restablecimiento en cada sitio de las condiciones naturales que existían antes de ser alteradas. Ley Forestal de Costa Rica establece, como función esencial y prioritaria del Estado, velar por la conservación, protección y administración de los bosques naturales y por la producción, el aprovechamiento, la industrialización y el fomento de los recursos forestales del país destinados a ese fin, de acuerdo con el principio de uso adecuado y sostenible de los recursos naturales renovables. El Estado además, velaría por la generación de empleo y el incremento del nivel de vida de la población

rural, mediante su efectiva incorporación a actividades de silvicultura (Fournier, 1989)<sup>11</sup>.

**VI. CONCLUSIÓN**

Colombia ha sido uno de los primeros países de América Latina en contar con una normatividad sobre el manejo y protección de los recursos naturales y el medio ambiente (Tobasura, 2016); además, ha ratificado diferentes convenios y protocolos en torno a la conservación del mismo.

No obstante, el número de hectáreas restauradas no ha sido suficiente como para compensar la tasa de deforestación, ni para cumplir la meta de un millón de hectáreas reforestadas propuesta por el ex presidente Juan Manuel Santos (Ciprogress-Greenlife, 2016). Los programas de reforestación llegan tan solo a recuperar el 10% de las hectáreas deforestadas anualmente.

El presente proyecto de ley aparece como la manera más eficaz de recuperar nuestros bosques, afectados por la explotación irresponsable en actividades económicas tanto legales como ilegales. Recuperar la vocación forestal de los suelos es un imperativo, dadas las consecuencias que la deforestación tiene en la actualidad y que, de seguir la actual tendencia, generará tanto al aparato productivo de la nación como al entorno que habitamos. La presente iniciativa hace posible contrarrestar los niveles de erosión y sedimentación que han deteriorado progresivamente las cuencas hidrográficas; garantiza la protección de la biodiversidad colombiana y permite mitigar los efectos asociados con el cambio climático. Más aún, el presente proyecto de ley hace que los propietarios de tierras rurales se hagan responsables y partícipes de esfuerzos en pro de la calidad del ambiente que compartimos todos los colombianos, de manera acorde con lo establecido en el artículo 58 de nuestra Constitución Política donde se establece que “[l]a propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”.

**VI. PLIEGO DE MODIFICACIONES**

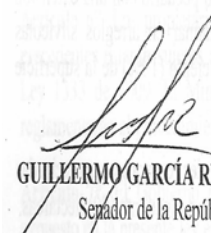
TEXTO RADICADO	TEXTO CON MODIFICACIÓN PARA PRIMER DEBATE
“Por medio del cual se crean medidas para fomentar la restauración de ecosistemas con especies nativas en predios rurales de uso agropecuario y se dictan otras disposiciones”.	“Por medio del cual se crean medidas para fomentar la restauración de ecosistemas con especies nativas en predios rurales <del>de uso agropecuario</del> y se dictan otras disposiciones”.

TEXTO RADICADO	TEXTO CON MODIFICACIÓN PARA PRIMER DEBATE
<p><b>Artículo 2°.</b> Todo propietario de predios rurales destinados al uso agropecuario con una extensión superior a cincuenta (50) hectáreas, tiene la obligación de destinar en arreglos silvícolas protectores y/o protectores productores, por lo menos el diez por ciento (10%) de la superficie del predio para restaurar el ecosistema con especies nativas.</p> <p><b>Parágrafo 1°.</b> En predios en donde se encuentren áreas de sabanas inundables y ecosistemas desérticos, dichas áreas no contarán como base para determinar el porcentaje de restauración del ecosistema con especies nativas, ni podrá realizarse en ellas ningún tipo de restauración del ecosistema con especies foráneas.</p> <p><b>Parágrafo 2°.</b> Los predios rurales en cuyo interior las coberturas naturales cumplan la normativa ambiental y cuya superficie sea igual o mayor al porcentaje previsto en la presente ley, se encuentran exentos de esta obligación siempre que mantengan dicha cobertura natural.</p>	<p><b>Artículo 2°.</b> Todo propietario de predios rurales destinados al uso <del>agropecuario</del> con una extensión superior a cincuenta (50) hectáreas, tiene la obligación de destinar en arreglos silvícolas protectores y/o protectores productores, por lo menos el diez por ciento (10%) de la superficie del predio para restaurar el ecosistema con especies nativas.</p> <p><b>Parágrafo 1°.</b> Esta disposición también se aplicará en predios rurales, en zonas caracterizadas por presencia de monocultivos que abarquen una extensión superior a cincuenta (50) hectáreas.</p> <p><b>Parágrafo 2°.</b> En predios en donde se encuentren áreas de sabanas inundables y ecosistemas desérticos, dichas áreas no contarán como base para determinar el porcentaje de restauración del ecosistema con especies nativas, ni podrá realizarse en ellas ningún tipo de restauración del ecosistema con especies foráneas.</p> <p><b>Parágrafo 3°.</b> Los predios rurales en cuyo interior las coberturas naturales cumplan la normativa ambiental y cuya superficie sea igual o mayor al porcentaje previsto en la presente ley, se encuentran exentos de esta obligación siempre que mantengan dicha cobertura natural.</p>


**PROPOSICIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 5ª de 1992, presento ponencia favorable y en consecuencia solicito a los miembros de la Comisión Quinta de Senado, dar primer debate al Proyecto de ley número 97 de 2018 Senado, por medio del cual se crean medidas para fomentar la restauración de ecosistemas con especies nativas en predios rurales de uso agropecuario y se dictan otras disposiciones, conforme al pliego de modificaciones presentado.

De los honorables Senadores,



**GUILVERMO GARCÍA REALPE**  
Senador de la República



**DAIRA DE JESÚS GALVIS MÉNDEZ**  
Senadora de la República

<sup>11</sup> Fournier, L. (1989) “Importancia de la Reforestación en Costa Rica” en Agronomía Costarricense, Escuela de Biología, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, págs. 127-133.



**VIII. TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 97 DE 2018 SENADO**

*por medio del cual se crean medidas para fomentar la restauración de ecosistemas con especies nativas en predios rurales y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°.** Todo propietario de predios rurales destinados al uso agropecuario con una extensión superior a una (1) unidad agrícola familiar, cuyas pendientes estén entre veinticinco por ciento (25%) y cincuenta por ciento (50%), tiene la obligación de destinar en arreglos silvícolas protectores y/o protectores productores, por lo menos el cinco por ciento (5%) de la superficie del predio para restaurar el ecosistema con especies nativas.

**Artículo 2°.** Todo propietario de predios rurales destinados al uso pecuario con una extensión superior a cincuenta (50) hectáreas, tiene la obligación de destinar en arreglos silvícolas protectores y/o protectores productores, por lo menos el diez por ciento (10%) de la superficie del predio para restaurar el ecosistema con especies nativas.

**Parágrafo 1°.** Esta disposición también se aplicará en predios rurales, en zonas caracterizadas por presencia de monocultivos que abarquen una extensión superior a cincuenta (50) hectáreas.

**Parágrafo 2°.** En predios en donde se encuentren áreas de sabanas inundables y ecosistemas desérticos, dichas áreas no contarán como base para determinar el porcentaje de restauración del ecosistema con especies nativas, ni podrá realizarse en ellas ningún tipo de restauración del ecosistema con especies foráneas.

**Parágrafo 3°.** Los predios rurales en cuyo interior las coberturas naturales cumplan la normativa ambiental y cuya superficie sea igual o mayor al porcentaje previsto en la presente ley, se encuentran exentos de esta obligación siempre que mantengan dicha cobertura natural.

**Artículo 3°.** Aquellos predios rurales que cuenten con fuentes de aguas naturales de flujo continuo o irregular, deberán proteger la servidumbre mediante la conservación del bosque de galería, si este existiese, o mediante un plan de revegetalización con especies nativas previamente aprobado por las Autoridades Ambientales, UPRA, IGAC, Institutos de Investigación del SINA; y con los paquetes tecnológicos desarrollados para las condiciones físicas y ambientales de cada región.

**Parágrafo.** La asistencia técnica para los fines previstos en la presente ley, será prestada por las Instituciones pertenecientes al Sistema Nacional Ambiental, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con sus entidades adscritas y vinculadas y las Entidades Territoriales.

**Artículo 4°.** Las entidades territoriales podrán reconocer los incentivos dispuestos en el Título III del Decreto número 953 de 2013 y en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993; a los propietarios determinados en los artículos 1° y 2°.

**Parágrafo.** En el mismo sentido, los municipios a través de sus concejos y de conformidad con sus competencias constitucionales y legales podrán mediante acuerdos, otorgar descuentos, exenciones, o una combinación de estas modalidades a los contribuyentes del Impuesto Predial Unificado de su jurisdicción, que destinen partes del área de su propiedad rural para la restauración de ecosistemas con especies nativas. Los mecanismos y montos tarifarios objeto de dichos incentivos serán definidos de manera autónoma por los concejos municipales.

**Artículo 5°.** La restauración del ecosistema con especies nativas deberá realizarse de conformidad con el presupuesto y herramientas con las que cuente cada propietario del predio rural de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Ambiente a través de las Corporaciones Autónomas Regionales y de la Unidad de Adecuación de Tierras del Ministerio de Agricultura para el efecto.

**Artículo 6°.** Los propietarios de predios rurales que incumplan lo previsto en los artículos precedentes estarán sujetos a las sanciones establecidas en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009. El Ministerio de Ambiente y las autoridades ambientales competentes reglamentarán el procedimiento para la imposición de las mismas.

**Artículo 7°.** El Gobierno nacional reglamentará lo respectivo para el cumplimiento de lo expuesto en la presente ley en un plazo máximo de un año.

**Artículo 8°.** *Vigencia.* La presente ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

  
 GUILLERMO GARCÍA REALPE  
 Senador de la República

  
 DAIRA DE JESÚS GALVIS MÉNDEZ  
 Senadora de la República

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO LEY NÚMERO 103 DE 2018 SENADO**

*por medio de la cual se rinden honores a los miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia por la Operación Jaque.*

Bogotá, D. C., 25 de septiembre de 2018

PAHM-054-2018

Honorable Senador

JAIME ENRIQUE DURÁN BARRERA

Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente

Senado de la República

La ciudad.

**Asunto: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 103 de 2018 Senado, por medio de la cual se rinden honores a los miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia por la Operación Jaque.**

Respetado señor Presidente:

En calidad de ponente del proyecto de ley de la referencia, por designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional del Senado de la República, me permito rendir informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley de la referencia en los siguientes términos:

**I. Trámite y síntesis del proyecto de ley**

El proyecto, autoría del honorable Senador Fernando Nicolás Araújo Rumié, acompañado por la Bancada del Centro Democrático, fue radicado el día 23 de agosto de 2018, y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 617 de 2018.

El proyecto, como lo anuncia su título, tiene por objeto rendir un homenaje público a los miembros de la Fuerza Pública que participaron en la exitosa Operación Militar “*Jaque*”, que permitió la espectacular y heroica liberación de un importante número de ciudadanos colombianos y extranjeros, secuestrados por las FARC por aproximadamente una larga y tortuosa década.

La estructura dispositiva del proyecto es la siguiente:

**Artículo 1º.** Señala el objeto del proyecto.

**Artículo 2º.** Instituye el *Día de la Valentía Patria*, a celebrarse el día dos (2) de julio, fecha en la que las máximas autoridades administrativas deberán realizar actos protocolarios para resaltar acciones valerosas.

Esta misma disposición contiene dos párrafos: el primero, ordena al Gobierno nacional la creación de una medalla conmemorativa para cada una de las Fuerzas Armadas, mientras que el segundo dispone que las instituciones educativas de los niveles preescolar, básica y media lleven a

cabo actividades conmemorativas para destacar a los alumnos más valerosos y leales.

**Artículo 3º.** Señala el momento de su entrada en vigencia.

**II. Finalidad y alcance del proyecto de ley**

Según lo indica el artículo 1º del proyecto de ley, este tiene por objeto conmemorar el éxito de la denominada “*Operación Jaque*”, como un acto de reconocimiento institucional a todos los hombres y mujeres que integran la Fuerza Pública, que con valentía y sacrificio han hecho invaluable contribuciones a la democracia, la estabilidad del orden constitucional y la convivencia ciudadana.

De acuerdo con la exposición de motivos que acompaña el articulado propuesto, la *Operación Jaque* significó una hazaña histórica, que no solo permitió la liberación de un importante grupo de ciudadanos colombianos y extranjeros secuestrados por las FARC, sino además dar un contundente golpe a la moral y la estrategia criminal de esta organización.

Con ocasión del cumplimiento de los diez (10) años desde su ejecución (2 de julio de 2008), el autor del proyecto y los miembros de la bancada del Centro Democrático que lo acompañamos en la presentación de la iniciativa buscan inmortalizar una de las más representativas acciones heroicas de nuestras Fuerzas Armadas, de manera que sirva de ejemplo de valentía y arrojo a esta y las generaciones venideras, así como una forma de preservar nuestra memoria histórica. En tal sentido, el proyecto no implica impacto fiscal alguno, por lo que no está supeditado al aval de que trata el artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

**III. Justificación del proyecto de ley**

La identidad de las sociedades se forja gracias a un proceso dinámico, complejo y prolongado en el tiempo, que gravita entorno a un cúmulo de vivencias colectivas específicas, que evidencian rasgos distintivos del grupo y en las que se refleja la idiosincrasia de los sujetos que la integran, así como el sentido y propósitos comunes que trascienden generaciones.

*Cuando se analiza el concepto de patrimonio se lo asocia a la idea de una herencia colectiva, a la vez que se piensa su gestión como la posibilidad de “devolver el patrimonio, que es algo que viene del pasado, a la sociedad del presente para que esta pueda legarlo a la sociedad del futuro” (Ballart Hernández y Juan i Treserras, 2010: 7).*

*Al vinculárselo con la capacidad de reflexión histórica, la transmisión se constituye en elemento esencial en el contenido del patrimonio, de allí que se postule que los objetos culturales –a los que se considera como portadores de la memoria colectiva– reciben y transmiten la herencia cultural de una generación a otra,*



y de este modo contribuyen a definir lo que determinada comunidad 'es', su identidad en un sentido esencialista<sup>1</sup>.

El proyecto se justifica en la necesidad que tenemos como sociedad de identificar, conmemorar e inmortalizar acciones humanas de extraordinaria valía, que evidencien los más elevados valores y principios de conducta ciudadana que merecen replicarse. El patrimonio inmaterial, como fuente dinámica de experiencia, da forma, asegura y fortalece su identidad cultural (Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, 2003), por lo que la conmemoración institucional de actos como la *Operación Jaque* nutre un acumulado histórico que nos hace únicos como sociedad.

Esta Operación Militar se destaca frente a cualquier otra, no solo por la espectacularidad y el alcance de sus resultados, sino por ser prueba del ingenio, la gallardía, la nobleza y coraje del soldado colombiano, y del ciudadano del común, que rememora actos heroicos sin par que en la actualidad son objeto de estudio y motivo de orgullo nacional.

***“Operación Jaque”: Hazaña humana que merece inmortalizarse***

La historia de la confrontación armada entre el Estado colombiano y las organizaciones armadas ilegales han dejado un amplio inventario de hazañas de nuestros soldados y policías; héroes anónimos cuya valentía y abnegación simbolizan el ideal de buen ciudadano, un modelo de conducta digna de reconocimiento y exaltación.

Pero sin duda, entre todo ese acumulado histórico la denominada *“Operación Jaque”* brilla con luz propia, tanto por su significado para las víctimas liberadas de uno de los más largos y oprobiosos secuestros perpetrados por las FARC y la dinámica de la guerra contra el terrorismo, como por la audacia y arrojo de los miembros de la Fuerza Pública que participaron en su planeación y ejecución.

Como ninguna otra acción, el ingenio y la disposición de sacrificar la propia vida llevaron a un selecto grupo de militares desarmados a desembarcar en medio de la selva colombiana, al suroriente del país territorio de influencia del frente 1° de las FARC, tras una rigurosa planificación y ejecución de un ingenioso ardid que confundió a los secuestradores y allanó el camino para un cinematográfico rescate, de magnitudes similares a míticas hazañas militares

como la operación Entebbe de las Fuerzas de Defensa de Israel<sup>2</sup>.

El 2 de julio de 2008, expuestos a la peor de las tragedias, el comando militar logró asirse de los secuestrados a bordo de un helicóptero preparado para la ocasión; con el éxito y la gloria asegurada, este grupo de valerosos colombianos le devolvió la vida a los secuestrados, respetando la de los verdugos capturados.

Años después, uno de los Oficiales rescatados, el hoy Teniente Coronel del Ejército Nacional Raimundo Malagón Castellanos, al presentar un trabajo para acceder al título de Magíster en Relaciones y Negocios Internacionales sintetizó su agradecimiento en una breve alusión a sus rescatistas:

*“En contextualización el trabajo de investigación no hubiera sido posible sin el coraje, el ímpetu y el heroísmo de todos los hombres que planearon, diseñaron y ejecutaron la gloriosa y perenne Operación “Jaque”. Valientes agentes de inteligencia, Militares comprometidos que descendieron del helicóptero, cual ángeles del cielo para regresarle la libertad a 15 secuestrados que nunca declinaron y siempre confiaron en el Ejército Nacional”<sup>3</sup>.*

Junto a Malagón (secuestrado el 4 de agosto de 1998), fueron rescatados:

- La ciudadana colombiana francesa Ingrid Betancourt, secuestrada en 2002 en momentos en que adelantaba su campaña a la presidencia de la República de Colombia.
- Los contratistas estadounidenses Thomas Howes, Keith Stansell y Marc Gonzalves, secuestrados en 2003 tras el derribo de la avioneta en la que se movilizaban, mientras cumplían tareas antidrogas, en el marco del acuerdo de asistencia y cooperación “Plan Colombia”. En los hechos, integrantes de las FARC ejecutaron a otros dos pasajeros de la aeronave, el ciudadano estadounidense Thomas Janis y el colombiano Luis Alcides Cruz.
- El Teniente de la Policía Nacional Vaney Rodríguez, secuestrado el 1° de noviembre de 1998.
- El Intendente de la Policía Nacional Armando Castellanos, secuestrado el 16 de noviembre de 1999.
- El Capitán Juan Carlos Bermeo, los sargentos Erasmo Romero, Armando Flórez Pantoja y John Jairo Durán y el Cabo del Ejército Nacional Julio César Buitrago, secuestrados el 2 de agosto de 1998.

<sup>1</sup> Colombato, Lucía Carolina. Avances, frenos y retos de la consolidación del derecho humano al(os) patrimonio(s) cultural(es) desde La Pampa (1994-2013), Tesis de Maestría, Universidad Nacional de La Pampa, Argentina. Página 24.

<sup>2</sup> Cuya magistral ejecución dio como resultado el rescate de 103 rehenes, en el Aeropuerto de Entebbe, Uganda, el 4 de julio de 1976.

<sup>3</sup> Malagón Castellanos, Raimundo. Incidencia de la Operación “Jaque” en la imagen internacional de Colombia. Página 3.

- El Sargento Primero José Ricardo Marulanda, el Cabo Primero José Miguel Arteaga y el Cabo Primero William Pérez, suboficiales del Ejército Nacional secuestrados el 3 de marzo de 1998.

La heroica acción fue determinante en la dinámica de la confrontación a favor de las Fuerzas Armadas colombianas, fortaleció la moral combativa de la Fuerza Pública y le devolvió la libertad a un grupo de colombianos instrumentalizados criminalmente por los secuestradores. El ingenio de los planificadores y la valentía de los ejecutores de la operación militar, fueron expresión viva de fundamentales valores de nuestra comunidad sociopolítica (*dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general*), por lo que, se insiste, merece su exaltación y conmemoración perpetua.

#### IV. Proposición

Por lo anteriormente expuesto, solicito a la Comisión Segunda del Senado de la República dar primer debate al Proyecto de ley número 103 de 2018 Senado, *por medio de la cual se rinden honores a los miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia por la Operación Jaque*.

De los Honorables Senadores,

De los Honorables Senadores,  
  
 PAOLA HOLGUÍN  
 Senadora de la República

Anexo: articulado.

#### ARTICULADO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 103 DE 2018 SENADO

*por medio de la cual se rinden honores a los miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia por la Operación Jaque.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°.** La República de Colombia rinde un homenaje público a los miembros de las Fuerzas Militares quienes sirvieron a la Patria con valentía y lealtad para lograr sin el uso de las armas la libertad de personas, nacionales y extranjeras, que se encontraban secuestradas por parte de las FARC-EP por más de una década, con ocasión de la conmemoración de los diez (10) años de ejecutada la denominada “Operación Jaque”.

**Artículo 2°.** La nación celebrará cada dos (2) de julio el Día de la Valentía Patria, durante el cual las máximas autoridades administrativas del nivel nacional y territorial realizarán actos

protocolarios en los cuales se destaquen a los miembros de la sociedad cuyas acciones se consideren valerosas y leales.

**Parágrafo 1°.** El Gobierno nacional creará una medalla conmemorativa y especial para cada una de las Fuerzas Armadas.

**Parágrafo 2°.** Las instituciones educativas de los niveles preescolar, básica y media, públicas y privadas, dentro del marco de su autonomía podrán elegir el día más cercano a la fecha que trata el presente artículo con el fin de que se desarrollen actos conmemorativos en los cuales se destaque a sus alumnos más valerosos y leales por cada grado educativo. Los miembros de las Fuerzas Militares podrán acompañar dichos actos, siempre y cuando medie solicitud expresa.

**Artículo 3°.** *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su publicación.



PAOLA HOLGUÍN

Senadora de la República.

\* \* \*

#### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO LEY NÚMERO 122 DE 2018 SENADO, 018 DE 2017 CÁMARA

*por el cual se reforma el artículo 11 y se adiciona el artículo 11A al Decreto-ley 1793 de 2000.*

Bogotá, D. C., 2 de octubre de 2018

PAHM 056-2018

Honorable Senador

JAIME ENRIQUE DURÁN BARRERA

Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente

Senado de la República

La ciudad.

**Asunto: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 122 de 2018 Senado, 018 de 2017 Cámara, por el cual se reforma el artículo 11 y se adiciona el artículo 11A al Decreto-ley 1793 de 2000.**

Respetado señor Presidente:

En calidad de ponente del proyecto de ley de la referencia, por designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional del Senado de la República, me permito rendir informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley de la referencia en los siguientes términos:

### I. Trámite y síntesis del proyecto de ley

El proyecto, autoría de la honorable Senadora Thania Vega de Plazas, acompañada por la Bancada del Centro Democrático, fue radicado el 25 de julio de 2017 en la Secretaría de la Cámara de Representantes, bajo el Radicado 018 de 2017. El proyecto fue aprobado en primer debate, en sesión del 13 de septiembre de 2017, y en segundo debate en Sesión Plenaria el 21 de agosto de 2018.

Este mismo proyecto de ley fue tramitado en las Legislaturas 2015-2016 y 2016-2017, siendo aprobado en los cuatro debates requeridos para ser ley de la República (Radicado 003 de 2015 Senado, 280 de 2016 Cámara), pero no dio curso a la sanción presidencial correspondiente debido a que no fue oportunamente conciliado por mínimas modificaciones en los textos aprobados en una y otra Cámara antes del fenecimiento de la segunda de las legislaturas.

El proyecto de ley consta de tres (3) artículos, incluido el alusivo a la vigencia, por medio de los cuales se modifica el artículo 11 del Decreto-ley 1793 de 2000, y se adiciona un artículo 11A a este mismo decreto, relativos a los efectos de la detención preventiva en los casos en que es impuesta a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.

Con la modificación del artículo 11, el proyecto pretende asimilar el tratamiento jurídico de este personal militar al previsto en el Régimen de Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, de manera que su suspensión proceda por orden judicial o de autoridad disciplinaria y no opere de manera automática como está previsto en la normatividad vigente.

Con la adición de un nuevo artículo, el 11A, el proyecto prevé las circunstancias en las que opera el levantamiento de la suspensión de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, aspecto no regulado en el Régimen de Carrera de este personal.

### II. Finalidad y alcance del proyecto de ley

Mediante el Decreto-ley 1793 de 2000, el Gobierno nacional, investido de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, expidió el Régimen de Carrera y Estatuto de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

Dicha norma, parte por denominar a los Soldados profesionales como los “varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.” (Artículo 1º). Enseguida, el decreto fija reglas para la incorporación de esta categoría de militares, su retiro y reincorporación, describe

y desarrolla situaciones administrativas como su destinación, traslado, licencias y comisiones, así como los programas de capacitación, entre otros asuntos.

En su artículo 11, objeto de la reforma propuesta, el decreto en cita prevé como causal de retiro la prolongación de la privación de la libertad del Soldado Profesional por más de 60 días calendario, a consecuencia de la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva:

**“Artículo 11. Retiro por detención preventiva.** *El soldado profesional a quien se le profiera medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario, será retirado del servicio”.*

Se estableció de esta manera una causal objetiva de retiro para este tipo de servidores, no prevista en el régimen de carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y a todas luces contraria a los postulados de igualdad y dignidad que fundan el modelo constitucional colombiano, al tiempo que desconocedora del principio de presunción de inocencia, como expresamente fue admitido por la Corte Constitucional en Sentencia C-289 de 2012 –a la que se hará alusión con mayor detalle más adelante.

En efecto, el Decreto-ley 1790 del mismo año, *Régimen de carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*, no prevé para este personal causal de retiro de la Institución de semejante naturaleza. El artículo 100 de esta norma (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) estableció como tales situaciones, las siguientes:

- a) *Retiro temporal con pase a la reserva:*
  1. *Por solicitud propia.*
  2. *Por cumplir cuatro (4) años en el grado de General o Almirante, salvo lo dispuesto en la Ley 775 de 2002.*
  3. *Por llamamiento a calificar servicios.*
  4. *Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.*
  5. *Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.*
  6. *Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*
  7. *Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.*
  8. *Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.*
  9. *Por no superar el período de prueba;*
- b) *Retiro absoluto:*
  1. *Por invalidez.*
  2. *Por conducta deficiente.*



3. *Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.*
4. *Por muerte.*
5. *Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.*
6. *Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda<sup>1</sup>.*

El artículo 95, relativo a la **suspensión**, dispone que esta medida administrativa procederá “*Cuando por autoridad competente, penal o disciplinaria, según el caso, se solicite la suspensión de funciones y atribuciones de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares, esta se dispondrá por resolución ministerial o de su delegado para oficiales y por disposición del respectivo comando de fuerza para suboficiales.*” En eventos como el descrito en esta disposición, el Oficial o Suboficial que sea suspendido en funciones y atribuciones percibirá, durante el tiempo que dure la misma, las primas y subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico que corresponda.

El proyecto propuesto procura una reforma al estatuto de carrera de los Soldados Profesionales, la primera de las normas en cuestión, parcialmente fundamentado en lo considerado y decidido por la Corte Constitucional en Sentencia C-289 de 2012, que condicionó la exequibilidad del artículo 11 del Decreto-ley 1793 de 2000 a que el término “retiro” fuera entendido como “suspensión”. De este modo, lo que en principio fue fijado por el legislador como una causal de retiro para Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares pasó a ser una causal de suspensión por voluntad del máximo Tribunal constitucional colombiano.

Sin embargo, contrario a lo que pudiera esperarse, en lo resuelto por la sentencia C-289 de 2012 la Corte Constitucional sentó las bases de un trato discriminatorio en perjuicio de los derechos de los Soldados Profesionales, dando lugar a la expedición posterior del Decreto reglamentario 2367 de 2012, *por medio del cual se reglamenta el artículo 11 del Decreto Ley 1793 de 2000 y se dictan otras disposiciones,*

en el que, a diferencia de lo que ocurre con los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en idéntica situación, la suspensión en funciones y atribuciones opera como una medida administrativa automática por parte de los Comandantes de Fuerza al cumplimiento del término previsto, sin que sea necesaria la previa solicitud judicial o disciplinaria de la autoridad competente.

El proyecto, como se dijo antes, tiene como propósito homologar el tratamiento jurídico a toda clase de militares procesados judicial o disciplinariamente por actos cometidos durante el servicio y relacionados con el mismo, en atención a la premisa básica según la cual a igual situación de hecho igual tratamiento jurídico.

#### **Estado actual de regulación**

En lo que respecta al aspecto por reformar, esto es, la posibilidad de suspender en funciones y atribuciones a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, como se viene de anotar, tenemos lo siguiente:

##### **– Norma originalmente aprobada.**

El artículo 11 del Decreto-ley 1793 de 2000, originalmente prescribía como causal extraordinaria de retiro, para soldados profesionales, la prolongación de la detención preventiva que superara los sesenta (60) días calendario.

En virtud de esta disposición los soldados profesionales e infantes de marina profesionales cuya medida de aseguramiento consistente en detención preventiva superaba dicho término, eran retirados del servicio activo, aun cuando no existiera decisión judicial en firme que declarara su responsabilidad penal o disciplinaria.

##### **– La exequibilidad condicionada de la norma.**

En el año 2012, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, un ciudadano demandó el citado artículo 11 del Decreto-ley 1793 de 2000, aduciendo que el mismo violaba el artículo 13, 29 y 25 constitucionales, bajo los cargos de violación a los derechos a la *igualdad, presunción de inocencia y al trabajo.*

Mediante Sentencia C-289 de 2012, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad del citado artículo 11 a condición de que el término “retiro” se entendiera como “suspensión”, y en consecuencia excluyó del ordenamiento el artículo 8.a)3 del mismo decreto que consagraba como causal de retiro para Soldados Profesionales e Infantes de Marina la prolongación superior de sesenta (60) días calendario de la detención preventiva.

<sup>1</sup> Entretanto, el artículo 8.a.3. del Decreto Ley 1793 de 2000 prevé:

“Artículo 8°. *Clasificación. El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:*

a) *Retiro temporal con pase a la reserva*

1. *Por solicitud propia.*

2. *Por disminución de la capacidad psicofísica.*

3. *Por existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario.*

b) *Retiro absoluto*

(...)”.

A consecuencia de lo resuelto por la Corte, en los eventos en los que un militar de esta categoría estuviere detenido preventivamente por más del término señalado, no podía ser retirado de la Institución, pero sí suspendido en el ejercicio de sus funciones. El problema no resuelto por la Corte consistió en que nada dijo de la forma en que ello se llevaría a cabo, esto es, si para que procediera dicha medida administrativa era necesaria la previa solicitud de la autoridad judicial o disciplinaria competente o, como finalmente opera en la actualidad, la suspensión se aplicaría en forma automática por parte de los comandantes de cada Fuerza por el solo cumplimiento del término indicado.

– **Aclaración de la Sentencia C-282 de 2012.**

En respuesta a una solicitud de aclaración de la Sentencia C-282 elevada por el mismo ciudadano demandante de la norma, la Sala Plena de la Corte Constitucional indicó que “*si existiera tal “vacío jurídico”, sería un vacío de regulación que la Corte Constitucional no está llamada a superar según sus competencias constitucionales. Ello le correspondería, si fuera el caso, al legislador. Así mismo, las autoridades administrativas y judiciales que deban aplicar la norma declarada condicionalmente exequible cuentan con instrumentos jurídicos para llenarlo*” (...) “*toda inconformidad con la manera en la cual las autoridades administrativas apliquen la Sentencia C-289 de 2012 deberá ser resuelta en su momento por las autoridades judiciales competentes.*” (Auto 159 de 2012).

El actor había solicitado la aclaración en razón a que, en su sentir, “*el fallo deja dos problemas jurídicos interesantes: 1) En el estatuto jurídico del soldado profesional no existe el concepto de suspendido. Se plantea entonces el interrogante de qué debe entender el Ejército Nacional por suspendido, en remplazo de retirado. 2) Qué hacer con los soldados profesionales que ya fueron retirados en aplicación del numeral 3, literal A del artículo 8° de Decreto Extraordinario 1793 de 2000, que fue declarado inexecutable y del artículo 11 de esa misma ley, que es declarada executable pero condicionalmente*”.

– **Expedición del Decreto Reglamentario 2367 de 2012.**

Con fundamento a lo afirmado por la Corte en el Auto 159, el Gobierno nacional expidió el Decreto 2367 de 2012, por medio del cual se reglamenta el artículo 11 del Decreto 1793 de 2000 y se dictan otras disposiciones, definiendo y regulando la figura de la “suspensión”, no prevista en el estatuto de carrera de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales.

“**Artículo 1°. Suspensión por detención preventiva.** El Soldado Profesional o Infante de Marina Profesional a quien se le profiera la medida de aseguramiento consistente en

*Detención Preventiva que exceda de 60 días calendario, será suspendido en funciones y atribuciones. Esta se dispondrá por el Comandante de la respectiva Fuerza.*

*Parágrafo 1°. Durante el tiempo de la suspensión el Soldado o Infante de Marina Profesional, percibirá las primas, subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del salario mensual devengado. Si fuere absuelto o favorecido con preclusión de la investigación, deberá reintegrársele el porcentaje del salario retenido.*

*Parágrafo 2°. Cuando la sentencia o fallo fuere condenatorio las sumas retenidas en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo pasarán a formar parte de los recursos propios de la caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

*Parágrafo 3°. Cuando el tiempo de la suspensión sea superior al de la condena impuesta por la autoridad competente, se reintegrará el excedente del salario retenido.*

*Parágrafo 4°. Cuando se conceda el derecho de libertad provisional o condena de ejecución condicional no, procederá la suspensión de funciones y atribuciones.*

*Artículo 2°. Levantamiento de la suspensión.* Habrá lugar a levantar la suspensión del Soldado o Infante de Marina Profesional, con base en la comunicación de autoridad competente, a solicitud de parte, o de oficio, cuando hubiere sentencia o fallo absolutorio, se hubiesen vencido los términos de la suspensión provisional sin que se haya recibido comunicación de su prórroga, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o revocatoria del auto de detención.

*A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, el Soldado o Infante de Marina Profesional, devengará la totalidad del salario mensual devengado.”*

Como se observa, a pesar de que el artículo 1° transcrito coincide casi en su totalidad con el contenido del artículo 95 del Decreto-ley 1790 de 2000, régimen de carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, ambas difieren sustancialmente en la forma en que se ha de aplicar la suspensión de este personal y los Soldados Profesionales e infantes de Marina Profesionales, configurando un reproche e injustificado trato discriminatorio a situaciones de hecho idénticas.

Como ya se dijo, mientras que para que proceda la suspensión en el ejercicio de funciones y atribuciones de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares es requisito necesario la solicitud previa de la autoridad judicial o disciplinaria competente, para el caso de dar aplicación de la misma medida en los Soldados Profesionales ello no es necesario, pues basta con el simple hecho de que la detención preventiva se prolongue por un término superior a sesenta



(60) días calendario para que proceda de manera automática la medida.

De lo regulado por el Gobierno nacional mediante el Decreto 2367 de 2012, llama la atención que el artículo 2° corresponde sustancialmente a la misma descripción del artículo 96 del Decreto-ley 1790 de 2000, lo que resulta ser un contrasentido en razón a que prevé como causal para el levantamiento de la suspensión “*la comunicación de la autoridad competente*” cuando para su imposición no se requiere de la solicitud previa de esta.

– ***Suspensión de funciones y atribuciones para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.***

Necesariamente habrá de referirse a la regulación de la misma figura de la “suspensión” en el régimen o estatuto de carrera de Oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, conforme lo dispuesto en el artículo 95 y siguientes del Decreto-ley 1790 de 2000.

Según se dijo antes, al transcribir y comentar el citado artículo, para el caso de Oficiales y Suboficiales la ley ha establecido como requisito necesario para que pueda aplicarse la suspensión en funciones y atribuciones, la solicitud en dicho sentido por parte de autoridad competente, judicial o disciplinaria. Hasta tanto no exista una solicitud o disposición judicial o disciplinaria en este sentido no es posible legalmente proceder con la suspensión del Oficial o el Suboficial, sin importar el tiempo en que se prolongue la medida de aseguramiento impuesta –consistente en detención preventiva–.

En consecuencia, entratándose de Oficiales o Suboficiales la restricción administrativa no opera de manera automática como sí ocurre cuando el sujeto de la detención preventiva sea un Soldado Profesional o Infante de Marina.

### **III. Justificación del proyecto de ley**

De lo expuesto se evidencia con facilidad las razones de orden constitucional que justifican la aprobación de una reforma al artículo 11 del Decreto-ley 1793 de 2000.

El estado actual de la regulación del asunto ha mostrado una situación de desigualdad, odiosa a los postulados constitucionales de dignidad humana, igualdad y debido proceso, en detrimento de los intereses de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, para quienes la imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, no solo supone una circunstancia de vida sumamente penosa, sino además motivo adicional para sentirse, con justa razón, sujetos de un trato discriminatorio.

Debe insistirse, el trato desigualitario que se acusa en este caso, se concreta en el hecho de que si bien tanto el Estatuto de Carrera para Oficiales

y Suboficiales de las Fuerzas Militares (Decreto-ley 1790 de 2000) como el correspondiente a Soldados Profesionales (Decreto-ley 1793 de 2000 artículo 11, reglamentado por el Decreto 2367 de 2012) prevén la figura de la “*suspensión*”, de modo injustificado se asocia la aplicación de esta medida administrativa para estos últimos servidores con la imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y a la simple prolongación de la restricción de la libertad por término superior a sesenta (60) días. Por el contrario, el artículo 95 del primero de los Estatutos de Carrera no lo ha previsto de esa manera, condicionando la suspensión del Oficial o suboficial a una solicitud –léase en la práctica “orden”– previa de una autoridad judicial o disciplinaria competente, mientras que cuando se trata de una medida de aseguramiento impuesta a un Soldado Profesional o Infante de Marina la suspensión opera como una medida automática.

La aplicación de estas disposiciones ha suscitado que en la práctica se presenten casos absurdos, como el que en un mismo proceso penal en el que un grupo de militares han sido detenidos preventivamente, sin que la autoridad judicial hubiere solicitado su suspensión en el ejercicio de funciones y atribuciones, los Oficiales y Suboficiales conserven en su integridad su sueldo básico, en tanto que los Soldados Profesionales –paradójicamente quienes menos perciben– son automáticamente suspendidos por disposición del Comandante de la Fuerza y, por ende, reducido a la mitad su asignación básica mensual. En no pocos casos el monto que finalmente termina percibiendo el soldado suspendido no garantiza siquiera el mínimo vital y conlleva graves crisis económicas en sus familias.

Siendo que se tratan de situaciones de hecho idénticas, no se explica el trato diferente que recibe uno y otro grupo de servidores, debiendo advertir que ello no cambia en sentido alguno por el grado o categoría que estos ostenten. Si la *suspensión* en el ejercicio de funciones y atribuciones contemplada para Oficiales – Suboficiales y Soldados Profesionales está directamente relacionada con el devenir de un proceso sancionatorio, penal o disciplinario, es apenas necesario esperar que la misma proceda bajo idénticas condiciones. Lo contrario, como ocurre en la actualidad, constituye sin discusión alguna un tratamiento desigualitario.

La Corte Constitucional ya ha aceptado que, pese a las categorías y grados jerárquicos en que está organizada una institución castrense, y por tanto en principio inequívocamente jurídicos, es posible ubicarlos en un mismo plano en eventos en los que indistintamente de su condición se encuentran en una situación de hecho idéntica. En tales situaciones, corresponde, asimismo, idéntico tratamiento jurídico.



3.1 *El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes<sup>2</sup>. **El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica** y dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas.*

(...)

*Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>3</sup>.*

(...)

3.5. *En el marco específico de este régimen especial, la jurisprudencia ha aceptado que es posible entrar a comparar las eventuales diferencias de trato que se establecen en su interior entre dos grupos de personas: los oficiales y suboficiales miembros de las Fuerzas Militares<sup>4</sup>.*

*Ha justificado esta posibilidad en varias consideraciones: (i) Se trata de grupos que si bien no son idénticos sí se encuentran en la misma situación de hecho; (ii) Las razones que justifican excluir a los oficiales del régimen prestacional general, son las mismas que justifican excluir a los suboficiales; (iii) Las especiales condiciones laborales, de entrenamiento, de disciplina, y demás, en que se encuentran los miembros de las Fuerzas Militares es lo que lleva a la Constitución (artículo 217) y a la ley (artículo 279 de la Ley 100 de 1993) a ordenar al legislador expedir un régimen prestacional especial para ellos, sin distinguir entre oficiales o suboficiales; (iv) la regulación se efectuó mediante un solo decreto, el Decreto-ley 1211 de 1990, en el cual se contemplan varias normas que los cobijan a ambos grupos, en las que se establecen las mismas reglas y consecuencias jurídicas para oficiales y suboficiales<sup>5</sup>”<sup>6</sup>.*

Incuestionable resulta que la diferente condición jurídica de esto dos grupos de militares, Oficiales – Suboficiales y Soldados Profesionales,

<sup>2</sup> Sobre el tema de la igualdad se ha pronunciado la Corte en múltiples sentencias, entre las cuales se pueden consultar la T-597 de 1993; C-461 de 1995; C-230 de 1994; C-101 de 2003 (sobre regímenes especiales).

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-422 del 19 de junio de 1992 y C-022 del 23 de enero de 1996.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-888 de 2002.

<sup>5</sup> Dos de las situaciones en que el Decreto-ley 1211 de 1990 establecen tratos idénticos para oficiales y suboficiales, son por ejemplo el período de prueba (artículo 35) y el subsidio familiar (artículo 79).

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-888 de 2002.

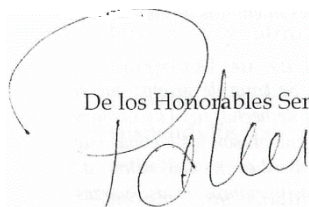
necesariamente no puede proyectarse al plano de lo fáctico en todos los casos, para enmascarar tratamientos discriminatorios.

Frente a tan grave incorrección normativa, y por la naturaleza de la norma que la origina, el legislador está llamado a implementar reajustes regulatorios urgentes, como el presente, a fin de resanar las evidentes grietas que ello implica en la arquitectura del modelo constitucional vigente.

#### IV. Proposición

Por lo anteriormente expuesto, solicito a la Comisión Segunda del Senado de la República dar primer debate al Proyecto de ley número 122 de 2018 Senado, por el cual se reforma el artículo 11 y se adiciona el artículo 11A al Decreto-ley 1793 de 2000.

De los Honorables Senadores,

De los Honorables Senadores,  
  
 PAOLA HOLGUÍN  
 Senadora de la República

Anexo: articulado.

#### ARTICULADO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 122 DE 2018 SENADO

*por el cual se reforma el artículo 11 y se adiciona el artículo 11A al Decreto-ley 1793 de 2000.*

El Congreso de la República

DECRETA:

**Artículo 1º.** El artículo 11 del Decreto-ley 1793 de 2000 quedará así:

**Artículo II. Suspensión por detención preventiva.** *Cuando por mandato autoridad competente, penal o disciplinaria, según el caso, se disponga la suspensión de funciones de un Soldado Profesional o Infante de Marina Profesional, esta se cumplirá mediante resolución expedida por el Comandante de la respectiva Fuerza.*

**Parágrafo 1º.** *Durante el tiempo de la suspensión el Soldado Profesional o Infante de Marina Profesional percibirá las primas, subsidios y el cincuenta por ciento (50%) del salario básico. Si fuere absuelto o favorecido con preclusión de la investigación, cesación de procedimiento, o excluido de la responsabilidad disciplinaria, deberá reintegrarse el porcentaje del salario básico retenido.*

**Parágrafo 2º.** *Cuando la sentencia o fallo definitivo fuere condenatorio o sancionatorio, las sumas retenidas en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo pasarán a formar parte*

de los recursos propios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

**Parágrafo 3º.** Cuando el tiempo de la suspensión sea superior al de la condena impuesta por la autoridad competente, se reintegrará el excedente de los salarios retenidos.

**Parágrafo 4º.** Cuando se conceda el derecho de libertad provisional o condena de ejecución condicional no procederá la suspensión de funciones.

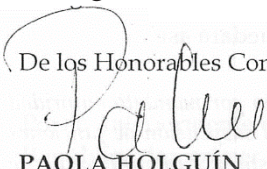
**Artículo 2º.** Adiciónese el artículo 11A al Decreto-ley 1793 de 2000, el cual quedará así:

**Artículo 11A. Levantamiento de la suspensión.** El levantamiento de la suspensión en funciones del Soldado Profesional o Infante de Marina Profesional, procederá cuando así lo disponga en el curso de la investigación respectiva la autoridad que la había ordenado, cuando hubiere sentencia o fallo absolutorio, se hubiesen vencido los términos de la suspensión provisional sin que haya recibido comunicación de su prórroga, preclusión o archivo de la investigación penal o disciplinaria, cesación de procedimiento o revocatoria de la medida de aseguramiento. El levantamiento de esta medida se dará por comunicación de autoridad competente, a solicitud de parte o de oficio, según sea el caso.

A partir de la fecha de levantamiento de la suspensión, el Soldado o Infante de Marina Profesional, devengarán la totalidad del salario mensual devengado.

**Artículo 3º.** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congressistas,

De los Honorables Congressistas,  
  
 PAOLA HOLGUÍN  
 Senadora de la República

\* \* \*

**INFORME DE PONENCIA PARA  
 SEGUNDO DEBATE EN SENADO  
 AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 02  
 DE 2017 SENADO**

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

Bogotá, D. C., octubre 2 de 2018

Señores

HONORABLES SENADORES

Plenaria Senado de la República

Ciudad.

Honorables Senadores:

Me ha correspondido el honroso encargo de rendir ponencia para segundo debate al

Proyecto de ley número 02 de 2017 Senado, en cumplimiento de lo cual rindo ponencia favorable al proyecto antes citado de la siguiente manera:

**1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY**

El proyecto de ley que nos ocupa corresponde a una iniciativa presentada por los honorables Senadores, Óscar Mauricio Lizcano y por el honorable Senador Antonio Guerra de la Espriella, la cual fue radicada en la Secretaría General del Senado de la República el día 20 de julio de 2017.

Cabe recordar que esta iniciativa ya había sido puesta a consideración del Congreso de la República en el semestre anterior pero no logró su aprobación en primer debate, motivo por el cual sus autores decidieron iniciar nuevamente su trámite de aprobación.

Esta iniciativa fue aprobada en primer debate por los miembros de la Comisión Tercera del Senado el 25 de abril de 2018, y en consecuencia continua con su trámite ante la Plenaria del Senado.

Dado que los ponentes designados para segundo debate, hoy no son senadores, a continuación se presenta la ponencia, en la que se recogen gran parte de la exposición de motivos y cambios realizados por los ponentes, en la ponencia previamente radicada.

**2. CONTEXTO ACTUAL DEL DERECHO SOCIETARIO EN COLOMBIA**

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

La Ley 222 representó la piedra angular para las futuras reformas del Derecho de Sociedades en el país. De ahí que el principio introducido en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, en virtud del cual se extendieron los beneficios



de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada a sociedades de pequeñas dimensiones, constituyó una evolución natural construida sobre los cimientos sentados en la legislación de 1995.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>1</sup> Información suministrada por la Confederación de Cámaras de Comercio (Confecámaras), Bogotá, 2016.

<sup>2</sup> Sobre este particular puede verse el informe del Comité Jurídico de 2012, disponible en: [http://www.oas.org/cji/informes\\_cji.htm](http://www.oas.org/cji/informes_cji.htm)



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

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

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

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

### 3. OBJETIVOS GENERALES DE LA PROPUESTA

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

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

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

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

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

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

favor de una visión contemporánea y comparada del régimen de las compañías.

#### **4. ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY**

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

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

#### **5. CONTENIDO DEL PROYECTO**

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

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

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

informe de gestión conforme al artículo 45 de la Ley 222 de 1995.

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

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

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

##### **2. Capítulo segundo. Responsabilidad de administradores**

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

Aunque esta norma representó un notable avance en relación con el régimen previsto en el Código de Comercio de 1971 (en el que existía sobre el particular únicamente el artículo 200), lo cierto es que su aplicación práctica, no ha cumplido a cabalidad con las expectativas iniciales. Con excepción de los importantes desarrollos jurisprudenciales dimanantes de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en las últimas dos décadas han sido muy escasos

los pronunciamientos judiciales relacionados con el régimen de responsabilidad de los administradores. Una de las razones que podrían explicar la escasa aplicación de los preceptos contenidos en la Ley 222, estaría relacionada con la falta de claridad de ciertos conceptos allí contenidos, tales como el del buen hombre de negocios. La falta de definición sobre el particular y el antagonismo de estas normas con las previstas en las reglas tradicionales de responsabilidad contenidas en nuestro Código Civil, causaron cierta confusión en los intérpretes y facilitaron la evasión de ciertas reglas propias del régimen de los administradores.

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

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

### **3. Introducción del principio de deferencia al criterio empresarial.**

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

ellas no medie conflicto de interés o ilegalidad. Se trata de una especie de presunción de hecho, según la cual, se considera adecuada la conducta del administrador por las decisiones relacionadas con los negocios sociales, a menos que estén presentes las situaciones irregulares aludidas.

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

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

### **4. Nueva definición del deber de cuidado**

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

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

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



se compruebe la mala fe o la violación de la ley o del deber de lealtad, aunque se hubiere obtenido la recomendación de alguno de los mencionados comités.

### 5. Fortalecimiento del deber de lealtad

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

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

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

Como ya se indicó, la inoperancia de estas disposiciones puede ser muy nociva para el sistema, debido a la indefensión en que quedan los accionistas minoritarios. Aunque la norma propuesta parte de una prohibición para que un administrador celebre operaciones en las que exista conflicto de interés, excepcionalmente se permite su celebración cuando se cumpla el procedimiento previsto en el proyecto. Quiere esto decir que las operaciones conflictivas o de competencia con la sociedad no son necesariamente perjudiciales para ella. En

efecto, bajo ciertas circunstancias, determinado negocio celebrado con algún administrador de la sociedad puede resultar útil para ambas partes.

Para regular este asunto se propone en primer lugar una definición del conflicto de interés, seguida de una clasificación de los individuos vinculados respecto de las cuales puede predicarse el concepto de interpósita persona<sup>5</sup>. De esta forma se pretende alcanzar un grado suficiente de claridad tanto para la identificación plena de las situaciones conflictivas que se sujetan al régimen especial de autorización, como de las personas a favor de quienes podría estar actuando el administrador incurso en el conflicto de intereses.

La norma propuesta contempla también un sistema con tres niveles de autorización, de los cuales surgen consecuencias jurídicas diferenciadas<sup>6</sup>. En el primer grado se trata de una autorización plena en la cual la asamblea general de accionistas, una vez conocida la situación de conflicto de interés, aprueba por mayoría absoluta de accionistas desinteresados la celebración del negocio jurídico concerniente. Como puede apreciarse, en este caso, además de la obtención de la mayoría, se requiere también que quienes la configuran carezcan de cualquier interés en el negocio jurídico. Como es apenas obvio, si se obtiene esta modalidad de autorización, tanto el administrador incurso en el conflicto, como el negocio jurídico, son plenamente válidos y quedan exentos de censura.

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

<sup>5</sup> Sobre este particular puede verse la explicación formulada por José Miguel Mendoza: "Reforma al régimen de los administradores sociales", en Proyecto de reforma al régimen societario, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2015, pág. 43-74.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

para obviar la nulidad del negocio jurídico concerniente.

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

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

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

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

El último postulado que orienta la regulación sobre los administradores sociales en el

proyecto de reforma está relacionado con la libertad contractual para definir las relaciones entre asociados y administradores. Las reglas tradicionales se han caracterizado por una gran rigidez en la regulación de los beneficios que pueden conferírseles a los administradores, mediante estipulación en el contrato social. Ciertamente, el carácter de orden público de las disposiciones sobre la materia ha imposibilitado los arreglos voluntarios para limitar los riesgos en que han de incurrir los gestores de la empresa social. El artículo 200 del Código de Comercio –cuya derogatoria se propone en el proyecto– establece el principio obtuso conforme al cual, no puede limitarse la responsabilidad de los administradores. La regla es tan drástica que llega al extremo de considerar ineficaces las estipulaciones en las que se consagren tales limitaciones. El resultado práctico de disposiciones tan forma rígidas no ha sido halagüeño en hipótesis en las que es necesario crear mecanismos de indemnidad para los administradores.

Así, por ejemplo, en hipótesis de conflicto intrasocietario, cuando existe alto riesgo de acciones legales en contra de los gerentes o miembros de junta directiva, se impone la necesidad de conferirles inmunidad, a lo menos respecto de demandas interpuestas por los asociados. Sin embargo, la prohibición antes aludida imposibilita la creación de indispensables mecanismos de protección para los administradores. La consecuencia obvia de estas previsiones normativas no es otra que la de crear un entorno de intimidación para los administradores en el que la asunción de riesgos se convierte en una actividad sujeta a sanciones y severos avisos penales.

Por lo demás, es evidente que una regulación de naturaleza imperativa en esta materia da lugar a altos costos para la sociedad, puesto que las personas necesarias para llevar a cabo las labores gerenciales en las compañías exigirán que se refleje en su remuneración el alto riesgo que implica el ejercicio del cargo. De ahí que en el proyecto se propongan varias estructuras de naturaleza contractual tendentes a atenuar los riesgos inherentes al cumplimiento de las funciones de administración.

Para superar el problema planteado se proponen cuatro mecanismos de amparo a cargo de la sociedad o los asociados. En primer lugar, se propone la existencia de seguros de responsabilidad a cargo de la sociedad. En segundo término, el reembolso de gastos de defensa (tanto en modalidad potestativa como obligatoria, según la determinación judicial o administrativa que se profiera). Un tercer mecanismo se refiere a la fijación de límites estatutarios en la cuantía de la responsabilidad. Por último, se establece el principio según el cual,

<sup>7</sup> Id.

a menos que medie mala fe o violación del deber de lealtad, los asociados pueden incluir cláusulas estatutarias mediante las cuales se exonere de responsabilidad a los administradores, al menos frente a los asociados.

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

Una de las circunstancias que han sido objeto de observación empírica es la que se relaciona con la inoperancia de la acción social de responsabilidad prevista en la Ley 222 de 1995. En los 20 años de vigencia de ese estatuto no se conoce de ninguna acción de esta naturaleza que haya concluido en sentencia definitiva. Uno de los problemas que ha podido identificarse para la escasa eficacia de este procedimiento está dado, sin lugar a dudas, por la dependencia de la ley de las mayorías en la asamblea como presupuesto para que la acción sea procedente. En un contexto de marcada concentración de capital es evidente que quienes detentan esas mayorías son, normalmente, las mismas personas que controlan la administración de las sociedades. En muchas ocasiones son, incluso, los mismos individuos que ocupan las curules en la junta directiva y los cargos de representación legal en la sociedad.

De ahí que se presente un claro conflicto en el momento de someterse a consideración del máximo órgano social la aprobación de una acción social de responsabilidad en contra de los administradores. Conforme a la conocida teoría económica de los problemas de agencia, no es razonable esperar una votación para que se lleve a cabo un procedimiento judicial en contra de las mismas personas que aprueban su iniciación. De ahí que no haya sido procedente la acción social durante la vigencia de la Ley 222 de 1995.

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

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

En síntesis, en el proyecto de reforma se propone mantener tres modalidades de acción judicial para hacer valer la responsabilidad de los administradores. Se trata en primer lugar de la acción individual de responsabilidad para aquellos casos en que el perjuicio haya sido sufrido directamente por el demandante. En segundo término, se mantiene la acción social de responsabilidad, que podría tener utilidad en el futuro, en particular, en aquellos casos en que la asamblea intente derivar la responsabilidad de ex administradores de la sociedad o de administradores no vinculados con los accionistas mayoritarios. Por último, se introduce la acción derivada para permitirle a cualquier asociado actuar en nombre de la sociedad con el fin de que los administradores resarzan perjuicios sufridos por esta.

#### 6. Capítulo Cuarto. Registro Mercantil de las Sociedades

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

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

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

De igual manera, es importante dar impulso a las herramientas electrónicas necesarias para facilitar los trámites. De acuerdo con el Decreto 019 de 2012, las Cámaras de Comercio se encuentran obligadas a usar medios electrónicos para trámites del Registro Mercantil. Además, desde el año 2016 las Cámaras de Comercio expiden certificados de existencia y representación legal de Sociedades, así como de matrícula de establecimientos de comercio y personas naturales. Sin embargo, es



necesario seguir dando impulso al uso de estas herramientas.<sup>8</sup>

***Como sustento de lo anterior,*** “en el índice relativo al clima de negocios que lleva el Banco Mundial (Doing Business 2017), Colombia ocupa el puesto 61 entre 189 países. Según esta información, se requiere cumplir seis procedimientos que se llevan a cabo, en promedio, en un término de 9 días. Dentro de estos trámites se encuentran no solo los relativos al registro mercantil, sino también los que tienen que ver con la obtención de la identificación tributaria, las inscripciones ante los fondos de pensiones y cesantías, cajas de compensación familiar, empresas prestadoras de salud y riesgos profesionales, entre otros.

De ahí que resulte engorroso para los particulares culminar estos procedimientos en un lapso razonable. Además, es evidente que estos notorios costos de transacción representan obstáculos significativos para la constitución de las sociedades y dificultan el acceso a la formalidad.

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

## **8. Capítulo Quinto. Reformas a las facultades de la superintendencia de sociedades**

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

Aunque las facultades jurisdiccionales en cabeza de la Superintendencia de Sociedades tienen una tradición de más de cuatro décadas, solo a partir del advenimiento de las normas sobre la SAS pudo estructurarse una política interna para el desarrollo de estas atribuciones dentro de la entidad mencionada. Las reglas supletorias previstas en esa normativa permitieron, en efecto, que todos los conflictos que se suscitaban con ocasión de la creación y el funcionamiento de las sociedades simplificadas pudieran ser

resueltos ante la Superintendencia por el trámite del proceso verbal sumario. Posteriormente, la ley del Plan Nacional de Desarrollo de 2010 a 2014 (Ley 1450 de 2011) incorporó normas que permitieron ampliar el ámbito de competencia de la referida entidad, de manera que cualquier conflicto intrasocietario pudiera ser resuelto ante ese despacho, independientemente del tipo de sociedad de que se tratara. Esta innovación puso de relieve la importancia de esta jurisdicción, cuya capacidad decisoria se ha ampliado hasta el punto de poder resolver conflictos, incluso en hipótesis de sociedades de capital abiertas.

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

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

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

De otra parte, con el propósito de reducir las autorizaciones previas respecto de trámites societarios, en el proyecto se faculta a la Superintendencia para expedir regímenes de autorización general. Esta atribución se orienta a que la entidad defina los criterios que sean pertinentes para evitar trámites innecesarios, sin mayor relevancia en el ámbito económico, que puedan representar, en la práctica, meros

<sup>8</sup> Información suministrada por Confecámaras. Septiembre de 2018.

costos de transacción. A manera de ejemplo, la Superintendencia podría exonerar de autorizaciones previas sobre trámites de fusiones y escisiones, con fundamento criterios tales como el monto de activos, la existencia de altos grados de endeudamiento o de riesgos sectoriales específicos, etc.

Ahora bien, con el propósito de simplificar el ejercicio de las facultades que le asisten a la Superintendencia una vez que una compañía ha sido sometida al grado de fiscalización denominado control, se propone un sistema en el que se definen a priori cuáles de las solicitudes de autorización a que alude el artículo 85 de la Ley 222 de 1995 deben ser cumplidas por la sociedad controlada. Para este efecto, en el mismo acto administrativo en que se profiere la declaratoria de control se instruye a la sociedad concerniente para que actúe de conformidad con las previsiones indicadas.

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

### **9. Capítulo Sexto. Procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de Sociedades**

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

Por lo demás, se considera indispensable, entre otras medidas, incrementar sustancialmente el monto de las exiguas sanciones pecuniarias, debido a que en la actualidad es de muy escasa cuantía. Esto es especialmente relevante si se tiene en cuenta la relación entre dichas multas, extremadamente bajas, y la magnitud e impacto que pueden tener ciertas conductas que quedan bajo el escrutinio de esta entidad. En efecto, el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, determina que la Superintendencia puede imponer multas hasta por 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Transcurridos más de veinte años de la expedición de esa norma, las condiciones actuales de la economía han cambiado sustancialmente, sin que se haya efectuado una actualización de las facultades sancionatorias de la entidad. Así mismo, a pesar de que el ámbito funcional de la Superintendencia citada se ha ensanchado de manera considerable, las sanciones fijadas hace más de dos décadas se han mantenido inalteradas.

La posibilidad de que las modernas disposiciones que se han expedido en materia de Derecho Societario durante la última década, en particular, a partir de la expedición de la Ley 1258 de 2008, tengan efectividad práctica, se reducen en la medida en que la autoridad estatal encargada de hacerlas cumplir carezca, en general, de la capacidad una capacidad de sanción proporcional a la magnitud de las posibles infracciones a dichas normas. Conforme a las doctrinas aceptadas en la actualidad, los destinatarios de las normas jurídicas amoldarán su conducta a los incentivos que el régimen legal determine.

Así, podrá incluso establecerse la calidad de un sistema jurídico a partir de su eficiencia, la cual podrá medirse en términos del mayor o menor impacto que las sanciones legales tendrán en quienes transgredan las normas o desconozcan las instituciones. Vale decir, que el incremento de las sanciones a cargo de la Superintendencia podría tener por efecto un mayor poder disuasorio para los posibles infractores de las normas que administra la referida entidad.

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

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

Debe resaltarse que el incremento de las sanciones que podría imponer la Superintendencia de Sociedades según los términos de este

proyecto, justifica que se prevean también criterios para la dosificación de las multas con base en criterios predefinidos. Estos resultan particularmente útiles en el propósito de determinar la cuantía de las multas de la manera más objetiva posible. Se trata, por lo tanto, de procurar que se reduzca la discrecionalidad, en especial, cuando se imponen las sanciones de mayor valor. Estos criterios también revisten particular interés para quien pretenda ejercer el derecho de defensa, pues podrían permitirle al sujeto sancionado interponer recursos para que se establezca con claridad si se han aplicado las pautas normativas en el momento de imponer la sanción. Ello es, particularmente, cierto a la luz del carácter imperativo de los factores indicados, cuya aplicación sería siempre obligatoria para el funcionario que ejerce la potestad sancionatoria.

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

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

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

**10. Capítulo Séptimo. Opresión de asociados minoritarios**

Como complemento de las reglas previstas en materia de abuso del derecho, se sugiere la inclusión de un régimen adicional denominado “opresión de accionistas minoritarios”. En virtud de este sistema –inspirado en la legislación británica en materia de daños injustificados (*unfair prejudice*)– se define la opresión como aquel conjunto de conductas concatenadas tendentes al menoscabo de los derechos que le corresponden a los accionistas minoritarios conforme a la ley. Cualquier afectado por esta clase de conductas podría, por lo tanto, acudir a la Superintendencia de Sociedades, para que la entidad, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, adopte las medidas que correspondan a partir de un catálogo de determinaciones previsto en el proyecto. Dentro de estas medidas se incluye, evidentemente, el reembolso de la participación del asociado y, en casos extremos, la disolución y liquidación de la sociedad”.

Por su parte, se propone dar impulso a la Ventanilla Única Empresarial, como herramienta para simplificar trámites, reducir costos de transacción y aumentar la competitividad, la cual además, pretende contribuir con la reducción de trámites de entidades estatales.

**11. PLIEGO DE MODIFICACIONES.**

En mi calidad de Ponente, propongo los siguientes cambios al texto aprobado en primer debate, los cuales se presentan en el siguiente cuadro:

Texto aprobado en primer debate	<u>Propuesta modificaciones segundo debate</u>
<p>CAPÍTULO II Responsabilidad de administradores</p>	<p>CAPÍTULO II Responsabilidad de administradores</p>
<p><b>Artículo 4º. Administradores.</b> Son administradores:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El representante legal.</li> <li>2. Los miembros de juntas directivas.</li> <li>3. Los factores de establecimientos de comercio.</li> <li>4. El liquidador.</li> </ol>	<p><b>Artículo 4º. Administradores.</b> Son administradores <u>de cualquier tipo de sociedad legalmente constituida en nuestro ordenamiento:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El representante legal.</li> <li>2. Los miembros de juntas directivas.</li> <li>3. Los factores de establecimientos de comercio.</li> <li>4. El liquidador.</li> </ol>



<b>Texto aprobado en primer debate</b>	<b>Propuesta modificaciones segundo debate</b>
<p>5. Todas aquellas personas que ejerzan funciones en la alta gerencia de las sociedades, se entiende como alta gerencia al funcionario de más alta jerarquía en la sociedad, y a los funcionarios del grado inmediatamente anterior.</p> <p>6. Las personas que sean denominadas como administradores en los estatutos sociales.</p> <p>7. Los comités u otros cuerpos colegiados ocasionales o permanentes designados o creados por la Junta Directiva, que cumplan funciones de administración, conforme al acto que hubiere ordenado su creación.</p> <p><b>Parágrafo 1º.</b> Quienes ejerzan el cargo de suplente de cualquiera de las anteriores personas responderán solamente en razón del ejercicio efectivo de las funciones propias del cargo, de manera que mientras no actúen, estarán exentas de responsabilidad.</p> <p><b>Parágrafo 2º.</b> La inscripción en el Registro Mercantil de la renuncia al cargo de administrador implicará la cesación del cargo. En consecuencia, a partir de dicho registro, quedarán relevados del cumplimiento de sus funciones. En todo caso, quienes hubieren inscrito su renuncia, seguirán siendo responsables por las actuaciones cumplidas con anterioridad a la fecha en que se inscriba su renuncia.</p>	<p>5. Todas aquellas personas que ejerzan funciones en la alta gerencia de las sociedades, se entiende como alta gerencia al funcionario de más alta jerarquía en la sociedad, y a los funcionarios del grado inmediatamente <b>inferior</b>.</p> <p>6. Las personas que sean denominadas como administradores en los estatutos sociales.</p> <p>7. Los comités u otros cuerpos colegiados ocasionales o permanentes designados o creados por la Junta Directiva, que cumplan funciones de administración, conforme al acto que hubiere ordenado su creación.</p> <p><b>Parágrafo 1º.</b> Quienes ejerzan el cargo de suplente de cualquiera de las anteriores personas responderán solamente en razón del ejercicio efectivo de las funciones propias del cargo, de manera que mientras no actúen, estarán exentas de responsabilidad.</p> <p><b>Parágrafo 2º.</b> La inscripción en el Registro Mercantil de la renuncia al cargo de administrador implicará la cesación del cargo. En consecuencia, a partir de dicho registro, quedarán relevados del cumplimiento de sus funciones. En todo caso, quienes hubieren inscrito su renuncia, seguirán siendo responsables por las actuaciones cumplidas con anterioridad a la fecha en que se inscriba su renuncia.</p>
<p><b>Artículo 29. <i>Certificación electrónica de existencia y representación legal.</i></b> Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a expedir certificaciones de existencia y representación legal por medio de sistemas telemáticos. Para este efecto, establecerán mecanismos técnicos para asegurar la autenticidad de los certificados electrónicos que expidan.</p>	<p><b>Artículo 29. <i>Certificación electrónica de existencia y representación legal.</i></b> <b><u>De acuerdo con las normas legales y reglamentarias vigentes, las cámaras de comercio continuarán expidiendo por medios electrónicos, los certificados de existencia y representación legal, asegurando la autenticidad e integridad de la información.</u></b>  <b><u>Las Cámaras de Comercio deberán promover la masificación de los uso de los certificados que se expidan por medios electrónicos.</u></b>  <b><u>Las entidades públicas y los particulares personas naturales y jurídicas que requieran certificados de existencia y representación legal de los comerciantes, expedidos por medios electrónicos por las cámaras de comercio para la realización de cualquier trámite, deberán verificarlo a través de los mecanismos de seguridad establecidos para estas.</u></b></p>
<p><b>Artículo 30. <i>Consulta de documentos por medios telemáticos.</i></b> Agréguese el siguiente párrafo al artículo 26 del Código de Comercio:</p> <p>Las Cámaras de Comercio deberán poner en marcha sistemas electrónicos que permitan el acceso pleno a la información contenida en los libros y archivos en que fuere llevado el Registro Mercantil, de manera que esta sea accesible por medios telemáticos. Para tal efecto las Cámaras de Comercio tendrá un plazo de hasta 12 meses, para la implementación de lo dispuesto en el presente artículo.</p>	<p><b>Artículo 30. <i>Acceso a documentos por medios electrónicos.</i></b> Agréguese el siguiente párrafo al artículo 26 del Código de Comercio:</p> <p><b><u>Las Cámaras de Comercio, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, deberán asegurar el acceso por medios electrónicos a la información contenida en los expedientes de Registro Mercantil. Para tal efecto las Cámaras de Comercio tendrá un plazo de hasta 12 meses, para la implementación de lo dispuesto en el presente artículo.</u></b></p>
<p><b>Artículo 45.</b> La Ventanilla Única Empresarial prevista en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, deberá implementarse por parte del Gobierno nacional en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.</p>	<p><b>Artículo 45. <u>La Ventanilla Única Empresarial, es una estrategia virtual e interinstitucional de articulación pública privada, coordinada con las cámaras de comercio e integrada al Registro Único Empresarial y Social-RUES, para realizar todos los trámites necesarios para la creación, operación y liquidación de las empresas, con el fin de simplificar y reducir los costos de transacción de los empresarios.</u></b>  <b><u>La Ventanilla Única Empresarial (VUE), incorporará los trámites de las entidades como: DIAN, Cámaras de comercio, Salud y Pensiones, Cajas de Compensación, Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), Riesgos Profesionales, Invima, acceso al crédito y propiedad industrial, entre otros.</u></b>  <b><u>Así mismo, deberá incluir los trámites propios de las entidades territoriales para la creación, operación y el ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades económicas.</u></b></p>

Texto aprobado en primer debate	<u>Propuesta modificaciones segundo debate</u>
<p><b>Parágrafo.</b> La Ventanilla Única Empresarial de la que trata el presente artículo también estará disponible a través de medios electrónicos para facilitar el acceso y reducir los costos de transacción de las empresas.</p>	<p><b><u>El Gobierno nacional reglamentará las responsabilidades de las diferentes entidades del orden nacional y territorial, y definirá el cronograma de integración de trámites a la Ventanilla Única Empresarial (VUE), previa aprobación del comité de coordinación interinstitucional, el cual estará liderado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.</u></b>  <b><u>Parágrafo. La Ventanilla Única Empresarial de que trata este artículo, deberá implementarse por parte del Gobierno nacional en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.</u></b></p>

**PROPOSICIÓN**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, de manera respetuosa le solicito a la Plenaria del Honorable Senado de la República **dar segundo debate** con las modificaciones propuestas al Proyecto de ley número 02 de 2017 Senado, por la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones.

Cordialmente,



MARIA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA

H.S Ponente

Partido Centro Democrático

**TEXTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN EN SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 02 DE 2017 SENADO**

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

Congreso de la República

DECRETA:

**Reformas a la Sociedad por Acciones Simplificada**

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

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

Artículo 2°. *Actividades que pueden acometer las sociedades por acciones simplificadas.* El tipo de la sociedad por acciones simplificada podrá ser adoptado para acometer cualquier actividad de explotación económica, con excepción de aquellas para las cuales se requiera autorización

previa de la Superintendencia Financiera o de las sociedades cuyas acciones u otros títulos por ellas emitidos estén inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

Artículo 3°. *Inscripción de la situación de control en sociedades por acciones simplificadas unipersonales.* Cuando se presente para inscripción en el Registro Mercantil la constitución de una sociedad por acciones simplificada en la que el único accionista sea una persona natural, las Cámaras de Comercio procederán a inscribir oficiosamente a tal persona como controlante de la sociedad, en los términos previstos en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995. La referida inscripción no se efectuará en aquellos casos en que el accionista único manifieste por escrito, en documento físico o electrónico, dirigido a la Cámara de Comercio que no ejerce el control sobre la sociedad. En el mismo escrito deberá manifestar el fundamento de su declaración.

**CAPÍTULO II**

**Responsabilidad de administradores**

Artículo 4°. *Administradores.* Son administradores **de cualquier tipo de sociedad legalmente constituida en nuestro ordenamiento:**

1. El representante legal.
2. Los miembros de juntas directivas.
3. Los factores de establecimientos de comercio.
4. El liquidador.
5. Todas aquellas personas que ejerzan funciones en la alta gerencia de las sociedades, se entiende como alta gerencia al funcionario de más alta jerarquía en la sociedad, y a los funcionarios del grado inmediatamente **inferior.**
6. Las personas que sean denominadas como administradores en los estatutos sociales.
7. Los comités u otros cuerpos colegiados ocasionales o permanentes designados o creados por la Junta Directiva, que cumplan funciones de administración, conforme al acto que hubiere ordenado su creación.

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

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

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

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

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

En cumplimiento del deber de lealtad, los administradores deberán:

1. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
2. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
3. Dar un trato equitativo a todos los asociados.
4. Abstenerse de participar en actos o negocios respecto de los cuales exista un conflicto de interés, salvo que se cumpla el procedimiento previsto en el artículo 19 de esta ley.
5. Abstenerse de participar en actos o negocios que impliquen competencia con la sociedad y de tomar para sí oportunidades de negocios que le correspondan a ella, salvo que se cumpla el procedimiento previsto en el artículo 21 de esta ley.

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

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

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

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

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

Artículo 10. *Recomendaciones emitidas por comités*. Los administradores no serán responsables cuando tomen una decisión que, a pesar de haber sido nociva para la sociedad, hubiere sido adoptada, de buena fe, con fundamento en una recomendación proferida por un comité de reconocida idoneidad técnica e independencia, elegido por la junta directiva o la asamblea general de accionistas o la junta de socios. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere endilgárseles a los miembros del comité.

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

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

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

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

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

1. El cónyuge o compañero permanente del administrador o las personas con análoga relación de afectividad.
2. Los parientes del administrador o de su cónyuge dentro del cuarto grado de consanguinidad y los cónyuges de aquellos.



3. Las sociedades en las que el administrador o cualquiera de las personas mencionadas en los numerales anteriores detenten la calidad de controlantes, conforme al artículo 260 del Código de Comercio.
4. Las sociedades en las que ocupe simultáneamente el cargo de administrador.
5. Los patrimonios autónomos en los que el administrador sea fideicomitente o beneficiario, y
6. Aquellas personas naturales o jurídicas que ejerzan el control sobre la sociedad en la que el administrador cumpla sus funciones.

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

1. Si el administrador fuere representante legal, deberá convocar en forma inmediata a la asamblea general de accionistas o junta de socios.
2. Si el administrador fuere miembro de la junta directiva o de cualquier órgano de administración de naturaleza colegiada, deberá revelar la existencia del conflicto de interés tan pronto como se presente, para que se convoque, de modo inmediato, a la asamblea general de accionistas o junta de socios.
3. En el orden del día de la convocatoria correspondiente deberá incluirse el punto relativo al análisis de la situación respecto del cual se ha presentado el conflicto de interés. Durante la reunión de asamblea o junta de socios, el administrador deberá suministrarles a los asociados toda la información relevante acerca del negocio.
4. Si el acto o negocio se celebrare sin mediar la aludida autorización, cualquier interesado podrá solicitar su nulidad absoluta, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el administrador.

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

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

1. *Autorización plena.* El administrador quedará exento de responsabilidad si obtiene la autorización de la asamblea o junta de socios con los votos de la mayoría de aquellos asociados que carezcan de un in-

terés personal en el negocio. Para efectos de calcular esta mayoría, deberán restarse los votos correspondientes a los asociados que tengan algún interés personal en el acto u operación.

2. *Responsabilidad en casos de autorización impartida por asociados interesados.* Si la autorización de la asamblea o junta de socios se hubiere obtenido a partir de los votos emitidos por una mayoría configurada por asociados que tengan un interés personal en la operación, solo los asociados interesados que hubieren impartido la autorización responderán solidariamente por los perjuicios que sufran la sociedad o sus asociados. En este caso, los socios afectados también podrán solicitar la resolución del acto o negocio correspondiente.
3. *Carencia de autorización y nulidad absoluta del negocio.* El administrador que no hubiere obtenido la autorización o que la hubiere procurado de mala fe o con fundamento en información incompleta o falsa responderá por los perjuicios generados a la sociedad o sus asociados o a terceros. En este caso, también podrá solicitarse la nulidad absoluta del acto o negocio correspondiente.

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

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

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

1. Que estén dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad.
2. Que se celebren a título oneroso.
3. Que no den lugar a un desequilibrio financiero en las relaciones crediticias entre las sociedades participantes en la operación, como en aquellos casos en que el monto de los préstamos representa la mayoría de los pasivos de la sociedad mutuaría.

4. Que no pongan en riesgo la capacidad de la sociedad para cumplir de manera oportuna con el pago corriente de sus obligaciones.

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

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

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

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

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

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

### CAPÍTULO III

#### **Acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores**

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

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

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

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

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

1. El juez podrá ordenar que el demandante reembolse total o parcialmente los gastos de defensa de los demandados cuando encuentre que el proceso fue iniciado o tramitado sin una justificación razonable o con el propósito de perseguir un fin ilegítimo.
2. El juez podrá ordenarle a la sociedad en cuyo nombre se hubiere presentado la acción derivada que le reembolse al demandante sus gastos de defensa, total o parcialmente, cuando en la sentencia se hubieren ordenado restituciones o indemnizaciones a favor de ella. En este caso, la sociedad podrá repetir en contra de los administradores declarados responsables, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 29 a 32 de esta ley.

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

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

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

Artículo 23. *Acción individual de responsabilidad.* En aquellos casos en que se trate

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

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

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

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

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

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

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

será procedente cuando el administrador hubiere incurrido en alguna de las siguientes conductas:

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

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

#### CAPÍTULO IV

##### Registro y matrícula mercantil de las sociedades

Artículo 28. *Registro y matrícula mercantil electrónicos.* Las Cámaras de Comercio deberán asegurar que la matrícula e inscripción en el registro mercantil de las personas naturales y jurídicas, se pueda realizar a través de mecanismos electrónicos, así como todos los actos y documentos respecto de los cuales la ley exige esta formalidad, dentro de las cuales se incluye renovación de la matrícula mercantil.

Parágrafo 1°. Los mecanismos electrónicos previstos en el presente artículo, aplican igualmente a la inscripción de los actos de constitución, reformas estatutarias, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación, registro del nombramiento o remoción de representantes legales, juntas directivas y revisores fiscales de las sociedades.

Parágrafo 2°. Las Cámaras de Comercio al momento de la matrícula y/o inscripción en el registro mercantil, tanto de la persona jurídica como natural, verificarán las listas inhibitorias de lavados de activos y financiación del terrorismo, y se abstendrán de efectuar la matrícula y/o inscripción, en el evento que la persona natural, la persona jurídica, sus socios, representantes legales y alguno de sus administradores se encuentren incluidos en estas.

Igualmente se procederá, en las reformas estatutarias que impliquen cambio de socios en las sociedades de personas y en el trámite de inscripción de los actos de cambio de representante legal y administradores.

**Artículo 29. *Certificación electrónica de existencia y representación legal. De acuerdo con las normas legales y reglamentarias vigentes, las cámaras de comercio continuarán expidiendo por medios electrónicos, los certificados de existencia y representación legal, asegurando la autenticidad e integridad de la información.***



**Las Cámaras de Comercio deberán promover la masificación de los uso de los certificados que se expidan por medios electrónicos.**

**Las entidades públicas y los particulares personas naturales y jurídicas que requieran certificados de existencia y representación legal de los comerciantes, expedidos por medios electrónicos por las cámaras de comercio para la realización de cualquier trámite, deberán verificarlo a través de los mecanismos de seguridad establecidos para estas.**

**Artículo 30. Acceso a documentos por medios electrónicos.** Agréguese el siguiente párrafo al artículo 26 del Código de Comercio:

**Las Cámaras de Comercio, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Deberán asegurar el acceso por medios electrónicos a la información contenida en los expedientes de Registro Mercantil. Para tal efecto las Cámaras de Comercio tendrá un plazo de hasta 12 meses, para la implementación de lo dispuesto en el presente artículo.**

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

Parágrafo. Las sociedades diferentes a las Simplificadas por Acciones (S.A.S.) para su constitución o cualquier reforma estatutaria, requerirán de escritura pública. No obstante le será aplicable lo señalado en la Ley 1258 del 2008 y en la presente ley, en lo que le sea compatible.

**Artículo 32. *Reglamentación de registros telemáticos.*** Dentro de los seis meses siguientes a la expedición de esta ley, el Gobierno nacional, con la participación de la Superintendencia de Industria y Comercio, reglamentará la manera en que deberán cumplirse las obligaciones contempladas en los artículos 28 a 32.

## CAPÍTULO V

### **Reformas a las facultades de la Superintendencia de Sociedades**

**Artículo 33. *Facultades jurisdiccionales en materia societaria.*** La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales para resolver las controversias relacionadas con la interpretación y aplicación de las normas de derecho societario, incluidas tanto las previstas en esta ley como las contenidas en el libro segundo del Código de Comercio y en las Leyes 222 de

1995 y 1258 de 2008. La Superintendencia será competente para ejercer estas facultades, aunque las partes en litigio no ostenten la calidad de asociados o administradores en el momento de presentarse la demanda.

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

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

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

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

**Artículo 36. *Control.*** En el acto administrativo mediante el cual se declare el control conforme al artículo 85 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá establecer cuáles de las solicitudes de autorización a que se refiere esa norma deberá cumplir la sociedad sometida a control. A falta de tal precisión, se entenderá que la sociedad quedará sometida a todas las exigencias previstas en el referido artículo mientras dure dicho sometimiento a control.

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

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

## CAPÍTULO VI

**Procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de Sociedades**

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

- a) Cuando existan indicios acerca del posible incumplimiento de las normas por cuya aplicación debe velar la Superintendencia de Sociedades, esta lo citará a una audiencia con el propósito de definir si hay lugar a la imposición de sanciones. En escrito adjunto a la citación se hará mención expresa de los hechos que han dado lugar a la investigación, las normas presuntamente infringidas, las pruebas que sustentan el concepto de la violación y las consecuencias que podrían derivarse para el investigado en desarrollo de la actuación. En la misma citación se establecerá el lugar, fecha y hora para el inicio de la audiencia;
- b) En desarrollo de la audiencia, se concederá el uso de la palabra al investigado o a quien lo represente, para que presente sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. Contra la decisión sobre las pruebas decretadas, aportadas o solicitadas solo procederá el recurso de reposición, que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en ese instante;
- c) Al término de la audiencia, la Superintendencia decidirá las medidas que fueren pertinentes. Contra la decisión respectiva solo procederá el recurso de reposición, que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en ese instante;
- d) El funcionario que presida la audiencia podrá suspenderla en cualquier momento cuando, de oficio o a petición de parte, ello resulte necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada ello resulte necesario para el adecuado desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso,

si se adoptare la suspensión, se señalará, así mismo, la fecha y hora en las que la audiencia habrá de reanudarse;

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

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

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

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

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

1. La suspensión de administradores o revisores fiscales de sociedades.
2. Ordenarles a los administradores que se abstengan temporalmente de ejecutar una orden proferida por la asamblea general de accionistas, junta de socios o junta directiva.
3. La restricción para negociar acciones, cuotas o partes de interés de una sociedad.
4. La suspensión de procesos de emisión y colocación de acciones o de aumento de capital en sociedades por cuotas o partes de interés.
5. La orden de suspender la determinación relativa a la disolución de una sociedad.
6. Cualquiera otra que fuere pertinente para evitar que se cause un perjuicio a la sociedad, los asociados o terceros.

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

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

2. Remoción de administradores, revisor fiscal o empleados.
3. Prohibición para ejercer el comercio hasta por 10 años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción.
4. Amonestaciones y sanciones pedagógicas convertibles en multas.

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

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

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

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

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

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

## CAPÍTULO VII

### Opresión de asociados minoritarios

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

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

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

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

**Artículo 45. La Ventanilla Única Empresarial, es una estrategia virtual e interinstitucional de articulación pública privada, coordinada con las cámaras de comercio e integrada al Registro Único Empresarial y Social (RUES), para realizar todos los trámites necesarios para la creación, operación y liquidación de las empresas, con el fin de simplificar y reducir los costos de transacción de los empresarios.**

**La Ventanilla Única Empresarial (VUE), incorporará los trámites de las entidades como: DIAN, Cámaras de comercio, Salud y Pensiones, Cajas de Compensación, Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), Riesgos Profesionales, Invima, acceso al crédito y propiedad industrial, entre otros.**

**Así mismo, deberá incluir los trámites propios de las entidades territoriales para la creación, operación y el ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades económicas.**

**El Gobierno nacional reglamentará las responsabilidades de las diferentes entidades del orden nacional y territorial, y definirá el cronograma de integración de trámites a la Ventanilla Única Empresarial (VUE), previa aprobación del comité de coordinación**



**interinstitucional, el cual estará liderado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.**

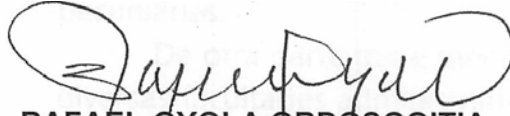
**Parágrafo. La Ventanilla Única Empresarial de que trata este artículo, deberá implementarse por parte del Gobierno nacional en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.**

**Artículo 46. Vigencia y derogatorias.** Esta ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga los artículos 200 del Código de Comercio, 22 a 25 de la Ley 222 de 1995, 32 de la Ley 1258 de 2008 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

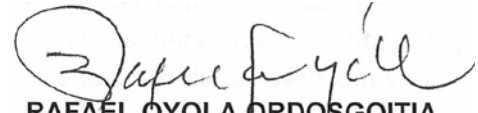
  
**MARIA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA**  
H.S Ponente

Bogotá, D. C., 2 de octubre de 2018

En la fecha se recibió ponencia y texto propuesto para segundo debate del Proyecto de ley número 02 de 2017 Senado, *por la cual se establecen reglas en materias de sociedades y se adoptan otras disposiciones.*

  
**RAFAEL OYOLA ORDOSGOITIA**  
Secretario General

Autorizo la publicación de la siguiente ponencia para segundo debate, consta de cuarenta y un (41) folios.

  
**RAFAEL OYOLA ORDOSGOITIA**  
Secretario General  
Comisión III – Senado.

**CONTENIDO**

Gaceta número 787 - Miércoles, 3 de octubre de 2018

**SENADO DE LA REPÚBLICA**

**Págs.**

**PONENCIAS**

Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de Ley número 97 de 2018 Senado, por medio del cual se crean medidas para fomentar la restauración de ecosistemas con especies nativas en predios rurales de uso agropecuario y se dictan otras disposiciones.....	1
Informe de ponencia para primer debate y articulado propuesto al Proyecto ley número 103 de 2018 Senado, por medio de la cual se rinden honores a los miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia por la Operación Jaque.....	8
Informe de ponencia para primer debate y articulado propuesto al Proyecto ley número 122 de 2018 Senado, 018 de 2017 Cámara, por el cual se reforma el artículo 11 y se adiciona el artículo 11A al Decreto-ley 1793 de 2000. ....	10
Informe de ponencia para segundo debate en Senado, pliego de modificaciones y texto sometido a consideración al Proyecto de ley número 02 de 2017 Senado, por la cual se establecen reglas en materias de sociedades y se adoptan otras disposiciones. ....	16