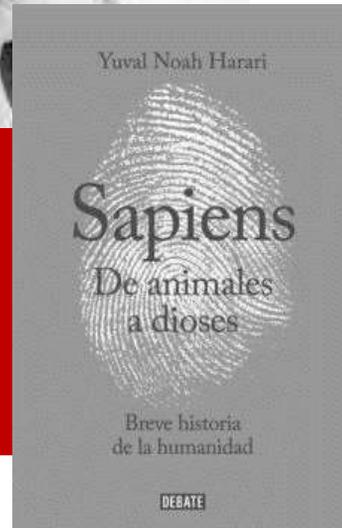




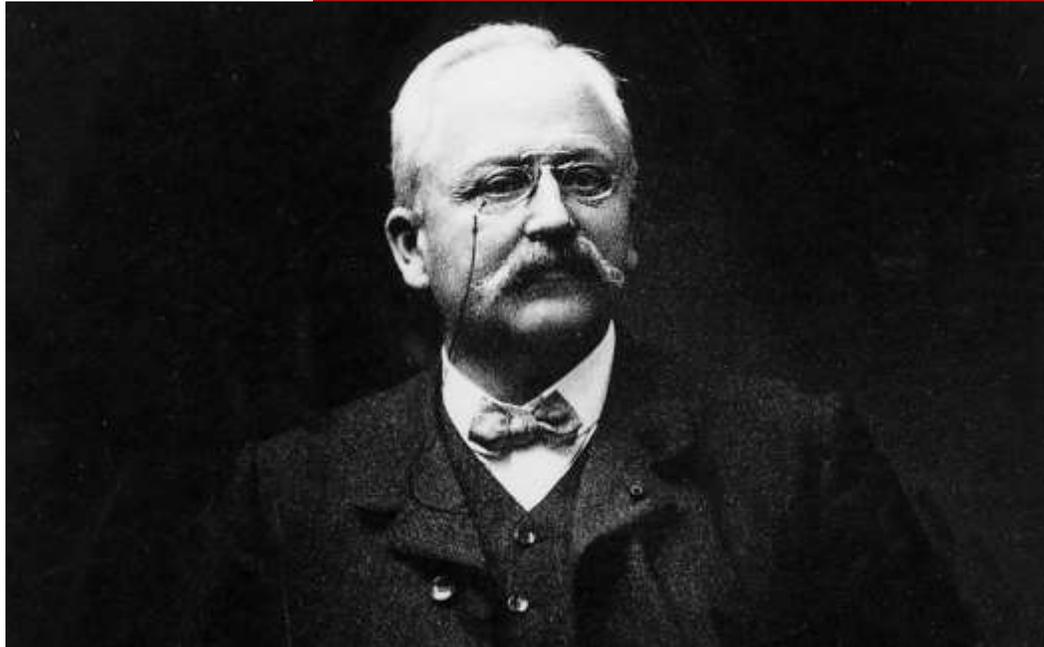
RIESGO SOCIETARIO



Harari, 2011



“...la sociedad de capital es una de las innovaciones más trascendentales de la humanidad...”



1915

Armand Peugeot



1896

Pensemos en el ejemplo Peugeot



**Ahora un
poema...**

• •
**¿Por qué es
un invento tan
aceptado?**



Entonces ¿dónde está el riesgo?



Conflicto con administradores
(Conflicto de principal agente)



Conflicto entre accionistas



Aparece por una causa natural: El administrador tiene que cuidar los intereses de la compañía y los suyos propios

CONFLICTO DEL PRINCIPAL AGENTE



Ejemplo:

El accionista tiene derecho a las utilidades, pero el administrador controla la producción y destinación de recursos. Sus intereses pueden no ser los mismos.



Agravante: La información es asimétrica, el administrador sabe más del negocio que el propio accionista.

LA SOLUCIÓN AL CONFLICTO DEL PRINCIPAL AGENTE



Normativos:

- Restricción a la autonomía del administrador (Rev. Fiscal).
- Autorizaciones para el monto de las operaciones.
- Ley 222 de 1995. Normas sobre responsabilidad del administrador

Negociales:

- Participación en un % de acciones de la sociedad.
- Administrador aportante de industria.

CONFLICTO DE ACCIONISTAS



Surge en las relaciones asimétricas, con la aparición de sujetos con más poder o participación en el capital de la compañía que los demás accionistas.





Bernard Madoff

El accionista mayoritario administra la sociedad o decide quien la administra, dejando por fuera de las decisiones al minoritario.

Este es un incentivo negativo para la inversión.

- Préstamos al accionista sin garantía.
- Contratación direccionada.
- Salarios exorbitantes.

Las sociedades equitativas promueven el desarrollo económico

Las soluciones posibles para el control de los accionistas mayoritarios son:

- Ejercer el derecho de inspección.
- Las acciones de abuso del derecho.
- Revisoría fiscal efectiva



Proteger al inversionista es transformar



LA SOLUCIÓN EN COLOMBIA



Artículo 43.

Ley 1258/08

Abuso del derecho. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.





Si logramos reducir el riesgo en la inversión en sociedades de capitales tendremos un elemento más para salir del subdesarrollo.



Antes de terminar responde esta encuesta



GRACIAS



**¿COMO GERENCIAR LOS RIESGOS?
UNA MIRADA INTERDISCIPLINARIA DESDE EL DERECHO.**



RIESGO CONTRACTUAL

- ETAPA PRECONTRACTUAL.
- ETAPA CONTRACTUAL.
- ETAPA POSCONTRACTUAL.



ETAPA PRECONTRACTUAL

Qué debo tener en cuenta antes de
contratar?

Que es la oferta?

Es la propuesta de negocio planteada entre las partes.

Que debo saber sobre la oferta?

- Contenido.
- Comunicación de la oferta
- Aceptación de la oferta



¿ Que pasa si en una reunión se propone un servicios o productos, se entrega una oferta verbal y el destinatario la acepta de forma verbal? Que pasa en los casos en los cuales la negociación se hace vía whatsapp?



DEBERES AL MOMENTO DE NEGOCIAR. QUÉ COMPORTAMIENTO ME ES EXIGIBLE?

- Buena fe
- Información.
- Confidencialidad.
- Protección y conservación.
- No abandonar las negociaciones sin justa causa.

Qué pasa si no cumpló con los deberes?

- Nulidad del acuerdo contractual.
- Responsabilidad patrimonial. Violación deber de confidencialidad,.
- Sanciones por infracción de normas de publicidad(información)
- Sanciones por infracción de normas sobre prácticas restrictivas de la competencia/ competencia desleal.

Ya se perfeccionó la oferta. Qué sigue?

Definir los siguientes puntos:



- CAPACIDAD.
- OBJETO O ACTIVIDAD.
- CAUSAS DEL NEGOCIO.
- TIPO DE CONTRATO



- ANÁLISIS DE RIESGO ECONÓMICO, FISCAL Y JURÍDICO.
- VALOR Y FORMA DE PAGO.
- CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO



- OBLIGACIONES DE CADA PARTE.
- ESTABLEZCA GARANTÍAS/PÓLIZAS.



Riesgos.

- Nulidad del contrato por falta de capacidad/indemnización de perjuicios.
- Responsabilidad del administrador por suscripción de contratos sin autorización de órganos de administración, o extralimitando sus funciones.
- Vinculación en procesos penales por lavados de activos, corrupción, soborno, financiación del terrorismo y fraude empresarial.
- Indebida aplicación de retenciones o deducciones por falta de claridad en propuesta económica.

Consecuencias del incumplimiento/ cláusula penal.

Qué es una cláusula penal?

“Es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.” (Artículo 1592 C.C).

Como saber que cláusula penal aplica a mi contrato?

Tipos de cláusula penal

Cláusula penal- Compensatoria/indemnizatoria:

“En caso de incumplimiento total o parcial de cualquiera de las obligaciones derivadas del presente contrato, la parte cumplida o dispuesta a cumplir podrá exigir a la parte incumplida el pago de la suma de \$50.000.000 a título de cláusula penal”

Cláusula penal- Compensatoria/sancionatoria:

“En caso de incumplimiento total o parcial de cualquiera de las obligaciones derivadas del presente contrato, la parte cumplida a dispuesta a cumplir podrá exigir a la parte incumplida, además de la indemnización de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento, el pago de la suma de \$50.000.000 a título de cláusula penal.”

➤ **Cláusula penal- moratoria/indemnizatoria:**

“En caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones derivadas del presente contrato, la parte cumplida o dispuesta a cumplir podrá exigir a la parte incumplida el pago de la suma de \$50.000.0000 a título de cláusula penal, más el cumplimiento de las obligaciones del contrato”

➤ **Cláusula penal- moratoria/sancionatoria:**

“En caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones derivadas del presente contrato, la parte cumplida o dispuesta a cumplir podrá exigir a la parte incumplida además del cumplimiento de la obligación principal y la indemnización de perjuicios ocasionados, el pago de la suma de \$50.000.0000 a título de cláusula penal”

Establece garantías en sus contratos?

- Póliza de cumplimiento.
- Póliza de buen manejo del anticipo.
- Pólizas de calidad.
- Póliza de responsabilidad laboral.
- Póliza de responsabilidad civil extracontractual.
- Póliza de seriedad de la oferta.
- Póliza de estabilidad de obra.
- Póliza de correcto funcionamiento de los equipos.

Riesgos asociados a garantías?

- Acciones de responsabilidad civil/ solidaridad.
- Acciones de responsabilidad laboral/solidaridad. No pago de pólizas.
- Exclusiones de la póliza por falta de claridad en el negocio/contrato.



¿Qué debo tener en cuenta para la ejecución del contrato y su posterior liquidación o terminación?

- Suscriba un otrosí o acuerdo modificadorio y comuniqué siempre los cambios a su aseguradora.
- Suscriba acta de terminación o liquidación del contrato.
- Califique a sus proveedores o contratistas.
- Archive de forma adecuada sus contrato.
- Cuando se trate de negocios o contratos de tracto sucesivo, verifique sus fechas de vencimiento, con el fin de establecer sus prorrogas o renovaciones.



Recuerde, que, si no tiene en cuenta los riesgos en enunciados anteriormente, y contrata de manera “informal”, podrá su empresa estar inmersa en conflictos que en la mayoría de los casos derivan en litigios.

