



Panorama cambiante

Donde existen obstáculos,
¿usted ve una oportunidad?
Agenda legal para el 2023
Colombia



Building a better
working world

Agenda legal para el 2023



Panorama cambiante
¿Donde existen obstáculos, ¿usted ve una oportunidad?

El 2023 inicia con varios desafíos que incluyen la amenaza de una desaceleración de la economía global, aumento de las tasas de interés, inflación elevada, volatilidad del dólar y aspectos geopolíticos nacionales e internacionales que impactan de manera directa en el accionar de las compañías.

En Colombia, además de la presión sobre el aumento del salario mínimo para el 2023, se espera la discusión de profundas reformas promovidas desde el Gobierno Nacional, entre ellas: al régimen laboral, al código de minas, al régimen pensional, al sector salud, a la justicia y al régimen de tierras, que se sumarían, en caso de ser aprobadas por el Congreso de la República, a las ya aprobadas reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y el Acuerdo de Escazú. Esto, acompañado de la discusión que ya viene de reformas en curso como la creación de las jurisdicciones agraria y ambiental y la reforma al código electoral.

Finalmente, y no menos importante, en febrero del 2023 debe ser aprobado el Plan Nacional de Desarrollo “Colombia, Potencia Mundial de la Vida” que definirá los lineamientos de la política pública de este cuatrienio y que girará en torno a cinco transformaciones: ordenamiento del territorio alrededor del agua y justicia ambiental; seguridad humana y justicia social; derecho humano a la alimentación; internacionalización, transformación productiva para la vida y acción climática; y convergencia regional.

La agenda también estará marcada por la evolución y definiciones de temas relevantes como el restablecimiento de relaciones con Venezuela, la revisión del TLC con Estados Unidos, la nueva política arancelaria y la hoja de ruta para la transición energética.

Por otro lado, para el 2023 se espera que diversas entidades públicas pongan en marcha agendas de fiscalización presumiblemente con mayor alcance, como por ejemplo las que ya viene adelantando y publicando en redes sociales el Ministerio del Trabajo.

Si bien todo lo anterior impactará en alguna medida las actividades de las empresas, también traerá nuevas oportunidades, que exigen adaptar no solo los modelos de negocio y las estrategias, sino también las estructuras y herramientas legales que los acompañan. Se hará necesario entender y adaptarse a los cambios normativos aprobados recientemente y hacer seguimiento estratégico a los que estarán por venir.

Así, el 2023 presenta oportunidades y riesgos en el ámbito legal que será relevante medir y gestionar de manera más rápida y precisa, los cuales resumimos en el presente documento esperando que sirva de guía sobre algunos de los factores que los departamentos legales empresariales deben considerar en la planeación del año. **La manera en que los departamentos legales empresariales ejecuten su respuesta ante los desafíos derivados del entorno es una oportunidad para demostrar su valor estratégico dentro de la organización, y su relevancia para la toma de decisiones estratégicas y corporativas.**

* Información preparada con corte al 13 de diciembre de 2022.

Influencias internas

Estrategia
Gobierno Corporativo
Negocio



Influencias externas

Legislativo y regulatorio
Decisiones de las Altas Cortes
Macroeconomía
Industria



Panorama cambiante
Donde existen obstáculos, ¿usted ve una oportunidad?

Seguimiento y análisis estratégico al Congreso de la República, el Gobierno y las Altas Cortes

El Gobierno ha propuesto reformas en diversas materias incluidas, entre otras, impuestos (reforma tributaria sancionada el 13 de diciembre, Ley 2277 de 2022), laboral, pensional, impuestos territoriales, salud, justicia, baldíos y reforma agraria. En el Congreso de la República se han radicado, desde el inicio de la legislatura el 20 de julio a la fecha, más de 400 Proyectos de Ley.

Por otro lado, en febrero de 2023 se deberá radicar el Plan Nacional de Desarrollo “Colombia, Potencia Mundial de la Vida”, que trazará los objetivos del Gobierno y, por lo tanto, determinará los lineamientos para las políticas públicas para los siguientes cuatro años.

Adicionalmente del seguimiento que se ha realizado en los primeros meses de gobierno del 2022, además de los temas aprobados por el Congreso, se han tomado en promedio más de 70 decisiones de carácter general que impactan a las compañías y que representan una necesidad de que este seguimiento también aborde los actos administrativos de aquellas entidades que para el negocio resulten relevantes.

Todo lo anterior hace necesario que las compañías realicen un seguimiento y análisis estratégico de los proyectos de Ley y las decisiones administrativas, con el objetivo de evaluar de manera anticipada sus impactos económicos, de operación y de negocio, así como las potenciales oportunidades con base en los hechos ciertos; y que con base en ellos revisen sus prioridades. A partir de ello sería posible generar estrategias de negocios y relacionamiento, así como programas de monitoreo y cumplimiento para adaptarse a los cambios normativos.

Conversación legislativa y regulatoria con el Gobierno

Las dinámicas actuales requieren nuevas formas para establecer no solo el seguimiento, sino las aproximaciones con los tomadores de decisiones. Si bien las compañías no están llamadas a ser actores políticos, su contribución a la economía y el empleo hacen necesaria que la visión empresarial sea tenida en cuenta dentro de las decisiones legislativas y gubernamentales.

En este sentido, el nuevo escenario para las compañías amerita que se establezcan nuevas estrategias que permitan generar conversaciones de valor con el Gobierno, para lo cual cobra importancia:

- ▶ Contar con un análisis estratégico de los hechos ciertos y las perspectivas a futuro del nuevo Gobierno, en función de las particularidades y prioridades de las compañías.
- ▶ Precisar los retos y las oportunidades con miras a establecer las prioridades del seguimiento.
- ▶ Identificar a los *stakeholders* relevantes no solo al interior del Gobierno, sino aquellos que tienen incidencia dentro de las decisiones de las distintas ramas del poder público.
- ▶ Generar estrategias basadas en un conocimiento profundo del sector al cual la compañía pertenece y del funcionamiento del Estado.
- ▶ Abrir puentes comunicantes con los tomadores de decisión con miras a ser parte de la conversación.



Es así como adoptar estrategias que permitan alinear los objetivos de las compañías a las dinámicas y la visión y perspectivas gubernamentales, a las coyunturas geopolíticas y macroeconómicas, permitirá que se generen acciones que permitan liderar las conversaciones y las discusiones desde una perspectiva estratégica.

Agenda Ambiental, Social y de Gobierno Corporativo (ASG)

La agenda Ambiental, Social y de Gobierno Corporativo no son solo temas regulatorios sino estratégicos, y no adoptar medidas apropiadas podría generar riesgos reputacionales y de negocios para las compañías. Los inversionistas no son los únicos que están exigiendo cambios, pues los consumidores, los empleados, los proveedores, el mercado de capitales y los reguladores exigen cada vez más, avances en estas materias. Esto sin contar con el incremento a nivel global de las revelaciones requeridas en esta área.

Los departamentos legales empresariales tienen un rol clave que desempeñar en las estrategias ASG:

- ▶ Evaluar periódicamente el desempeño de la Junta Directiva y otros órganos de Gobierno Corporativo.
- ▶ Mejorar los procesos de cumplimiento regulatorio.
- ▶ Hacer seguimiento estratégico de cambios regulatorios, macroeconómicos y geopolíticos que puedan impactar el negocio.
- ▶ Expandir los esfuerzos de mitigación de riesgo también a riesgos reputacionales y riesgos no legales relacionados con la sostenibilidad.
- ▶ Desarrollar un entendimiento compartido de los riesgos que enfrenta la organización y crear un marco de decisiones para manejar retos complejos en áreas donde la legislación no es clara.
- ▶ Adoptar programas de diversidad, equidad e inclusión.
- ▶ Implementar políticas de no discriminación e igualdad de trato en el lugar de trabajo, así como de transparencia y equidad salarial.
- ▶ Desarrollar políticas para compaginar el trabajo con la paternidad y conciliar la vida laboral, personal y el bienestar de los empleados.
- ▶ Implementar políticas y programas de trabajo remoto y trabajo flexible o híbrido; y desconexión laboral.
- ▶ Adoptar canales adecuados para la denuncia de irregularidades y no represalias y reglamentos claros para su resolución.

Nueva visión de los retos ambientales

El rol estratégico de las juntas directivas y de los altos ejecutivos se centra también en esta nueva coyuntura en liderar las estrategias ambientales que tengan un sentido estratégico para las compañías, pero que también les permitan alinearse con las distintas disposiciones nacionales e internacionales.

Esto requiere que, para el caso de Colombia, la visión cuente con un análisis y entendimiento claro de la postura del Gobierno, los objetivos de desarrollo

sostenibles, el Acuerdo de París, y que adecuen de manera estratégica temas como el recién aprobado Acuerdo de Escazú, por poner un ejemplo.

En este sentido, se requiere que más allá de contar con áreas ambientales que gestionen los temas propios de la operación, las juntas directivas y el *c-level* direccionen la visión ambiental de la compañía con miras no solo a mitigar riesgos sino también a generar oportunidades de negocio. Para esto resulta relevante una clara lectura del entorno desde la perspectiva ambiental, así como la generación de planes de acción que permitan desarrollar mecanismos diferenciadores en sus mercados y poder establecer relaciones armónicas y estratégicas con los *stakeholders* más relevantes.

Análisis de impactos derivados de la aprobación del Acuerdo de Escazú

El 5 de noviembre fue sancionada la Ley 2273 de 2022, por medio de la cual se aprobó el Acuerdo de Escazú adoptado en Costa Rica el 4 de marzo de 2018.

Este Acuerdo tiene por objeto garantizar a los colombianos los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como garantizar la seguridad e integridad de los defensores de derechos humanos en materia ambiental.

Esto trae un nuevo escenario para el cumplimiento de las disposiciones ambientales para el sector privado en Colombia, que genera para las compañías la necesidad de realizar un diagnóstico extensivo y diligente en torno a sus estrategias y prácticas de sostenibilidad y responsabilidad corporativa en materia ambiental, a efectos de:

- ▶ Analizar la situación actual y determinar el nivel de cumplimiento de la compañía de acuerdo con la normatividad ambiental vigente.
- ▶ Cuantificar las posibles contingencias en materia ambiental detectadas en fase diagnóstica, incluido el régimen tarifario ambiental.
- ▶ Monitorear y analizar estratégicamente los proyectos de ley y reglamentación próxima a presentarse como consecuencia de la ratificación del Acuerdo de Escazú, y evaluar el nivel de cumplimiento esperado de la compañía y los ajustes requeridos.
- ▶ Estructurar e implementar las correspondientes acciones o medidas remediales que permitan a la compañía cumplir los nuevos estándares de responsabilidad corporativa ambiental que se puedan derivar de la ratificación del Acuerdo.
- ▶ Mantener en constante evolución las estrategias ambientales, por medio del seguimiento continuo y diagnóstico de los avances alcanzados por el Gobierno en materia de sostenibilidad y responsabilidad corporativa ambiental.

Entorno

Corporativo y comercial

Mercado público de valores, financiero y *FinTech*

Fuerza laboral

Cumplimiento corporativo

Operación y gestión



Reporte del beneficiario final ante el Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB)

La obligación de identificación y suministro de información respecto de beneficiarios finales o beneficiarios efectivos en el RUB debe cumplirse, a más tardar, el 31 de julio de 2023. Adicionalmente, deberá realizarse una debida diligencia con miras a identificar y reportar al beneficiario efectivo, incluyendo aspectos como la cadena de propiedad y control, la cual debe estar debidamente soportada y disponible en caso de ser solicitada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Si bien el reporte de beneficiario final es una obligación de carácter fiscal que debe cumplirse con base en el análisis de la información corporativa relacionada con las estructuras de propiedad, la forma de su cumplimiento podría tener también implicaciones en otros aspectos sustanciales, de reporte y de acceso a información con lo cual, su análisis y determinación debe considerarlos todos ellos y, en su caso, adoptar definiciones estratégicas, y de identificación de riesgos y su administración.

Lo anterior, por ejemplo, en lo relativo al suministro de información en procesos de debida diligencia de contraparte establecidos en la Ley 2195 de 2022 (cuya reglamentación debería expedirse en 2023 dado que ya expiró el plazo previsto en la ley); o la adecuada identificación y registro de la matriz o controlante de una situación de control o grupo empresarial ante el Registro Mercantil, en cumplimiento de las obligaciones previstas en el Código de Comercio.

Finalmente, si bien esta es una obligación primordialmente fiscal, la Ley 2195 de 2022 también facultó a las autoridades que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control del obligado para sancionar el incumplimiento de esta obligación.

Revisión de estructuras, contratos y procesos derivados de la reforma tributaria

La reforma tributaria para la igualdad y la justicia social, Ley 2277 de 2022, introduce varias modificaciones con impacto en los proyectos y las decisiones que adoptan o ejecutan los departamentos jurídicos empresariales, o aquellos en los cuales es más necesario que siempre, un trabajo coordinado entre los equipos jurídico, tributario y financiero.

El incremento en la ganancia ocasional, los impuestos saludables y ambientales, el impuesto de timbre en la enajenación de inmuebles, las nuevas disposiciones en materia de zonas francas y la creación de la figura de la presencia económica significativa, son algunos ejemplos de las reformas que tendrán impacto en la estructuración de transacciones y negociación de contratos.

Por otro lado, las nuevas tarifas en la tributación del ingreso por dividendos y en el impuesto a los dividendos, el impuesto al patrimonio, la tributación mínima del 15% en el impuesto sobre la renta y la configuración de una *sede efectiva de administración* en Colombia con base en las actividades del día a día que se desarrollen en el país, son algunos de los temas que hacen necesaria una revisión de la estructura corporativa y cadena de propiedad para evaluar su eficiencia y necesidad de ajustes que respondan a la nueva realidad legal y del negocio.



Documentación de las decisiones relevantes de los administradores

En sentencia proferida en el 2021, la Corte Suprema de Justicia¹ se refirió a la aplicación de la regla de discrecionalidad de los administradores o el *business judgment rule* en Colombia, a la cual se ha venido refiriendo también la Superintendencia de Sociedades.

La Corte, al analizar el régimen de responsabilidad de los administradores confirmó que estos deben actuar como *un buen hombre de negocios*; esto es, con la diligencia de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa y que, en esa medida, las decisiones las deben tomar con apego a la buena fe, sin intereses personales, con suficiente información y mediante un procedimiento idóneo. Este régimen especial de responsabilidad, que es independiente del régimen general del Código Civil, implica que los jueces no deben examinar las actuaciones de los administradores cuando las hayan adoptado en cumplimiento de sus deberes fiduciarios generales: buena fe, lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.

Lo anterior hace aconsejable que los administradores documenten de manera adecuada las decisiones que toman y su sustento de negocios, así como el entorno y las circunstancias temporales bajo las cuales se adoptaron, especialmente en este momento de volatilidad de los mercados y estrés económico; así como también las políticas y los criterios adoptados para la delegación de ciertas de sus funciones y la representación de la sociedad y el marco de su delegación; y que se implementen políticas y procesos claros de identificación, revelación y gestión de conflictos de interés. Esto es relevante no solo frente a la acción social de responsabilidad, sino también frente a posibles responsabilidades penales.

Adecuación de contratos y procesos a los nuevos procedimientos derivados de la implementación de la facturación electrónica y el RADIAN

Con la entrada en vigencia del RADIAN para el registro de las facturas electrónicas que se negociarán en operaciones de *factoring* electrónico, así como de la aceptación de los eventos electrónicos, se ha hecho indispensable identificar y aplicar las mejores prácticas tendientes a que los prestadores de servicios, productores o comercializadores garanticen que las facturas electrónicas que emitan en desarrollo de sus operaciones les permitan exigir su cumplimiento judicial en caso de mora del deudor, aun cuando estas hayan o no sido inscritas en el RADIAN.

De igual manera, es importante conocer la regulación aplicable, y cómo esta debe ser tenida en cuenta al momento de la documentación e implementación de las operaciones comerciales que constituyen el objeto social. Identificar y regular las obligaciones que deben asumir las partes bajo tales acuerdos, así como la manera de registrar y exigir los distintos eventos que pueden surgir, por ejemplo, aceptación de los servicios, devolución de productos, generación de notas crédito, o reclamaciones que puedan alterar el monto de las facturas

electrónicas que pueden o no haber sido negociadas a través de una operación de *factoring* electrónico; así como generar consecuencias legales en caso de incumplimiento.

Finalmente, debido a que no es posible limitar la libre circulación de las facturas, conducta que constituiría una limitación a la libre competencia, es necesario revisar y fortalecer los procesos de control y prevención de lavado de activos, entre otros, debido a que el pago de las facturas debiera hacerse a quien exhiba la factura, siguiendo los procedimientos legales.

Por todo lo anterior, se hace aconsejable revisar los contratos y las órdenes de compra proforma que pueden requerir adecuarse a las nuevas exigencias y generar cláusulas de protección para la compañía; así como también los procedimientos internos de contratación, facturación, pago y recaudo.

Evaluación e implementación de alternativas y acciones para mitigar el riesgo cambiario

Ante la volatilidad del dólar, las compañías deberán seguir evaluando mecanismos para mitigar el riesgo cambiario. Adicionalmente, este riesgo debe incorporarse adecuadamente en las negociaciones contractuales que se realicen, así como analizar la procedencia de posibles acciones o renegociaciones por acuerdos pasados que resulten en impactos económicos significativos en la actualidad que no hayan podido anticiparse.

Existen mecanismos amparados por la normatividad cambiaria que permiten a los residentes colombianos trasladar el riesgo en la tasa de cambio a los no residentes con figuras como la indexación de créditos externos, así como el otorgamiento de los créditos externos pasivos y activos desembolsados directamente en moneda legal colombiana y el pago de operaciones de importación de bienes en moneda legal. Asimismo, las operaciones de derivados financieros sobre tasas de cambio constituyen una alternativa usual para cubrir el riesgo cambiario. Por último, es importante analizar opciones para registrar cuentas bancarias del exterior ante el Banco de la República como cuentas de compensación, a través de las cuales los residentes podrán canalizar operaciones de obligatoria canalización directamente (importaciones y exportaciones de bienes, deuda externa, derivados, avales y garantías e inversiones internacionales), de tal manera que obtengan una cobertura natural al realizar y recibir sus pagos directamente en el exterior sin necesidad de canalizar divisas y negociar tasas de cambio con los intermediarios del mercado cambiario.

Si bien todas estas son alternativas viables, es necesario revisar en paralelo con su viabilidad e impacto financiero, los procesos y controles para su cumplimiento, con el fin de evitar una contingencia por infracciones cambiarias que tienen impactos materiales.

¹ Sentencia SC-2749-2021

Restablecimiento de relaciones con Venezuela

Con el restablecimiento de relaciones diplomáticas y comerciales con Venezuela se han generado nuevas oportunidades comerciales para las empresas colombianas en diversos sectores. Adicional a los temas propios del negocio como dimensionamiento del mercado y capacidades logísticas, es necesario revisar y analizar previamente los mecanismos de pago y garantías, tratados comerciales vigentes, las potenciales implicaciones frente al régimen de sanciones de Estados Unidos, los impactos fiscales, la legislación aplicable; así como hacer seguimiento a posibles cambios de acuerdo con anuncios públicos realizados por el Gobierno de Venezuela.

Particularmente en cuanto tiene que ver con los tratados de libre comercio (CAN y ALADI, entre otros), así como el Acuerdo de Alcance Parcial No. 28, resultará de la mayor importancia revisar las condiciones y pretensiones que proponga el Gobierno Venezolano frente a las preferencias arancelarias en general, así como en cuanto a los cinco anexos del acuerdo y las estipulaciones allí consagradas.

Desde una perspectiva cambiaria, es indispensable analizar los mecanismos de pago permitidos bajo la normatividad venezolana, incluyendo la posibilidad vigente por parte de empresas y personas naturales venezolanas de mantener divisas en cuentas bancarias en otros países. De esta manera, los residentes colombianos que efectúen negocios con Venezuela podrán canalizar el pago de sus bienes y servicios de conformidad con la normatividad cambiaria colombiana.

Mercado público de valores, financiero y FinTech



Agenda regulatoria en materia financiera

Con base en la agenda regulatoria de la Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera (URF), se anticipa regulación dirigida a facilitar el acceso al crédito por parte de la población más vulnerable, así como modificaciones en temas regulatorios aplicables a vehículos fiduciarios y fondos de inversión colectiva. También se anticipa otra regulación que puede tener un efecto en la infraestructura del mercado de valores aprovechando los avances sobre tecnología *blockchain*, generando nuevos productos de inversión y modernizando procesos.

Todo lo anterior hace necesario que las compañías realicen un seguimiento y análisis estratégico de los proyectos, con el objetivo de evaluar de manera anticipada sus impactos económicos, de operación y de negocio, así como las potenciales oportunidades con base en los hechos ciertos; y de revisar las prioridades de las compañías. A partir de ello sería posible generar estrategias de negocios y relacionamiento, así como programas para adaptarse a los cambios normativos.

Sandbox Challenge para *FinTechs* innovadoras

En noviembre de 2022, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, la Agencia de Emprendimiento e Innovación del Gobierno Nacional y Colombia *FinTech*, la Superintendencia Financiera de Colombia publicó una nueva convocatoria el *Sandbox Challenge* dirigido a *FinTechs* innovadoras vigiladas y no vigiladas, para que presenten iniciativas de soluciones financieras al interior de un espacio controlado, cuyo protagonista sea la implementación de tecnologías en la prestación de servicios financieros.

El *Sandbox Challenge* seleccionará las iniciativas más innovadoras que pretendan aumentar la eficiencia de los servicios financieros, promover el desarrollo y la competitividad o facilitar la inclusión financiera, que estén en una etapa avanzada de desarrollo y que, por disposiciones regulatorias, no puedan ser implementadas por fuera de un espacio de prueba controlada como el aquí planteado.

Este mecanismo busca complementar los avances en materia de experimentación alcanzados con la Arenera desde el 2018, y tiene como objetivo continuar con la promoción de la innovación financiera, dotando así al Estado de herramientas para ajustar el marco regulatorio actual a las nuevas necesidades del mercado.

Se espera que sea emitida la regulación sobre requisitos y condiciones de participación, lo que podrá abrir puertas a nuevos competidores y participantes en el sector de prestación de servicios financieros.

Regulación de criptoactivos

En el 2023 se espera que sea expedida regulación en materia de criptoactivos que permitirá mayor certeza sobre la realización de operaciones, así como

la entrada de nuevos actores y el diseño de nuevos negocios y estructuras transaccionales.

El proyecto de Ley 139 de 2021, que regula los servicios de intercambio de criptoactivos ofrecidos a través de las plataformas de intercambio de criptoactivos, establece los requisitos para actuar como Prestador de Servicio de Intercambio de Criptoactivos y crea el Registro Único de Plataformas de Intercambio de Criptoactivos.

Por otro lado, en julio de 2022 la Superintendencia Financiera de Colombia publicó para comentarios el Proyecto de Circular Externa en relación con la vinculación y prestación de servicios a Proveedores de Servicios de Activos Virtuales. A la fecha, esta circular no ha sido emitida.

Open Banking

Colombia es el tercer país de la región, después de México y Brasil, en establecer un régimen normativo para desarrollar la Banca Abierta (*Open Banking*) que promueve la competencia, la inclusión y la eficiencia en la prestación de servicios financieros, mediante la apertura de la información de los clientes de este sector a terceros.

Asimismo, las entidades vigiladas ahora podrán ofrecer en sus canales no presenciales, productos o servicios de terceros no vigilados, siempre que promuevan el uso de los productos o servicios que ofrece la entidad vigilada. Mediante esta apertura se incentiva la participación de nuevos actores en el mercado y la masificación del comercio electrónico, en la medida que aumenta la oferta en los medios de pago.

Si bien el Decreto 1297 de 2022 es un paso relevante hacia esta nueva regulación, anticipamos que la Superintendencia Financiera de Colombia terminará de regular la materia para asegurar su correcta implementación, lo cual seguramente incluirá la creación de estándares tecnológicos y de seguridad, permitiendo que el consumidor pueda contar con sistemas más fáciles, ágiles y seguros, pues al final el futuro de la banca abierta dependerá de la confianza que los clientes financieros depositen en esta. Así, las entidades vigiladas se enfrentarán a una nueva regulación para la implementación de *Open Banking*.



Panorama cambiante
Donde existen obstáculos, usted ve una oportunidad?

Reformas al Estatuto del Trabajo y Régimen Pensional

El Gobierno ha anunciado que va a presentar al Congreso, en el primer trimestre del 2023, un proyecto de Estatuto del Trabajo y un proyecto de reforma al Régimen Pensional que, según los anuncios públicos, podrían tener grandes impactos en temas como los recargos nocturnos, dominicales y festivos; tercerización; derecho de asociación y normas de estabilidad; entre otros.

Todo lo anterior hace necesario que las compañías realicen un seguimiento y análisis estratégico de los proyectos, con el objetivo de evaluar de manera anticipada su impacto económico, de operación y de negocio, así como las potenciales oportunidades con base en los hechos ciertos; y de revisar las prioridades de las compañías. A partir de ello sería posible generar estrategias de negocios y relacionamiento, así como programas para adaptarse a los cambios normativos.

Rediseño de los turnos de trabajo por la reducción de la jornada laboral

En el 2023 inicia la reducción de la jornada laboral aprobada en la Ley 2101 de 2021, sin disminuir el salario, ni afectar los derechos adquiridos y las garantías de los trabajadores. Así, para este año la jornada máxima laboral será de 47 horas semanales, la cual podrá ser distribuida en términos generales entre 5 y 6 días de la semana garantizando el descanso obligatorio de los trabajadores.

Lo anterior hace necesario realizar una revisión estratégica de los turnos de trabajo implementados por la compañía y los esquemas de turnos según la industria, junto con potenciales impactos económicos que podrían derivarse de una eventual reforma a la jornada nocturna.

Además, será necesario revisar los contratos y otrosíes de trabajo, así como el reglamento interno de trabajo; implementar y actualizar políticas como la de desconexión laboral; y revisar la correcta implementación del teletrabajo u otros esquemas de trabajo remoto.

Preparación para los procesos de inspección, vigilancia y control por parte del Ministerio del Trabajo

En el 2023 se espera que continúen activamente los procesos de inspección, vigilancia y control por parte del Ministerio del Trabajo, incluso bajo visitas expés que ya han iniciado, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales y la obtención de información de trabajadores sobre presuntos incumplimientos o presuntas violaciones de los derechos laborales. La activación de estos procesos puede darse de oficio o por denuncias de los trabajadores de manera presencial, por vía telefónica o por correo electrónico.

En desarrollo de estos procesos se pueden imponer multas, pero también se puede ordenar el cierre del establecimiento. Adicionalmente, pueden derivar también en un riesgo reputacional por el impacto mediático que pueda llegar a tener, como ocurrió con investigaciones masivamente difundidas a finales del 2022.



Los siguientes son algunos temas que podrían ser objeto de mayor escrutinio:

- ▶ Pago de salarios, prestaciones y seguridad social.
- ▶ Tercerización ilegal.
- ▶ Reconocimiento de días de descanso obligatorio y pasivo vacacional.
- ▶ Cumplimiento de jornadas y pago de trabajo suplementario.
- ▶ Cumplimiento y estructuración del Sistema de Gestión y Seguridad y Salud en el Trabajo - SGSTST.
- ▶ Garantías en el marco del derecho de asociación.

Por lo anterior, las compañías deben prepararse adecuadamente mediante la realización de diagnósticos preventivos frente al cumplimiento de obligaciones laborales; la revisión de la documentación para asegurarse que está completa, ordenada y lista para ser exhibida a solicitud en los sitios que corresponde; y la capacitación de las personas que podrían recibir visitas del Ministerio según los sitios de operación y establecimientos abiertos al público.

Preparación para los procesos del grupo élite por la equidad de género

El 1 de diciembre de 2022 entró en funcionamiento el grupo élite de inspección laboral de equidad de género, con criterio de inspección, vigilancia y control respecto de la protección de los derechos fundamentales del trabajo, con la finalidad de erradicar las brechas laborales que viven las mujeres y las personas de la comunidad LGBTI.

En desarrollo de estos procesos se pueden imponer multas, pero también se puede ordenar el cierre del establecimiento. Adicionalmente, pueden derivar también en un riesgo reputacional por el impacto mediático que pueda llegar a tener.

Los siguientes son algunos temas que podrían ser objeto de mayor escrutinio:

- ▶ Escalas salariales y esquemas de compensación.
- ▶ Funciones y obligaciones en el marco del contrato de trabajo con el fin de garantizar el principio laboral de *trabajo igual, salario igual*.
- ▶ Procesos internos frente a los mecanismos que permitan erradicar discriminaciones sexuales y de género en el ámbito laboral.
- ▶ Regulación, seguimiento y control frente a los procesos de acoso laboral que se presenten ante el Comité de Convivencia Laboral.
- ▶ Protocolos de contratación para identificar brechas que puedan representar discriminación para la ocupación de cargos.
- ▶ Registros y seguimientos frente a estabilidad laboral reforzada por maternidad.
- ▶ Condiciones de trabajo digno.

Diseño de planes de compensación estratégica

Con ocasión a los recientes pronunciamientos jurisprudenciales, es imperativo que las compañías a partir de la reorganización de los esquemas sociales determinen si la compensación actual es competitiva no solo para el mercado laboral y el sector en el que opera, sino también frente a las necesidades e intereses de los trabajadores y los impactos en la compensación derivados de la reforma tributaria.

Por lo anterior, las empresas deberán validar su esquema de compensación actual frente a las escalas salariales de la industria; verificar si los beneficios responden a las necesidades de la población laboral atendiendo a cargos, edades, género, necesidades especiales, entre otros; determinar costos y ahorros de la compensación por la determinación de auxilios y beneficios; estructurar las políticas y los documentos necesarios para la determinación de la naturaleza de los auxilios y beneficios. Adicionalmente, deben considerar la posibilidad de capacitar a sus trabajadores en relación con los impactos derivados de la reforma tributaria.

Cumplimiento en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral

En el 2023 continuarán los procesos de fiscalización por parte de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) respecto del cumplimiento en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social y de aportes parafiscales. Estos procesos pueden iniciarse dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que el aportante debió declarar y no declaró, declaró por valores inferiores a los legalmente establecidos o se configuró el hecho sancionable. En el pasado las sanciones impuestas por la UGPP han sido de cuantías significativas y nada indica que esta tendencia cambiará para este año.

Por lo tanto, es importante que las empresas realicen un diagnóstico preventivo respecto de los pagos a trabajadores que estén dentro y fuera de la nómina, con el fin de identificar brechas y oportunidades de mejora frente a la liquidación de aportes para evitar el aumento en los intereses moratorios y la imposición de sanciones que podrán ascender hasta el 60% del capital adeudado.

También es importante implementar procesos de seguimiento y gestión de respuestas, dado que la no entrega de información solicitada mediante requerimientos de información puede generar la imposición de multas cuantiosas.

Finalmente, con la reforma tributaria varias de las sanciones propuestas o determinadas por la UGPP que se paguen hasta el 30 de junio de 2023 (o respecto de las cuales se suscriba acuerdo de pago a dicha fecha, para lo cual deberá ser radicada la solicitud hasta el 15 de mayo), podrán reducirse al 20% (80% de reducción). Para ello es necesario hacer un análisis detallado de los procesos en curso de la compañía, con el fin de establecer el mejor curso de acción.

Entorno


Corporativo y comercial

Mercado público de valores, financiero y *FinTech*

Fuerza laboral

Cumplimiento corporativo

Operación y gestión



Revisión de contratos de prestación de servicios

En el marco de la legislación vigente, existe la obligación de establecer contratos idóneos de prestación de servicios que no se desnaturalicen en un contrato realidad (que cumplan con los elementos del contrato de trabajo).

Frente a la observancia de los contratos de prestación de servicios cobra relevancia la verificación en el cumplimiento de las obligaciones que como empresa se deben tener respecto de las obligaciones derivadas de la relación con los contratistas, por lo tanto, resulta relevante evaluar los procesos de verificación y control respecto de las afiliaciones de los contratistas, según el riesgo; los aportes y soportes de seguridad social por los contratistas, y las condiciones de pago y los procesos de seguimiento.

Identificación y gestión de trabajadores con protecciones constitucionales

Conforme a la legislación vigente y el desarrollo jurisprudencial en torno a la estabilidad laboral reforzada, se ha cobrado gran relevancia en los casos de salud, maternidad y paternidad, sindicales, de padres y madres cabeza de familia y *prepensionados*. Por lo tanto, es imperativa la atención para la terminación de los contratos de trabajo, así como para el entendimiento en el impacto económico que pueda derivarse de cada caso en concreto.

Por lo tanto, las compañías deberán implementar procedimientos adecuados para el entendimiento de los fueros para la toma de acciones oportunas; la atención pertinente a las recomendaciones médicas para los planes de acción y la reducción de fueros; los procesos de seguimiento y las políticas en la implementación para la reducción de costos por incapacidades; y el manejo oportuno en altas rotaciones o en incapacidades recurrentes.

Derecho de asociación

El Gobierno actual impulsará la sindicalización a través de las diferentes reformas. Es muy importante que las compañías redefinan con tiempo su estrategia laboral a fin de diseñar las relaciones laborales que viabilicen su negocio.

Los cambios que busca impulsar el Gobierno son estructurales y, por eso, el tiempo es un factor determinante para poder tomar decisiones estratégicas que permitan minimizar el impacto.

Entorno

Corporativo y comercial

Mercado público de valores, financiero y *FinTech*

Fuerza laboral

Cumplimiento corporativo

Operación y gestión



Administración y mitigación del riesgo

Una de las prioridades de los departamentos legales empresariales debe ser aumentar la transparencia en la gestión del riesgo, de acuerdo con una encuesta realizada recientemente por EY a nivel global². De los CEO que establecieron esta como una prioridad, el 61% quiere un enfoque más basado en datos para la gestión del riesgo.

Por otro lado, al solicitarle a miembros de los departamentos legales empresariales clasificar de 1 a 10 los riesgos corporativos, en otra encuesta³ realizada a nivel global por EY Law junto con el *Center on the Legal Profession* de *Harvard Law School*, el primer lugar lo ocupó el *cumplimiento* con una puntuación de 8.1.

No obstante, solo 1 de cada 10 equipos legales empresariales en Latinoamérica cuenta con procesos maduros para la identificación, el monitoreo y control del impacto regulatorio en las operaciones de la empresa, según los resultados de la encuesta *Retos y tendencias para la función legal en América Latina*, realizada por el equipo de *Legal Operations Services* de EY Law Colombia.

Las organizaciones hoy luchan por mantenerse al día con el volumen y el ritmo del cambio regulatorio, así como aprovechar el proceso por el cual la información sobre los cambios regulatorios se transforma en oportunidades comerciales. Los reguladores cada vez exigen más a las empresas que documenten sus procesos, garantizando que se rastreen los cambios regulatorios y demostrando su cumplimiento. Sin los controles apropiados, las organizaciones podrían enfrentar serios riesgos.

Dado que en el 2023 se espera que diversas entidades públicas pongan en marcha agendas de fiscalización presumiblemente con mayor alcance y que, adicionalmente, continuará una fuerte agenda legislativa y regulatoria, es importante identificar la totalidad de las matrices de cumplimiento del negocio e implementar procesos que permitan su permanente actualización, en tiempo real, anticipándose a las nuevas obligaciones que incidan en la operación. Adicionalmente, sugerimos apalancarse en plataformas que permitan que las obligaciones sean gestionadas por medio de tecnología que facilite la asignación de responsables, el seguimiento, y actualizar el estado del cumplimiento. Esto permitirá no solo gestionar el riesgo con datos, sino tener información en tiempo real y facilitar la pronta y oportuna respuesta a cualquier requerimiento de las diferentes entidades.

Identificación y cierre de brechas del programa integral de datos personales e implementación de la responsabilidad demostrada frente al tratamiento de datos personales

A 10 años de haberse expedido la Ley 1581 de 2012, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) continúa vigilando activamente que las entidades

² EY CEO Imperative Survey.
³ EY Law Department Survey.

Entorno
Corporativo y comercial
Mercado público de valores, financiero y FinTech
Fuerza laboral
Cumplimiento corporativo
Operación y gestión

públicas y privadas, de cualquier tamaño y sector de la economía, respeten los principios, derechos, las garantías y los procedimientos previstos en dicha Ley para el correcto tratamiento de los datos personales.

En el año 2021 las multas impuestas por la SIC por un valor total superior a COP\$13 500 millones de pesos representaron un incremento del 127% respecto del año 2020. Igualmente, se emitieron 2 457 órdenes administrativas para que las empresas cumplan con la legislación en datos personales. De igual forma, el número de quejas presentadas ante la SIC se incrementó en un 74.49% del año 2020 al 2021, reflejando que los consumidores y la ciudadanía en general, cada vez son más conscientes de los derechos que tienen respecto del correcto tratamiento de sus datos personales y exigen a las empresas transparencia en los procesos que involucren el tratamiento de este tipo de datos. Esto comprueba que, si bien los consumidores están dispuestos a renunciar a algunos elementos de privacidad por una causa que beneficie a la sociedad en general, no lo hacen para ayudar a una empresa a vender más productos o servicios.

Nada indica que la anterior tendencia cambiará para el año 2023. También se esperaría que en desarrollo del Decreto 255 de 2022, fueran expedidas por la SIC las especificaciones que deben cumplir las Normas Corporativas Vinculantes. De igual forma se está buscando fortalecer el derecho del consumidor a solicitar la exclusión, rectificación, confidencialidad o actualización de sus datos personales en las empresas y plataformas que hacen uso de mensajes con fines comerciales y/o publicitarios, para lo cual se deberá dar trámite al Proyecto de Ley 066 de 2022 que se encuentra para discusión en la Comisión Primera del Senado, pendiente de que se rinda ponencia para primer debate, y deberá ser discutido al menos una vez, antes de que finalice junio de 2023, para que no sea archivado por términos.

Por lo tanto, será de gran importancia no descuidar el cumplimiento de los programas de protección de datos personales; monitorear periódicamente su efectividad para identificar brechas y remediarlas; realizar auditorías o diagnósticos de cumplimiento para generar resultados medibles; y fortalecer el programa frente al diseño de nuevos productos, modelos de distribución (no solo digitales) y el uso de tecnologías emergentes, de manera que responda y se mantenga actualizado frente a las estrategias de negocio.

Los siguientes son algunos temas que podrían ser objeto de mayor escrutinio:

- ▶ Almacenamiento de datos personales en la nube.
- ▶ Tratamiento de datos personales al interior de grupos empresariales.
- ▶ Transferencia internacional de datos personales.
- ▶ Contratación de proveedores digitales.
- ▶ Tratamiento de datos personales sensibles.
- ▶ Tratamiento de datos personales en el metaverso y en soluciones de Inteligencia Artificial.

Igualmente será necesario avanzar en la implementación de la responsabilidad demostrada frente al tratamiento de datos personales considerando el tamaño de la empresa, la naturaleza de los datos que trata, el tipo de tratamiento que le da a la información, y los riesgos involucrados en el tratamiento. Lo anterior involucra adoptar una estructura administrativa adecuada para la implementación del programa; ofrecer entrenamientos y programas de

educación continua a empleados y contratistas; ejecutar procesos para la atención de reclamos y consultas; implementar reportes internos y para los accionistas sobre la ejecución y el seguimiento del programa; entre otros.

Implementación de un programa de cumplimiento en derecho de la competencia

Se prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio continuará enfocando sus esfuerzos en el 2023 en promover y proteger la libre competencia mediante la realización de investigaciones administrativas tendientes a sancionar a aquellos agentes del mercado que incurran en prácticas comerciales restrictivas en cualquier modalidad, como acuerdos o abusos de la posición de dominio; así como conociendo aquellos casos de competencia desleal por parte de agentes de mercado. Adicionalmente, debe considerarse que la legislación expedida en 2022 estableció beneficios por colaboración, de manera que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios tales como la exoneración total o parcial de la multa que resulte aplicable, tanto a personas jurídicas como naturales que informen o entreguen información o pruebas acerca de la existencia de una conducta violatoria de las normas de protección a la competencia en la que hubieren participado, salvo de tratarse del instigador o promotor de dicha conducta. La aplicación y el grado de los beneficios dependerá de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta ciertos factores.

Los sectores que probablemente estarán sujetos a un mayor control bajo las facultades de la autoridad serán aquellas compañías dedicadas a la prestación de servicios de tecnología/comercio electrónico, sector salud y las que participan en licitaciones públicas. En relación con estas últimas, durante el año 2021 la SIC adelantó investigaciones administrativas que derivaron en la develación de más de 19 casos de colusión en licitaciones y sobre los cuales se impusieron más de COP\$517 000 millones de pesos en multas.

Por otro lado, la SIC emitió la guía de orientación para la implementación de programas de cumplimiento en derecho de la competencia, con el objetivo de establecer recomendaciones en cuanto a las líneas de acción que deberían asumir las empresas y sus directivos, no solo para evitar un impacto económico por la imposición de multas y procesos civiles y penales, así como riesgos reputacionales, sino también para generar una cultura de cumplimiento. Entre otros, se recomienda establecer un marco de gestión de riesgos; designar un oficial de cumplimiento; implementar canales de denuncias y comunicación interna; diseñar un programa de incentivos y procesos disciplinarios; realizar debida diligencia a proveedores y aliados; y ofrecer entrenamientos y capacitaciones especializadas para sensibilizar a los trabajadores en los temas de libre competencia, tanto en la identificación de actividades o modelos de negocio que podrían generar riesgos, como en los procedimientos adecuados para gestionarlos. Finalmente, se debe evaluar periódicamente el programa para identificar brechas y remediarlas, y revisar que siga respondiendo a la realidad del negocio. Dentro de las recomendaciones de la guía, la SIC también sugiere integrar dentro de los contratos cláusulas explícitas donde se acuerde con el proveedor o aliado, el cumplimiento de las normas sobre protección de la competencia y se manifieste un firme compromiso para evitar incurrir en infracciones a las mismas.



Integración de la protección al consumidor en los programas de cumplimiento

La SIC ha venido adelantando diferentes esfuerzos tendientes a garantizar los derechos de los consumidores previstos bajo el Estatuto del Consumidor, tanto de forma preventiva como en el ejercicio de facultades de inspección, vigilancia y control. En desarrollo de estas facultades, durante el año 2021 esta entidad recibió más de 65 000 demandas en materia de protección al consumidor, de las cuales 22 000 fueron terminadas, derivando en más de COP\$17 000 millones de pesos en multas impuestas a compañías de distintos sectores económicos.

Los sectores más demandados fueron telecomunicaciones, grandes superficies, agencias de viaje y turismo y aerolíneas, siendo las causas principales de estas demandas: (i) incumplimiento de garantías legales (aproximadamente 87% del volumen de demandas); (ii) publicidad engañosa; y (iii) cláusulas abusivas en los contratos suscritos con los consumidores.

Nada indica que esta tendencia cambiará para 2023 y los sectores que podrían ser objeto de focalización son el comercio electrónico y los servicios turísticos, en donde la autoridad ha identificado una mayor infracción y desconocimiento de los derechos de los consumidores.

Los siguientes son algunos temas que podrían ser objeto de mayor escrutinio:

- ▶ Términos y condiciones de la publicidad desplegada en el mercado.
- ▶ Términos de respuesta y gestión de las garantías legales.
- ▶ Garantía de derechos de los consumidores en la puesta en marcha de iniciativas de comercio electrónico.
- ▶ Términos y condiciones en los contratos suscritos con consumidores.

Teniendo en cuenta lo anterior, las compañías deberían incorporar este tema dentro de sus programas de cumplimiento, adoptando directrices internas que permitan a la organización garantizar los derechos de los consumidores, determinar tiempos de respuesta y gestión de garantías legales; y monitorear periódicamente su efectividad para identificar brechas y remediarlas. También ofrecer entrenamientos y capacitaciones especializadas como parte de un programa de cumplimiento o de forma complementaria a este, para sensibilizar a los trabajadores con los temas de protección al consumidor que tengan un alto impacto tanto en la identificación de actividades o modelos de negocio que podrían generar riesgos, como en los procedimientos adecuados para gestionarlos. Finalmente, es aconsejable adelantar procesos de revisión, simplificación y rediseño de contratos (por ejemplo, usando metodologías de *legal design*) para asegurarse de que el lenguaje usado sea claro y no genere confusión al consumidor de manera que pueda dar lugar a reclamaciones e investigaciones.

Identificación y cierre de brechas del programa de prevención del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y financiación a la proliferación de armas de destrucción masiva, y adopción voluntaria

Desde el año 2020 la Superintendencia de Sociedades ha impuesto 30 sanciones⁴ relacionadas con la falta de controles para la prevención de los riesgos de lavado de activos, financiación del terrorismo y financiación a la proliferación de armas de destrucción masiva. Nada indica que esta tendencia cambiará para 2023.

Los siguientes son algunos temas que podrían seguir siendo objeto de escrutinio:

- ▶ Cumplimiento, correcta adopción y estructura del sistema de autocontrol, prevención y gestión de riesgos contra el lavado de activos, la financiación al terrorismo, el financiamiento para la proliferación de armas de destrucción masiva (SAGRILIFT), así como al reporte de operaciones sospechosas a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF).
- ▶ Funcionamiento del SAGRILIFT.
- ▶ Adopción de las directrices específicas fijadas en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

Considerando lo anterior, debe tenerse en cuenta la importancia de que las compañías (incluidas las Pymes y MiPymes) adopten y refuercen sus programas internos tendientes a la prevención de los riesgos legal, operacional, reputacional y de contagio, entre otros. Para ello, es recomendable contar con el SAGRILIFT, ya sea por estar la empresa obligada a tenerlo con base en los criterios del Capítulo X referido, o por adoptarlo al considerarlo como una buena práctica. El numeral 4 de la Circular Externa número 100-000016 del 24 de diciembre de 2020 establece cuáles son las empresas obligadas a la adopción del régimen de autocontrol y gestión de riesgo integral de LA/FT/FPADM, indicando igualmente los sectores a los que dicha regulación aplica para efectos de la adopción de un SAGRILIFT, así como cuáles están obligados a adoptar el denominado régimen de medidas mínimas. El programa debe tener en cuenta los riesgos propios de cada empresa, la materialidad y relación frente a los riesgos mencionados, dado su tamaño de operación, áreas geográficas donde opera y demás características particulares. La responsabilidad de la puesta en marcha y la efectividad del programa es de la Junta Directiva en las empresas que cuenten con dicho órgano o, en su defecto, del máximo órgano social.

Una vez implementado, es necesario hacer revisiones periódicas para identificar posibles brechas y remediarlas, de manera que el programa se ajuste a la realidad de los negocios de la empresa y a la efectividad que demuestren los controles. Esto debe acompañarse de capacitaciones periódicas en temas legales y regulatorios relevantes; así como de un despliegue de comunicaciones y concientización. De igual forma, la ejecución de procedimientos de debida diligencia de contrapartes forma parte esencial del programa, y se debe

⁴ *Decisiones en firme*, Delegatura Asuntos Económicos y Societarios de Superintendencia de Sociedades, 2022.

considerar que los mismos deben ser monitoreados y actualizados mínimo una vez cada dos años o cada vez que sea necesario y no solo en el momento de la vinculación.

Todo lo anterior es relevante no solo por la materialidad de las multas, sino por la gravedad que reviste la materialización del riesgo para la reputación corporativa y la continuidad de las operaciones.

Identificación y cierre de brechas del programa de transparencia y ética empresarial, y adopción voluntaria

El 31 de mayo de 2022 la Superintendencia de Sociedades⁵ confirmó una sanción de COP\$8 327 607 498 por soborno transnacional, al comprobar que el representante legal de la sociedad sancionada durante los años 2013 a 2019, ordenó que se realizaran pagos de manera indirecta a funcionarios públicos extranjeros en la República de Ecuador, con el fin de retener y mantener la relación comercial con ciertas empresas estatales en ese país. En el 2018, la Superintendencia⁶ ya había sancionado a otra compañía con multa de COP\$5 078 073 000, también por hechos de corrupción realizados por la sancionada a través de su sucursal en la República de Ecuador.

Según distintas manifestaciones de la Superintendencia de Sociedades en diferentes eventos, a partir del segundo semestre de 2022 se intensificaron las visitas a las empresas para efecto de verificar el cumplimiento de la regulación en materia de Programas de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE). Entre los años 2021 y 2022 se impusieron seis multas⁷ por no haber adoptado un PTEE. Nada indica que esta tendencia cambiará para 2023, por el contrario, en diferentes medios el nuevo Gobierno ha recalcado la necesidad de prestar particular interés a evitar que se sigan cometiendo actos de corrupción en el país, para lograr así la protección de lo público y la transparencia de los distintos actores de la economía (incluidas las entidades del Estado).

Los siguientes son algunos temas que podrían seguir siendo objeto de escrutinio:

- ▶ Cumplimiento, correcta adopción y estructura del PTEE.
- ▶ Funcionamiento del PTEE.
- ▶ Adopción de las directrices específicas fijadas en el Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior y con base en la normativa sobre el soborno transnacional y otros actos de corrupción, principalmente la Ley 1778 de 2016, la Circular Externa 100-000011 del 8 de agosto de 2021 de la Superintendencia de Sociedades (el *Capítulo XIII* de la Circular Básica Jurídica) y, recientemente, la Ley 2195 de 2022, debe considerarse la importancia de que las compañías (incluidas las Pymes y MiPymes) adopten y refuercen sus programas internos tendientes a la prevención de actos de corrupción. Para

ello, es recomendable contar con un PTEE, ya sea por estar la empresa obligada a tenerlo con base en los criterios del Capítulo XIII referido, o por adoptarlo al considerarlo como una buena práctica. Una vez implementado, es necesario hacer revisiones periódicas para identificar posibles brechas y remediarlas, de manera que el programa se ajuste a la realidad de los negocios de la empresa y la efectividad que demuestren los controles, de hecho, el Capítulo XIII referido sugiere que el PTEE sea actualizado por lo menos cada dos años. Esto debe acompañarse de capacitaciones periódicas en temas legales y regulatorios relevantes; así como de un despliegue de comunicaciones y concientización.

Lo anterior es relevante no solo por la materialidad de las multas, sino por la gravedad que reviste la materialización del riesgo para la reputación corporativa y la viabilidad futura del negocio. Adicionalmente, las sanciones pueden también involucrar la inhabilidad permanente para contratar con el Estado; la remoción de los administradores, funcionarios o empleados condenados u objeto del principio de oportunidad o que hayan tolerado la conducta objeto de condena o del principio de oportunidad; y la extensión de la responsabilidad a las empresas del grupo empresarial.

⁵ Resoluciones 200-003824 y 2022-01-482356 de 2022.
⁶ Resolución 200-002899 de 2018.
⁷ *Decisiones en firme*, Delegatura Asuntos Económicos y Societarios de Superintendencia de Sociedades, 2022.

Optimización de la gestión contractual

Recientes análisis realizados por *World Commerce and Contracting* y recogidos por *Legal Evolution*, estiman que las empresas pierden en promedio 9.2% de sus ingresos cada año debido a una gestión de contratos deficiente, lo que en total puede llegar a sumar más de USD\$3 000 millones con base en recientes encuestas hechas por esta organización.

Estudios similares mencionan también que el 57% de los compradores en operaciones de *e-commerce* abandonan el proceso de compra cuando sienten que se les solicita demasiada información que, aunque es importante para la contratación, no es necesaria al menos en el momento de la venta.

En una encuesta realizada por EY a departamentos jurídicos empresariales⁸, el 78% de los encuestados respondió que no monitorea de manera sistemática las obligaciones contractuales.

Las ineficiencias en el proceso de contratación impactan directamente el negocio, ralentiza el reconocimiento de ingresos y puede generar como resultado la pérdida de oportunidades de negocio. Esto es especialmente relevante en un año en el cual se espera en el país una desaceleración económica.

Por lo anterior, es relevante avanzar en la optimización de la gestión contractual, mediante:

- **La simplificación de las operaciones contractuales.** Las organizaciones usan los contratos como mecanismos de gestión de riesgos, pero muchas veces esta visión se contrapone con la velocidad que exige el negocio en la operación del día a día. Muchos contratos y documentos legales en las empresas tienen la estructura que tienen por razones históricas, pero muchas veces, buena parte del contenido no es aplicable al contexto actual. Simplificar contratos no solo es una buena idea para mejorar la velocidad de estructuración de negocios, además puede generar una mejor gestión de riesgos legales para no negociar sobre términos vencidos o poco utilizados.
- **La gestión de contratos mediante plataformas que permitan la automatización y la centralización.** Esto no solo permite aumentar la agilidad en la estructuración de documentos estandarizados, sino que permitirá que el equipo jurídico dedique menos tiempo a actividades administrativas de bajo valor agregado como el archivado de documentos contractuales. Este es el foco principal de las plataformas que actualmente se conocen como *Contract Lifecycle Management Platforms* (CLM). Adicionalmente, esto permite monitorear el cumplimiento de obligaciones, fechas de vencimiento y fechas de incrementos de tarifas, con lo cual se optimiza la gestión del contrato más allá de la negociación y la firma. Una eficiente gestión de los contratos puede ser un diferenciador en el mercado.

⁸ EY Law Department Survey.



KPI

Los departamentos legales empresariales están enfrentando presiones cada vez mayores para bajar sus costos, en simultáneo con un incremento en la demanda de servicios, demostrar valor estratégico e incorporar innovación. En una encuesta realizada recientemente por EY a departamentos legales empresariales⁹, el 87% de los participantes reportaron un moderado o gran aumento en la demanda de servicios legales en los últimos cinco años; mientras que, por otro lado, el 82% de las organizaciones planeaba reducir costos en los siguientes 24 meses.

Contar con las métricas que les permita demostrar su impacto en la organización, permitirá explorar áreas de innovación legal para asegurar que en el futuro puedan hacer más con menos, así como participar en grandes iniciativas de transformación empresarial.

Asimismo, contar con información organizada y disponible en tiempo real, permitirá tomar decisiones sobre la gestión basada en datos y hacer análisis sobre las inversiones y priorización del gasto.

Habitualmente las áreas legales de las empresas no cuentan con un buen mapeo de procesos que les permita estructurar indicadores para evaluar el estado real de la gestión del equipo jurídico. Como respuesta a las barreras presupuestales, es importante que las áreas legales prioricen la definición y gestión de su portafolio de servicios y procesos para de esta manera contar con los datos que les permita la toma de decisiones más allá de la experiencia empírica y, más importante aún, transmitir al negocio el verdadero valor de la función legal empresarial bien administrada, así como los beneficios hacia la organización por los proyectos de innovación legal impulsados por el equipo jurídico.

⁹ EY Law Department Survey.

Contactos:

Ximena Zuluaga

Líder de EY Law Colombia
ximena.zuuaga@co.ey.com

Camila González

Corporativo, M&A
camila.gonzalez@co.ey.com

Diego Vega

Cambios e Inversiones Internacionales
diego.vega@co.ey.com

Paola Gutiérrez

Laboral Individual
paola.gutierrez@co.ey.com

Daniel Acevedo

Líder de Legal Operations Services
daniel.acevedo.sanchez@co.ey.com

Sandra Calderón

Servicios Forenses y de Integridad
sandra.calderon@co.ey.com

Carlos Sandoval

Líder de la práctica Laboral
carlos.sandoval@co.ey.com

Carlos Andrés González

Líder de EY Law, oficina Medellín
carlos.a.gonzalez.maya@co.ey.com

Pablo Rabelly

Corporativo, M&A, Cumplimiento
pablo.rabelly1@co.ey.com

María de la Luz Arbeláez

Laboral Colectivo
maria.arbelaez@co.ey.com

Catalina Sandoval

Estrategias de Entorno, Políticas Públicas y Política Fiscal
catalina.sandoval@co.ey.com

EY | Construyendo un mejor mundo de negocios

EY existe para construir un mejor mundo de negocios, ayudando a crear valor a largo plazo para sus clientes, su gente y la sociedad en general, así como también para construir confianza en los mercados de capitales.

Por medio de datos y tecnología, los equipos diversos e incluyentes de EY, ubicados en más de 150 países, brindan confianza a través de la auditoría y ayudan a los clientes a crecer, transformarse y operar.

El enfoque multidisciplinario en auditoría, consultoría, legal, estrategia, impuestos y transacciones, busca que los equipos de EY puedan hacer mejores preguntas para encontrar nuevas respuestas a los asuntos complejos que actualmente enfrenta nuestro mundo.

EY se refiere a la organización global y podría referirse a una o más de las firmas integrantes de Ernst & Young Global Limited, cada una de las cuales es una entidad legal independiente. Ernst & Young Global Limited, una compañía del Reino Unido limitada por garantía, no proporciona servicios a clientes. Para conocer la información sobre cómo EY recaba y utiliza los datos personales y una descripción de los derechos que tienen las personas conforme a la ley de protección de datos, ingrese a ey.com/privacy. Las firmas miembro de EY no ofrecen servicios legales en los casos en que las leyes locales lo prohíban. Para obtener mayor información acerca de nuestra organización, ingrese a ey.com.

Para obtener mayor información acerca de nuestra organización, ingrese a www.ey.com/es_co.

© 2023
Integrante de Ernst & Young Global
Derechos Reservados



/EYColombia



@EYColombia



EY Colombia



company/ernstandyoung