



Asamblea General

Distr. general
12 de junio de 2013

Original: español

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

46° período de sesiones

Viena, 8 a 26 de julio de 2013

Propuesta del Gobierno de Colombia

Nota de la Secretaría

En su 46° período de sesiones, la Comisión tal vez desee examinar punto 16 del programa previsional (Labor prevista y posible labor futura, entre otras cosas en los ámbitos del arbitraje y la conciliación, el fraude comercial, el comercio electrónico, el régimen de la insolvencia, el derecho contractual internacional, la microfinanciación, la solución de controversias por vía informática, la contratación pública y el desarrollo de infraestructuras, incluida la colaboración entre el sector público y el sector privado, y las garantías reales). La Comisión tendrá a su disposición una nota de la Secretaría, sobre la labor prevista y la posible labor futura de la CNUDMI (A/CN.9/774). En ese ámbito, el Gobierno de Colombia presentó una propuesta cuyo texto se reproduce a continuación tal como lo recibió la Secretaría.



Anexo

Propuesta de establecimiento de un nuevo grupo de trabajo en “Microfinanza y asuntos relacionados: creación de un ambiente legal propicio para las micro, pequeñas y medianas empresas”.

I. Introducción

La CNUDMI aprobó en su sesión plenaria 45° la propuesta del Gobierno de Colombia para la celebración de un Segundo Coloquio en microfinanza, con énfasis en la simplificación y flexibilización del registro e incorporación de sociedades mercantiles¹.

En la propuesta el Gobierno de Colombia planteó que uno de los aspectos cruciales en el campo de la microfinanza, además del otorgamiento del crédito, era la creación de vehículos corporativos empresariales simplificados que promovieran la formalización y transparencia de los destinatarios de los microcréditos. En este tema se establece un claro campo de acción para la CNUDMI por tratarse de una materia propia del derecho comercial.

La Comisión decidió “que la celebración de un coloquio de esa índole debería revestir la máxima prioridad para la CNUDMI”². El Coloquio en microfinanza y asuntos relacionados fue celebrado en enero de 2013 y en él participaron expertos y especialistas, representantes de gobierno, de organizaciones internacionales, organizaciones no gubernamentales, del sector privado y de la academia provenientes de todo el mundo³.

La conclusión más importante del Coloquio fue que la CNUDMI debería establecer un grupo nuevo de trabajo en microfinanza y asuntos relacionados. La Secretaría resumió el resultado del Coloquio así:

“...There was broad consensus among participants at the Colloquium recommending that a Working Group be established to address the legal aspects necessary for the creation of an enabling legal environment for MSMEs. It was stressed that work in establishing such an environment would be consistent with the Commission’s primary mandate to promote coordination and cooperation in the field of international trade, including regional cross-border trade⁴.”

¹ Superintendencia de Sociedades, Oficio 2012-01-17-0670, dirigido de Renaud Sorieul, Secretario de CNUDMI, 2012/06/21.

² UN Doc. A/67/17- Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 45° período de sesiones (25 de junio a 6 de julio de 2012), párr.126 disponible en: <http://www.uncitral.org/uncitral/connmission/sessions/45th.html>.

³ Realizado por la Secretaría de la CNUDMI se hacen en idioma inglés, toda vez que al momento de su elaboración no se contó con el texto oficial en idioma español. Microfinance: creating an enabling legal environment for micro-business and small and medium-sized enterprises Note by the Secretariat, A/CN.9/780, párr.5 (Mayo de 2013)

⁴ Ibidem, párr. 50.

II. La importancia de las micro, pequeñas y medianas empresas en países en desarrollo

En una economía en desarrollo, las pequeñas y micro empresas constituyen el tejido empresarial y forman la base de las medianas y grandes empresas. El establecimiento de estas últimas estará dado por la solidez con la que las pequeñas y micro empresas se integren a un proceso formal de operación en sus negocios⁵.

Los gobiernos deberán adelantar políticas públicas y enfocar sus esfuerzos para fortalecer el sector empresarial⁶, pero tal vez y de mayor relevancia, propender por la creación de un ambiente legal propicio diseñado a la medida de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Una consideración importante en la creación de ese ambiente legal propicio es el efecto que este tendría tanto en la microfinanza como en la microempresa. En el informe presentado por la Secretaría se resalta esa importancia así:

“In order to help micro, small and medium-sized enterprises to adjust to immediate uncertainty, and graduate from a subsistence form of doing business to a growth mode characteristic of the formal sector, an enabling legal environment is thus needed. Such an environment is not limited to microfinance alone; it relates to the life cycle of a business its establishment, operation and termination — and it also focuses on the supporting institutional legal framework. Nonetheless it is clearly relevant to microfinance since, “as a market-based approach to fighting poverty, microfinance is focused on developing entrepreneurship and expanding self-employment”⁷. Furthermore, an enabling legal environment should not be confined only to micro-business. As definitions of micro-business and small enterprise vary substantially by region and from country to country⁸, the same factors defining an enabling legal environment should pertain to both micro and small/medium-sized businesses⁹.”

En consecuencia es necesario crear un ambiente legal que permita establecer mecanismos de entrada a la formalización incluyendo aspectos cruciales como la creación simplificada de sociedades mercantiles, el acceso al crédito, la resolución

⁵

⁶ Agenda de políticas públicas incluidas en el estudio: Bank Financing to Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) in Colombia, Constantinos Stephanou World Bank, Camila Rodriguez, affiliation not provided to SSRN, World Bank Policy Research Working Paper No. 4481, enero 1 de 2008.

⁷ A/CN.9/727.

⁸ “Lack of a clear definition is the main challenge in ensuring SME finance” see CGAP, Financial Access Report 2010, page 37, also including examples of various definitions of SMEs. A definition of SMEs and/or microbusiness can be found in the European Union Commission Recommendation of 6 May 2003 (2003/361/EC), in Microenterprise Results Reporting: Methodology and Statistical Annexes FY 2010 19, U.S.AID available at www.usaid.gov/our_work/economicgrowth_and_trade/mlcro/MRR_FY10_MethodologyStatistical_Annexes_82211_Final.pdf or. Different definitions of microcredit also exist, see for instance Basel Committee on Banking Supervision, Microfinance activities and the Core Principles for Effective Banking Supervision, August 2010, págs. 34-35.

⁹ Microfinance: creating an enabling legal environment for micro-business and small and medium-sized enterprises Note by the Secretariat, A/CN.9/780, párr. 12 (mayo de 2013).

de conflictos y la insolvencia simplificada, es decir un marco legal que tenga en cuenta todo el ciclo económico de la micro, pequeña y mediana empresa¹⁰.

III. Promoción de un desarrollo sostenible y el Estado de Derecho

La Declaración del Milenio de Naciones Unidas¹¹ referida al desarrollo y erradicación de la pobreza ha resaltado el potencial que tiene la iniciativa empresarial para contribuir a alcanzar objetivos concretos de desarrollo sostenible.

En la priorización del trabajo de la CNUDMI debe considerarse el impacto que la creación de este ambiente legal propicio para las Mipymes puede llegar a tener en un desarrollo inclusivo, sostenible y equitativo y en la promoción del Estado de Derecho (Rule of Law), tal y como quedó ampliamente demostrado en el Coloquio anteriormente citado.

El vínculo entre la creación de este ambiente legal propicio, la promoción del desarrollo y el Estado de Derecho también ha sido resaltado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como lo ratifica un informe reciente de la Secretaría¹²:

“The creation of an enabling legal environment also contributes to reinforcing the rule of law at country level which, as stressed by the General Assembly in its Resolution on the Rule of Law¹³, is conducive to the growth of a fair, stable and predictable system for generating inclusive, sustainable, and equitable development. It is worth noting that most recently the General Assembly, once again “recognizing the important contribution entrepreneurship can make to sustainable development¹⁴”, has encouraged “governments to develop and implement policies ... that address the legal, social and regulatory barriers to equal and effective economic participation and promote entrepreneurship”. This appeal has also been extended to the international community which has been asked “to support the efforts of countries to promote entrepreneurship and foster the development of small and medium-sized enterprises and microenterprises¹⁵”.

El impacto en el Estado de Derecho es particularmente relevante en la regulación de las micro y pequeñas empresas, teniendo en cuenta que por lo menos la mitad de la fuerza laboral alrededor del mundo y la tercera parte de la economía mundial pertenece al sector informal.

¹⁰ En este mismo sentido el Banco Mundial afirma: “...There is a host of advantages brought about by the depth and importance of the SME sector. That also Implies that the SME sector must be taken into account when drafting legislation or designing a regulatory system for enterprises, including the crucial aspect of restructuring and liquidating distressed businesses” José M. Garrido en “Issues in the treatment of the insolvency of SMEs in Asia”, FAIR Kuala Lumpur 2011. pág. 3.

¹¹ Disponible en www.un.org.

¹² Citado en el Informe Microfinance: creating an enabling legal environment for micro-business and small and medium-sized enterprises Note by the Secretariat, A/CN.9/780, párr.13 (mayo de 2013).

¹³ A/RES/67/97.

¹⁴ A/RES/67/202.

¹⁵ Ibidem.

En un país como Colombia no es fácil establecer cuántas micro y pequeñas empresas existen y están operando pues este sector se está desarrollando en gran medida dentro de la informalidad¹⁶.

Las empresas informales operan por fuera de la ley en ocasiones se ven envueltas en operaciones de crimen organizado¹⁷.

El informe presentado por la Secretaría enfatiza: "...The results, however, do not vary: microbusinesses cannot enforce contracts, get formal bank loans or expand beyond a very small local network¹⁸.¹⁹ In sum, they have little option "but to trade in the informal economy²⁰" y se concluye: "...the informal sector perpetuates non-compliance with the law, increasing risks for loss of tax revenue, corruption, and a poor environment for investment. It will not naturally evolve into a formal sector, which allows businesses to grow, obtain credit on normal terms, increase employment and contribute to the tax base²¹."

3.1 La informalidad en Colombia

Un reciente estudio del Banco Mundial²² titulado "Informalidad: escape y exclusión" (Perry y otros, 2007) explica la naturaleza de la informalidad en Colombia como una función tanto de la "exclusión"²³ económica como del "escape"²⁴ hacia la informalidad de empresas del sistema formal²⁵.

¹⁶ "existing studies have estimated the size of the informal economy in Colombia between 35 and 44 percent of GDP, a figure that has apparently grown over the past decade" Cardenas y Mejia (marzo 2007) y Perry (mayo 2007) para tener una perspectiva de las causas y de las implicaciones de la informalidad. Citado en Bank Financing to Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) in Colombia, Constantinos Stephanou World Bank, Camila Rodriguez, affiliation not provided to SSRN, World Bank Policy Research Working Paper núm. 4481, enero 1 de 2008.

¹⁷ Informe Microfinance: creating an enabling legal environment for micro-business and small and medium-sized enterprises Note by the Secretariat, A/CN.9/780, párr. 6 (mayo de 2013).

¹⁸ Ibidem, cita el "Report of the Commission on the Legal Empowerment of the Poor, Making the Law Work for Everyone, Volume 1, 2008, pág. 15."

¹⁹ Idem supra 15.

²⁰ Ibidem supra 16, cita el mismo reporte pág. 39.

²¹ Idem supra 15 párr. 49.

²² Contenido en el informe 42698 de 2010 Colombia, Informality in Colombia, Implications for Worker Welfare and Firm Productivity, Colombia and México Country Management Unit Human Development Department Latin America and the Caribbean Región, Banco Mundial, Marzo 1 de 2010, disponible en www.dnp.gov.co.

²³ "El concepto de "exclusión" refleja la manera en que la informalidad ha sido tradicionalmente vista en América Latina: que los trabajadores y empresas informales generalmente preferirían acceder a la categoría formal (inscribirse ante las autoridades, pagar impuestos, tener acceso a la seguridad social) pero no pueden hacerlo por razones vinculadas al estado de la economía, al funcionamiento del mercado laboral o al entorno regulatorio".

²⁴ "El concepto de "escape", por el contrario, plantea que algunos trabajadores y empresas son informales por una cuestión de elección. Esto significa que, luego de considerar los beneficios y costos de la formalidad, algunos trabajadores y empresas deciden salir del sector formal. Dados los beneficios y costos (reales o percibidos) y las oportunidades y restricciones existentes, dichos trabajadores y empresas de hecho prefieren la informalidad".

²⁵ "Formalización Empresarial, la base de perdurabilidad para el desarrollo económico", Luis Guillermo Vélez Cabrera, Revista Coyuntura Pyme, ANIF, Bogotá, abril 2013, Ed. 41.

La informalidad según el estudio es un síntoma de regulaciones inadecuadas que aumentan los costos y disminuyen los beneficios de la formalidad²⁶. Por lo tanto es imperativo pensar en la creación de un ambiente legal propicio para las micro, pequeñas y medianas empresas que acabe con la exclusión y que desestime el escape hacia la informalidad por parte de las empresas formalmente establecidas.

Durante los últimos años, el Gobierno de Colombia ha venido desarrollando importantes reformas en el propósito de lograr la promoción del desarrollo y del Estado de Derecho en diversas áreas del derecho comercial, en el entendido de que la regulación usada como un instrumento transversal de política permite mejorar las condiciones de acceso al mercado y al crédito, reduce los costos de transacción y mejora la competitividad de las empresas²⁷.

Dentro de las reformas relevantes adelantadas en este sentido en Colombia, se encuentran las relativas a la simplificación y flexibilización de trámites para registro y creación de sociedades mercantiles a través de la Ley 1258 de 2008 (Ley SAS); la Ley 1563 de 2012 sobre arbitraje nacional e internacional; que introduce el mecanismo de la resolución alternativa de conflictos por medios electrónicos para pequeñas causas; la Ley 1564 de 2012 en donde se establece el Régimen de Insolvencia de la Persona Natural No Comerciante con procedimientos híbridos para resolver la insolvencia y el proyecto de reforma del Régimen de Garantías Nobiliarias que cursa actualmente en el Congreso de la República²⁸.

Estas reformas, de acuerdo con las estadísticas de 2009-2010, han fomentado el crecimiento y la formalización de las empresas en más del 25%²⁹.

IV. Promoción del Desarrollo y del Comercio Internacional

En la revisión que hiciera la Comisión respecto de la orientación estratégica para la CNUDMI y en lo que tiene que ver con la asignación de recursos, se planteó la necesidad de fijación de prioridades por parte de la Comisión³⁰. La decisión para la fijación de las prioridades en el trabajo de la CNUDMI, cuando existen propuestas enfrentadas, debe tomar en consideración no solo su actual y posible alcance, su pertinencia en el contexto del comercio y las relaciones comerciales³¹ sino también el impacto que el tema propuesto pueda tener en el desarrollo del comercio internacional³².

En el Coloquio no solo se enfatizó en la necesidad desde el punto de vista económico de la necesidad de creación de un ambiente legal propicio para las empresas sino también su efecto en el desarrollo del comercio internacional. El informe de la Secretaría concluyó:

²⁶ En este mismo sentido se puede establecer en el informe de la Secretaría: "Excessive regulation, too many laws and too many outdated laws, will discourage transition of business to the formal sector." A/CN.9/780, párr. 49.

²⁷ Ibidem supra nota 23.

²⁸ A/CN.9/780, párrs. 16, 24, 26 y 47 (mayo de 2013).

²⁹ Ibidem párr. 16.

³⁰ A/DN.9/752/Add.1.

³¹ Ibidem párr. 24.

³² A/CN.9/774, párr. 22.

“...It was stressed that work in establishing such an environment would be consistent with the Commission’s primary mandate to promote coordination and cooperation in the field of international trade, including regional cross-border trade. This was consistent also with the findings of the 2011 UNCITRAL Colloquium that microfinance had become a globally recognized form of cross border finance, that it kept growing world-wide, that legal, regulatory and market gaps kept the sector from operating as well as it should and that this had created a role for international legal standard-setting³³. Noting that cross-border recognition of these new and varied legislative issues and emerging structures was needed for MSMEs operating in regional markets in order to provide a recognizable international basis for transactions and avoid problems that can arise because of a lack of business recognition³⁴, participants further suggested that a flexible tool, such as a legislative guide or a model law according to the topics, would contribute to harmonizing efforts in this sector and provide momentum for reforms which would further encourage micro-business participation in the economy³⁵.”

En lo que tiene que ver con la constitución y registro simplificado de sociedades mercantiles, el informe de la Secretaría cita³⁶ a la Cámara de Comercio Internacional que ha sostenido que “...company law, where businesses are bound by the forms of legal entity created by the legislator, and the diversity of national forms of legal entity does indeed cause problems for SMEs.

Adicionalmente, el Banco Mundial ha encontrado que “...economies with modern business registration “grow faster³⁷”, “promote greater entrepreneurship and productivity”³⁸, “create jobs”³⁹, “boost legal certainty”⁴⁰ and “attract larger inflows of foreign direct investment⁴¹”.

Una consideración fundamental en el desarrollo futuro del comercio internacional será la habilidad de las micro y pequeñas empresas de los países con economías en desarrollo o en transición para alcanzar los mercados internacionales, particularmente través del comercio electrónico. En el Informe de la Secretaría también se concluye que:

“...Internet usage increased by nearly 3000 per cent over the last 10 years, in the Middle East by nearly 2,250 per cent, in Latin America by over 1,200 per cent (for instance Brazil ranks fifth, Mexico twelfth and Colombia eighteenth in the world in number of individuals connected to the internet), and in Asia by nearly 800 per cent.

³³ A/CN.9727, párrs. 6 y 7.

³⁴ In this respect, contract law differs significantly from other fields of law, such as company law, where businesses are bound by the forms of legal entity created by the legislator, and the diversity of national forms of legal entity does indeed cause problems for SMEs. Véase, International Chamber of Commerce, ICC Position on the European Commission proposal for a regulation on a Common European Sales Law, julio de 2012, pág. 2, available at ICC Position on the European Commission proposal for a regulation on a Common European Sales Law

³⁵ A/CN.9/780, párr. 50.

³⁶ Véase cita supra 32.

³⁷ World Bank, IFC, Doing Business 2013, Smarter Regulations for Small and Medium-Size Enterprises, pág. 21, citado en el informe de la Secretaría A/CN.9780 párr. 10.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem, nota 16, pág. 25, citado en el informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 10.

⁴⁰ Ibidem, pág. 21, citado en el informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 10

⁴¹ Informe de la Secretaría A/CN.9780 párr. 10.

Globally, Internet usage has increased by 528 per cent over the last decade: approximately one third of the world's population is now connected to the Internet. That number is expected to increase to 47 per cent by 2016⁴².”

Pero para que las micro y pequeñas empresas alcancen efectivamente el mercado global de comercio electrónico, será necesario desarrollar un ambiente legal propicio que promueva confianza en las transacciones de comercio electrónico transfronterizas y proporcione un sistema perdurable y continuo para el comercio.

V. Propuesta para el Desarrollo por iniciativa de un país con una economía en desarrollo o emergent (*A Bottom Up Approach*)

Debe tenerse en cuenta para efecto de tomar la decisión de priorizar la labor de la CNUDMI en la creación de un ambiente legal propicio para las Mipymes (Micro, pequeñas y medianas empresas) las propuestas realizadas por un país en vía de desarrollo y no solamente las provenientes de países altamente desarrollados. El Informe de la Secretaría explica que:

“...An improved legal infrastructure for MSMEs is needed which should rest on a global policy vision and not just isolated devices. Simply adapting traditional system laws to MSMEs will not work. Experience has shown that transposing laws from other, more highly-developed, jurisdictions is similarly unhelpful, since law needs to fit the culture and circumstances of the country. It will thus be important to prepare principles that are global in nature and can be tailored by countries according to their needs. UNCITRAL has proven to be well-placed as a forum for developing such general principles and legislation that is acceptable by a wide range of countries with different legal traditions. Therefore, the Commission could play a leading role in helping to create a level playing field by promoting best practices and sharing knowledge with countries seeking guidance in this area⁴³”.

VI. Elementos necesarios para la creación de un ambiente legal propicio

La CNUDMI, aprobó en su sesión plenaria 45° en 2012, el énfasis debía tener el Coloquio en Microfinanza y cuestiones conexas, en centrarse “en la facilitación de la constitución y el registro simplificados de empresas; el acceso al crédito para las microempresas y las pequeñas y medianas empresas; la solución de controversias aplicable a operaciones microfinancieras; y otros temas relacionados con la creación de condiciones jurídicas propicias para las microempresas y pequeñas y medianas empresas⁴⁴.”

De conformidad con esa decisión, en el Coloquio se concluyó que: “...a flexible tool, such as a legislative guide or a model law according to the topics, would

⁴² Véase Internetworld Stats: Usage and Population Statistics, available at.

⁴³ Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 49.

⁴⁴ Informe de la Comisión, 45° sesión, UN Doc. A/67/17, párr. 49.

contribute to harmonizing efforts in this sector and provide momentum for reforms which would further encourage micro-business participation in the economy⁴⁵.”

6.1 Facilitación de la constitución y el registro simplificados de empresas

El Coloquio concluyó que:

“...The starting point could be guidance that allows for simplified business start-up and operation procedures. In this regard, attention would be drawn to simplified corporate structures with easy establishment and minimal formalities, limited liability, flexible management and capitalization structure, plus ample freedom to contract. Considering the current absence of any internationally recognized standards or direction for countries wishing to adopt effective new forms, such a legal framework would significantly contribute to the formalization of thousands of enterprises that would otherwise remain in the informal sphere⁴⁶”.

El informe de la Secretaría contiene información relevante acerca de la experiencia colombiana en relación con la constitución y el registro simplificados de empresas⁴⁷.

Además se hace mención de un estudio realizado por la Superintendencia de Sociedades de Colombia que muestra el impacto de la simplificación y flexibilización en la incorporación de sociedades en Colombia, contenido en el “Anexo A” de este documento.

Estudios de la Comisión Europea⁴⁸ revelan que las diferencias en el derecho societario también pueden dificultar el comercio transfronterizo y limitar las operaciones internacionales: “...Currently on average only 93% of the EU companies involved in the sales of goods export inside of the EU⁴⁹. The majority of

⁴⁵ Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 50.

⁴⁶ F. Reyes, *Latin American Company Law — A New Policy Agenda: Reshaping the Closely-Held Entity Landscape*, 2013, page ii. Citado en el informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 51.

⁴⁷ “In Colombia, a major legal reform effort in the past 15 years has led to the development of a hybrid business form prioritizing flexibility, contractual freedom and limited liability: the so called sociedad por acciones simplificada (SAS). An SAS can be formed by one or more shareholders and can be incorporated via a relatively simple private or electronic document at minimal cost. The Simplified Stock Corporation Act (2008) relies on a system of ex post regulation in the form of enforceable standards during operation (as opposed to ex-ante regulation which creates rules to be met during establishment) to target abusive behavior, thus lowering costs for establishing micro businesses. In fact, compliance with strict requirements to set up a business, e.g. minimum legal capital or public deeds of incorporation, affects all entrepreneurs. On the other hand, when standards that are enforceable ex post are used (e.g. abus de droit or equal treatment rules, that leave discretion for adjudicators to determine ex post whether violations have occurred), there is a cost only for those entrepreneurs who breach the standards. However, this approach requires effective judicial infrastructure to oversee and enforce ex-post standards. Since the SAS legislation was enacted in 2008 about 181,742 SASes (the data refers to November 2012) have been set-up, most of which, it is estimated, were pre-existing informal businesses. The SAS account for over 95 per cent of market share and, according to 2009-2010 data, they have enabled a growth in formalization of business entities of over 25 per cent.” Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 16.

⁴⁸ European Commission, Brussels 11-10-2011, SEC (2011) 1165 Final, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law”. COM (2011) 635 final. pág. 10.

⁴⁹ Véase Annex on calculations of transaction and opportunity costs (Annex III).

them (62% in B2B and 57% in B2C) export to no more than 3 other MS⁵⁰. One of the reasons for this relatively low level of cross-border trade - besides a lack of interest in export - is that some companies are hindered by regulator (e.g. differences in tax regulations, contract law, administrative requirements and company law) and practical barriers (e.g. language, transportation and after-sales maintenance). Recent business surveys show that the regulator barriers are a greater hindrance to the expansion of cross-border trade than the practical ones⁵¹.

6.2 Otros asuntos a tener en cuenta en la creación de un ambiente legal propicio

El Coloquio concluyó que habían otros elementos esenciales para la creación de un ambiente legal propicio que tienen relevancia con el ciclo de vida de la empresa. Estos incluyen mecanismos de resolución de conflictos, transferencias electrónicas, pagos móviles, acceso al crédito e insolvencia.

6.2.1 Otros asuntos a tener en cuenta en la creación de un ambiente legal propicio

Se resaltaron las dificultades que enfrentan las micro, pequeñas y medianas empresas en el acceso a la justicia y la necesidad de establecer sistemas adecuados de resolución de conflictos en la microfinanciación. En el informe contenido en el documento A/CN.9/756⁵², la Secretaría ya había presentado la situación de los mecanismos de resolución de controversias y el problema del acceso de los pobres a la justicia.

“The Commission may thus wish to consider whether it would be appropriate to undertake preparation of notes⁵³ on how a system of dispute resolution in the field of microfinance should be organized. Such notes could be designed for use by legislators and administrators in considering whether a country has established a system that effectively serves the needs of MSMEs⁵⁴.

“Micro borrowers often lack knowledge of their rights and how to protect them⁵⁵. Furthermore, the formal justice system tend to exclude them “because they cannot afford the costs related to lawyers, or paying court fees....court procedures can be slow, and it is not uncommon for courts to have a large backlog of cases”⁵⁶. Yet, extrajudicial third-party dispute resolution mechanisms are rarely in place, thus limiting the effectiveness of any microfinance legal framework for client protection. As a result, four billion of the world’s population lack access to justice⁵⁷“⁵⁸.

⁵⁰ EB 320, págs. 55 y 321, pág. 56.

⁵¹ EB 320 and EB 321, the SME Panel and EBTP surveys. Similarly, a survey by Eurochambres in 2010 found that the differences in legislation were the main difficulty in cross-border trade for 36% of the respondents. It was conducted among 1,330 companies in 12 EU MS and Croatia. 83% of the respondents were involved in B2C transactions while 57% were delivering products cross-border.

⁵² Párr. 23 y siguientes.

⁵³ For instance, in the past the Commission prepared notes to assist arbitration practitioners during the course of arbitral proceedings, see UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings (1996).

⁵⁴ Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 52.

⁵⁵ Véase A/CN.9/727.

⁵⁶ Véase A/CN.9/756, párr. 24.

⁵⁷ Véase Report of the Commission on the Legal Empowerment of the Poor, Making the Law Work for Everyone, vol. 1, 2008, pág. 13 y A/CN.9/756, párr. 24.

⁵⁸ Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 8.

En su 44º periodo de sesiones, la Comisión⁵⁹ señaló que un marco legal y reglamentario propicio para la microfinanza incluía el establecimiento de procedimientos justos, eficientes, transparentes y baratos para resolver las controversias que surgieran a raíz de las operaciones de microfinanciación, y que la ausencia de esos procedimientos para los clientes de la microfinanza era una cuestión que debía examinarse más a fondo.

Tenemos entonces la oportunidad de examinar más a fondo este tema, con la propuesta de creación de un nuevo grupo de trabajo que asuma el conocimiento de esta temática.

6.2.2 Banca móvil y dinero electrónico

Los avances tecnológicos relativos a la banca móvil y el dinero electrónico hacen que estos tengan una importancia cada vez mayor como servicio financiero y como mecanismo de inclusión financiera⁶⁰, lo que hace necesario determinar para ellos directrices legislativas adecuadas⁶¹. Además se requiere de la definición de conceptos claves con un enfoque armonizado de la regulación de estas operaciones, equilibrando la necesidad de inclusión financiera con la necesidad de protección de la población de clientes vulnerables⁶².

El Coloquio concluyó que: 1'Electronic transfers (including mobile payments) offer MSMEs operating in the informal sector the opportunity to have effective access to financial services. UNCITRAL's existing instruments on e-commerce and international credit transfers can accommodate mobile payment systems, as recognized at the Colloquium (see para. 35 above). In order to broaden their scope, however, it was suggested that ... provision of a clear definition of key concepts such as deposit, payment and electronic money, as well as guidance on apportioning of the risks between providers and clients, would be of particular importance⁶³.

6.2.3 Acceso al Crédito

El acceso al crédito para la pequeña, la mediana y la microempresa, es uno de los temas de labor futura de la CNUDMI según lo decidido por la Comisión⁶⁴, la cual decidió que la transparencia en las operaciones de crédito no es un asunto de "regulación prudencial" sino un concepto relativo a los derechos de los clientes y su protección, asunto relevante para la ley comercial⁶⁵.

En el Coloquio se concluyó que "An enabling legal environment promoting access to credit for MSMEs would address commercial law matters arising in the context of secured and unsecured credit agreements. Guidance from the Commission, based

⁵⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones. Suplemento núm. 17 (A/66/17)*, párrs. 242 y 246.

⁶⁰ Véase A/CN.9/756, IV Dinero Electrónico, pág. 18 y siguientes.

⁶¹ Unresolved legal issues surrounding the nature of e-money were already noted in the 2011 UNCITRAL Colloquium on Microfinance, together with their potential to negatively affect low income people. See A/CN.9/727, párrs. 43 y 44 citado en el informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 9.

⁶² A/CN.9/756, párr. 54.

⁶³ Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 53.

⁶⁴ 44º período de sesiones de la Comisión (A/CN.9/727)

⁶⁵ Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 36.

on best practices, could deal with transparency in lending and enforcement in all kinds of lending transactions⁶⁶.

6.2.4 Insolvencia para las micro, pequeñas y medianas empresas

En el Coloquio se resaltó la necesidad de establecer reglas para la insolvencia de las micro, pequeñas y medianas empresas, por cuanto las reglas que existen no se ajustan adecuadamente al tamaño y a las necesidades de este sector empresarial. Lo anterior trae como efecto que las pequeñas empresas no obstante ser viables, no sobrevivan a una situación de insolvencia por la imposibilidad de llegar a acuerdos de refinanciación con sus acreedores.

Dadas las particulares características de las micro y pequeñas empresas, se requieren mecanismos de insolvencia alternativos, más expeditos, flexibles y menos costosos; distintos a los que tradicionalmente se han diseñado para la gran empresa⁶⁷.

En el Coloquio se recomendó la inclusión de la insolvencia en la esfera de trabajo de la CNUDMI, para mejorar la posibilidad de perdurabilidad de las micro y pequeñas empresas, de manera específica se estableció que: "...the Commission may wish to address the insolvency of MSMEs with the objective to ensure fast-track procedures and business rescue options so as to develop adequate and workable alternatives to formal insolvency processes in line with both the key characteristics of an effective insolvency system and the needs of Mimes⁶⁸, ⁶⁹.

VII. Conclusión

Como se ha demostrado a lo largo de esta propuesta, existe una urgente necesidad de iniciar una reflexión a nivel global acerca de la importancia de la microfinanciación y de otros asuntos relacionados con esta que deriven en la creación de un ambiente legal propicio para las micro, pequeñas y medianas empresas.

En ese propósito el Gobierno de Colombia propone a la Comisión de la CNUDMI dar el mandato necesario para establecer un nuevo grupo de trabajo que se centre en el ciclo de vida de la empresa, particularmente de las micro y pequeñas empresas que son los sujetos de la microfinanza; iniciando con la facilitación de la constitución y registro simplificado de sociedades mercantiles y de otros asuntos, como los mencionados anteriormente, relacionados y necesarios para el establecimiento de un ambiente legal propicio para este tipo de actividades mercantiles.

El Gobierno de Colombia espera con atención que la discusión sobre este asunto se pueda realizar en la próxima sesión de la Comisión.

⁶⁶ Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 54.

⁶⁷ Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párrs.44 y 45.

⁶⁸ A. Idigbe, O. Kalu, *Best practice and tailored reforms in African insolvency: lessons from JNSOL*, December 2012, pág. 2.

⁶⁹ Citado en el Informe de la Secretaría A/CN.9/780 párr. 55.

Anexo A

En Colombia, la Superintendencia de Sociedades ha hecho una aproximación al efecto combinado en los procesos de formalización empresarial de dos leyes, la Ley 1258 de 2008 (Ley de SAS) y la Ley 1429 de 2010 {Ley de Primer Empleo}. Las dos normas citadas son parte de la política de flexibilización y simplificación de trámites⁷⁰.

El índice de medición de formalización utilizado en este análisis es el de la medición del número de microempresas que no tienen registro mercantil sobre el universo total de microempresas.

La Superintendencia comparó el número de sociedades activas entre abril del 2010 y enero del 2013, según información del RUE (Registro Único Empresarial de Colombia), para ver cuál podría ser el efecto combinado a partir del 2010 de las dos leyes que confluyen en ese momento.

* Tabla 1

La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) fue la única que permitió un aumento en el registro de nuevas sociedades mientras que las otras modalidades asociativas disminuyeron.

* Tabla 2

En un análisis más detallado por tamaño de empresa para entender de dónde vienen las 192.602 sociedades SAS que aparecen activas en enero del 2013 vemos como las sociedades que se registraron como SAS totalmente nuevas, es decir que no eran SAS en el 2010 y que no provenían de una estructura societaria ya existente, suma 132,873 sociedades y su concentración se encuentra en el mundo de las micro y pequeñas empresas (92% del total de la nuevas SAS). El efecto de incremento del número de sociedad que realizaron su registro mercantil bajo una figura más flexible, es solo un ejemplo del posible impacto que en la formalización pueden tener marcos normativos más acordes a la realidad de las MiPyMes (Micro, pequeñas y medianas empresas).

⁷⁰ Formalización Empresarial, la base de la perdurabilidad para el desarrollo económico”, Luis Guillermo Vélez Cabrera, Revista Coyuntura Pyme, ANIF, Bogotá, Abril 2013, Ed. 41 pág. 41.

* Tabla 1

Sociedades activas a cortes Abril de 2010 y Enero del 2013

	EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO	EMPRESAS UNIPERSONA LES	OTRAS SOCIEDADES	SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMA CIÓN	SOCIEDAD ANONIMA	SOCIEDAD COLECTIVA	SOCIEDAD EN COMANDITA	SOCIEDAD EXTRANJERA	SOCIEDAD LIMITADA	POR ACCIONES SIMPLIFICADAS SAS	Total Sociedades
Corte Enero 2013	12,574	55,182	8,030	31	41,724	289	27,249	2,564	320,760	192,602	661,005
Corte Abril 2010	22,120	103,474	4,795	117	74,629	864	44,619	3,326	616,117	54,508	924,569
Diferencia entre 2013 y 2010	(9,546)	(48,292)	3,235	(86)	(32,905)	(575)	(17,370)	(762)	(295,357)	138,094	(263,564)

*Datos tomados del RUE

* Tabla 2

Sociedades SAS en el 2013y su procedencia

Procedencias de las SAS en el 2013	Tamaño				Total general
	Gran Empresa	Mediana Empresa	Microempresa	Pequeña Empresa	
Provenientes de otro tipo societario	904	3,386	15,803	10,127	30,220
Ya conformadas como SAS en el 2010	337	1,442	22,365	5,365	29,509
Nuevas sociedades creadas como SAS	266	1,161	122,655	8,791	132,873
Total general	1,507	5,989	160,823	24,283	192,602

*Datos tomados del RUE.