

ANDERSON ROJAS BERNAL

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES
DE SOCIEDADES EN COLOMBIA BAJO LOS SUPUESTOS DE
LA REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL – LEY 1116 DE 2006**

(Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en
Responsabilidad civil y del Estado, Contractual y Extracontractual)

BOGOTÁ D.C.
2019

Universidad externado de Colombia
Facultad de derecho
Maestría en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en
Responsabilidad civil y del Estado, Contractual y Extracontractual

Rector: Dr. Juan Carlos Henao
Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestroza
Rey

Decana Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata
Giraldo

Director de departamento de Derecho Civil: Dr. Felipe Navia Arroyo

Director de tesis: Dr. Carlos Mario Montiel

Presidente de Tesis: Dr. Felipe Navia Arroyo

Examinadores: Dra. Lina Fernanda Henao
Dra. Adriana Cely

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EN
COLOMBIA BAJO LOS SUPUESTOS DE LA REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL – LEY
1116 DE 2006**

1. LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD
 - 1.1. ¿QUÉ ES LA ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES?
 - 1.2. ANALISIS ECONÓMICO DE LA TOMA DE DECISIONES POR EL ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES
2. LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD
 - 2.1. ¿QUIÉNES EJERCEN LA FUNCIÓN DE ADMINISTRACIÓN?
 - 2.1.1. El Representante Legal
 - 2.1.2. Miembros de Juntas Directivas
 - 2.1.3. El Factor
 - 2.1.4. El Liquidador
 - 2.1.5. El Administrador de Hecho
 - 2.2. LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES BAJO EL RÉGIMEN DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL
3. OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES
 - 3.1. BUENA FE SUBJETIVA Y BUENA FE OBJETIVA
 - 3.2. OBLIGACIONES GENERALES DE LA SOCIEDAD COMO COMERCIANTE DESEMPEÑADAS POR LOS ADMINISTRADORES
 - 3.3. OBLIGACIONES GENERALES DE HACER Y OBLIGACIONES DE MEDIO DE LOS ADMINISTRADORES CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 222 DE 1995.
 - 3.3.1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
 - 3.3.2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
 - 3.3.3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
 - 3.3.4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
 - 3.3.5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
 - 3.3.6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
 - 3.3.7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.
 - 3.4. DEBERES GENERALES DE ABSTENCIÓN
 - 3.5. OBLIGACIONES GENERALES DE NO HACER Y OBLIGACIONES DE RESULTADO CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 222 DE 1995
 - 3.5.1. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.
 - 3.5.2. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada-
 - 3.6. LAS OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES EN LA LEY 1116 DE 2006
 - 3.6.1. Normas que mencionan y remiten al artículo 23 de la ley 222 de 1995.

- 3.6.2. Obligaciones de hacer y obligaciones de medio de los administradores de la sociedad en el régimen de insolvencia.
 - 3.6.2.1. Obligación de información y publicidad
 - 3.6.2.2. Obligación de llevar la contabilidad de acuerdo a las leyes vigentes
 - 3.6.2.3. Obligación de presentación y confirmación del acuerdo de reorganización
 - 3.6.2.4. Obligación de relacionar las acreencias
- 3.6.3. Obligaciones de no hacer y obligaciones de resultado de los administradores de sociedades en el régimen de insolvencia
 - 3.6.3.1. Adoptar nuevas reformas estatutarias
 - 3.6.3.2. Constituir y ejecutar garantías que recaigan sobre propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tenga dicha finalidad;
 - 3.6.3.3. Efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones, unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso.
 - 3.6.3.4. Conciliaciones o transacciones de ninguna de clase de obligaciones a su cargo
 - 3.6.3.5. Efectuar enajenaciones de bienes que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido
- 4. EL ESTANDAR DE CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EN EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL
 - 4.1. EL PROCESO DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL Y SUS FINALIDADES
 - 4.2. EL ESTANDAR DE CONDUCTA
 - 4.3. EL ESTANDAR DE CONDUCTA DEL ADMINISTRADOR DE SOCIEDADES. DEL BUEN PADRE DE FAMILIA AL BUEN HOMBRE DE NEGOCIOS.
 - 4.3.1. El estándar de conducta en las sociedades comerciales sometidas a procesos de insolvencia
 - 4.4. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL DERECHO A LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA
- 5. CONCLUSIONES

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EN COLOMBIA BAJO LOS SUPUESTOS DE LA REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL – LEY 1116 DE 2006

1. LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD

1.1. ¿Qué es la administración de empresas?

Para entender el concepto de administración de sociedades es necesario tomar elementos de otra disciplina relacionada con la idea de empresa como lo es la *administración de empresas*. En este sentido vale la pena realizar un acercamiento a los conceptos propios de dicha disciplina, entendiendo el *negocio* como la actividad que provee bienes y servicios al consumidor, con el fin de generar una ganancia¹, y así mismo se puede entender a la administración de empresas como:

“La perspectiva tradicional de la administración ve en ella un conjunto común de procesos que, cuando se efectúan debidamente, favorecen la eficacia y la eficiencia organizacional. Los procesos básicos son planeación, organización, dirección y control [...] cada proceso ha de llevarse a cabo en una forma que corresponda a la situación concreta, si queremos que mejore el desempeño y no olvidemos que no siempre es fácil realizarlo correctamente en circunstancias complejas.” (Hampton, 1996)²

¹ *An introduction to business*, Karen Collins, consultado en <https://2012books.lardbucket.org/pdfs/an-introduction-to-business-v1.0.pdf> en fecha 23 de julio de 2019.

² Hampton, 1996, citado por Sergio Torres Valdivieso y Andrés Hernán Mejía Villa, *Una visión contemporánea del concepto de administración: revisión del contexto colombiano*, Cuadernos de Administración, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., volumen 19, número 32, julio – diciembre, 2006, página 111-133.

La empresa se erige entonces como un concepto independiente a los tipos societarios, tanto es así que desde una perspectiva estrictamente jurídica puede decirse que la empresa es la esencia misma de la sociedad comercial, la cual es un vehículo que le permite a aquella una determinada organización que responde a los intereses de sus socios y de la sociedad misma³ y que se pone en manos de unos órganos de administración, los cuales cumplen una función determinada por los mismos socios y por la ley. En otras palabras, los tipos societarios del Código de Comercio son alternativas que brinda el legislador a los particulares para organizar la empresa, siendo los administradores los que se encargan de la administración de la organización teniendo en cuenta el ordenamiento comercial, laboral, tributario e incluso aspectos no jurídicos del mercado⁴.

La real academia española de la lengua le da siete (7) acepciones a la palabra “administración”⁵ en una de ellas la define como cargo o actividad del administrador, en otras palabras la administración es la actividad que debe desempeñar el

³ *El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el intereses social, órganos, accionistas y administradores*, Pablo Andrés Córdoba Acosta, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2014, página 205 y siguientes.

⁴ En el derecho colombiano no se encuentra una definición unificada de empresa, sin embargo, Marcela Castro de Cifuentes, en su libro *Derecho Comercial, Actos de Comercio, Empresa, Comerciantes y Empresarios*, Universidad de los Andes, 2009, expone la aproximación al concepto desde el Derecho Comercial, Laboral, Tributario y Constitucional, da un concepto útil para sus fines pertinentes.

⁵ Diccionario de la Real Academia Española:

- i) Acción y efecto de administración;
- ii) cargo o actividad del administrador;
- iii) oficina o despacho del administrador;
- iv) conjunto de los organismos de gobierno de una nación o de una entidad política inferior;
- v) conjunto de los organismos destinados a la gestión y funcionamiento de una parcela determinada de la vida social;
- vi) en los Estados Unidos de América, México y algunos otros países equipo de gobierno que actúa bajo un presidente;
- vii) oficina o establecimiento dedicados a la gestión de ciertas actividades que tienen intervención del Estado.

administrador, esta constituye su deber ser y su finalidad dentro de la empresa o actividad económica.

Etimológicamente la palabra expresa distintas circunstancias que hacen ver el concepto como un universo complejo donde se desarrollan distintas actividades, las cuales no se predicen únicamente del ejercicio del Representante Legal, muy por el contrario, debe aceptarse que al hablar de los deberes del administrador, y por tanto de su responsabilidad, no se está en la óptica del Representante Legal, por el contrario, existirán escenarios en los cuales personas ajenas a dicho cargo u órganos sociales de dirección y manejo, se acoplen a las disposiciones legales de los deberes y régimen de responsabilidad⁶, prueba de esto es la ley 1116 de 2006 la cual amplía el radio de quienes deben considerarse administradores para de esta manera poder exigirles las distintas obligaciones contenidas en la ley, sin importar que exista o no persona jurídica – sociedad comercial⁷. A la luz de lo anteriormente expuesto, vale la pena mencionar que debe de considerarse la lista del artículo 20 de la ley 222 de 1995, una enumeración enunciativa y no taxativa.

En conclusión, se observa que en Colombia no existe una definición legal conjunta de la administración de empresas, lo cual no es perjuicio para que personas externas al ámbito objeto de los órganos que integran el control legal de la sociedad, ejerzan

⁶ Circular Externa de la Superintendencia de Sociedades No. 100-006 del 25 de marzo de 2008. De conformidad con el artículo 1332 del Código de Comercio, se da el nombre de "factor" a la persona que en virtud de un contrato de preposición, toma a su cargo la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo. Así, por ejemplo, el encargado de dirigir cualquiera de las agencias de una sociedad ostenta la condición de administrador de esa compañía dentro del ámbito del establecimiento de comercio que administra, aún cuando no sea representante legal ni miembro de su junta o consejo directivo.

⁷ Ley 1116 de 2006 artículo 78, Transparencia Empresarial “*Los administradores de todas las empresas, en forma acorde con la organización del respectivo deudor que no tenga naturaleza asociativa, están sujetos a los deberes legales consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y a las reglas de responsabilidad civil previstas en el artículo 24 de la misma ley, sin perjuicio de las reglas especiales que les sean aplicables en cada caso.*”

labores de administración empresarial y que respecto de estas se predique, con plena fuerza de ley, las disposiciones legales relativas a los deberes de conducta y su correspondiente régimen de responsabilidad.

1.2. Análisis económico de la toma de decisiones por el administrador de empresas

Desde una perspectiva eminentemente económica, la toma de decisiones se ve determinada por multiplicidad de variables, como son las percepciones, las creencias, la memoria, las motivaciones y preferencias de cada persona, entre otras. En otras palabras, la toma de decisiones de cualquier ser racional se cristaliza mediante un proceso en *“donde la información y las elecciones previas, que operan a través de la experiencia y de la memoria, proporcionan un contexto para el problema actual de la decisión, cuyos resultados van a influir, a su vez, en los problemas futuros de decisión.”*⁸ Lo que de igual manera puede llamarse la toma de decisiones basada en la teoría de la utilidad esperada.

Por lo anterior, y circunscribiéndonos a un ámbito eminentemente comercial, como es la toma de decisiones de carácter empresarial – societario de los órganos de administración, y considerando que estos órganos se conforman por una persona o múltiples, especialmente del órgano Representante Legal, podemos concluir que todas las variables anteriormente mencionadas, afectarán la toma de decisiones, máxime cuando los intereses personales de quienes conformen los órganos de administración no se encuentren alineados con los intereses de la sociedad comercial.

Como medida de contingencia del planteamiento anteriormente expuesto es que existen en el ordenamiento jurídico colombiano las obligaciones y deberes de los

⁸ Revista asturiana de economía, RAE No. 21, 2001, página 267, consultada en <file:///Users/usuariomac/Downloads/Dialnet-DecisionesEconomicasDiscursoPronunciadoEnElActoDeE-4035452.pdf> en fecha 1 de agosto de 2019.

administradores, con la correspondiente diferencia que en su momento nos ocupará, y principalmente es está la razón para que existan las obligaciones negativas de los administradores, las cuales son:

- i. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada, y
- ii. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses.

Como se observa, ambas obligaciones negativas implican la abstención de interponer los intereses personales de los administradores sobre aquellos de la sociedad, creando una barrera de carácter legal a la toma de decisiones bajo la luz de la teoría de la utilidad esperada.

2. LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD

2.1. ¿QUIÉNES EJERCEN LA FUNCIÓN DE ADMINISTRACIÓN?

Con el fin de abordar de manera debida el tema que nos ocupa, es menester comenzar por definir, de acuerdo a la ley, quienes son los órganos que ejercen la función de administradores que fue delimitada en el acápite anterior. Estos son:

2.1.1. EL REPRESENTANTE LEGAL

Para hablar de este órgano de administración societario, es necesario distinguirlo de la *representación legal*⁹, de la *representación por mandato*¹⁰ y la *representación*

⁹ *La Representación*, Fernando Hinestrosa, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2009, página 188. “El caso es que en doctrina, jurisprudencia e, incluso, en la propia legislación es universal el empleo de los vocablos “representación” y “representante” a propósito de la persona jurídica. Es más, en la practica se volvió lugar común denominar “representante legal” al administrador de la persona jurídica, lo cual, además de contradecir la realidad, induce a confusión.

*orgánica*¹¹ o *teoría organicista*¹² como concepto jurídico autónomo, esta última sin embargo ha sido objeto de varias críticas¹³. El término Representante Legal es utilizado erróneamente por la doctrina, la ley y la jurisprudencia, teniendo en cuenta que la facultad de representación legal la otorga la ley en determinados casos, a

“representante legal es aquel cuyo poder de representación descansa inmediatamente en una disposición legal” lo que no ocurre en absoluto en el caso de las personas jurídicas (sin embargo, arts. 440 y 641 c. Co.).”

¹⁰ *El régimen general de responsabilidad Civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*, Nicolás Uribe Lozada, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2013, página 60, “La denominada teoría contractualista, que primo durante muchos años en la teoría del derecho societario se cimentó en que las sociedades como sujetos incapaces de obrar físicamente requerían el concurso de personas físicas con las cuales celebraban contratos de mandato. De tal manera los administradores en su calidad de mandatarios podían desarrollar la vida económica y empresarial de la sociedad ejerciendo principalmente la representación de la sociedad ante terceros.”

¹¹ *La Representación*, Fernando Hinestrosa, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2009, página 185 “La diferencia entre la representación legal y la representación orgánica consiste en que el órgano es al mismo tiempo parte de la persona jurídica y se puede identificar, o mejor, se identifica con ella, en tanto que el representante legal es un sustituto del incapaz o ausente. La representación no puede dejar de implicar en todo caso “duplicación de sujetos”. Es pues, nítida entre la representación propiamente dicha y la representación de las personas jurídicas por los órganos que legal o estatutariamente han de obrar por ellas externamente, o representación orgánica, diferencia que se aprecia mejor al pensar en el evento en que el “representante” orgánico, como cualquier otro dominus, se vea en la necesidad de constituir un representante ad hoc de la entidad para celebrar uno o varios contratos.”

¹² *El régimen general de responsabilidad Civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*, Nicolás Uribe Lozada, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2013, página 62. “La doctrina del órgano social ha sido tomada del derecho público dado que se asemeja el funcionamiento de la sociedad mercantil a la operación y actuación del estado. Siguiendo la respetada opinión del profesor Felipe de Sola “ la noción de órgano es una afortunada aportación del derecho público al derecho privado. El órgano en las personas jurídicas lo constituyen una o varias personas que están autorizadas a expresar la voluntad colectiva o a ejecutar esta voluntad o a representar a la persona jurídica ante terceros o a realizar cualquier actuación para la mejor consecución de la finalidad de aquella persona jurídica”

¹³ *La relación administrador-sociedad*, Luis Fernando Sabogal Bernal, Revista de Derecho Privado N° 18, Universidad Externado de Colombia, 2010, página 125 a 156, página 129, “La principal crítica que fue planteada a la teoría orgánica, cuestionaba que el hecho de que una sociedad actúe a través de sus órganos no explica suficientemente la relación jurídica que gobierna la posición del administrador frente a la sociedad ni frente a terceros, y esto principalmente porque el administrador “persona física”, por el mero hecho de pertenecer al órgano de administración.”

diferencia de la representación y administración de la persona jurídica, donde la facultad de representar no es otorgada por la ley sino por la autonomía de la voluntad de las personas que han integrado la empresa. La función principal de este órgano consiste en celebrar actos y/o negocios jurídicos en nombre de la sociedad, cuyos efectos no vinculan a la persona que integra el órgano sino a la persona jurídica como sujeto de derecho y obligaciones con terceros¹⁴. Así pues, la función de este órgano es de vital importancia ya que es este quien expresa la voluntad y el consentimiento del querer negocial¹⁵.

Se puede analizar la figura del órgano de Representación Legal desde dos puntos de vista, uno subjetivo y otro objetivo¹⁶. Desde el punto de vista subjetivo, la representación legal dependerá de cada tipo societario, este órgano varía su composición de acuerdo a la clase de sociedad, de la siguiente manera:

Tabla # 1¹⁷

¹⁴ *El régimen general de responsabilidad Civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*, Nicolás Uribe Lozada, Pontificias Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2013, página 43, quien cita a José Ignacio Narváez García, , *Derecho mercantil colombiano*, Tomo III, *Teoría General de las Sociedades*, Legis Editores, Bogotá D.C, 2005, página 358-359. “La función por excelencia de este órgano consiste en adquirir derechos y contraer obligaciones en nombre de la sociedad, pero se extiende a otros actos de gestione meramente interna que no implican el ejercicio de la función representativa. En este sentido el representante legal es un verdadero gestor de negocios sociales, que cumple su misión independientemente del órgano que provee su cargo.”

¹⁵ *La Representación*, Fernando Hinestrosa, Editorial Universidad Externado de Colombina, Bogotá D.C., 2009, página 122. “La figura de la representación con innumerables facetas y proyecciones campea en todos los aspectos de la vida social: por doquier se la menciona, se la emplea, la intermediación, la sustitución, el cuidado de intereses ajenos, esta en todo.”

¹⁶ *Teoría General de las Sociedades Comerciales*, Leonardo Espinosa Quintero, Universidad Sergio Arboleda, 2008, página 224, “Se entiende por elemento subjetivo o personal, de cada uno de los órganos sociales citados, aquel que guarda relación con la personas o las personas que integran o conforman el órgano por estar legitimadas para ocupar un puesto en el. Se Corresponde al elemento objetivo, en relación con cada uno de los órganos indicados, el conjunto de funciones, atribuciones, competencias y poderes que legal y convencionalmente le son asignados.”

¹⁷ Tabla de elaboración propia.

TIPO SOCIETARIO	NORMA REFERENTE A LA ADMINISTRACIÓN
Sociedad Colectiva	Artículo 310 del Código de Comercio – La administración de esta sociedad corresponderá a cada uno de los socios
Sociedad en Comandita	Artículo 326 del Código de Comercio – La administración estará a cargo de los socios colectivos
Sociedad Limitada	Artículo 358 del Código de Comercio – La representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales corresponde a todos y a cada uno de los socios
Sociedad Anónima	Artículo 440 del Código de Comercio – La representación estará en cabeza del representante legal con uno o más suplentes designado por la junta directiva
Sociedad por Acciones Simplificadas	Artículo 26 de la ley 1258 de 2008 – La administración y representación legal estará a cargo de una persona natural o jurídica designada en la forma prevista en los estatutos

Dentro del ámbito subjetivo, vale la pena considerar las cualidades personales del Representante Legal, así pues, el ordenamiento jurídico colombiano no cualifica a las personas encargadas de la Representación Legal, es decir, cualquier persona natural o jurídica puede llevar a cabo esta tarea, basta, por tanto, con gozar de capacidad de ejercicio según las normas civiles pertinentes¹⁸, sin embargo, las inhabilidades para ocupar esta posición requieren siempre de norma legal o estatutaria expresa, de modo que no es apropiada, por analogía, dar aplicación a las normas que rigen la materia de inhabilidades para la representación en el ámbito civil¹⁹.

Ahora bien, desde una dimensión objetiva, la Representación Legal debe de entenderse a la luz de las funciones de la administración, es por ello que el

¹⁸ Código Civil de Colombia, Artículo 1502, Requisitos para Obligarse.

¹⁹ *Derecho Societario*, Francisco Reyes Villamizar, TEMIS, Bogotá D.C., 2009, Tomo I, Segunda Edición, página 579.

Representante Legal de una empresa podrá disponer del patrimonio de la sociedad, así como representar, en un sentido mas amplio, a la entidad desde una óptica jurídica de derechos y obligaciones, pudiendo, en virtud de dichas funciones, atribuciones, competencias y poderes, obligar a la entidad y disponer de sus activos y pasivos como mejor le parezca, siendo consecuente con el criterio del buen hombre de negocios.²⁰

El numeral 6° del artículo 110 del Código de Comercio²¹, establece los requisitos de la Escritura Publica del contrato de sociedad y menciona, como elemento del acto constitutivo, que la misma contenga las facultades y atribuciones de los administradores, sin embargo, de no estipularse dichas atribuciones o facultades en los estatutos, el inciso 2° del artículo 196 del Código de Comercio²², como norma supletiva, da un gran margen de maniobra al estipular que los administradores podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendido dentro del objeto social. Así pues, se observa como los Representantes Legales de una sociedad poseen un amplio margen de maniobra siempre que sus actuaciones se encuentren cobijadas por el desarrollo del objeto social de la empresa a la cual representan. En otras palabras, el objeto social es una limitación a las facultades del representante legal, y por ello,

²⁰ *Teoría General de las Sociedades Comerciales*, Leonardo Espinosa Quintero, Universidad Sergio Arboleda, 2008, página 225.

²¹ Código de Comercio de Colombia, Artículo 110, numeral 6°, Requisitos para la Constitución de una Sociedad. “*La forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad;...*”

²² Código de Comercio de Colombia, Artículo 196, numeral 2°, Funciones y Limitaciones de los Administradores. “*La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.*”

cualquier acto ejecutado por el representante que no tenga relación con el objeto social principal o secundario²³ nacerá viciado de nulidad por falta de capacidad negocial²⁴

Un punto que merece una especial atención, de cara al desarrollo de las funciones administrativas de la sociedad y su régimen de responsabilidad, es la renuncia de la persona que ocupa el órgano de Representante Legal, situación regulada por los artículos 164²⁵ y 442²⁶ del Código de Comercio, normas que imponen la obligación al Representante Legal de una sociedad el permanecer en su cargo hasta tanto no se lleve a cabo un nombramiento por parte del máximo órgano social o quien estatutariamente tenga asignada dicha función, adicionalmente, dicho nombramiento

²³ *El régimen general de responsabilidad Civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*, Nicolás Uribe Lozada, Pontificias Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2013, página 233 “El artículo 99 del código de comercio dispone que “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.” de dicha disposición legal se puede identificar un objeto social principal compuesto por las actividades mercantiles o empresariales que la empresa se propone acometer y un objeto secundario, que se compone de todos los actos jurídicos que sirven a la sociedad como un medio para cumplir la finalidad establecida en su denominado objeto principal, es decir en otras palabras todos los actos conexos íntimamente relacionados o necesarios para su actividad económica. La anterior división del objeto social entre principal y secundario es lo que la doctrina a denominado como teoría de la especialidad del objeto social en la cual la capacidad de la sociedad se restringe a lo previsto en sus estatutos, estando vedado para la sociedad realizar actos jurídicos diferentes a los expresamente previstos o los necesariamente relacionados con estos. Es precisamente esta última afirmación la que da fruto y fundamento a la denominada teoría “ultra vires”, concepción normativa, que indica que la sociedad carece de capacidad jurídica para realizar actos o contratos que estén por fuera de la órbita de su objeto social, de manera que todo acto jurídico cumplido bajo estas condiciones (ultra vires) adolecerá por falta de capacidad del sujeto que lo realiza”.

²⁴ Código Civil de Colombia, Artículo 1502, Requisitos para Obligarse

²⁵ Código de Comercio de Colombia, Artículo 164, Cancelación de la Inscripción – Casos que no Requieren Nueva Inscripción.

²⁶ Código de Comercio de Colombia, Artículo 442, Cancelación de Registro Anterior de Representante Legal con Nuevo Nombramiento

debe ser registrado en la Cámara de Comercio del domicilio social para efectos de oponibilidad y publicidad ante terceros²⁷.

2.1.2. MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS

La ley 222 de 1995 menciona como administradores a los miembros de Junta Directiva o Consejo Directivo sin aclarar si existe diferencia entre estos dos órganos, razón por la cual deben considerarse como equivalentes o sinónimos²⁸, lo que es cierto y no permite dudas es que la ley da a los miembros la calidad de administradores.

Este órgano, llámese Junta Directiva o Consejo Directivo, solo es obligatorio en las Sociedades Anónimas²⁹, en cuyo caso es el órgano que lleva a cabo la administración,

²⁷ Esta referida situación a sido estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C – 621 de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, donde la Honorable Corte estudia si las mencionadas normas vulneran los derechos fundamentales a la libertad de expresión, igualdad y libertad de profesión u oficio. Estas normas relacionadas con la representación legal de las personas jurídicas no puede aplicarse en modo literal, pues de ser así vulnerarían los derechos de las personas que ocupan los cargos estudiados y, además, desincentivarían el ejercicio de los mismos, razón por la cual, la Corte creó unas sub reglas que han de tenerse en cuenta en los casos de renuncia de la persona al órgano de representación legal, imponiendo la obligación al máximo órgano social de generar un nuevo nombramiento en un plazo de treinta (30) días como lo establece la jurisprudencia constitucional.

²⁸ Sentencia C-087 de 2000, Honorable Corte Constitucional, M.P. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

²⁹ *El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el intereses social, órganos, accionistas y administradores*, Pablo Andrés Córdoba Acosta, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2014, página 245, “En materia de sociedad anónima la ley colombiana establece como principio, el artículo 373 del Código de Comercio, que su administración es llevada a cabo por “gestores temporales y revocables”, lo que se complementa con lo preceptuado en el artículo 434 de la codificación mercantil que aplica el principio de libertad estatutaria respecto de las atribuciones de la junta directiva , que por virtud del artículo 438 *ibidem*, cuenta, salvo estipulación estatutaria en contrario, con la atribución de ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto que no exceda el objeto social y de tomar todas las determinaciones necesarias para el cumplimiento de los fines de la compañía, siempre sin perjuicio de las competencias imperativas de la asamblea general de accionistas. La conclusión es que la función de administrar recae primero sin descartar la posibilidad de estipular en contrario, en el órgano de administración, esto es la junta directiva y el representante

en las demás sociedades comerciales es potestativo, dejando su existencia a escogencia de la autonomía contractual y disposiciones estatutarias.

En las sociedades tipificadas en el Código de Comercio Colombiano, existen algunas prohibiciones y limitaciones en cuanto al funcionamiento del órgano y la elección de sus miembros³⁰, lo cual le hace excesivamente rígido, teniendo en cuenta que en la mayoría de aspectos es el legislador quien dicta las reglas en cuanto su conformación, quórum, mayorías e inhabilidades. Caso diferente es el de la Sociedad por Acciones Simplificadas, regulada por la ley 1258 de 2008, en donde la presencia de este órgano de administración no es obligatoria ni indispensable, sino que deja la posibilidad de su existencia a la autonomía de la voluntad de los socios constituyentes o el socio constituyente³¹, sin embargo en caso de que los socios decidan poner en

legal, existiendo libertad estatutaria para consagrar sus atribuciones, sin olvidar las limitaciones impuestas por nuestro legislador respecto de su integración y composición, sus funcionamiento y algunas prohibiciones que le son aplicables, aspectos consagrados en los artículos 434 a 439 del Código de Comercio, normas que en principio por su redacción, consideramos de naturaleza imperativa, salvo obviamente en los casos en que se permita la estipulación en contrario o, en silencio de norma, se trata de materias de las cuales procede renuncia”

³⁰*La Sociedad por Acciones Simplificada*, Francisco Reyes Villamizar, Legis, Bogotá D.C., 2010, página 211 – 212, “*La configuración que de ella se hace en el Código de Comercio es demasiado estricta y deja poco espacio para la estipulación de los accionistas. Normas tales como la que exige un número mínimo y plural de miembros (art. 434), la que establece la obligatoriedad en las suplencias (ibíd.), la imposibilidad de que miembros de la misma familia detenten la mayoría de las curules de la junta (art. 435), la imperativa elección por cuociente electoral (art. 436), las normas obligatorias sobre quórum y mayorías decisorias (art. 427), la prohibición de que un individuo ocupe mas de cinco cargos en juntas directivas (art. 202), la imposibilidad de que miembros de junta directiva voten balances y cuentas de fin de ejercicio (art.185) o representen acciones ajenas (ibid.)”*

³¹*La Sociedad por Acciones Simplificada*, Francisco Reyes Villamizar, Legis, Bogotá D.C., 2010, página 213 “*Se reitera que en la SAS no se considera inútil la junta directiva. Su inclusión es perfectamente valida en este tipo de sociedad, aunque no es indispensable. Y si los accionistas deciden estipular su presencia, la configuración es termino de numero de miembros, convocatoria, quórum, mayorías decisorias y número de funciones quedará sujeto a la autonomía de la voluntad. Así en caso de pactarse la existencia de una junta directiva, esta podrá integrarse con el numero de uno a varios miembro, sin que sea obligatorio proveer suplencias. La junta unipersonal puede ser útil, en especial, cuando el representante legal es distinto del miembro único de junta. Este sistema permite dividir la gestión directa de la sociedad ante tercero (representación legal) y la fijación de políticas*

funcionamiento dicho órgano es recomendable prestar atención a las medidas ³²de un buen gobierno corporativo.

2.1.3. EL FACTOR³³

La ley 222 de 1995 en su lista de administradores sociales menciona al Factor como administrador, siendo su función principal la administración del establecimiento de comercio, por lo cual se debe entender que es una clase de mandatario de la sociedad o del comerciante en razón del contrato de preposición³⁴. Por tanto, es el factor la persona encargada de la administración de un bien mueble como lo es el establecimiento de comercio, llevando a cabo, todos los actos necesarios para el giro ordinario de los negocios de esta unidad empresarial. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el Factor no es órgano de la sociedad, la relación entre estos es de carácter contractual, respecto a la naturaleza del vinculo con la sociedad no puede explicarse desde la óptica de la teoría organicista, más si se puede entender desde la teoría contractualista.³⁵

administrativas y de vigilancia sobre el representante legal y otros funcionarios (junta directiva unipersonal)."

³²*Herramientas de control interno y administración de riesgos, enmarcada en un buen gobierno corporativo para medianas y pequeñas empresas en Colombia, Alba Roció Carvajal Sandoval y María Elena Escobar Ávila, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2012, página 2018.*

³³ Código de Comercio de Colombia, artículo 1332 a 1339.

³⁴ *La Representación*, Fernando Hinestrosa, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2009, página 73 “*Dentro de las formas de intermediación en las actividades mercantiles ha sobresalido, de siempre, la figura de la preposición, que nuestro ordenamiento comercial clasifica dentro de las varias modalidades de mandato, caracterizada por su función de administración de un establecimiento de comercio(art. 1332 c.co.). Relación entre empresario o preponente y factor, que presupone, obviamente, una autorización, a la vez que un encargo, uno o dos negocios jurídicos, operación conjunta de la cual surge la posibilidad para los terceros de conocer el apoderamiento, que ha de inscribirse en el registro mercantil, pero que ellos podrán probar libremente , y cuya revocación no les será oponible sino mediante la anotación en tal registro (art. 1333 c.co.).*”

³⁵ *La relación administrador-sociedad*, Luis Fernando Sabogal Bernal, Revista de Derecho Privado N° 18, Universidad Externado de Colombia, 2010, página 125 a 156, página 127.

A pesar de tener la facultad de Representación de la Persona Jurídica, la actuación del Factor no es tan amplia como la del órgano de Representante Legal³⁶, esto al ser parte de un mandato especial de intermediación mercantil, sin embargo, otro sector de la doctrina trata al Factor como mandatario general con amplias facultades de representación que puede ser limitadas siempre cuando estén publicadas en el registro mercantil³⁷.

Como se observa, no es pacífico en la doctrina el si son especiales o generales las facultades de representación que tiene el Factor, por ello es razonable afirmar que estas son limitadas en comparación con el órgano de Representante Legal. En otras palabras, es el Representante Legal quien suscribe el contrato con el Factor, otorgándole así las facultades necesarias para administrar el Establecimiento de Comercio, sin que esto implique, en ningún caso, la disposición o transferencia del mismo a terceros.³⁸

³⁶ *El régimen general de responsabilidad Civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*, Nicolás Uribe Lozada, Pontificias Universidad Javeriana, Bogotá D.C., 2013, página 45 “El factor a diferencia de los otros sujetos catalogados como administradores, tiene una naturaleza similar a la de un mandatario con facultades de representación de la sociedad, pues en estricto sentido administra agencias de la sociedad, pero no ostenta la calidad de órgano de la sociedad, pues al ser su mandato de tipo especial y no general no puede adjudicársele la misma condición de los sujetos que cumplen las funciones de los órganos de representación legal.”

³⁷ *Contratos Mercantiles Típicos*, Jaime Alberto Arrubla Paucar, Editorial Legis, Bogotá D.C., 2012, página 339, quien cita a César Vivante, *Tratado de Derecho Mercantil. El comerciante*, Volumen II, Editorial REUS, Madrid, 1932, página 239, “La preposición es una especie de mandato, cuyo objeto es la administración de un establecimiento de comercio. Debido a la amplitud de su ámbito se trata de un mandato general. Supone para el factor la facultad para representar al preponente, por ello se dice que el factor administra el establecimiento de comercio a nombre y por cuenta del principal. Se trata por consiguiente de un mandato representativo. La facultad de representación puede ser limitada, tanto en cuanto a la clase o género de negocios como a la cuantía con la cual se faculta a la actuación del factor.”

³⁸ *Contratos Mercantiles Típicos*, Jaime Alberto Arrubla Paucar, Legis, 2012, página 342 “El factor se obliga a administrar el establecimiento de comercio, una rama o actividad del mismo y en ejercicio de su cargo, podrá celebrar o ejecutar todos los actos relacionados con el giro ordinario de los negocios

En conclusión, por amplias que sean las facultades del Factor, siempre debe observarse que se ejerzan dentro del giro ordinario de los negocios del establecimiento de comercio que administra o que está a su cargo. Como lo dice el tratadista Navarrini, citado por Arrubla Paucar, *“por ejemplo, y sin el animo de agotar la enumeración, el factor puede comprar y vender las mercancías y útiles necesarios para el desenvolvimiento de la hacienda, girar letras, efectuar pagos, abrir cuentas corrientes, efectuar depósitos bancarios, pagar impuestos, contratar y despedir empleados.”*³⁹

2.1.4. EL LIQUIDADADOR

El liquidador, como órgano social, solo aparece en la sociedad cuando esta se encuentra en un proceso liquidatorio, y es por ello que parte de la doctrina diferencia entre los representantes y los administradores en un sentido estricto, ubicando al liquidador en esto últimos⁴⁰. Es recomendable apartarse de dicha distinción al no prestar ninguna utilidad practica teniendo en cuenta que una vez la sociedad entra en proceso de liquidación es este, el liquidador, quien asume la representación legal frente a terceros.

La función del liquidador no es la de desarrollar plenamente el objeto social de la sociedad, sino administrar la masa de bienes encaminada a las diferentes vicisitudes del proceso liquidatorio. Una vez el liquidador hace presencia como órgano de

del establecimiento que administre. No podrá, por ejemplo, disponer del establecimiento mismo, pues es un acto extraño al giro ordinario de los negocios.”

³⁹*Contratos Mercantiles Típicos*, Jaime Alberto Arrubla Paucar, Legis, 2012, página 344.

⁴⁰*Derecho Societario*, Francisco Reyes Villamizar, TEMIS, Bogotá D.C., 2009, tomo I, pagina 567 *“A diferencia de un gerente, que es un representante legal de la sociedad como persona jurídica, un gestor o ejecutor de los negocios sociales y un administrador de los bienes de la compañía, el liquidador es un mero administrador de esos bienes.”*

administración, la representación legal se desliga del órgano de Junta Directiva⁴¹, en este caso el liquidador ejercerá la administración y representación legal en forma independiente sin que esté atado a las directrices impartidas por la Junta. Se ha dicho que el liquidador tiene otras funciones además de la de administrar, como ser auxiliar de la justicia al haber sido designado por el juez de insolvencia, teniendo funciones determinadas y encaminadas a la protección del crédito de los acreedores y con miras siempre a la debida finalización del proceso liquidatorio⁴².

2.1.5. EL ADMINISTRADOR DE HECHO

La figura del administrador de hecho es introducida en el derecho societario Colombiano por primera vez en el parágrafo del artículo 27 de la ley 1258 del 2008⁴³,

⁴¹ Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-66812, del 30 de octubre de 2000, “*En otras palabras, la presencia de la junta directiva como órgano de administración, mantiene su vigencia mientras la sociedad se encuentre activa en consideración a las funciones propias de su rol, las cuales, no cabe duda, giran en torno a una sociedad en movimiento y en pleno auge de su objeto social; es así que sirve de apoyo al representante legal, ya que como órgano de administración puede tener una participación activa en el desarrollo de la empresa social, expresando por ejemplo sus puntos de vista con respecto a la conveniencia de los negocios que se proyectan, formulando las iniciativas que sean del caso, y, en general, todo lo que tenga que ver con las proyecciones económicas de la empresa, cumpliendo así por extensión, con los asociados como delegatarios de su mandato. Sin embargo, en el entendido de que una sociedad en liquidación no puede iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social y por el contrario, su capacidad jurídica la conserva únicamente para los actos necesarios a su inmediata liquidación, la existencia de dicho cuerpo colegiado se torna obsoleta, pues no tendría mayores funciones que cumplir, salvo que se le pretenda mantener como un órgano de consulta o de asesoría, como quiera que no hay norma legal que lo prohíba. Luego, no es que pueda afirmarse tajantemente que el órgano social desaparezca, sino que, al quedarse sin funciones que cumplir, puede desempeñarse como órgano asesor, bajo la certeza de que sus pronunciamientos no tienen efecto vinculante para el liquidador, pues este mandatario no puede suspender o demorar la misión encomendada esperando pronunciamientos o conceptos de la junta directiva, pues como se expresó, las facultades del liquidador son tan amplias, que le permiten ejecutar, motu proprio, todos los actos tendientes a la terminación de la empresa.*”

⁴² Aproximación a la responsabilidad de promotores y liquidadores a la luz del régimen de insolvencia, David Ricardo Sotomonte Mujica, Revista Mercatoria, Bogotá D.C., Volumen 10, Número 1, enero – junio 2011, pagina 7.

⁴³ Artículo 27, Ley 1258 del 2008, Parágrafo: “*Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva*

la cual regula la sociedad por acciones simplificada; dicho precepto establece que este tipo de administradores serán aquellas personas, naturales o jurídicas, que sin ser tener la calidad de administradores se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección. Por tanto, los administradores de hecho incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores “regulares” de una sociedad.

La administración de hecho de las sociedades tiene sus principales antecedentes legales y jurisprudenciales en el derecho norteamericano⁴⁴ y el derecho francés⁴⁵.

La figura del administrador de hecho tiene lugar principalmente en el contexto del abuso de mayorías, situación en la cual, en virtud del porcentaje de votación del socio mayoritario de una sociedad, este puede administrar la sociedad en cuestión sin llegar a tener la calidad de administrador, incidiendo directamente en decisiones de gran trascendencia que afectan y determinan el curso de la sociedad. Claro está, no debe

de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores”

⁴⁴ SAS *La Sociedad por Acciones Simplificada*, Francisco Reyes Villamizar, LEGIS, Bogotá D.C., 2010, Segunda edición, página 143. “*El derecho norteamericano, tal como suele ocurrir en materia de sociedades, fue uno de los primeros en referirse al problema de los abusos de mayoría en sociedades cerradas. La jurisprudencia del Common Law introdujo reglas de derecho, hoy suficientemente decantadas, que permiten extenderle los deberes fiduciarios de los administradores a personas que no tengan formalmente el carácter de tales. Estos desarrollos jurisprudenciales, aplicables en el contexto de sociedades comerciales de capitales cerrados (Closely Held Corporations), han tenido significativa influencia en otros sistemas jurídicos. En alguna medida, estas sentencias judiciales se relacionan con el concepto de administrador de hecho, debido a que permiten imponerles sanciones a ciertos individuos, aunque no detenten cargos de administración en la sociedad”*

⁴⁵ Es innegable que en el derecho francés se hable del *directeur de fait*, pero en aquel ordenamiento la figura reviste una naturaleza diferente a la que es objeto de nuestro estudio. En efecto, la *loi* 94-1 de 3 de enero de 1994 en su artículo 5º, parte final, a pesar de no mencionar la figura del administrador de hecho, si se hace alusión a un supuesto de la responsabilidad penal para aquellas personas que directamente o indirectamente logren inmiscuirse en las administración de la SAS. Sin embargo, no se hace mención a la extensión de la responsabilidad civil sobre la persona que ejerza la función de administrador de la SAS, como tampoco lo hace la jurisprudencia francesa e la extensión de los deberes del administrador de derecho a los *directeur de fait*.

confundirse el administrador de hecho con la capacidad de decisión que otorgan las mayorías en la democracia societaria⁴⁶, ya que como lo establece la disposición legal anotada, las decisiones adoptadas deben inmiscuirse en actividades positivas en la dirección, administración y dirección de la sociedad. Francoise Perochon citado por reyes Villamizar afirma que:

“El administrador de hecho actúa e interviene activamente en la dirección de los asuntos sociales. Su actuación no se limita a prestar dinero a la sociedad, dar consejo (aunque mas que consejos parecen ordenes) o vigilar celosamente las operaciones efectuadas por los administradores de derecho. Acaba por reemplazarlos en el proceso de toma de decisiones. Se trata de una inmixon efectiva en la gestión social. Los administradores de hecho tienen orígenes diversos: asociados, especialmente mayoritarios (por ejemplo único de empresas unipersonales), proveedores de liquidez (banqueros, concedentes, franquiciantes o entidades financieras...) parientes amigos de un administrador de derecho, asalariados, etc.”

2.2. LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES BAJO EL RÉGIMEN DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

Una situación de insolvencia es una situación anómala que afecta el normal curso de operaciones de una empresa⁴⁷, y en virtud de otorgar cierto orden al fenómeno

⁴⁶ SAS *La Sociedad por Acciones Simplificada*, Francisco Reyes Villamizar, LEGIS, Bogotá D.C., 2010, Segunda edición, página 150, “La jurisprudencia también ha sido cuidadosa en restringir el alcance del concepto del administrador de hecho, al distinguirlo claramente del ejercicio del poder de las mayorías en el seno de la asamblea. Por ello, se ha afirmado que “el poder de definir el sentido de las decisiones de la asamblea no es característico de la calidad de administrador de facto. El control que un asociado mayoritario [aun extremadamente mayoritario] ejerce sobre la sociedad en razón de las facultades que por ministerio de la ley o los estatutos se le otorgan al accionista, no es suficiente para caracterizar la administración de facto”

⁴⁷ Si el lector se encuentra interesado en ahondar en las definiciones internacionales del fenómeno de insolvencia puede consultar a Felipe Suescún de Roa, *Responsabilidad de los administradores en la*

empresarial, en el derecho Colombiano son dos los supuestos que trae consigo la ley 1116 de 2006 para establecer si se está o no en estado de insolvencia, tales supuestos son:

- (i) la cesación de pagos, y
- (ii) la incapacidad de pago inminente, ambos regulados por el artículo 9º de la mencionada ley ⁴⁸. Estos supuestos facilitan a los administradores la identificación de este estado patológico de la empresa a diferencia de otras legislaciones, en donde dicho análisis representa una mayor complejidad⁴⁹.

En el derecho societario los administradores tiene obligaciones específicas para prevenir la insolvencia, situación denominada por la doctrina como la pre insolvencia o pre concursabilidad⁵⁰, donde a razón de causales objetivas como es el caso de la situación de pérdidas patrimoniales prevista en los artículos 457 del Código de Comercio⁵¹ y en el artículo 34 de la ley 1258 de 2008⁵², ambas situaciones imponen a los administradores dos obligaciones concretas, las cuales son:

etapa pre concursal: Situaciones de pérdidas patrimoniales, Revista Mercatoria, Volumen 14, Número 2, julio – diciembre 2015, página 51 – 65.

⁴⁸ Ley 1116 de 2006, artículo 9º, Supuestos de Admisibilidad.

⁴⁹ *Responsabilidad de los administradores en la etapa pre concursal: Situaciones de pérdidas patrimoniales*, Felipe Suescún de Roa, Revista Mercatoria, Volumen 14, Número 2, julio – diciembre 2015, página 51 – 65.

⁵⁰ Para conocer más del estado de pre insolvencia dirigirse a Efraín Hugo Richard, *Una visión rioplatense sobre las crisis societarias y como abordarlas. ¿Un problema del derecho concursal?*, Revista de Derecho, Segunda Época, año 8, número 8, Noviembre 2013, Universidad Católica del Uruguay, página 257 a 300.

⁵¹ Código de Comercio de Colombia, Artículo 457, Causales de Disolución de la Sociedad Anónima.

⁵² Ley 1258 de 2008, Artículo 34, Disolución y Liquidación.

- (i) Obligación negativa de no hacer, como es el caso de abstenerse de realizar nuevas operaciones sociales, a modo de ejemplo, y
- (ii) ii) otra obligación de hacer, como lo es el convocar al máximo órgano social, entiéndase Asamblea General o Junta de Socios, con el fin de informar la situación anómala con el fin de que se tomen las medidas pertinentes.

Estos deberes, que van encaminados a evitar el estado de insolvencia de la sociedad que administran, son una muestra de la influencia del principio de precaución en el derecho societario⁵³.

Ahora, el hecho de darse la situación antes anotada en los artículos mencionados no quiere decir que automáticamente la sociedad se encuentre en estado de insolvencia, por el contrario, la finalidad de estos deberes para los administradores es evitar que se agrave la crisis y que la sociedad entre a un estado de insolvencia⁵⁴. Como bien lo anota Suescun de Roa, *“Pese a que la situación de pérdidas patrimoniales pueden indicar en muchos casos una grave crisis económica, es preciso puntualizar que el hecho de que se disminuya el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital suscrito, no significa necesariamente que la sociedad se encuentre en la situación de insolvencia, pues aun podría cubrir pasivos.”*⁵⁵ Se puede observar que el papel de los administradores en caso de detectar los síntomas objetivos antes señalados es crucial

⁵³ Para mayor información respecto del principio de precaución dirigirse a Rafael E. Wilches – Durán. Documento consultado en <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n123/n123a10.pdf> en fecha 06 de noviembre de 2019.

⁵⁴ *Responsabilidades de administradores SAS, deberes legales. Pérdidas, insolvencia y aseguramiento*, Abel Veiga Copo, Colección Textos de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá D.C., 2014, página 39. *“En efecto, si un administrador ante los primeros síntomas de iliquidez de la sociedad reacciona en tiempo y forma, es fácil sanear y salvar la empresa, si es que interesa salvarla o reflotarla.”*

⁵⁵ *Responsabilidad de los administradores en la etapa pre concursal: Situaciones de pérdidas patrimoniales*, Felipe Suescún de Roa, Revista Mercatoria, Volumen 14, Número 2, julio – diciembre 2015, página 57.

para la protección de la persona jurídica societaria y que de no hacerlo llevarían la empresa que administran a una grave crisis que podría ocasionar su disolución y posterior liquidación.

Por otro lado si la sociedad ya se encuentra en estado de insolvencia por cesación de pagos, de igual modo la ley impone una obligación y un deber de hacer, como es el caso de abstenerse de iniciar nuevas operaciones y convocar de inmediato a los asociados para informarlos, completa y documentadamente, de dicha situación, de acuerdo al artículo 224 del Código de Comercio⁵⁶.

Para entender el papel de los administradores hay que dejar claridad en cuanto los objetivos que persigue el régimen de insolvencia los cuales son la protección del crédito, la empresa y el empleo⁵⁷, finalidades consagradas en el artículo 1º de la ley 1116 de 2006⁵⁸ las cuales el administrador debe tener en cuenta a la hora de tomar cualquier decisión, considerando siempre el interés de la sociedad, de los socios y los acreedores, la labor del administrador de una sociedad que se encuentra en estado de insolvencia y determinante y fundamental para la conservación de la empresa.

⁵⁶ Código de Comercio de Colombia, artículo 224, Abstención en Caso de Cesación de Pagos.

⁵⁷*Nuevo Régimen de Insolvencia*, Juan José Rodríguez Espitia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008, página 33, “Esta triple consagración es afortunada en cuanto tiene en cuenta la realidad empresarial colombiana, sobre la cual necesariamente debe construirse un régimen de insolvencia, La escasez de mano de obra y la imposibilidad del Estado para garantizar a toda la población la seguridad social, entre otras, demandan que en el caso colombiano se proteja la empresa como bien valioso y se garantice, en la medida de lo posible, que los trabajadores cuenten con suficientes ingresos. Así mismo, la finalidad tripartita equilibra la posición del deudor, los acreedores y la empresa en escenarios de insolvencia.”

⁵⁸ Ley 1116 de 2006, Artículo 1º, Finalidad del Régimen de Insolvencia.

La presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización produce una serie de efectos que imponen a los deudores, los administradores y las sociedades fiduciarias⁵⁹ ciertos deberes⁶⁰ negativos tales como:

- i. *“Adoptar nuevas reformas estatutarias;*
- ii. *Constituir y ejecutar garantías que recaigan sobre propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tenga dicha finalidad;*
- iii. *Efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones, unilaterales o de muto acuerdo de procesos en curso;*
- iv. *Conciliaciones o transacciones de ninguna de clase de obligaciones a su cargo;*
- v. *Efectuar enajenaciones de bienes que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido.”*⁶¹

En el caso Colombiano, el legislador permite que el que el Administrador – Representante Legal desarrolle y lleve a cabo las funciones del promotor⁶², sin que

⁵⁹ *Nuevo régimen de insolvencia* Juan José Rodríguez Espitia, Universidad Externado de Colombia, 2008, página 181, “*Como destinatarios de la prohibición la ley incluye a los administradores; no obstante es necesario que en algunos de los actos mencionados no intervienen, como es el caso de las compensaciones o de las ejecuciones de garantías fiduciarias, en las que incluye únicamente al acreedor, lo que nos permite afirmar que los destinatarios serán los sujetos que participen en el acto censurado por la ley, bien sean los administradores, los acreedores o la sociedad fiduciaria.*”

⁶⁰ *Tratado de obligaciones concepto, estructura y vicisitudes*, Fernando Hinestrosa, tercera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008 página 41 a 44.

⁶¹ Ley 1116 de 2006, artículo 17, Efectos de la Presentación de la Solicitud de Admisión al Proceso de Reorganización con Respecto al Deudor.

⁶² ley 1429 de 2010, Artículo 35, Intervención de Promotor en Los Procesos de Reorganización.

esto implique que haya lugar a un nuevo régimen de deberes negativos y positivos para el mismo, diferentes a los consagrados en la ley 222 de 1995⁶³, teniendo en cuenta que el decreto 2130 del 4 de noviembre de 2015 establece en su último inciso que *“las personas que en cumplimiento de sus funciones como promotor, liquidador y agente interventor actúen como administradores, estarán sometidos al régimen de responsabilidad de administradores”*⁶⁴, situación confusa al observar que la naturaleza jurídica de los promotores y su función principal es el de ser auxiliares de la justicia.⁶⁵

A la luz de lo anteriormente expuesto, y con el fin de dar alcance al presente documento, vale la pena preguntarse en este punto, ¿acaso significa que el administrador, que ha sido designado como promotor por el juez, es un auxiliar de la justicia? ¿conserva este su facultad de administrar? ¿es el Promotor – Representante Legal es acaso un administrador? Situaciones que dejan dudas sobre si el promotor es o no administrador de la sociedad.⁶⁶

⁶³ Ley 222 de 1995, Artículo 23, Deberes de los Administradores.

⁶⁴ Decreto 2130 de 2015, Artículo 2.2.2.11.6.4, Responsabilidad.

⁶⁵ Decreto 2130 de 2015, Artículo, Artículo 2.2.2.11.1.1. Naturaleza de los Cargos de Promotor, Liquidador e Interventor, *“Los promotores, liquidadores y agentes interventores son auxiliares de la justicia y su oficio es público, ocasional e indelegable. cargos deben ser ejercidos por personas de conducta intachable, deben gozar de excelente reputación y ser idóneos para cumplir con su función, la cual deben desarrollar con imparcialidad e independencia.”*

⁶⁶ *Aproximación a la responsabilidad de promotores y liquidadores a la luz del régimen de insolvencia*, David Ricardo Sotomonte Mujica, Revista Mercatoria, Bogotá D.C., Volumen 10, Número 1, enero – junio 2011, PÁGINA

3. OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES⁶⁷

3.1. BUENA FE SUBJETIVA Y BUENA FE OBJETIVA⁶⁸

El artículo 22 de la ley 222 de 1995 impone a los administradores el obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, siendo la buena fe uno de los principios⁶⁹ de más alto quilate dentro del derecho⁷⁰. Son varias las

⁶⁷ Es importante resaltar que las obligaciones mencionadas en el artículo 23 de la ley 222 de 1995 son apenas obligaciones que deben desempeñar los administradores de sociedades en general, no obstante existen obligaciones propias de los administradores de cada sector, véase decreto 1074 de 2015 dónde se imponen obligaciones específicas a los administradores de la compañías de factoring, patrimonios autónomos, propiedad horizontal.

⁶⁸ Buena fe subjetiva, buena fe objetiva y responsabilidad precontractual. Desacuerdo de la Corte Suprema de Justicia colombiana en la concepción del principio de Buena fe Objetiva y su repercusión en la carga de la prueba, Catalina Salgado Ramírez, Legal Publishing Chile, Santiago de Chile, 2015: “Esta distinción, si bien es muy útil, para representar los distintos campos de acción del principio de buena fe, no es obvia. Su comprensión no puede darse por descontada en el Derecho Colombiano. En primer lugar, no se encuentra esta terminología en el Código Civil (que además define solamente la buena fe en materia posesoria), ni ayuda a comprender las diferencias la redacción de algunos preceptos en el código de comercio Colombiano.”

⁶⁹ Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante, Ernesto Rengifo García, Universidad Externado de Colombia, segunda edición, 2004 “es claro que los principios son partes integrantes y esenciales (potissima pars) de los ordenamientos jurídicos. Entendido como elementos esenciales contribuyen a la creación y adecuación del ordenamiento y su interpretación. De ahí que se diga que los principios son integrativos, creativos, interpretativos, delimitadores y productores. De acuerdo a BARTOLE, los principios generales del derecho cumplen las siguientes funciones “a. Integradora, en el sentido de colmar las lagunas del dictado normativo; b. Interpretativa, en el sentido de ofrecer el modo de subsumir los presupuestos de hecho en un enunciado amplio; c. Delimitadora, en el sentido de poner un dique a las competencias legislativas y negócias; d. Productora, en el sentido de ofrecer valores sobre los cuales se funda integro el ordenamiento. (revisar cita, p. 33)”

⁷⁰ Corte Constitucional sentencias T-427/92, T- 296/95, C-160/98, C-231/98 “La buena fe ha sido desde tiempos inmemoriales del derecho, ya que se mire su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo como el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma. En general los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrar la buena fe”

menciones que hace el ordenamiento jurídico Colombiano sobre la buena fe⁷¹ y es importante hacer algunas presiones antes de abordar el punto de los deberes de los administradores.

La existencia de estas dos (2) categorías de buena fe tienen su función dentro del sistema jurídico Colombiano, siendo la primera un estado mental o una creencia y la segunda un actuar o una conducta determinada. La Buena Fe Subjetiva, llamada también Buena Fe Posesoria, tiene su protagonismo y principal función en el estudio de los derechos reales y es inspiradora de otras instituciones jurídicas⁷², dicho así, la Buena Fe Subjetiva, actúa con su rol de creadora de derechos. Sin embargo no es a este tipo de buena fe la que menciona la ley 222 en lo atinente a la responsabilidad de los administradores, siendo la buena fe objetiva la que irradia el comportamiento y actuar de estos frente a los socios y la sociedad.

La Buena Fe Objetiva, como se menciona en el párrafo anterior, es una conducta que irradia el comportamiento de las personas en el desempeño de las relaciones jurídicas, integrando así obligaciones adicionales a las pactadas en un negocio como elemento natural de esta situación concreta⁷³. Son varios entonces los deberes que germinan de la Buena Fe Objetiva teniendo en cuenta una situación concreta: deberes de

⁷¹ Código Civil Art. 768. 769 y 1603 , Código de Comercio art. 871, 863, Constitución Política Art. 83.

⁷² Véase *Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, Jorge Suescún Melo, Tomo I, Editorial LEGIS y Universidad de los Andes, segunda edición, Bogotá 2004, la apariencia como fuente de derechos.

⁷³ *La buena fe en el Derecho Romano*, Martha Lucia Villarreal Neme, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2010, página 239 “La vis fuerza ingénita en estos juicios, posee “el sentido de fuerza que genera significados, que modela conductas, que permite concretar la indeterminación del valor ínsito en los conceptos asumidos en la fórmula [...] – traduciéndolos – en reglas de conducta y normas perceptivas” mas allá de lo querido por las partes, lo cual se concreta a través de poder del juez, quien en ejercicio de un officium igualmente sometido a las exigencia de la “fides bona”, determina aquello que según la buena fe una parte debe a la otra, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del negocio.”

lealtad, diligencia, información, secreto, custodia, seriedad, diligencia, probidad, honestidad⁷⁴, entre otros, los cuales no se agotan en una lista cerrada, muy por el contrario, la Buena Fe Objetiva implica una naturaleza dinámica del principio, creando cargas que deben desempeñar las personas naturales o jurídicas en momentos y situaciones determinadas, siendo estas actuaciones exigibles dentro de la labor que desempeña el administrador en cualquier empresa, y, mas aún, con el auge de las Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo⁷⁵.

En conclusión, se observa como son múltiples las conductas exigibles a los administradores de sociedades, y como, en este sentido, el legislador Colombiano hizo énfasis en dos deberes a saber: deber de lealtad y deber de diligencia, deberes que se desarrollan teniendo en cuenta la relación jurídica que existe entre los administradores y la sociedad, y que, según la teoría contractualista, serían un elemento de la naturaleza del contrato⁷⁶.

3.2. OBLIGACIONES GENERALES DE LA SOCIEDAD COMO COMERCIANTE DESEMPEÑADAS POR LOS ADMINISTRADORES

⁷⁴ *Contratos Mercantiles, Teoría general del negocio jurídico mercantil*, Jaime Alberto Arrubla Paucar, LEGIS, Bogotá D.C., 2012, p. 134.

⁷⁵ *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, Enrique Barrio Bourie, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Octubre, 2016, página 833. “Una tendencia generalizada en el derecho contemporáneo ha sido a ordenar los deberes de conducta en códigos de autorregulación de buenas practicas de gobiernos societario preparados por la propia sociedad y hechos públicos (report of the high level group of company law experts on a moder regulatory framework for company law un Europe, Bruselas, 4.11.2004); por cierto que esas reglas resultan vinculantes luego para la sociedad, por que comprometen la confianza del publico y de los accionistas.”

⁷⁶ Para ahondar en el asunto dirigirse a *La relación administrador-sociedad*, Luis Fernando Sabogal Bernal, Revista de Derecho Privado N° 18, Universidad Externado de Colombia, 2010.

Al ser la administración de sociedades un acto objetivo de comercio, su consecuencia es la aplicación de las normas mercantiles, con todas las particularidades que implica la normativa especial atinentes al comercio. El código de comercio contiene obligaciones generales para los comerciantes, lo cual implica que, al ser las sociedades comerciales comerciantes por excelencia, y al ser administradas por un profesional que, según nuestra legislación, debe actuar con la prudencia y diligencia de un buen hombre de negocios, dichas sociedades están llamadas al cumplimiento de las mencionadas obligaciones, es decir, aquellas consagradas en el artículo 19 de Código de Comercio de Colombia, las cuales son:

- (i) Matricularse en el registro mercantil;
- (ii) Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;
- (iii) Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;
- (iv) Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades;
- (v) Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles; y
- (vi) Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.

Debe tenerse en cuenta para, aceptar tal afirmación anterior, que la sociedad esta imposibilitada físicamente de obrar por si misma, necesitando de otras personas naturales o jurídicas para manifestar su consentimiento y cumplir con sus obligaciones como comerciante, las cuales se cumplen o incumplen a través de los administradores como órganos e administración o como mandatarios.

A modo de ejemplo se puede traer a colación la obligación del numeral iii del artículo 19 de Código de Comercio de Colombia. “*Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales*”, obligación que debe cumplirse por

parte de la sociedad como persona jurídica comerciante, y aun así son los administradores los encargados de llevar ordenadamente y de acuerdo a las normas generales contables la contabilidad de la empresa⁷⁷. En este sentido es importante señalar que existen sanciones de carácter civil y tributario por el incumplimiento de la obligación mencionada, como es el caso de la pérdida de eficacia probatoria por no llevar los libros y contabilidad de acuerdo a las disposiciones legales, así como la imposición de multas por parte de la entidad encargadas de la administración de impuestos⁷⁸, adicionalmente, puede observarse que existen sanciones para la sociedad como la establecida en ultimo inciso del artículo 8 de la ley 1116 de 2006⁷⁹, la cual impone a los administradores el deber de reparar subsidiariamente a terceros afectados por los daños causados. Contrario sensu es el caso en del Derecho Chileno, en donde los textos legales imponen a los administradores estas obligaciones de carácter contable.⁸⁰

⁷⁷ Para mas información dirigirse a la Ley 1314 de 2009, *Por la cual se regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las entidades responsables de vigilar su cumplimiento.*

⁷⁸ *Derecho comercial actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios*, Marcela Castro de Cifuentes, Universidad de los Andes, Bogotá D.C., 2009. página 198-199

⁷⁹ Artículo 49 ley 1116 de 2006, *Apertura del proceso de liquidación judicial inmediata*, ultimo inciso “Si el juez del concurso verifica previamente que el deudor no cumple con sus deberes legales, especialmente en cuanto a llevar contabilidad regular de sus negocios, conforme a las leyes vigentes, podrá ordenar la disolución y liquidación del ente, en los términos del artículo 225 y siguientes del Código de Comercio, caso en el cual los acreedores podrán demandar la responsabilidad subsidiaria de los administradores, socios o controlantes”

⁸⁰ *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, Enrique Barrio Bourie, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Octubre, 2016, página 833 “Mas allá del deber de administración de los artículos 39 y 41, el deber de cuidado mas concreto que la ley establece para los directores en el ámbito de la administración de los negocios es el de cuidar que la sociedad lleve sus libros y registros (art. 45 N° 1, que establece una presunción de culpa si ello no ocurriere); esta norma reconduce a los niveles de cuidado mas elementales que el Código de Comercio establece respecto de los comerciantes (artículos 25 y siguientes). El deber está establecido en protección de la sociedad y sus accionistas, pero también de terceros que contratan con la sociedad”

3.3. OBLIGACIONES GENERALES DE HACER Y OBLIGACIONES DE MEDIOS DE LOS ADMINISTRADORES CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 222 DE 1995.

Desde un punto de vista cuantitativo son más numerosas las obligaciones de hacer de los administradores, la ley 222 de 1995 contiene cinco (5) obligaciones de hacer para estos y tan solo dos (2) obligaciones de no hacer, esto teniendo en cuenta que en la actualidad prevalece el intercambio de servicios sobre el intercambio de bienes, lo cual da un protagonismo a las obligaciones de hacer sobre los demás tipos de obligación⁸¹.

Las obligaciones a las que hacemos mención son aquellas contenidas en el artículo 23 de la ley 222 de 1995, el cual reza así:

“ARTICULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán.”⁸²

⁸¹ *El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el intereses social, órganos, accionistas y administradores*, Pablo Andrés Córdoba Acosta, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2014, pagina 577 “En la actualidad existe una primacía de las obligaciones de hacer sobre las obligaciones de dar, en razón principalmente de los cambios económicos que se reflejaron en la preponderancia del contrato sobre la propiedad, circunstancia que implica que el paradigma del propietario pierde vigencia ya que lo importante es el servicio consistente en utilizar, de manera profesional, los bienes y recursos de otros”

⁸² Artículo 23 de la ley 222 de 1995, *Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.*

3.3.1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.

Es apenas natural que una de las principales obligaciones del administrador sea el desarrollo del objeto social, siendo este concepto la génesis misma de la actividad empresarial de la sociedad. Se observa, por la redacción del numeral, que la obligación pensada por el legislador es de hacer.

3.3.2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

Entendiendo los estatutos como las normas acordadas por los socios para el desarrollo de la vida en sociedad, mal haría el administrador de esta en no velar por su debido cumplimiento, así como por asegurar, dentro de su rango de acción y capacidades, el cumplimiento de las normas legales en el desarrollo de las actividades empresariales de la sociedad.

3.3.3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

De acuerdo a la norma anteriormente citada, será obligación del administrador de la sociedad velar por que se le permita a quien ejerza las funciones de revisoría fiscal ejercer sus obligaciones de acuerdo a la norma. A la luz de la ley 43 de 1990, parágrafo 2 del artículo 13, están obligadas a tener revisor fiscal las sociedades comerciales de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente a tres mil salarios mínimos.

En cumplimiento de la obligación mencionada, y en palabras de Jesús María Peña Bermudez, *“Este deber incluye también la entrega oportuna de la información que solicite [el revisor fiscal] para evaluar o examinar todo lo atinente al ente económico. Tan exigente es esta norma que de no cumplirse presume la responsabilidad administrativa, por violación de las normas; se constituye una responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores, por sus actuaciones para con la sociedad, socios y otros no vínculos al ente económico.”*⁸³

3.3.4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.

Como reserva comercial e industrial de una sociedad puede entenderse aquella información *“que solo es de interés de cada institución, v. gr características técnicas u operativas de sus canales, informes de seguridad que develen componentes de seguridad de la entidad, etc.”*⁸⁴. Una vez comprendido el concepto es apenas clara la importancia de la guarda del mismo por parte de los administradores de la sociedad, pues desvelar los mismos podrían representar pérdidas considerables para la empresa que vayan en contra de los intereses de los socios, la sociedad y de la labor administrativa.

3.3.5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.

⁸³ *Revisoría Fiscal. Una garantía para la empresa, la sociedad y el Estado*, Jesús María Peña Bermudez, ECOE Ediciones, Segunda Edición, Bogotá D.C., 2011, página 82.

⁸⁴ Concepto 2013105832-016 del 30 de abril de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Consultado en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwji-ZXwqIrlAhViuVvkKHT3aC_8QFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.superfinanciera.gov.co%2Fdescargas%3Fcom%3Dinstitucional%26name%3DpubFile1009421%26downloadname%3D2013105832.docx&usg=AOvVaw0z8JGz-FUQsUqtHFuvr1jr en 07 de Octubre de 2019.

Previa la explicación de esta obligación de los administradores, debe comprenderse que es la Información Privilegiada, así pues, de acuerdo a El Economista, diario español, esta es:

“Información que por su naturaleza puede afectar a la cotización de uno o varios valores, o al mercado en su conjunto, y que aún no ha sido objeto de publicidad o difusión. Aprovechar esta información en beneficio propio, por parte de las personas que debido a su trabajo o posición tienen acceso a la misma (insiders), constituye una práctica ilegal perseguida por las autoridades supervisoras de los mercados de valores. Una manera de obtener tal beneficio, por ejemplo, consiste en comprar o vender acciones de una empresa implicada en una fusión, antes de que el resto de los participantes del mercado conozcan la información y actúen en consecuencia.”⁸⁵

Finalmente, comprendido el concepto, debe llamarse la atención sobre el hecho de que la obligación se encuentre redactada de forma negativa, es decir, que la obligación sea de no hacer y que por tanto el régimen de responsabilidad de la misma es objetivo.

3.3.6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

La presente obligación, a pesar de su redacción unitaria, se compone de dos obligaciones debidamente diferenciadas, que son: i) dar un trato equitativo a los socios, lo cual implica que para el administrador, en el ejercicio de sus funciones, no se deben presentar preferencias o enemistades respecto de ninguno de los socios, y

⁸⁵ Consultado en <https://www.eleconomista.es/diccionario-de-economia/informacion-privilegiada> en 07 de octubre de 2019.

por tanto asegurar, por parte de estos, el ejercicio de los derechos que les asisten en su calidad de socios; ii) esta apreciación nos lleva al segundo punto del numeral analizado del artículo 23 de la ley 222 de 1995, el cual expresa que el administrador deberá *“respetar el ejercicio del derecho de inspección”* de todos los socios. El derecho de inspección se encuentra regulado por el artículo 369, 379 numeral 4 y 447 del código de comercio, e implica que *“(l)os socios tendrán derecho a examinar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía.”*⁸⁶ Es apenas natural asumir que una de las principales obligaciones de cualquier administrador es garantizar el derecho a la información por parte de los socios, esto bajo la óptica de que los socios son los principales interesados en conocer el estado de la sociedad, su composición, el desempeño económico de la misma, entre otros. No está demás llamar la atención sobre el hecho de que ejercer el derecho de inspección por parte de todos los socios se garantiza en la medida en la que el administrador cumpla igualmente su primera obligación del presente numeral, la cual es no tener preferencias por ninguno de los socios en el ejercicio de sus funciones.

3.3.7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el

⁸⁶ Artículo 369 del Código de Comercio, Derecho de Inspección de los Socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”⁸⁷

La presente obligación, por su redacción y elementos normativos, tiene como fin la protección de los intereses de la sociedad, y que no se presente, en el ejercicio mercantil de las partes, un conflicto de intereses en quien administra la empresa y vela por su desarrollo económico. Al respecto de la responsabilidad por violación de la presente disposición legal, ha dicho la Superintendencia de Sociedades que:

“Así mismo, el artículo 24 de la citada ley dispone que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. (...). En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.”⁸⁸

Como se observa en la norma citada, las obligaciones de hacer contempladas en el artículo 23 de la ley 222 de 1995 son los numerales 1 a 4 y 6, mientras que las obligaciones de no hacer son los numerales 5 y 7.

Es importante definir que tipo de obligaciones tiene el administrador con la sociedad ya que estas determina el régimen de responsabilidad aplicable a estos en determinados momentos y frente a situaciones puntuales. De esta manera, por

⁸⁷ Artículo 23 de la ley 222 de 1995, *Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.*

⁸⁸ OFICIO 220-055984 DEL 20 DE ABRIL DE 2018, Superintendencia de Sociedades. Consultado en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-055984.pdf 07 de octubre de 2019.

obligación de hacer se entiende el empleo de la diligencia y conocimientos del deudor, sin garantizar la obtención de un resultado concreto. El maestro Hinestrosa las define como:

*“(S)on aquellas cuyo objeto consiste en una actividad del deudor, material (arts. 2053 c.c.) o intelectuales (arts. 2063 y ss. c.c.), ora tomada como labor, ora considerada en su resultado”*⁸⁹

Es de suma importancia tener presente que los administradores de sociedades no asumen una obligación de hacer cualquiera, por el contrario, estas hacen parte de su actividad como profesional, actividad que cuenta con riesgos en su desarrollo⁹⁰ los cuales son inherentes a cualquier actividad humana, pero que pueden ser previsibles y analizados en desarrollo de la actividad de administrar.

Es así como las obligaciones de hacer son, a la vez, de medio⁹¹, razón por la cual el estándar de conducta llevado a cabo por el administrador, es determinante a la hora de

⁸⁹ *Tratado de obligaciones concepto, estructura y vicisitudes*, Fernando Hinestrosa, tercera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008 página 212.

⁹⁰ *Tratado de obligaciones concepto, estructura y vicisitudes*, Fernando Hinestrosa, tercera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008 página 214 *“Deteniendo la atención sobre en qué puede consistir el interés del acreedor en las obligaciones de hacer, y mas amplia y precisamente, en como se toman y tratan socialmente las prestaciones de servicios y de obra, se aprecia el alcance de la pregunta de si la ejecución de la prestación e implica un “resultado útil final” para el acreedor, o apenas servicios que le son provechosos, en cuanto a propicios para aquel logro, y de la consiguiente clasificación de las obligaciones en de medios o de diligencia o de resultado. Y en la misma dirección, y como quiera que muchos trabajos y obras, no solamente se orientan a especialización, sino que presuponen conocimientos, destrezas, equipos, personas, empresas altamente calificados, se explica por que el derecho contemporáneo tiende a graduar las exigencias que pesan sobre el deudor a tono con esos presupuestos y circunstancias, y a concentrar la mirada en la índole profesional o empresarial de las respectivas prestaciones, con mayor rigor, habida cuenta, también, de la necesidad de elevar el nivel de diligencia y por ende de la confianza del público.”*

⁹¹ *Tratado de responsabilidad civil*, Javier Tamayo Jaramillo, Tomo I, Bogotá D.C., 2007, página 414 y 415 quien cita a Philippe Le Torneau *“en ciertos contratos el deudor solo se obliga a poner al servicio del acreedor los medios de los cuales dispone,; de hacer toda diligencia para ejecutar el contrato. Se le llaman aveces obligaciones de prudencia o de diligencia. El contenido de la obligación*

realizar un juicio de responsabilidad, la valoración de su conducta se hará comparándola con el estándar de conducta exigido por la ley, en estos casos un buen hombre de negocios. Por lo anterior es que se analizará su prudencia, pericia, diligencia y, en resumen, se hará una valoración de los elementos generadores de la culpa como punto estructural de la responsabilidad civil. En palabras de la profesora Castro de Cifuentes

“Basta con que el deudor negligente culposa o dolosamente retrase o incumpla total o parcialmente la actividad pactada sin justificación alguna. Ahora bien si la imposibilidad es absoluta e indicadora de inejecución, causará la extinción de la obligación, por hacerse imposible”⁹²

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario decir que la responsabilidad de los administradores por obligaciones de hacer siempre será analizada bajo régimen subjetivo de responsabilidad.

Algunos autores⁹³ han optado por denominar estas obligaciones de hacer como *obligaciones mixtas* argumentando que el en el caso de las presunciones de culpa que

de medios no es exactamente un hecho; es el esfuerzo del hombre, un esfuerzo constante, perseverante, tendente a la adopción de una actitud frente a sus propias cualidades para aproximarse a una finalidad deseada. Si el deudor no se compromete a alcanzar una meta deseada, se compete por lo menos a tratar de alcanzarla.”

⁹² *Derecho de las obligaciones*, Marcela Castro de Cifuentes, Tomo I, Universidad de los Andes, Bogotá D.C., 2011, página 38.

⁹³ *El margen discrecional de los administradores en Colombia: ¿es aplicable la “Regla del Buen Juicio Empresarial [Business Judgment Rule (BJR)] en el ámbito de su deber de diligencia?*, Luis Fernando Sabogal, Revista Mercatoria, volumen 11, número 1, (enero – junio), Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., página 155 “*Como primera medida, quisiera destacar la síntesis de algunas consideraciones relevantes para nuestro objeto de estudio en tomo a las obligaciones de medios en Colombia, según la opinión de la doctrina más calificada. En primera instancia recordar que en las obligaciones de medios -también llamadas en general “de prudencia y diligencia”- «el deudor no asume responsabilidad por el mero hecho de que el objetivo no se logre, por lo mismo que*

hace el artículo 200 del Código de Comercio el legislador da un tratamiento probatorio de obligaciones de resultado a las obligaciones de hacer, sin embargo, debe tenerse en cuenta que son dos asuntos distintas, de un lado la naturaleza de la prestación en la obligación y, de otro lado, la prueba de la culpa como elemento estructural de la responsabilidad civil en nuestro sistema jurídico, que es a donde apunta la presunción mencionada en el referido artículo. No se admite entonces un intermedio o un sincretismo entre las obligaciones de medio y obligaciones de resultado ya que según el artículo 1604 del Código Civil Colombiano, la prueba de la diligencia corresponde a quien ha debido a emplearla, presumiendo la culpa del deudor a nivel contractual.

Distinto es el caso de las obligaciones de no hacer, que, como se dijo, se reducen a dos:

- (i) Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada, y
- (ii) Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses),

su obtención no es riesgo suyo; responderá, apenas, en el evento de que el fracaso sea imputable a su incuria, negligencia, imprudencia, impericia, deficiencia». Igualmente destacar que es una clasificación doctrinaria de origen francés, que en ordenamientos como el Colombiano tiene un "carácter relativo", cuya utilidad -más teórica que real- se reduce a: la obligaciones de hacer; el juego de cargas probatorias; y eventualmente, al cumplimiento e incumplimiento de una obligación (junto con sus vías de exoneración). Y finalmente señalar que cuando la ley le atribuye a una tradicional obligación de medios [como podría ser la del administrador societario] un tratamiento probatorio propio de las de resultado -como cuando le asigna presunciones y cargas-, aquello podría dar lugar a una especie de obligaciones diferentes que podrían denominarse "mixtas".

3.4. DEBERES GENERALES DE ABSTENCIÓN

El legislado Colombiano en la forma de redactar las obligaciones se refiere a ellas con el vocablo “deberes”, los cuales, al menos técnica y dogmáticamente, hacen referencia a otras situaciones dentro del derecho privado y público que pueden ser exigidas a todo un conglomerado social indeterminado o *erga omnes*.

Hinestrosa diferencia los deberes generales de abstención de las obligaciones de no hacer⁹⁴, en el sentido de que en los primeros no existe nexo alguno que establezca un crédito como el deber general de *alterum non laedere*, el cual impone el deber general de no causar daño a los demás, deber que no nace de un negocio jurídico sino de un comportamiento necesario para la convivencia social. En otras palabras, podría decirse que estos deberes tienen un acreedor abstracto⁹⁵.

Ahora bien, sea cual sea la naturaleza jurídica del vínculo administradores con la sociedad, ya se opte por la teoría contractual o la teoría organicista, se parte de una idea fundamental, la cual consiste en aceptar la existencia de un vínculo jurídico entre los administradores y la sociedad que administran, razón por la cual no puede hablarse de deberes generales de abstención al ser estos predicables, como se anotó anteriormente, de situaciones que parten de la inexistencia de un vínculo jurídico concreto, razón por la cual es mejor hablar de obligaciones de los administradores y

⁹⁴ *Tratado de obligaciones concepto, estructura y vicisitudes*, Fernando Hinestrosa, tercera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008 página 229, “Cada miembro social está compelido a comportarse de manera de no causar quebranto a su prójimo, y dentro de esta previsión está, obviamente, el deber de abstenerse de cometer actos lesivos de los derechos absolutos ajenos; actos indeterminados, cuya sanción civil consiste en la obligación de restablecimiento del estado precedente (*restitutio in integrum*), en cuanto ello sea posible, y de indemnizar los perjuicios de toda índole que haya causado.”

⁹⁵ *Tratado de obligaciones concepto, estructura y vicisitudes*, Fernando Hinestrosa, tercera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008 página 228 y 230.

no de deberes generales de abstención. Así pues, las obligaciones consagradas en la ley para los administradores tienen un acreedor concreto.

Dando aplicabilidad a la teoría contractualista del vínculo que tienen los administradores con la sociedad, puede dársele sustento a la regla *Res inter alios acta*, o relatividad contractual, concluyendo que las obligaciones legales de los administradores se predicán con los asociados, como es el caso de la consagrada en el numeral 6° del artículo 23 de la ley 222 de 1995, la cual consiste en dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos, siendo la única obligación en que los socios son acreedores de la mencionada obligación de hacer. Las demás obligaciones consagradas en la ley tienen como acreedor la sociedad, esto sin perjuicio de que los administradores, por mandato legal, deban cumplir sus actuaciones en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

3.5. OBLIGACIONES GENERAL DE NO HACER Y OBLIGACIONES DE RESULTADO CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 222 DE 1995

Una vez aclarado el punto atinente a los deberes generales de prohibición, y aceptando que la ley 222 de 1995 confunde el concepto de deber con el de obligación, es menester realizar un análisis sobre el concepto de Obligaciones de No Hacer, llamadas también obligaciones negativas, para encuadrarlas en su correspondiente régimen objetivo de responsabilidad.

Por obligaciones de no hacer se entiende la abstención de un acto o la no ejecución de determinadas conductas por parte del deudor y que su no observancia, por insignificante que sea, acarrea su incumplimiento. Para el maestro Ospina Fernández la obligación de no hacer es indivisible al expresar

“(L)o propio se puede decir de las obligaciones de no hacer, cuya infracción, por mínima que sea, implica su incumplimiento.”⁹⁶

Por lo anterior es que parte de la doctrina especializada considera que del incumplimiento de este tipo especial de obligaciones genera automáticamente un perjuicio al acreedor.⁹⁷

Es claro pues, desde una interpretación gramatical, que el legislador colombiano, al utilizar la palabra “abstenerse” quiso categorizar la conducta en obligaciones de no hacer, como es el caso de las consagradas en el numerales 5 y 7 de la ley 222 de 1995. En caso de que los administradores incumplan dichas obligaciones de no hacer el régimen de responsabilidad de estas será objetivo al ser obligaciones de resultado⁹⁸. Por tanto, la única forma en que un administrador se exculpe de responsabilidad civil por el incumplimiento de estas obligaciones, es probando la existencia de una causa extraña (hecho exclusivo de la víctima, hecho exclusivo de un tercero, la fuerza mayor o caso fortuito) sin que le sea dable a un administrador alegar diligencia o

⁹⁶ *Régimen General de las Obligaciones*, Guillermo Ospina Fernández, Temis, Bogotá D.C., 2005, página 257.

⁹⁷ Para mayor información consultar *Estudios de Derecho Civil en Memoria de Fernando Hinestrosa*, artículo *Los criterios de imputación de la Responsabilidad Contractual: Una Mirada a los Códigos y sus Fuentes Romanas*, Milagros Koteich Khatib, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2014, páginas 641 – 671.

⁹⁸ *Estudios de Derecho Civil en memoria de Fernando Hinestrosa*, Milagros Koteich Khaith, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2014, página 662 y 663 “*en las obligaciones de resultado, en cambio, el deudor se obliga a un resultado preciso y determinado, no basta pues con “emplear todos los medios necesarios”(…) la prueba exoneratoria está constituida por la causa extraña, aunque en casos extremos ni siquiera ella exonera. Entonces para las obligaciones de medios podemos hablar de un régimen de responsabilidad subjetivos, pues el mismo esta basado sobre la culpa, mientras para las obligaciones de resultado hablamos de un régimen de carácter objetivo, dado que no se puede, o no bastaría con probar ausencia de culpa para que el deudor se eximiese de responsabilidad”*.”

prudencia ante el incumplimiento de estas dos obligaciones⁹⁹, luego ¿sería lógico que un administrador alegue diligencia o cuidado cuando este a utilizado indebidamente información privilegiada y causado daños a la sociedad? o ¿podrá un administrador alegar a su favor diligencia y cuidado luego de haber incumplido su obligación de abstenerse de participar en actividades que impliquen competencia con la sociedad que administran o en actos que impliquen conflictos de intereses? No se acepta que la prudencia o la diligencia o cualquier otra forma de enervar la culpa, sirva como argumento para exonerarse de responsabilidad.

Se observa como el legislador desarrolló las obligaciones de lealtad y de diligencia en obligaciones de hacer y no hacer ¹⁰⁰, lo cual puede variar el régimen de responsabilidad de los administradores de subjetivo a objetivo, teniendo en cuenta que en las obligaciones de resultado la conducta del agente es irrelevante a la hora de hacer el juicio de responsabilidad, lo que unos llaman culpa por trasgredir un deber o una norma jurídica o¹⁰¹, si se quiere, la presunción de culpa por violar la ley sería

⁹⁹ Para mayor información sobre el concepto de causa extraña dirigirse a *Las causales exonerativas de la responsabilidad contractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado*, Héctor Patiño, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, Número 20, enero-junio de 2011, pp. 371 a 398. Documento consultado en [file:///Users/apple/Downloads/2898-Texto%20del%20art%C3%ADculo-9707-2-10-20180126%20\(1\).pdf](file:///Users/apple/Downloads/2898-Texto%20del%20art%C3%ADculo-9707-2-10-20180126%20(1).pdf) en fecha 06 de noviembre de 2019.

¹⁰⁰ *El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el intereses social, órganos, accionistas y administradores*, Pablo Andrés Córdoba Acosta, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2014, pagina 576. “De otra parte, sucede lo mismo con los deberes establecidos en vía general por el artículo 23 de la le 222 de 1995: los administradores tienen a su cargo obligaciones de hacer tales como el esforzarse para lograr el desarrollo del objeto social, velar por el cumplimiento de la ley y los estatutos sociales y proteger la información de la sociedad, y obligaciones de no hacer, como abstenerse de actuar en caso de conflicto de intereses o de ejecutar actos que sean constitutivos de competencia con la empresa que desarrolla la compañía”

¹⁰¹ *Tratado de responsabilidad civil*, Javier Tamayo Jaramillo citando a Jacques Ghestin Geneviève Viney, LEGIS, Bogotá D.C., 2007, Tomo I, página 225, “El ordenamiento jurídico impone a todos los individuos, en forma expresa y taxativa unos determinados comportamientos. En tales circunstancias el incumplimiento de esos deberes u obligaciones genera ipso facto una culpa en cabeza del trasgresor de la norma.”... “Todo desconocimiento de una regla explícita imperativa es en si mismo ilícito y en consecuencia, culposo sin que sea necesario buscar además una negligencia, una imprudencia, un

presunción uris et de iure o presunciones conclusivas o irrefutables¹⁰², como lo denomina la doctrina norteamericana, la cuales pueden darse en las obligaciones de no hacer, en las abstenciones que deben hacer los administradores en virtud de los numerales 5 y 7 del artículo 20 de la ley 222 de 1995. En estos casos, la responsabilidad de los administradores es objetiva sin que se pueda alegar diligencia, cuidado, prudencia o cualquier comportamiento para enervar la culpa, tanto es así que, en estos casos, los administradores no podrían alegar el comportamiento de un buen hombre de negocios para justificar su conducta al incumplir una obligación negativa o que, en cierto modo, refuerza la protección del deber de lealtad de los administradores para con los socios y la sociedad .

Una vez aclarado el punto referente a las Obligaciones de No Hacer y su respectivo régimen de responsabilidad, se debe traer a colación cuales son estas obligaciones a la luz de la ley 1116 de 2006.

3.5.1. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

3.5.2. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.

defecto de cuidado o una deficiencia cualquiera del comportamiento del autor. La ley puede en efecto, al igual que el contrato, al igual que el contrato, imponer deberes mas o menos estrictos, los que van desde la simple obligación de emplear ciertos medios o utilizar ciertas precauciones hasta la de obtener un resultado determinado cualquiera sean las circunstancias en las cuales se despliegue la actividad empleada.”

¹⁰² Léase *Tratado de la prueba judicial*, Jairo Parra Quijano, séptima edición, librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá D.C., 2011, Página 232, “*Las presunciones iuris et de iure, producen certeza definitiva y como consecuencia no admiten prueba en contrario. Son presunciones indestructibles*”

Tabla # 2¹⁰³

BUENA FE	DEBERES DE HACER – RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD	OBLIGACIONES DE NO HACER – RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD.
DEBERES DE DILIGENCIA	<ul style="list-style-type: none"> • Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. • Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. • Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal. • Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad. 	
DEBERES DE LEALTAD	<ul style="list-style-type: none"> • Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. • Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada-

¹⁰³ Tabla de elaboración propia.

3.6. LAS OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES EN LA LEY 1116 DE 2006

Es claro que no es lo mismo administrar una sociedad en curso normal de operaciones a administrar una sociedad en estado de insolvencia. Por lo anterior es que el legislador diseñó un sistema de obligaciones generales, las cuales los administradores deben cumplir en interés de la sociedad teniendo en cuenta el interés de sus asociados, dicho diseño de obligaciones no tiene en cuenta el interés de los acreedores, sujetos que tienen un especial protagonismo en un proceso de reorganización, razón por la cual los administradores deben tener en cuenta el advenimiento de estos intereses al desempeñar la labor administrativa junto con las demás finalidades del régimen de insolvencia.

Esta situación ha sido discutida en otras latitudes como es el caso del Derecho Argentino, donde se concluye que una situación de insolvencia de una empresa hace que las obligaciones de los administradores se tornen más estrictas, al tiempo que se reflexiona acerca del redimensionamiento de la labor de los administradores al tener en cuenta el interés de los acreedores de la empresa, sin que se impongan deberes específicos relacionados con los acreedores en la insolvencia¹⁰⁴. Diferente es el caso del Derecho Español, donde, en caso de que una sociedad se encuentre en estado de insolvencia aparecen órganos de administración concursal, de carácter colegiado en donde se permite la participación de algunos de los acreedores, sin que esto

¹⁰⁴ *Los deberes de los administradores ante la insolvencia. Su vigencia bajo el régimen societario y concursal*, Dolores Guzmán y Thomas Capdevila, XI Congreso Argentino de Derecho societario – VII congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mar de la Plata, 2010, página 608. “La zona de insolvencia o twilight period refuerza el vigor de los deberes de los administradores, sin distorsionar su esencia y fuente normativa. Diligencia y lealtad han de implementarse en pos de examinar el estado, analizar las alternativas de solución con miras a la tutela del interés social y a engarzarse con otro elemento normativo que da sentido a la LSC y a la ley de concurso y quiebras (LCQ), esto es el principio de conservación de la empresa.

signifique que los administradores de la sociedad pierdan sus funciones, principalmente la de administración y disposición de su patrimonio¹⁰⁵.

En Colombia la Ley 1116 de 2016, a diferencia del Derecho Argentino, donde no hay obligaciones específicas para los administradores, contiene 9 ¹⁰⁶ artículos relacionados con el deber de los administradores y su responsabilidad. A continuación se procederá a la realización de breves comentarios de cada una de dichas obligaciones, encuadrándolas dentro de las obligaciones de hacer y las obligaciones de medio, así como en las obligaciones de no hacer y obligaciones de resultado, para llegar a ello se sub clasificarán las normas en tres (3) categorías:

- (i) Normas que mencionan y remiten al artículo 23 de ley 222 de 1995,
- (ii) Obligaciones de hacer y obligaciones de los administradores en el régimen de insolvencia
- (iii) Obligaciones de no hacer y obligaciones de resultado de los administradores en el régimen de insolvencia.

3.6.1. Normas que mencionan y remiten al artículo 23 de ley 222 de 1995

Estas normas hacen mención a las obligaciones generales de los administradores del artículo 23 de la ley 222 de 1995, mencionadas en el capítulo anterior, como es el caso del artículo 78 inciso 3, el cual hace referencia a la transparencia empresarial y dota de contenido a los acuerdos de reorganización empresarial de un Código de Gestión de Ética Empresarial y de Responsabilidad Social exigible al deudor en

¹⁰⁵ *La responsabilidad Civil de los administradores concursales*, Laura Zumaquero Gil, Universidad de Malaga, Barcelona, enero de 2013, página 5.

¹⁰⁶ Véase los siguientes artículos de la ley 1116 de 2006: numeral 9 del artículo 14; Artículo 17 ; numeral 9 del artículo 19; artículo 26; artículo 38 numeral 2; ultimo inciso del numeral 8 del artículo 49; numeral 3 artículo 79; artículo 82; Artículo 98 ultimo inciso.

concurso, el cual precisará, entre otros asuntos, las reglas a las que debe sujetarse la administración del deudor, en relación con ajustes administrativos para hacer efectivos los deberes legales de los administradores de sociedades consagrados en el artículo 23 de la ley 222 y el último inciso del mismo artículo, el cual aclara aun más el panorama respecto a si el régimen de responsabilidad y las obligaciones de los administradores de empresas, que no están organizadas bajo uno de los tipos societarios del código de comercio o la ley 1258 de 2008, le es aplicable el régimen de responsabilidad de los administradores, abriendo la puerta a las categoría de “administradores de empresas” como un genero y los administradores de sociedades como una de sus especies. La norma en comento establece que:

“Los administradores de todas las empresas, en forma acorde con la organización del respectivo deudor que no tenga naturaleza asociativa, están sujetos a los deberes legales consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y a las reglas de responsabilidad civil previstas en el artículo 24 de la misma ley, sin perjuicio de las reglas especiales que les sean aplicables en cada caso”.

Estas normas hacen remisión expresa a los deberes de lealtad y diligencia, así como a las obligaciones de hacer y no hacer, sin que exista un cambio de los deberes de los administradores y su régimen general de responsabilidad, por lo que se remite a los comentarios anteriores. Sin perjuicio de lo anterior, quedan algunos interrogantes, ¿están acorde las obligaciones de los administradores de la ley 222 de 1995 con la ética empresarial y responsabilidad social? ¿Las obligaciones de los administradores, que en su cumplimiento deben tener en cuenta el interés de la sociedad y los socios, encajan en lo que hoy se llama responsabilidad social? ¿Estos deberes se diseñaron teniendo en cuenta una sociedad en curso y normal de operaciones sin tener en cuenta que es distinto administrar una sociedad en estado de insolvencia? ¿Las obligaciones de los administradores contempladas en la ley 222 de 1995 son suficientes para dar cumplimiento a las finalidades del régimen de insolvencia como lo es la protección

del crédito, la empresa y empleo? Interrogantes que solo podrán solucionarse haciendo un estudio profundo sobre las instituciones jurídicas que lo conforman.

3.6.2. Obligaciones de hacer y obligaciones de los administradores en el régimen de insolvencia

3.6.2.1. Obligación de información y publicidad – Artículo 19, numerales 5 y 9,

Esta obligación es atinente a los aspectos que debe comprender la providencia que decreta la apertura del proceso de reorganización. El numeral 5° ordena a los administradores mantener a disposición de los acreedores los estados financieros básicos actualizados, esto por medio de su página electrónica, de tenerla, y en la de la Superintendencia de Sociedades, o por cualquier otro medio idóneo que cumpla igual propósito, dentro de los diez (10) primeros días de cada trimestre, a partir del inicio de la negociación, y la información relevante para evaluar la situación del deudor, así como llevar a cabo la negociación, e informar el estado actual del proceso de reorganización.

Se observa como la obligación de información debe cumplirse sucesivamente, haciendo, de cierta manera, mas riguroso su cumplimiento, por lo cual es apenas lógico deducir que la obligación nace de la buena fé y que la ley 1116 le da el tratamiento de principio¹⁰⁷. Así mismo, el numeral 9° del mencionado artículo impone a los administradores la obligación de publicidad e información¹⁰⁸ respecto de los

¹⁰⁷ *Nuevo Régimen de Insolvencia*, Juan José Rodríguez Espitia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008, página 207, “Esta orden es acorde con el principio de información ya comentado”

¹⁰⁸ Igualmente existe la obligación de los administradores de informar a los acreedores en los casos de acuerdos extrajudiciales de reorganización. Véase Decreto 1730 de 2009, *por medio del cual se reglamentan los artículos 48, numeral 9, 57, 81 y 84 de la Ley 1116 de 2006 y se dictan otras disposiciones*, artículo 20.

acreedores, debiendo informarles sobre la fecha de inicio del proceso de reorganización a los acreedores a través de los medios que estimen idóneos en cada caso, obligación que despertó varios interrogantes en la doctrina mas estudiosa sobre insolvencia en Colombia¹⁰⁹.

La obligación anteriormente mencionada tiende a dar publicidad¹¹⁰ del tramite en beneficio de los acreedores atendiendo el principio de la *par conditio creditorum*, propio de los tramites concursales. La parte beneficiada de esta obligación son los acreedores del deudor concursado y debe tenerse en cuenta que desde el momento en que se surgen los supuestos de insolvencia empresarial, los administradores de la sociedad deben ampliar su radio de acción en la actividad de administración y tener en cuenta los intereses de los acreedores junto con las demás finalidades del régimen de insolvencia anotadas anteriormente.

3.6.2.2. Obligación de relacionar las acreencias – Artículo 26

La ley hace responsable a los administradores frente a los acreedores cuyas acreencias no fueron relacionados, siguiendo los preceptos del artículo 25 de la

¹⁰⁹ *Aspectos Sustantivos Del Régimen De Insolvencia*, Saúl Sotomonte Sotomonte, Revista E – Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica, 2008, “*En El Numeral Noveno Se Le Ordena A Los Administradores Y Al Promotor Que A Través De Los Medios Que Estimen Idóneos, Informen A Los Acreedores La Fecha Del Inicio Del Proceso De Reorganización. ¿Quién Califica La Idoneidad Del Medio? ¿Cuál Es Su Alcance Jurídico?*”

¹¹⁰ *Nuevo Régimen de Insolvencia*, Juan José Rodríguez Espitia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008, página 210 “*Como otro de los mecanismos de publicidad, en la providencia de inicio del proceso el juez ordenará a los administradores del deudor y al promotor que, a través de los medios que juzguen idóneos en cada caso, informen a todos los acreedores acerca de la fecha de inicio del proceso de reorganización y transcriban el aviso que elabore la autoridad competente. (...) los medios podrán ser comunicaciones escritas, telegráficas, fax o correo electrónico. Si bien la ley no indica que debe ser idéntico medio para todos los acreedores, en atención al principio de igualdad procesal y al hecho de que se pretende informar a unos mismos sujetos, este debe ser uniforme, de modo que no puedan registrarse variaciones que comprometan el derecho de un acreedor por discriminación*”.

misma ley, las cuales deben ser puestas en conocimiento por el representante legal de la sociedad al momento del inicio del proceso de reorganización empresarial. La omisión de dicha obligación da el derecho al acreedor discriminado de perseguir solidariamente a los administradores, contadores públicos y/o revisores fiscales por los daños causados con el incumplimiento de esta obligación. Situación que para la doctrina transforma o vuelve incierta una suma cierta como lo es la suma determinada en el crédito¹¹¹. Esta omisión solo compromete al Representante Legal y requiere de un elemento subjetivo¹¹² relacionado con la culpa como lo es conocer la existencia de la acreencia y tener la voluntad de omitirla, lo cual presenta una gran carga probatorias para la víctima en este caso el acreedor.

3.6.2.3. **Obligación de presentación y confirmación del acuerdo de reorganización – Artículo 38**

Por el hecho de no cumplir esta obligación la consecuencia jurídica será la remoción de todos los administradores, norma que según la doctrina resulta excesiva¹¹³ pero

¹¹¹ *Aspectos Sustantivos del Régimen de Insolvencia*, Saúl Sotomonte Sotomonte, Revista e – Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica, 2008, página 24 “De conformidad con la misma norma cuando a sabiendas de los funcionarios se hubieren omitido tales créditos, el acreedor en esas circunstancias podrá perseguir de manera solidaria en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales por los daños ocasionados. El cobro de una suma cierta como es su crédito se traslada al de una incierta a través de un proceso de reconocimiento y graduación de perjuicios.”

¹¹² *Nuevo Régimen de Insolvencia*, Juan José Rodríguez Espitia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008, página 264 “Es importante tener en cuenta que la responsabilidad no se genera por la sola omisión sino que requiere un elemento subjetivo referido a conocer la existencia de la obligación y la voluntad de omitirla. La responsabilidad de los administradores solo comprenderá al representante legal, quien tiene el deber de relacionar las acreencias y de presentar la solicitud. En este sentido no parece lógico que se involucre a los miembros de una junta directiva o a otros administradores, por solo hecho de ostentar tal condición. Se requiere, aun cuando resulte elemental, que estos hubieran tenido injerencia en no relacionar la acreencia.”

¹¹³ *Nuevo Régimen de Insolvencia*, Juan José Rodríguez Espitia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008, página 327 “Esta regla resulta excesiva pues sería mas sensato separar solo aquellos administradores que tienen la condición de representantes legales; no obstante, la norma no establece distinciones y en consecuencia, todo aquel que tenga dicha condición no podrán seguir

que, por el contrario, debe entenderse como ajustada a la realidad del proceso de liquidación, lo anterior en razón de que en este no es necesaria la presencia de los demás órganos de administración. Esta obligación debe cumplirse dentro del proceso de insolvencia teniendo en cuenta los artículos 31 y siguientes de la norma objeto de estudio, sin perjuicio del efecto consagrado en el numeral 1° del mismo artículo, el cual será la disolución de la persona jurídica y su posterior liquidación.

En el mismo sentido, el numeral 9° del artículo 5°, en donde se mocionan las facultades del juez de concurso, se hace mención de las obligaciones de los administradores consagrados en la ley y en los estatutos, cuyo incumplimiento le da al juez la potestad de removerlos y designar un remplazo, valiendo la pena mencionar lo anotado en primer capítulo de este escrito, en donde se hizo referencia los efectos de la renuncia del Representante Legal, situación regulada por los artículos 164 y 452 del Código de Comercio. Así pues, como se explicó, el Representante Legal tiene la obligación de permanecer en su cargo hasta tanto el máximo órgano social haga y registre un nuevo nombramiento. Por tanto, a modo de conclusión, se observa que en el caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del administrador, que tienen como fuente la ley, el contrato (estatutos sociales) o las ordenes del juez de concurso, este los removerá, pero, adicionalmente, la ley le da la facultad de nombrarlos. Teniendo en cuenta que el órgano social de representación no puede quedar sin una persona que natural o jurídica que exprese la voluntad de la sociedad frente a terceros, es pertinente preguntarnos, ¿en caso de que un administrador renuncie a su cargo el máximo órgano conserva la facultad de designar un reemplazo o el juez de concurso puede hacer dicha designación?

cumpliendo con sus labores, lo cual a miembros de junta directiva, y en general a quien le quepa la descripción prevista en el artículo 22 de la ley 222 de 1995”

3.6.2.4. Obligación de llevar la contabilidad de acuerdo a las leyes vigentes – Artículo 49 numeral 8

La obligación de llevar la contabilidad de acuerdo a las leyes vigentes es, por mas, un supuesto de admisión del proceso de reorganización a la luz del artículo 10° de la ley objeto de estudio y por ello es que la misma no es mas que una reiteración de las obligaciones generales del comerciante, las cuales se encuentran contenidas en la parte general del Código de Comercio¹¹⁴.

Como se mencionó, el incumplimiento de dicha obligación acarrea consecuencias civiles como es la perdida de eficacia probatoria de la documentación, sin embargo el efecto por el incumplimiento de esta obligación en el régimen de insolvencia tiene una consecuencia mas severa como lo es la apertura del proceso de liquidación inmediata¹¹⁵. La ley establece la responsabilidad subsidiaria de los administradores frente a los acreedores, parte de la doctrina considera que la norma tiene un carácter disuasivo al estimular el cumplimiento de las obligaciones de los administradores que

¹¹⁴ *Aspectos Sustantivos del Régimen de Insolvencia*, Saúl Sotomonte Sotomonte, Revista e – Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica, 2008, página 6. “Se exige también que se esté cumpliendo con las obligaciones de comerciante. Acontece que en estricto sentido las únicas obligaciones que podrían aparecer para el caso serían las correspondientes a sus relaciones contractuales. Se supone que la norma se refiere es al cumplimiento de los deberes que la ley impone a los comerciantes como son el de la matrícula mercantil, el de la contabilidad regular de los negocios, el de la conservación de libros y papeles relacionados con los negocios y el de abstenerse de realizar actos de competencia desleal. Creeríamos que se ocupa tan sólo de lo relativo a la matrícula y a la contabilidad, pero de la redacción de la norma se podría deducir que incluye todos los deberes, lo que haría mucho más protuberante el desacierto.”

¹¹⁵ Oficio 220-037136 del 30 de abril De 2019, Superintendencia de Sociedades: “Sin perjuicio de las facultades específicas del Juez del concurso las cuales se encuentran regladas en el artículo 5° de la Ley 1116 de 2006, por medio de las cuales se le permite dirigir el proceso con el objetivo de lograr las finalidades del mismo. Conforme a lo anterior, el Juez puede ordenar la disolución y liquidación del ente en el caso en que exista un incumplimiento en el deber de llevar correctamente la contabilidad de la empresa, es de anotar que la decisión de viabilidad de la sociedad es una decisión de los acreedores y del deudor en virtud del acuerdo pero no es decisión del Juez del concurso.”

la ley les asigna¹¹⁶; mientras que otra parte de la doctrina la estima desproporcionada por las consecuencias adversas al deudor concursado¹¹⁷. La ley establece que la responsabilidad de los administradores es de carácter subsidiario, situación que no es propia de la Responsabilidad Civil, al no ser el daño la media de la reparación. En este caso, se trata de una Responsabilidad Civil por deudas, al ser la deuda impagada el monto por el cual debe responder el administrador, situación que se asemeja al contrato de fianza¹¹⁸.

El anterior tipo de responsabilidad subsidiaría implica que si el patrimonio del deudor se ve menguado por con ocasión de conductas dolosas o culposas de los administradores, socios, empleados y/o revisores fiscales, estos serán responsables civilmente por el pago faltante del pasivo externo.

¹¹⁶ *Nuevo Régimen de Insolvencia*, Juan José Rodríguez Espitia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008, página 403, “Conforme con la regla analizada, si el juez del concurso verifica el incumplimiento por parte del deudor de sus obligaciones legales, habría lugar a que los acreedores demanden la responsabilidad subsidiaria de los administradores, socios o controlantes. Sin duda esta regla tiene carácter persuasivo, pues pretende estimular a las personas mencionadas a fin de que la compañía cumpla con los deberes de ley. (...) el contenido de la regla genera mas de un interrogante. En opinión del autor no todos los administradores serán objeto de esta responsabilidad que se describe; por ejemplo, el no cumplimiento de los deberes de contabilidad y sus consecuencias no pueden ser trasladadas al jefe de personal, no obstante tener la condición de administrador. (...) solo resta agregar que el carácter subsidiario de la responsabilidad frente a los acreedores, exige que los activos sean insuficientes para atender las obligaciones a cargo del deudor.”

¹¹⁷ *Aspectos Sustantivos del Régimen de Insolvencia*, Saúl Sotomonte Sotomonte, Revista e – Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica, 2008, página 20 “Con lo previsto en este nuevo ordenamiento se afecta la persona del deudor porque: 17 1.- Se le legitima para pedir a través de sus administradores la apertura del trámite pero se le niega por omisiones atribuibles a los mismos gestores.”

¹¹⁸ *Aspectos Sustantivos del Régimen de Insolvencia*, Saúl Sotomonte Sotomonte, Revista e – Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica, 2008, página 16. “La responsabilidad subsidiaria de los administradores, socios o controlantes allí prevista termina siendo inocua porque no se indica en qué condiciones se ha de hacer efectiva y por qué razones. Además, si es subsidiaria equivaldría a la fianza y en tal caso se tendría que demostrar hasta la finalización del trámite de la liquidación privada que la sociedad, principal obligado no pagó.”

3.6.3. Obligaciones de no hacer y obligaciones de resultado de los administradores en el régimen de insolvencia.

El artículo 17 de la ley 1116 señalan los efectos de la presentación del acuerdo de reorganización imponiendo a los administradores cinco (5) obligaciones de no hacer con el ánimo de garantizar los principios¹¹⁹ de universalidad objetiva, universalidad subjetiva e igualdad o *par conditio creditorum*, los cuales prevé la ley de insolvencia empresarial en el artículo 4°. Es importante señalar que estas obligaciones de no hacer son transitorias, lo cual implica que no perduran durante todo el proceso, dichas operaciones podrán realizarse con autorización del juez del concurso, sin embargo, los administradores durante todo el proceso, no estarán supeditados a aquiescencia del juez, frente al punto la superintendencia de sociedades ha expresado:

“Ahora bien, una vez confirmado el acuerdo de reorganización por el juez del concurso, el representante legal retomara la capacidad de disposición sobre los bienes del deudor, es decir, que ya no necesita autorización del juez para realizar alguna de las operaciones a que alude el artículo 17 ya citado. Sin embargo, es de anotar que se debe revisar las cláusulas del acuerdo para verificar que allí no se haya estipulado ninguna limitante o se haya exigido autorización alguna por parte del Comité de Vigilancia para el efecto, en cuyo caso deberá procederse de conformidad, sin perjuicio de que las condiciones y pautas de la negociación sean concertadas entre las partes intervinientes en el que se proyecta realizar”¹²⁰ (Sic)

¹¹⁹ *Nuevo Régimen de Insolvencia*, Juan José Rodríguez Espitia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008, página 179 “La finalidad de la prohibición es la realización de los principios de universalidad objetiva, universalidad subjetiva e igualdad, pues el carácter universal del proceso de reorganización reconoce que el patrimonio del deudor es la garantía de todos los acreedores y por lo mismo la capacidad dispositiva del deudor restringe aquellos actos necesarios para su funcionamiento y que no comprometan su patrimonio (giro ordinario de los negocios).”

¹²⁰ Oficio 220-164795 del 30 de septiembre de 2014, Superintendencia de sociedades.

Es nuestro deber llamar la atención sobre la redacción de la norma, ya que la misma se presta a confusiones. Pareciera que los deudores llamados a cumplir estas obligaciones de no hacer son únicamente los administradores, situación que resulta ilógica al leer cada una de las prohibiciones, teniendo en cuenta que se mencionan actos en los que no intervienen los mismos administradores, sino el deudor, los acreedores o la sociedad fiduciaria. De todas estas obligaciones, no hay duda de que su incumplimiento genera responsabilidad u obligación de reparar, que, como se dijo anteriormente, estarán sujetas al régimen de responsabilidad objetiva, por ser estas obligaciones de resultado.

Vale la pena mencionar que los actos jurídicos que se celebren por parte de los administradores de la sociedad y sin la autorización del juez de concurso, estarán afectados de ineficacia liminar¹²¹, o de pleno derecho, a diferencia de los actos que se celebren por el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el numeral 3 del artículo 23 de la ley 222 de 1995 y sin la autorización por parte del máximo órgano social, cuya sanción a estos actos es la nulidad absoluta.

Las obligaciones anteriormente contextualizadas son:

- 3.6.3.1. Adoptar nuevas reformas estatutarias
- 3.6.3.2. Constituir y ejecutar garantías que recaigan sobre propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tenga dicha finalidad;

¹²¹ Un estudio profundo sobre el tema de la ineficacia de pleno derecho o ineficacia liminar puede y en donde se aclaran las diferencias con la nulidad absoluta puede verse en *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos*, Fernando Alarcón Rojas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2011.

- 3.6.3.3. Efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones, unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso.
- 3.6.3.4. Conciliaciones o transacciones de ninguna de clase de obligaciones a su cargo.
- 3.6.3.5. Efectuar enajenaciones de bienes que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido

Tabla # 3¹²²

BUENA FE	OBLIGACIONES DE HACER – REGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD	OBLIGACIONES DE NO HACER- REGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD
OBLIGACION ES DE DILIGENCIA	<ul style="list-style-type: none"> • Obligación de información y publicidad: artículo 19 numerales 5 y 9 • Obligación de relacionar las acreencias. Artículo 26. • Obligación de presentación y confirmación del acuerdo de reorganización artículo 38. • Obligación de llevar la contabilidad de acuerdo a las leyes 	

¹²² Tabla de elaboración propia.

	vigentes – Art. 49 numeral 8.	
OBLIGACION ES DE LEALTAD		<ul style="list-style-type: none"> • Adoptar nuevas reformas estatutarias • Constituir y ejecutar garantías que recaigan sobre propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tenga dicha finalidad; • Efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones, unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso. • Conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo • Efectuar enajenaciones de bienes que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido

Finalmente, puede concluirse que las obligaciones de los administradores del artículo 23 de la ley 222 de 1995 se conservan, sin embargo existen obligaciones adicionales contenidas en la ley 1116 de 2006, las cuales son de no hacer y de resultado, siendo aplicable en esos casos un régimen objetivo de responsabilidad. Adicionalmente, dichas obligaciones a diferencia de las del artículo 23 de la ley 222 de 1995, tienen en

cuenta el interés de los acreedores, ampliando el radio de acción de los administradores, los cuales deben tener en cuenta la protección del crédito y demás fines contemplados en la ley de insolvencia. Por último, debe mencionarse que nuestro legislador no tuvo en cuenta la diferencia entre obligaciones de medio y obligaciones de resultado, y por tanto, el régimen de responsabilidad aplicable a estas, razón por la cual no permite exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de resultado alegando diligencia y prudencia, situación que a todas luces resulta contradictoria con el régimen general de las obligaciones y las disposiciones legales de la responsabilidad civil.

4. EL ESTANDAR DE CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES EN EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

4.1. El proceso de insolvencia empresarial y sus finalidades

Previo el estudio del régimen de responsabilidad aplicable a los administradores de sociedades sometidas al régimen de insolvencia, deben mencionarse cuales son las finalidades del mismo. Así pues, estas finalidades pueden encontrarse en el artículo 1º de la ley 1116 de 2006, y en palabras de Juan José Rodríguez Espitia:

“Un régimen de insolvencia persigue, de manera equilibrada, el logro de unos objetivos fundamentales, los cuales en ocasiones pueden diferir de otras disposiciones legales, como el tratamiento a los derechos de los acreedores garantizados, los derechos de los trabajadores, los ordenes de prelación legal, entre otras y que son expresiones de la especialidad.

Todas estas diferencias se justifican en la medida en que se está ante una materia especial que requiere el cumplimiento de unos objetivos que han

sido identificados en la guía legislativa de la CNUDMI igualmente especiales, entre los cuales se encuentran:

- *Obtener el mayor valor de los bienes que conforman el patrimonio del deudor.*
- *Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la liquidación y de la recuperación.*
- *Tratar de manera equitativa a los acreedores de circunstancias similares.*
- *Lograr una solución oportuna y eficiente de la insolvencia.*
- *Proteger la masa del deudor.*
- *Reconocer los derechos de los acreedores y disponer reglas claras en materia de prelación de créditos.*
- *Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza.”¹²³*

4.2. El estándar de conducta

El estándar de conducta debe entenderse como un arquetipo de comportamiento debido, el cual debe de ser ejercido por determinada persona bajo circunstancias específicas para obtener un resultado esperado. En otras palabras, y como establece la Doctora Martha Lucia Neme Villareal, el estándar es un instrumento de evaluación, el cual busca poder medir, por diferentes medios, el desempeño de una persona en una situación concreta, y lo que se espera de esta.

“Se habla, por ejemplo, de estándares como el de “comerciante ordenado”, el de la “competencia leal”, el de la “seguridad del tráfico”,

¹²³ Nuevo régimen de insolvencia, Juan José Rodríguez Espitia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2008, página 31-32.

*el del “orden público”, el de “las buenas costumbres” o el del “interés general”.*¹²⁴

La existencia del estándar puede entenderse desde una necesidad de determinación del grado de tolerancia jurídica que se debe de tener en consideración para la evaluación de la conducta de una persona determinada. Así pues, no es lo mismo el estándar de conducta que debe ser manejado por una entidad bancaria al momento de realizar un préstamo, y el estándar de conducta exigido a una persona natural cuando realiza un mutuo de carácter civil.

En otras palabras, el estándar de conducta, como concepto jurídico genérico, hace referencia a la buena fe que debe permear todas la actuaciones de la persona, bajo la luz de la razonabilidad y las conductas adecuadas.¹²⁵

En conclusión, se observa que de acuerdo a las finalidades anteriormente descritas, el administrador de una sociedad en proceso de insolvencia no solamente debe de tener en cuenta el interés de los socios y de la sociedad, sino que entran en juego intereses de terceros que debe este tener en consideración para la administración de la sociedad en crisis. De acuerdo a las finalidades citadas, se hace necesario que se eleve el nivel de diligencia del administrador, ya que entran en juego otras consideraciones, como es el caso de los acreedores de la sociedad y la conservación de la masa concursal. Por tanto, el rol del administrador ya no estará direccionado a la obtención del lucro

¹²⁴ *Estudios de Derecho Civil, en Memoria de Fernando Hinestroza*, Compilación, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2014, Artículo *Principios, cláusulas generales y estándares como orientadores del sistema jurídico*, Martha Lucia Neme Villareal, página 316 – 317.

¹²⁵ Vale la pena mencionar que aun cuando en Colombia, y en los demás países de tradición jurídica romana, se habla de la buena fe, y por tanto es esta la medida del estándar de conducta, en el derecho anglosajón se toma como concepto base la razonabilidad y por tanto su modelo de patrón es el de la persona razonable. Para más información referirse a *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano*, Edgar Cortes, Segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2009, páginas 131 a 133.

para los asociados, teniendo en cuenta el interés social, sino que su rol principal será el de administrar para una pronta y efectiva recuperación de la sociedad como unidad de explotación económica y actividad económica organizada.

4.3. El Estándar de Conducta del Administrador de Sociedades. Del buen padre de familia al buen hombre de negocios.

La ley 222 de 1995 establece como estándar de conducta de los administradores de sociedades el patrón del buen hombre de negocios, con lo cual se redimensiona y se da un nuevo alcance a la concepción clásica del deber actuar que hasta entonces se tenía como base para la realización de actos, es decir, el estándar del buen padre de familia.

Por tanto, el estándar del buen hombre de negocios implica el tener una serie de conocimientos técnicos necesarios para el cumplimiento de la tarea de administración de la sociedad comercial, o, en dado caso, ser lo suficientemente prudente para asesorarse y poder tomar decisiones que beneficie el interés de la sociedad y de sus socios, en consideración a las variables anteriormente mencionadas.

Como expresa Luis Fernando Sabogal:

“Se trata pues de una diligencia con connotaciones especiales respecto de la tradicional del derecho civil, en la medida en que usa un patrón de conducta que corresponde a la diligencia que un comerciante común despliega en sus propios negocios. En consecuencia el administrador debe actuar de forma oportuna, cuidadosa y verificando que la misma se ajuste a los estatutos y a la Ley.”¹²⁶

¹²⁶ El margen discrecional de los administradores en Colombia: ¿Es aplicable la “Regla del Buen Juicio Empresarial” [Business Judgement Rule (BJR)] en el ámbito de su deber de diligencia?, Luis

Como contraposición encontramos lo expresado por Pablo Andrés Córdoba Acosta, quien menciona que no es cierto que la ley haya realizado un cambio sustancial en el estándar de conducta del comerciante, toda vez que más allá del cambio del nombre de dicho estándar, se observa que el grado de diligencia sigue siendo el mismo, tanto para el buen hombre de negocios como para el buen padre de familia, siendo este estándar analizado desde la culpa leve.

Sin embargo, la posición anteriormente expresada no es totalmente compartida, toda vez que, el desarrollo moderno de los negocios implica para sus profesionales unas cargas de verificación y actuación que difícilmente podrían trasladarse al buen padre de familia, es decir, la profesionalización de las conductas empresariales exige labores como informarse de manera adecuada, discutir las decisiones en los eventos en los cuales se este en presencia de un órgano colegiado y velar por el cumplimiento de las decisiones tomadas por los órganos de la sociedad, entre otros. Por lo anterior, no se puede concluir que tan solo porque ambos estándares de conducta se midan desde la culpa leve, puede decirse que sean iguales.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que el deber de diligencia esperando por el estándar de conducta del buen hombre de negocios, se predica de las obligaciones de hacer, pues es apenas comprensible que el deber de los profesiones se encuentre intrínsecamente ligado al desarrollo de la actividad encomendada¹²⁷. Situación que, por mas, es diametralmente opuesta a las obligaciones de no hacer que han sido expuestas en apartes anteriores del presente texto.

Fernando Sabogal, Revista e – Mercatoria, Volumen 11 No. 1, enero – julio, 2012, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., página 127.

¹²⁷ *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano*, Edgar Cortes, Segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2009, página 127-128.

Es menester recalcar que el estándar de conducta del administrador de sociedades comerciales, contenido en la ley 222 de 1995, es diseñado teniendo en consideración la necesidad de que estos presten especial atención a los intereses de la sociedad a la cual representan, al tiempo que velan por los intereses de los socios que la conforman, siempre en el marco de la Buena Fe Objetiva, situación, que como se explicará a continuación, cambia radicalmente al entrar la sociedad en estado de insolvencia.

4.3.1. El estándar de conducta en las sociedades comerciales sometidas a procesos de insolvencia

“El derecho concursal actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común.”¹²⁸

No debe olvidarse que, en la génesis de las sociedades comerciales, estas responden a un interés puramente económico de los asociados o accionistas, y es por ello que unos de los elementos esenciales del contrato social es la repartición de utilidades al final del ejercicio, a las voces del artículo 98 de nuestro Código de Comercio, con lo cual se observa, nuevamente, que el administrador de sociedades comerciales, tan solo debe ocuparse de los intereses de la sociedad y sus socios, bajo la perspectiva de la ley 222 de 1995, lo cual, como es ampliamente desarrollado en la doctrina nacional e internacional, no sucede en los estados de insolvencia empresarial.

La ley 1116 de 2006 establece que los objetivos de la misma son la protección de la empresa, el empleo y el crédito, por lo cual, es apenas lógico, que en el evento en el

¹²⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 586 de 2001, Magistrado Ponente, Álvaro Tafur Galvis.

cual la sociedad comercial se acoja a un proceso de insolvencia, el administrador de dicha sociedad, deberá responder ya no solo por lo intereses de la sociedad y sus socios, sino que además se ve abocado a velar por los intereses de terceros acreedores.

“La atención de los directores a los acreedores se agudiza en el periodo de la insolvencia. O sea, se aprecia objetivamente una situación de desbalance económico y financiera, en la que sobresale el compromiso patrimonial, la afectación de la liquidez y la disminución o distorsión de los medios propios de la sociedad.”¹²⁹

Como se observa en la tabla No. 3 del presente documento, la ley 1116 es específica al imponer al administrador la observancia de los intereses de los acreedores, que, desde un punto de vista dogmático, sería una extensión del deber de diligencia y lealtad a favor de estos. En otras palabras, el estándar de conducta anteriormente expuesto se observa insuficiente para dar respuestas eficientes a las finalidades de la ley 1116. Por lo anterior es que el comportamiento que deben desplegar los administradores en los estados de insolvencia y todas sus etapas, debería ser superior al de la culpa leve, es decir, a aquel cuidado ordinario del buen hombre de negocios, y esto con el fin de dar cumplimiento a los mandatos legales que se desprenden de la ley 1116, entiéndase, la necesidad de la perduración de la empresa en el tiempo y la protección principal de los intereses de los acreedores.

La situación anterior da lugar a que los administradores de sociedades comerciales desempeñen una esmerada diligencia, la cual debe ser superior a la del buen hombre de negocios, en la terminología del derecho civil, nos referimos a la culpa levísima, *“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre*

¹²⁹ *Los deberes de los administradores ante la insolvencia. Su vigencia bajo los regímenes societario y concursal*, Dolores Guzmán y Tomás Capdevila, XI Congreso argentino de Derecho Societario – VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa, Mar de la Plata, 2010, página 610.

*juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.*¹³⁰ Todo lo anterior, y teniendo en cuenta la necesidad de implementar dicho grado de culpa en las relaciones administrativas de una sociedad en estado de insolvencia, nos lleva a concluir que es recomendable aplicar el último inciso del artículo 1604 del Código Civil, el cual establece la posibilidad de que las partes, en uso de la Autonomía de la Voluntad Privada, pacten un grado de culpa diferente al contemplado en la norma, el cual es de culpa leve para la ley 222 de 1995, mediante herramientas como la inclusión de tal estándar en la redacción de los estatutos sociales o mediante el contrato firmado entre el administrado de la sociedad y los socios.

Finalmente, como se observa de la cita en la cual se relaciona el concepto de culpa levísima, esta sería mucho más adecuada para la medición de la conducta de los administradores de sociedades comerciales en estados de insolvencia, que la culpa leve, la cual es la necesaria para graduar el estándar de conducta del administrador de una sociedad comercial que no se encuentre en un estado lo suficientemente delicado como para acogerse al régimen de insolvencia empresarial.

4.4. Aplicación de las normas del derecho a la responsabilidad de los administradores en el régimen de insolvencia

Nuestra legislación trata la responsabilidad de los administradores bajo el régimen de responsabilidad de culpa probada o régimen subjetivo, presumiendo, como lo hace la ley 222, la culpa de los administradores, presunción que a la luz de las normas del derecho civil se torna innecesaria, teniendo en cuenta que el artículo 1604 del código civil¹³¹ establece en su tercer inciso que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe

¹³⁰ Código Civil de Colombia, artículo 63, Culpa y Dolo.

¹³¹ Código Civil de Colombia, artículo 1604, Responsabilidad del Deudor.

al que ha debido emplearlo, situación que coloca la carga de la prueba de la diligencia en cabeza de los administradores, razón por la cual esta presunción se torna inocua.¹³² En otras palabras, la ley 222 de 1995 a la hora de realizar dicha presunción no tuvo en cuenta cómo el derecho civil encabezó la carga de la prueba de la diligencia y cuidado en los administradores, quienes resultan deudores de las obligaciones descritas en el presente documento.

5. CONCLUSIONES

Para finalizar, vale la pena traer a colación los aspectos más relevantes del documento expuesto, los cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

- (i) No es lo mismo administrar una sociedad comercial en óptimas condiciones que una sociedad en estado de insolvencia, esto en razón de los nuevos intereses de terceros acreedores que entran en juego y de las finalidades específicas del régimen de insolvencia contemplado en la ley 1116 de 2006.
- (ii) La ley 222 de 1995 y la ley 1116 de 2006 no diferencian, en su redacción, los conceptos de Deber y Obligación, utilizándolos indistintamente.
- (iii) Los deberes de la ley 222 de 1995 se conservan en el estado de insolvencia, y, adicionalmente, se le suman, en este escenario, aquellos dispuestos en la ley 1116 de 2006, siendo estos más específicos y de mayor cuidado por parte del administrados de sociedades, ya que su incumplimiento presupone la disolución y liquidación de la sociedad comercial y un perjuicio seguro para los acreedores de la misma.

¹³² Para más información consultar *El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores*, Pablo Andrés Córdoba Acosta, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2014, página 719

- (iv) En algunos casos contemplados en la ley la responsabilidad de los administradores no es solo de carácter civil por daños, sino por deudas de la sociedad comercial en estado de insolvencia.
- (v) En razón de los mandamientos de la ley 1116 de 2006, debe el administrador de sociedades comerciales en insolvencia, velar por los intereses de los acreedores a la par de aquellos de la sociedad y los socios, lo cual implica un endurecimiento del estándar de conducta y la necesidad de graduarlo a la luz de la culpa levísima.
- (vi) Es recomendable graduar el estándar de conducta a la luz de la culpa levísima por medios contractuales, como son los estatutos o los contratos suscritos con los administradores, toda vez que las disposiciones legales no son lo suficientemente claras y no existe un régimen de responsabilidad especial para los administradores de sociedades sometidas al régimen de insolvencia, el cual brilla por su ausencia en la norma, remitiéndose entonces, forzosamente, al régimen general de responsabilidad del código de comercio y a la ley 222 de 1995.
- (vii) Mediante la graduación de la culpa es recomendable que en la redacción de los estatutos sociales se amplíe el estándar al de la culpa levísima en caso tal de que la sociedad se someta a un proceso de insolvencia, ya que una reforma legislativa puede ahorrarse haciendo uso de la autonomía de la voluntad privada de los socios en la redacción del clausulado de los estatutos sociales.

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA

- Ávila, A. R. (2012). *Herramienta integrada de control interno y administración de riesgo, enmarcada en buen gobierno corporativo para pequeñas y medianas empresas en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Acosta, G. O. (2009). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico* (7º ed.). Bogotá D.C., Colombia: Temis.
- Acosta, P. A. (2014). *El Derecho de Sociedades y el gobierno de la Sociedad Anonima: el interés social, órganos, accionistas y administradores*. Bogotá D.C., Colombia : Universidad Externado de Colombia.
- Bermúdez, J. M. (2011). *Revisoría Fiscal. Una garantía para la empresa, la sociedad y el Estado*. Bogotá D.C., Colombia: ECOE Ediciones.
- Bernal, L. F. (2010). La Relación Administrador - Sociedad. *Revista de Derecho Privado* (18), 125-156.
- Bourie, E. B. (2006). *Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Capdevila, D. G. (2010). Los deberes de los administradores ante la insolvencia. Su vigencia bajo los regimenes societario y concursal. *VII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa*, (págs. 607-616). Mar del Plata.
- Cifuentes, M. C. (2009). *Derecho Comercial. Actos de Comercio, empresas, comerciantes y empresarios*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad de los Andes.
- Collins, K. (29 de 12 de 2012). *An Introducción to business*. Recuperado el 23 de 07 de 2019, de An Introducción to business:

<https://2012books.lardbucket.org/pdfs/an-introduction-to-business-v1.0.pdf>

- Copo, A. V. (2014). *Responsabilidad de Administradores SAS. Deberes legales. perdida, insolvencia y aseguramiento*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario.
- Cortés, É. (2009). *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano* (2° ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Espitia, J. J. (2008). *Nuevo Régimen de Insolvencia*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Fernández, G. O. (2005). *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá D.C., Colombia: TEMIS.
- García, E. R. (2004). *Del abuso del Derecho al abuso de la posición dominante* (2° ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Gil, L. Z. (2013). *La responsabilidad civil de los administradores concursales*. Barcelona, España: Universidad de Malaga.
- Hinestrosa, F. (2009). *La Representación*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (2008). *Tratado de las Obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes* (Vol. 1). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Jaramillo, J. T. (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil* (2° ed., Vol. 1). Bogotá D.C., Colombia: Legis.
- Lozada, N. U. (2013). *El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*. Bogotá D.C., Colombia: Pontifica Universidad Javeriana.
- Marcela Castro de Cifuentes (Coord.). (2011). *Derecho de las Obligaciones* (Vol. 1). Bogotá D.C., Colombia: Universidad de los Andes.

- McFadden, D. (2001). Decisiones Económicas. *Revista asturiana de Economía* (21).
- Melo, J. S. (2005). *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial contemporaneo* (2 ed.). Bogotá D.C., Colombia: Universidad de los Andes; Legis.
- Mujica, D. R. (2011). Aproximación a la responsabilidad de promotores y liquidadores a la luz del régimen de insolvencia. *e - Mercatoria* , 10 (01), 01-17.
- Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad contractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. . *Revista de Derecho Privado* (20), 371-398.
- Paucar, J. A. (2012). *Contratos Mercantiles. Contratos Típicos* (13 ed.). Bogotá, Colombia: Legis; Pontificia Universidad Javeriana.
- Paucar, J. A. (2012). *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil* (13ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Legis.
- PROBLEMA, P. A. (s.f.). *PRINCIPIO AMBIENTAL DE PRECAUCIÓN Y CONTRATACIÓN MERCANTIL EN DERECHO COLOMBIANO. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA*. Recuperado el 06 de 11 de 2019, de <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n123/n123a10.pdf>
- Quijano, J. P. (2011). *Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones* (7ª ed.). Bogotá D.C., Colombia: Librería Ediciones del Profesional.
- Quintero, L. E. (2008). *Teoría General de las Sociedades Comerciales*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Sergio Arboleda.
- Ramírez, C. S. (2015). *Buena fe subjetiva, buena fe objetiva y responsabilidad precontractual. Desacierto de la Corte Suprema de Justicia colombiana en la concepción del principio de Buena fe Objetiva y*

su repercusión en la carga de la prueba. Santiago de Chile, Chile: Legal Publishing Chile.

- Real Academia Española . (s.f.). Diccionario .
- Richard, E. H. (2013). Una visión rioplatense sobre las crisis societarias y como abordarlas, ¿un problema del Derecho Concursal? *Revista de Derecho* , 8 (8), 257-300.
- Roa, F. S. (2015). Responsabilidad de los administradores en la etapa preconcursal: situaciones de pérdidas patrimoniales. *e - Mercatorioa* , 14 (2), 51-65.
- Rojas, F. A. (2011). *La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos.* Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Sabogal, L. F. (2012). El margen discrecional de los administradores en Colombia: ¿Es aplicable la "Regla del Buen Juicio Empresarial [Business Judgement Rule (BJR)] en el ámbito de su deber de diligencia? *e - Mercatoria* , 11 (01), 102-163.
- Sotomonte, S. S. (2008). Aspectos sustantivos del Régimen de Insolvencia. *Revista E - Mercatoria* .
- Universidad Externado de Colombia. (2014). *Estudios de Derecho Civil. En memoria de Fernando Hinestrosa.* . (E. G. Cancino, & F. N. Edgar Cortes Moncayo, Edits.) Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Villa, S. T. (julio - diciembre de 2006). Una visión contemporánea del concepto de administración: revisión del contexto colombiano. *Cuadernos de administración* .
- Villamizar, F. R. (2009). *Derecho Societario* (2 ed., Vol. 1). Bogotá D.C., Colombia: TEMIS.
- Villamizar, F. R. (2009). *Derecho Societario* (2 ed., Vol. 2). Bogotá D.C., Colombia: TEMIS.

- Villamizar, F. R. (2010). *SAS. La Sociedad por Acciones Simplificadas* (2 ed.). Bogotá D.C., Colombia: Legis.
- Villareal, M. L. (2010). *La buena fe en el derecho romano. Extensión del deber de actuar conforme a buena fe en materia contractual* (Vol. 3). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia; Centro di studi giuridici latinoamericani università "Tor Vergata".

2. JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

- Sentencia C - 087 (2000) Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia C - 160 (1998) Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia C - 231 (1998) Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia C - 586 (2001) Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia C - 621 (2003) Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia T - 296 (1995) Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia T - 427 (1992) Corte Constitucional de Colombia.
- Superintendencia de Sociedades. (30 de 04 de 2019). Oficio 220-037136. *Oficio 220-037136* .
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (25 de 03 de 2008). Circular Externa 100-006. Bogotá D.C., Colombia.
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (30 de 10 de 2000). Concepto Número 220-66812. Bogotá D.C., Colombia.
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (30 de 09 de 2014). Oficio Número 220-164795. Bogotá D.C., Colombia.
- Superintendencia Financiera de Colombia. (07 de 10 de 2019). Obtenido de Concepto 2013105832-016:
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwji-ZXwqIrlAhViuVkkKHT3aC_8QFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.superfinanciera.gov.co%2Fdescargas%3Fcom%3Dinstitucional%2

6name%3DpubFile1009421%26downloadname%3D2013105832.docx&u
sg=AOvVaw0z8JGz-FUQsUqtHFuvr1jr

3. NORMAS JURÍDICAS

- Congreso de la República de Colombia. (1886). Código Civil.
- Congreso de la República de Colombia. (1971). Código de Comercio .
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1116 . *Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.*
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 116.
- Congreso de la República de Colombia. (2010). Ley 1429. *Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.*
- Congreso de la República de Colombia. (1995). Ley 222. *Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.*
- Congreso de la República de Colombia. (2009). Por la cual se regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las entidades responsables de vigilar su cumplimiento.
- Congreso de la República de Colombia. (2008). Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.
- Presidencia de la República de Colombia . (2015). Decreto 2130. *Por el cual se modifican y adicionan normas en materia de la lista de auxiliares de la justicia de la Superintendencia de Sociedades al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015 y se dictan otras disposiciones.*

- Presidencia de la República de Colombia. (2009). Decreto 1730. *por medio del cual se reglamentan los artículos 48, numeral 9, 57, 81 y 84 de la Ley 1116 de 2006 y se dictan otras disposiciones .*