

## **Consideraciones prácticas respecto de la responsabilidad de los administradores en los procesos concursales<sup>1</sup>**

Practical considerations regarding the responsibility of administrators in bankruptcy processes

Javier Delgado Dueñez<sup>2</sup>

### **Resumen**

La presente investigación tiene como objetivo la realización de un análisis de la evolución histórica de los regímenes de insolvencia y de los diferentes conceptos sobre la responsabilidad de los administradores en los procesos concursales en Colombia. Se sustenta en la evaluación del riesgo, desde la perspectiva jurídico-económica de las empresas en la inversión de capital con respecto al emprendimiento de nuevos negocios. Los resultados negativos del ejercicio pueden resultar en la opción de inicio de un proceso concursal.

Aunque los socios y terceros se verán patrimonialmente afectados por el inicio del precitado proceso concursal, esta será la herramienta idónea en muchas ocasiones para viabilizar la continuidad de la sociedad, así como el pago de las acreencias o, eventualmente, el ingreso a un ejercicio de reestructuración. La Ley 1116 de 2006 propone, entonces, un escenario donde existe

---

<sup>1</sup> La presente investigación se desarrolla dentro del programa de Maestría en Derecho Comercial y Financiero de la Universidad Santo Tomás, sede Bogotá.

<sup>2</sup> Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, y Contador de la Universidad Cooperativa de Colombia, Especialista en Gerencia Tributaria y candidato a Magíster en Derecho Comercial y Financiero en la Universidad Santo Tomás. ORCID: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-0007-6820-1473>. Google Scholar: [https://scholar.google.com/citations?view\\_op=list\\_works&hl=es&user=m5BBR4sAAAAJ](https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=es&user=m5BBR4sAAAAJ). CvLAc: <https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/EnRecursoHumano/inicio.do>

la posibilidad de iniciar un proceso para recuperar y conservar las empresas a través del procedimiento de reorganización empresarial, que, de resultar viable evitaría la liquidación judicial de la misma.

Por lo anterior, la metodología aplicada al presente artículo es de tipo cualitativo, con un enfoque exploratorio en cuanto al estudio de casos y jurisprudencia, con el uso de técnicas de revisión documental y de consulta en bases de datos como Scielo y Scopus, entre otras.

### **Palabras claves**

Proceso concursal; insolvencia empresarial; responsabilidad

### **Abstrac**

The objective of this research is to carry out an analysis of the historical evolution of insolvency regimes and of the different concepts on the responsibility of administrators in bankruptcy processes in Colombia. It is based on risk assessment, from the legal-economic perspective of companies in capital investment with respect to the undertaking of new businesses. Negative results for the year may result in the option to start a bankruptcy process.

Although the partners and third parties will be patrimonially affected by the beginning of the aforementioned bankruptcy process, this will be the ideal tool on many occasions to make the continuity of the company viable, as well as the payment of debts or, eventually, the entry into an exercise of restructuring. Law 1116 of 2006 proposes, then, a scenario where there is the possibility of initiating a process to recover and preserve the companies through the business reorganization procedure, which, if feasible, would avoid its legal liquidation.

Therefore, the methodology applied to this article is qualitative, with an exploratory approach in terms of case study and jurisprudence, with the use of documentary review techniques and consultation in databases such as Scielo and Scopus, among others.

### **Keywords**

Insolvency proceedings; business insolvency; responsibility

### **Introducción**

La presente investigación tiene como objetivo la realización de un análisis de la evolución histórica de los regímenes de insolvencia y de los diferentes conceptos sobre la responsabilidad de los administradores en los procesos concursales en Colombia. La globalización en el mundo empresarial ha permitido que las empresas alcancen un nivel mayor de competitividad a nivel internacional. Lo anterior, con las consecuentes ventajas y desventajas respecto del apalancamiento financiero sostenible, que les permita permanecer en constante modernización e innovación comercial, aumentado con esto su escenario de riesgo.

Estos escenarios, derivados de contingencias económicas y administrativas, entre otras, han llevado a un sinnúmero de empresas a procesos de insolvencia, originados en conflictos decisionales alrededor del desarrollo del objeto social de la empresa, cambios en los estados financieros, eventuales procesos de responsabilidad frente a terceros, y gestiones administrativas y decisionales cuestionables.

Con una metodología histórico-descriptiva, el presente artículo resultado de investigación analiza a través de líneas del tiempo los conceptos fundamentales de los procesos concursales y los

regímenes de insolvencia. Se enfoca, principalmente, en los cambios sustanciales que ha presentado el proceso desde su instauración en la legislación colombiana, haciendo énfasis en la valoración de la responsabilidad administrativa. Aunado a lo anterior, se aplicaron técnicas de investigación documental en jurisprudencia, doctrina y consulta en bases de datos como Scielo y Scopus, entre otras.

En un primer momento, se evidenciará el origen y la evolución del derecho concursal, tomando como punto de partida el derecho romano, prosiguiendo con la edad media, y finalizando con la institución del proceso concursal en Colombia. En un segundo punto, se analizará la legislación existente en materia de regímenes de insolvencia en el país, destacando sus principales cambios y reestructuraciones. En un tercer apartado se abordará la responsabilidad de los administradores dentro del proceso concursal y, en un último punto, se analizarán las vicisitudes de la responsabilidad, así como una serie de recomendaciones en materia de reorganización empresarial.

## **El origen y la evolución del derecho concursal**

### **El proceso concursal en el derecho romano**

En el derecho romano, la pena o multa a imponer sobre los deudores que incumplían las obligaciones acordadas, no se encaminaba a afectar su patrimonio, sino que se enfocaba en la persona propiamente. Cuando el obligado se veía ejecutado, le otorgaban 60 días de plazo para efectuar el pago de la obligación; de lo contrario, la pena impuesta consistía en la pérdida de la libertad, y la cancelación de la deuda doblada.

Atendiendo a las dimensiones del castigo, era cotidiano el ocultamiento o la huida del deudor. Por lo anterior, en los últimos años de la República, el Pretor encargado ordenaba la persecución de los bienes del deudor, disponiendo que su titularidad se trasladara hacia el acreedor, lo que garantizaba el pago efectivo de la obligación adeudada (Brunetti, s.f.).

### **El proceso concursal en la edad media**

El derecho concursal nace en la edad media, en los siglos XII y XIV, en ciudades con alto desarrollo comercial como Venecia, Florencia, Milán. Las grandes metrópolis promulgaron una serie de regímenes que regularon la quiebra y/o cesación de pagos de los comerciantes y no comerciantes. Estos procedimientos podrían iniciar de dos maneras: en el momento en que el deudor reconocía públicamente y frente a un tribunal que se encontraba en quiebra, o cuando sus acreedores invocaban propiamente la insolvencia del obligado.

La continuidad y viabilidad del proceso la señalaba el magistrado a cargo, disponiendo medidas cautelares frente al patrimonio del obligado, solicitando sus respectivos libros de contabilidad e inventariando los bienes. Seguidamente, el estado del proceso se hacía público, con el fin de que otros acreedores concurrieran al tribunal con el fin de certificar sus créditos, so pena de perder su derecho (Brunetti, s.f.).

Con el avance de la técnica, apareció la figura procesal de la “sindicatura”. Esta denominación se hacía dentro del concurso de acreedores, donde ellos reconocían a un “síndico” que intervenía dentro de la liquidación del patrimonio, administrando los bienes y asignando los activos resultantes. En algunas ocasiones, eran consultados por el deudor cuando se planeaba realizar un concordato dentro del proceso.

Para la legislación medieval, la quiebra se hacía extensiva al núcleo familiar del deudor. Entonces, en aras del cumplimiento de la obligación, se crearon sanciones penales dentro de la legislación existente, que terminaban en la calificación criminal del deudor y su consecuente arresto, alcanzando condenas tan graves como en Francia, donde se ordenaba la ejecución del obligado que incumplía (Maffía, 1979).

### **Conceptos básicos y evolución de los procesos concursales en Colombia.**

El derecho concursal ha recorrido un largo camino dentro de la legislación en Colombia, siendo moldeado por las contingencias y circunstancias económicas pasadas. En los primeros estadios de la República, no sería el derecho nacional el que regularía los futuros procesos concursales, sino que los primeros pasos legislativos se darían en el marco del derecho español.

En 1829, el articulado del Código de Comercio (1971) clasificó y definió los tipos de “quiebras” que se presentaban en el respectivo contexto social. En 1873, con el Código Civil vigente en el país, el legislador faculta a los acreedores en la presentación de la demanda sobre la enajenación de los bienes del deudor hasta la satisfacción de la obligación debida. En la ejecución anterior, existía la potestad de incluir los intereses y costos de la cobranza misma, resultando en un producto de la venta suficiente para el acreedor (Código Civil, 1873)

Por su parte, el Decreto Ley 750 de 1940 hizo obligatorio para los comerciantes la puesta en conocimiento del juez sobre una posible situación de insolvencia que se presentara. La ausencia de esta comunicación generaba una declaración por parte del operador de justicia sobre el deudor, donde lo responsabilizaba de su propia quiebra.

El Decreto 2264 de 1969, reguló la conformación de un concordato preventivo, que podría tener la calidad de obligatorio o potestativo, así como la creación de un régimen de “quiebra”. Los comerciantes, como persona natural o jurídica, podían acogerse a ambas figuras, reglamentadas por el Código de Comercio en 1971.

Con fundamento en los permisos extraordinarios contenidos en la Ley 51 de 1988, se emitió el Decreto 350 del año 1989, a través del cual se transformó el Código de Comercio de 1971 y se establecieron los concordatos potestativos y obligatorios.

Con el avance de la legislación, en 1995 es expedida la ley 222, modificatoria del Libro Segundo del C.Co (1971), donde se creó un régimen de procesos concursales y se instauraron dos nuevas figuras: (i) el concordato o acuerdo de restauración, aplicada sobre las transacciones comerciales del deudor, y el (ii) concurso de liquidación, que afectaba los bienes en cabeza del deudor. En 1996, con el Decreto 1080 que regulaba la norma tratada en el párrafo anterior, se crearon figuras relacionadas con el proceso concursal propiamente, en lo respectivo a la vigilancia, funciones, fiscalización y otras situaciones presentadas dentro de la diligencia.

En materia de insolvencia en Colombia, el Congreso de la República expediría la Ley 550 de 1999, donde se creó un régimen facilitador de la reactivación empresarial. El precitado régimen tenía como propósito el asegurar la función social que le asiste a las empresas, así como promover el desarrollo de las regiones (Ley 550, 1999).

De esta forma, hasta el año 1996 y de forma complementaria, se crea un régimen para facilitar la reactivación de las empresas, el cual quedó contenido en la Ley 550 del año 1999, buscando asegurar la función social de las sociedades y lograr el desarrollo sistémico de estas, dictando disposiciones especiales dirigidas a concordar el régimen legal vigente.

Los siguientes avances significativos se presentaron en el año 2006 y 2020, con la Ley 1116 de 2006, actual Régimen de Insolvencia, y con los Decretos 560 y 772 del 2020, promulgados durante la pandemia para contrarrestar los efectos de la misma sobre la economía de las empresas.

### **Proceso concursal en régimen de insolvencia y su normatividad en Colombia**

La procedencia de un proceso concursal se encuentra determinada legalmente por un conjunto de situaciones en las que debe estar inmersa la empresa en crisis. A su vez, además de la sociedad en cuestión, también se incluirá dentro de las diligencias a otras partes que pueden verse afectas con lo que en ella se decida, como los acreedores, garantes, trabajadores y el mismo Estado (Junyent 2014, p. 399).

El proceso de insolvencia comienza con una etapa previa, donde el deudor declara que su patrimonio se encuentra en un estado de crisis e insostenibilidad, por lo que no le es posible cumplir con sus obligaciones. En atención a esta declaración de insolvencia, el proceso concursal procede no solamente con el objetivo de reorganizar y viabilizar financieramente al deudor, sino que actúa como medida protectora de sus acreedores (Bejarano & Perdomo, 2014).

Esta etapa, denominada preinsolvencia o preconcursal, se configura como un estado anterior a las diligencias propiamente dichas, donde el deudor debe efectuar todos los actos que preceden al concurso de acreedores con el fin de prever la conformación del mismo. Si aún con lo anterior el obligado no logra estabilizarse económicamente, es posible declarar que entrará en estado de insolvencia para el pago de las obligaciones a mediano y largo plazo (García, 2017).

Dicho lo anterior, es posible señalar que el objetivo de los procesos concursales es brindar al deudor algunas de las herramientas legales necesarias para afrontar y superar su declarada crisis

financiera. Por lo anterior, dentro del proceso concursal es posible lograr acuerdos con los acreedores, garantes, trabajadores y el Estado mismo, donde se desarrollen planes que le permitan al deudor cumplir con sus obligaciones y recuperar su viabilidad financiera. Sin embargo, como el proceso configura una protección en doble sentido, en aquellos casos donde la ejecución del proceso no resulte en los rendimientos esperados, se liquidará el patrimonio restante del obligado, garantizando el pago de las deudas pendientes para con los acreedores.

### **Ley 1116 de 2006: Régimen de Insolvencia Empresarial.**

Actualmente, el régimen de insolvencia empresarial en Colombia se encuentra reglamentado por la Ley 1116 de 2006, que sustituyó el concordato y la liquidación obligatoria, reglamentados en la Ley 222 de 1995, y los acuerdos de reestructuración de la Ley 550 de 1999, evolucionando con los cambios propios de la economía del país.

La reglamentación en materia concursal ha brindado, tanto a deudores como a acreedores, una serie de garantías que protegen el patrimonio constituido, y otorgan un alivio para aquellos que se ven inmersos en situaciones de crisis. A su vez, y en el evento en que exista un incumplimiento no subsanable de las obligaciones, el acreedor también se verá garantizado.

En línea con este fin último, la ley de reorganización empresarial (Ley 1116, 2006), tiene como objetivo la estabilización y viabilización económica de aquellas empresas que se encuentran en estado de crisis ante la falta de activos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones.

Hecha la aclaración anterior, es necesario señalar que los métodos de acción derivados del régimen de insolvencia cuentan con tres propósitos que son: la reorganización, el proceso de liquidación judicial y la insolvencia transfronteriza. La materialización de estos tres principios

depende de la (i) situación de cesación de pagos por parte del deudor, o bien de su (ii) incapacidad inminente de pago, como lo señala la ley 1116 de 2006. Estas causales se refieren, en conjunto a una situación patrimonial donde el obligado no tiene las condiciones financieras para cumplir con los compromisos adquiridos; todo lo anterior, en el giro ordinario de los negocios (Junyent, 2014).

En el año 2020, la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS, declaró la existencia de un nuevo virus respiratorio denominado SARS-COV2, o coronavirus, que trajo para el mundo un cambio casi inmediato de la realidad, con sus innegables efectos en la economía a causa de las cuarentenas prolongadas. En atención a la considerable cantidad de empresas en riesgo por falta de capacidad de pago derivadas de la contingencia sanitaria, el gobierno nacional expidió los Decretos 560 y 772 del 2020, ambos relativos a medidas para mitigar los efectos económicos.

### **Decreto 560 de 2020**

En abril del año 2020, el gobierno nacional expide el Decreto 560, que establecería una serie de medidas especiales en los procesos concursales. Estas serían de carácter transitorio, con el único fin de proteger y recuperar las empresas, que se vieron afectadas económicamente durante la crisis generada por la pandemia del Covid-19.

Este decreto implementa nuevas medidas en materia de insolvencia, creando herramientas extrajudiciales que brindaran soluciones efectivas a las empresas en crisis. Como ejemplo de lo anterior, los procesos de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización: tendrían una vigencia de 3 meses, suspendiendo los procesos ejecutivos y brindando la posibilidad de celebrar acuerdos por categoría, lo que tendría como resultado la mejora en el flujo de caja del obligado y el establecimiento de pactos de deuda sostenible. (Decreto 560, 2020)

## **Decreto 772 de 2020**

Posteriormente, el Decreto 772 de 2020 creó otra serie de herramientas dentro de los procesos de insolvencia, en adición a las ya planteadas dentro del decreto 560 de 2020. Estas medidas especiales se configuraron en mecanismos legales adicionales que facilitaron los procesos concursales, así como las diligencias relativas a la liquidación judicial de las empresas, de forma eficiente y ordenada.

Este decreto se sustenta en 5 puntos fundamentales: (i) la instauración de un régimen especial que corresponde a deudores con un patrimonio de menos 5.000 SMMLV, (ii) la reducción de algunas formalidades y requisitos con respecto a la admisión al proceso, (iii) implementación de acciones y mecanismos que permiten la ejecución en bloque de los activos del obligado a favor de sus acreedores, con facultad de constitución de un fideicomiso civil, (iv) una serie de beneficios en materia tributaria, que pueden ser declarados como ganancia ocasional y la (v) posibilidad de que el procedimiento se realice frente a la Cámara de Comercio, con una categorización de los acreedores (Decreto 772, 2020)

Con lo anterior, es posible señalar que los cambios introducidos al régimen de insolvencia por parte del Decreto 560 de 2020 a la Ley 1116 de 2006 se dieron en un orden procesal, en aras de cumplir con el principio de celeridad y añadiendo una serie de herramientas dentro de los procesos de reorganización y liquidación.

Los precitados decretos, en un principio, contaban con una vigencia de dos años. Sin embargo, con ocasión del mantenimiento de la emergencia social y sanitaria en el país, sus efectos se aplicarían hasta diciembre de 2022. Posteriormente, se extendería su vigencia por un año más, a través de la reforma tributaria del año 2022, que tuvo efectos desde el comienzo del 2023.

## **Insolvencia persona natural no comerciante y comerciante**

En Colombia, las personas naturales no comerciantes se acogen a un régimen distinto de aquellas que sí lo son. Esta diferencia radica, principalmente, en el proceso de negociación que se ejecuta dentro de los regímenes, puesto que los primeros se encuentran bajo los efectos de la ley 1564 de 2012 cuando entran en cesación de pagos. Lo anterior, cuando existe un incumplimiento de dos o más obligaciones con dos o más acreedores, que tengan una mora de más 90 días, o en el evento en que el deudor sea demandado en 2 o más procesos ejecutivos (Código General del Proceso, 2012)

Ahora bien, en lo que respecta a la persona natural comerciante, será la ley 1116 de 2006 y sus respectivos decretos reglamentarios quienes determinen el proceso a seguir con respecto a estos deudores, que podrán ser sociedades comerciales también.

Explicadas las consideraciones anteriores, es menester continuar con el punto que atiende el desarrollo del presente artículo de investigación: los procedimientos de insolvencia para las personas jurídicas y la responsabilidad de los administradores en el marco de un proceso concursal.

### **La responsabilidad del administrador en los procesos concursales**

Tanto el legislador como las autoridades judiciales y administrativas han establecido un sistema de responsabilidades en las diferentes ramas del derecho, que conllevan a instaurar normas especiales sobre la responsabilidad que les asiste a las personas que se encargan de la administración de una empresa.

La ley 222 de 1995 establece el régimen jurídico de los administradores, así como los compromisos y los componentes esenciales de las obligaciones que titulan. Lo anterior implica que, si se evidencia un daño por acción u omisión, se configurará una responsabilidad solidaria e ilimitada por parte de los encargados de la administración, sin consideración a situaciones de dolo o culpa (Ley 222, 1995)

El artículo 24 de la Ley 222 de 1995, modificatorio del artículo 200 del C.Co (1971), señala la responsabilidad que le asiste al administrador como consecuencia del no cumplimiento de sus labores, o cuando quebranta los estatutos de la sociedad. Por consiguiente, su trabajo debe ser el de un profesional a quien se le confía el patrimonio de la organización, que se encuentra compuesto de bienes tangibles e intangibles, reconocidos en los estados financieros.

Aunado a lo anterior, son también responsables los integrantes de la junta directiva o asamblea de accionistas por la comisión de errores que resulten en un detrimento para la empresa, siendo responsables de manera solidaria hasta con su patrimonio, excepto cuando es posible certificar que no tuvieron relación con estos actos o desconocían la existencia de los mismos.

En un mismo sentido, la ley 222 de 1995 establece un régimen de responsabilidad solidaria e ilimitada en el momento donde es posible corroborar que se causó un perjuicio a la sociedad, propiamente dicha, a un tercero, e incluso a los mismos socios. Lo anterior, con independencia de la voluntad o intención que concurrieron en los actos señalados, teniendo en cuenta también la naturaleza del administrador; de ser una persona jurídica, dicha responsabilidad cae sobre su representante legal y dicha sociedad. (Arbeláez, 2013).

### **Sobre la calidad de administrador dentro de una sociedad**

El artículo 22 de la ley 222 de 1995, indica que podrán ser administradores “el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones” (Ley 222, 1995, art. 22)

En línea con lo anterior, la Superintendencia de Sociedades indicó que también podrán ser administradores quienes se encuentran ejecutando funciones propias de un cargo directivo, o que actúen a nombre de la sociedad, como eventualmente lo hacen, por ejemplo, los vicepresidentes y los gerentes. Estos cargos no necesariamente deben ostentar la representación legal de la empresa, sino que se interpreta el concepto en un sentido amplio: es administrador, quien ejerce como tal y se ve facultado administrativamente.

El C.Co. (1971), en el artículo 196, indica las limitaciones y facultades referentes al administrador de la sociedad, los negocios que realiza y la administración de los bienes. Este ejercicio por parte del administrador debe ajustarse al contrato social, conforme al tipo y régimen de sociedad. A falta de limitaciones se deduce que los representantes pueden ejecutar o celebrar cualquier acto jurídico o contrato, siempre y cuando se encuentre contenido dentro del objeto social de la compañía y se relacione con la actividad económica de la misma.

Según la Superintendencia de Sociedades, este escenario administrativo dentro de la compañía debe limitarse concretamente a través de los estatutos sociales, de tal manera que forme parte integral del contrato como una estipulación propia del mismo. Entendiendo, además, que una eventual reforma requeriría de la aprobación de la Asamblea de Accionistas. (Superintendencia de Sociedades, 1998).

Con lo anterior, los órganos máximos dentro de las sociedades, como las asambleas o las juntas directivas, pueden nombrar a sus administradores siempre y cuando estas designaciones

queden consignadas de forma estatutaria. De esta manera, será posible predicar de dichos administradores una responsabilidad solidaria e ilimitada por las decisiones tomadas en la dirección y manejo de la sociedad, especialmente dentro del desarrollo de los procesos concursales.

### **Principios que rigen la labor de los administradores**

En Colombia, la legislación indica que los administradores y otras personas con capacidad decisional dentro de la sociedad, deben actuar conforme a ciertos principios rectores, como lo son la lealtad, la buena fe, y la diligencia esperada por parte del buen hombre de negocios. Estas máximas no vinculan al administrador únicamente con los accionistas de la empresa, sino que también frente a los terceros en el giro ordinario de los negocios (Celis, 2015).

#### **Buena fe.**

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política colombiana, y vincula tanto a los particulares como a los servidores públicos. La Superintendencia de Sociedades señala que, en virtud de este principio, las actuaciones de los administradores deben estar exentas de fraude o cualquier otro vicio. (Superintendencia de Sociedades, 2008).

En un mismo sentido, la Corte Constitucional señaló que la buena fe se presume de todas las actuaciones realizadas, puesto que (i) todas y cada una de las acciones de los particulares y los servidores públicos se encuentra inescindiblemente atada a este principio, y que (ii) esta solo podrá desvirtuarse a través de las herramientas legales correspondientes. Lo anterior la hace una presunción de carácter legal, *iuris tantum*, que admite prueba en contrario (Corte Constitucional, Sala Plena, C-1194, 2008)

#### **Lealtad.**

La ley 222 de 1995 le imprime dos características a la actuación de los administradores: mérito y honradez. Estos preceptos permiten al administrador dirigir la sociedad en el curso ordinario de los negocios de forma satisfactoria, evitando conflictos de intereses donde pueda verse beneficiado o favorecer un tercero. (Ley 222, 1995)

Este deber de lealtad implica, además, que el administrador deberá tomar decisiones que favorezcan permanentemente los intereses de la compañía dirigida, puesto que la designación de este representante no se debe únicamente a sus calidades profesionales, sino también a su lealtad en el manejo de los intereses de la compañía (Carreño, 2018)

### **Diligencia.**

Según la Circular Externa 100-006 de 2008, el administrador se responsabiliza de informarse de forma suficiente en el trasegar de los negocios de la empresa, lo que conlleva a un asesoramiento y discusión permanentes con los órganos de administración de la sociedad, con el fin de desarrollar cabalmente las funciones que le fueron asignadas.

Por lo anterior, y de cara a la conducta del administrador de una sociedad que, en el ejercicio de su rol y valiéndose de forma ilegítima de sus atribuciones, adelante operaciones conflictivas o de competencia sin agotar el debido proceso señalado en la normatividad para la revelación de información y su previa autorización, los regímenes societarios más contemporáneos persiguen y reprimen de manera categórica este tipo de conductas (Reyes, 2013, p. 160).

Entonces, para la Superintendencia de Sociedades el conflicto de interés es entendido como aquella circunstancia en la cual se encuentran enfrentados dos intereses que, al ser excluyentes

entre sí, denotan la imposibilidad de su satisfacción simultánea, siendo uno el interés de la sociedad y el otro el propio del administrador o en su defecto de un tercero (Chavarro, 2016).

Por esto, en cualquier contexto resulta lógico esperar del administrador societario un conocimiento integral de aspectos claves de la compañía como el objeto social, sus estatutos y claro está, su propio rol, para así cumplir debidamente con las funciones para las que fue elegido. En este sentido, de faltar a las disposiciones estatutarias se deberá determinar su culpabilidad bajo un juicio de responsabilidad derivada de obligaciones de medio, lo que significa evaluar su actuación en un marco de diligencia y deber de cuidado, lejos de consideraciones sobre el resultado obtenido. (Escobar & Molina, 2017, p. 21)

De manera general, los deberes descritos anteriormente configuran un estándar de conducta denominado “deber fiduciario” en el derecho anglosajón. En el mismo sentido, toda persona que actúe como un buen hombre de negocios ostenta un comportamiento que tiende al cuidado y a la diligencia. Sobre esto, la Superintendencia de Sociedades ha desarrollado el concepto de regla de juicio empresarial *Business Judgement Rule*, o BJR (Gómez, Miranda & Santacruz, 2019, p. 46)

### **Cambios y régimen de responsabilidad que se producen al entrar al régimen de insolvencia.**

Una vez inicia el proceso concursal dentro del régimen de insolvencia, la ley 1116 de 2006 prevé una serie de responsabilidades en cabeza del administrador, puesto que serán ellos quienes se encontraban a cargo de la toma de decisiones dentro de la compañía. Por lo tanto, deben responder civilmente cuando sus actuaciones no se ajusten a la ley dentro del proceso de reorganización.

En un mismo sentido, la precitada ley impone una serie de prohibiciones en cabeza de los administradores, una vez iniciado el proceso de reorganización, con el fin de garantizar el pago de los acreedores, de la siguiente manera:

- a. Se prohíbe a los administradores realizar reformas estatutarias o constituir garantías sobre bienes a través de fiducias mercantiles o encargos fiduciarios, que resulten en la exclusión de los bienes de su patrimonio, con el fin de evitar que la sociedad defraude a los acreedores.
- b. Se prohíbe la enajenación de bienes que no correspondan al desarrollo del objeto social del deudor, a menos que exista autorización por parte del juez del concurso. En línea con lo anterior, no se podrá conciliar ningún tipo de obligación. Estas prohibiciones con el fin de prevenir que la sociedad se desvíe del giro ordinario de su negocio.
- c. Los procesos de ejecución y cobro que comenzaron antes del proceso de reorganización, así como cualquier otro proceso en contra del deudor, deberán ser enviados al juez del concurso para que sean pausados o interrumpidos, además de evitar la liquidación inmediata.
- d. La empresa insolvente debe seguir ejecutando los contratos que haya celebrado, con el ánimo de soportar la recuperación económica por la que atravesará durante el proceso concursal

Teniendo en cuenta lo anterior, las sociedades que se encuentran dentro del régimen de insolvencia podrán realizar acuerdos con sus acreedores, y así suspender los procesos ejecutivos o cobros coactivos en los que se vean involucrados como sujetos pasivos. Lo anterior, en aras de

preservar la compañía, aportar a la generación de empleo y continuar participando dentro de la economía del país.

Sobre las decisiones que toman los administradores en ejercicio de la dirección de las sociedades, pueden concurrir una serie de perjuicios que no resulten en un acuerdo con los acreedores, lo que eventualmente tendría como consecuencia un fraude frente a ellos. La situación anteriormente descrita abre paso a la interposición de la acción contenida en el artículo 82 de la ley 1116 de 2006 sobre la responsabilidad de los administradores. A su vez, y según los fácticos del caso a tratar, se examina en un mismo sentido la procedencia de la acción revocatoria y de simulación, contenidas en el artículo 74 de la misma ley.

### **Acciones de responsabilidad contra los administradores**

El administrador debe actuar con una consideración permanente por los intereses de la sociedad y de los asociados, cumpliendo las disposiciones legales y estatutarias. De la misma forma, deberá encaminar todas sus acciones a la armonía con el desarrollo del objeto social de empresa, so pena de incurrir en los criterios de responsabilidad que se examinarán a continuación. (Suescún, 2015).

### **Acciones contra los administradores y regla de discrecionalidad**

Ahora bien, si bien es cierto que la aplicación del BJR en el derecho interno puede generar muchas ventajas en el derecho societario, también se ha determinado una falta de armonía con lo dispuesto por el artículo 25 de la ley 222 de 1995, el cual no impone limitaciones al ejercicio del

administrador. En este sentido llegamos a un escenario donde el sistema judicial no interviene en las decisiones de los administradores al dar aplicación a los principios vistos anteriormente, por lo que estos terminan chocando con los intereses de la acción social que se ejerce, impidiendo la reclamación de perjuicios en contra del administrador (Mendoza, 2019).

En este orden de ideas, la adopción de algunos parámetros que estén dispuestos para los jueces como faros orientadores a la hora de aplicar el artículo 25 de la ley 222 de 1995, surge como una opción pertinente de cara a la acción de responsabilidad. Estos parámetros podrían aportar en la labor del juzgador a la hora de determinar la culpabilidad del administrador y a su eventual condena a la reparación de daños, lo anterior, cuando se encuentre probada la mala fe o la ausencia del deber de cuidado, diligencia y lealtad en sus actuaciones en perjuicio del patrimonio social y de los intereses de los accionistas (Gómez, Miranda & Santacruz, 2019, p. 51).

Si bien es aceptable que nuestro ordenamiento procesal y normativo le otorgue competencia para conocer de asuntos de índole societario tanto a la Superintendencia de Sociedades como a los jueces civiles, es necesario garantizar una armonía en el criterio con el cual tanto la una como los otros deciden. Si la Superintendencia da aplicación a las reglas de discrecionalidad propias de la BJR en las acciones de responsabilidad del administrador, es más que necesario que los jueces apliquen las mismas reglas y principios, de otra forma tendríamos casos con igual contexto fáctico y circunstancial, pero decisiones opuestas según el juzgador que le corresponda, en flagrante menoscabo del principio de igualdad (Mendoza, 2019).

Entonces, el ejercicio de la administración societaria comprende la toma de decisiones que pueden ser o no ser informadas, sin embargo, la aplicación de las reglas de discrecionalidad para los administradores solo es procedente frente a las decisiones informadas tomadas por ellos y no

sobre sus omisiones. De esta manera, la seguridad jurídica que se espera de la interpretación normativa descarga en cabeza de la Superintendencia de Sociedades la necesidad de desarrollar integralmente las reglas de discrecionalidad, como rasero de las acciones de los administradores en especial a partir de las líneas jurisprudenciales aplicables.

**Caso: Serviucis S.A. contra Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. Sentencia No. 800-73 del 19 de diciembre de 2013.**

Esta decisión corresponde a la remoción de Serviucis S.A de la junta directiva de la Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S. En el presente caso existió un conflicto intrasocietario, puesto que la sociedad Serviucis S.A. no figuraba como accionista directo de la Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S, sino que lo era a través del Holding IHC SAS, donde su participación ascendía al 30%, por lo que no podía ejercer el derecho de inspección, ya que esta última era controlada por el señor Mauricio Vélez, quien era el accionista mayoritario y ocupaba el cargo de representante legal.

Por consiguiente, la Superintendencia de Sociedades señaló que existía un bloque de participación mayoritaria liderada por Mauricio Vélez, quien ejerció el derecho de voto en contra de lo permisible, lo que para el derecho colombiano configura un abuso de voto.

**Caso: Luz Stella Bedoya Henao y Andrea Catalina Sandoval Bedoya contra Luis Humberto Sandoval Rodríguez y Cristal 2010 S.A.S. Sentencia No. 800-25 del 4 de abril de 2016.**

Las señoras Luz Stella Bedoya Henao y Andrea Catalina Sandoval Bedoya, socias minoritarias, iniciaron proceso en contra del señor Luis Humberto Sandoval Rodríguez, por el abuso de voto cometido como accionista mayoritario y representante legal de la sociedad Cristal 2010 SAS, donde se reclaman utilidades por venta de inmuebles que pertenecían a la sociedad.

Al respecto, la Superintendencia indica que quienes inician un proceso de abuso de mayoría deben demostrar que el accionista mayoritario se valió de su derecho de voto para sacar ventaja y causar perjuicios a los socios minoritarios. En el caso presente, la Superintendencia procedió a revisar las pruebas adjuntas y no reportó méritos para concluir que el señor Luis Humberto Sandoval Rodríguez actuó en forma abusiva sobre las decisiones tomadas con respecto de las políticas de repartición de utilidades.

Como fundamento de lo anterior, se encuentra una reinversión de las utilidades a la sociedad Cristal 2010 SAS, aprobada en reunión el 15 de mayo de 20215. Por lo tanto, las decisiones tomadas por el señor Luis Humberto Sandoval Rodríguez obedecieron al ejercicio legítimo de sus derechos como titular de la mayoría de las acciones del capital suscrito y pagado de la sociedad, razón por la cual la Superintendencia no puede limitar la potestad del controlante.

**Caso: Husqvarna Colombia S.A. contra Raúl Navarro Belalcázar. Proceso 2017-800-00281.**

La compañía Husqvarna Colombia S.A., en el año 2013, conoció de actuaciones irregulares del señor Raúl Navarro Belalcázar, quien para la época figuraba como representante legal suplente de la sociedad. El hecho principal rodea el conocimiento de la existencia de productos financieros a nombre Husqvarna Colombia S.A. en la entidad bancaria Banco de Occidente, que no se encontraban en los registros contables de la sociedad.

Aunado a lo anterior, se detectaron préstamos bancarios que habían sido adquiridos a la sociedad, pero que nunca ingresaron a las arcas de la empresa, con entidades como Bancolombia, Citibank, Helm Bank y AvVillas. Así mismo, se realizaron operaciones con la empresa MEI SAS, representada por la esposa del señor Raúl Navarro Belalcázar, generando un conflicto de intereses no reportado a la junta directiva, violando el deber de lealtad en los términos del numeral 7 del

artículo 23 de la ley 222 de 1995. Por último, el demandado adquirió dos vehículos a nombre de la sociedad, los cuales posteriormente fueron trasladados a sus familiares sin conocimiento de la empresa.

Por los hechos anteriormente referidos, la Superintendencia de Sociedades, declara que el señor Raúl Navarro Belalcázar violó el deber de lealtad y cuidado en su condición de representante legal suplente de Husqvarna Colombia S.A., y es condenado a pagar una suma que asciende a los \$3.239.485.777, actualizada según el IPC, por los perjuicios derivados de sus deberes como administrador.

Las precitadas decisiones evidencian que el respeto al criterio de los administradores en la toma de decisiones empresariales, incluso de parte del operador judicial, se deriva en buena medida de la presencia de un régimen de responsabilidad como es el BJR. Lo anterior, en tanto su existencia garantiza la aplicación de las reglas de discrecionalidad señaladas por la ley 222 de 1995, protegiendo así al administrador y beneficiando tanto a accionistas como a la sociedad misma.

Continuando con la línea argumental que antecede, tenemos que los principios en que se inspira el BJR, así como la acción de responsabilidad presentan vacíos importantes para el ejercicio judicial, ejemplo de ello es que no se encuentre definido en qué casos intervienen los jueces y en cuáles no y, esta falta de intervención judicial claramente origina afectaciones en los derechos de los socios. Por lo tanto, se presentaría como opción ideal que el mismo juez determine en qué eventos existe un incumplimiento a los deberes de lealtad, diligencia o cuidado e incluso mala fe, sin embargo, resulta difícil su definición en los procesos concursales (Suescún, 2013)

### **Sugerencias al desarrollo del proceso concursal en Colombia**

La ley de insolvencia y sus decretos reglamentarios —que continúan vigentes hasta el 31 de diciembre de 2023, a través de la ley 2277 de 2022—, han tenido gran acogida debido a la crisis económica que se vive por el alza de tasas de interés, la devaluación y apreciación constante del dólar, como la inflación que sufren los mercados. Por consiguiente, se proponen varias fórmulas que pueden resultar en una evolución significativa del proceso concursal en Colombia:

- a. El artículo 34 de la ley 1116 de 2006 señala que debe conformarse un comité de acreedores que se reúne una vez al año para verificar el proceso de reorganización. Sin embargo, dicho comité no participa de manera significativa durante el proceso en el ejercicio de sus funciones de vigilancia y control sobre el estado de la empresa. Por lo tanto, se considera necesario que el juez del concurso le otorgue una mayor participación al comité de acreedores, especialmente en la revisión de estados financieros.
- b. Como requisito para que las sociedades sean admitidas en el régimen de insolvencia, se encuentra la presentación de un plan de negocios. Mencionada hoja de ruta no tiene señalada la estructura general que debe satisfacer, lo que implica un costo adicional. Debido a esto, se considera que la Superintendencia de Sociedades debe establecer una plantilla guía para la formulación de los planes de negocio exigidos.
- c. La ley 1116 de 2006 establece que, si la empresa no se considera viable una vez revisada la información aportada, se debe dar inicio al proceso de liquidación judicial inmediata, eliminando la posibilidad de continuar con el acuerdo de reorganización, aun cuando la mayoría de los acreedores deseen apoyar la recuperación de la empresa. Por consiguiente, es necesario que se cumpla, en todos los casos, con la finalidad de la ley: proteger y conservar la empresa como fuente generadora de empleo y explotación económica, pues el

procedimiento de reorganización empresarial es un mecanismo para que las sociedades que se encuentren atravesando una crisis económica logren recuperarse, salgan exitosas y eviten un proceso de liquidación obligatoria que afectaría a los acreedores y la economía del país.

## **Conclusiones**

Teniendo en cuenta que el presente artículo se desarrolla en lo referente a los procesos concursales y las acciones de responsabilidad de los administradores en Colombia, es posible concluir que se ha evolucionado de forma sustancial en cuanto a la normatividad que rige los procesos concursales. Este desarrollo inicia en el siglo XIX, donde se consigna en el Código de Comercio la quiebra y sus categorías, así como las facultades que tenían los acreedores para demandar a los deudores, con el fin de ejecutar aquellas obligaciones que habían sido subsanadas.

Debido a los cambios económicos que ha sufrido el país en lo referente al derecho societario, en el año 2006 se establece un régimen de insolvencia que sustituye los procedimientos anteriores, brindando garantías para proteger el patrimonio de las empresas y de sus socios. Por último, en el año 2020, y con la llegada de la pandemia del SARS-COV2, la crisis económica vivida impulsa al gobierno en la búsqueda de la garantía de la supervivencia de las empresas, así como en la protección de los acreedores. Esto resultaría en la expedición de normas que hicieran de los procesos concursales un procedimiento de mayor agilidad

Por lo tanto, es posible concluir que, así como la sociedad y la economía evolucionan, es necesario que la legislación también lo haga, especialmente en lo que refiere al derecho concursal y la aplicación de este.

Ahora bien, según lo expuesto en relación con la responsabilidad de los administradores en las sociedades, es importante recalcar que estos deben cumplir unas conductas definidas por la ley; buenos hombres de negocios que dirigen las compañías en pro de la generación de rentabilidad a los socios cumplen con un compromiso social y evitan perjudicar el patrimonio de sus acreedores.

En un mismo sentido, de acuerdo con lo indicado en la regla del BJR, se pudo establecer la diferencia entre el criterio de los administradores y el de los jueces. Si el administrador realiza todas sus actuaciones de acuerdo con lo establecido en la ley, no tendrá que someter sus decisiones a la revisión y sanción de un juez.

No obstante, es fundamental que el legislador continúe adaptándose de forma par a la evolución de los mercados y la economía, siguiendo las recomendaciones de distintos sectores como la academia, debido al volumen actual y creciente de sociedades en proceso de reorganización empresarial que requieren de una protección efectiva dentro del régimen de insolvencia.

Por último, es de suma importancia recalcar la evidente relación que existe entre la responsabilidad del administrador dentro de las sociedades y un eventual ingreso a un proceso concursal, puesto que, si aquel no actúa con la prudencia y diligencia debidas, atenta contra los intereses de los asociados, terceros y acreedores. Lo anterior, resultando en la inviabilidad económica de la empresa, la declaración de cesación de pagos y su ingreso al régimen de insolvencia, así como la fiscalización por parte de la Superintendencia de Sociedades.

## Bibliografía

- Arbeláez, C. (2013). *Análisis jurisprudencial de la responsabilidad civil de los administradores de las sociedades comerciales en Colombia*. (Trabajo de grado, Universidad ICESI). Recuperado de: [https://repository.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/bitstream/10906/76499/1/arbelaez\\_analisis\\_jurisprudencial\\_2013.pdf](https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/76499/1/arbelaez_analisis_jurisprudencial_2013.pdf)
- Bejarano, M., & Perdomo, A. (2014). El momento oportuno, la crisis no sorprende si se planifica. *Estudios de Derecho Empresario*, 3, pp.236-240.
- Brunetti, A. (s.f.). *Origen y evolución del derecho concursal*.
- Carreño, L. (22 de mayo de 2018). *Deber de lealtad de los administradores*. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/deber-de-lealtad-de-los-administradores-2729625>
- Celis, S. (16 de mayo de 2015). *Régimen de responsabilidad de los administradores*. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/regimen-de-responsabilidad-de-los-administradores-2256566>
- Chavarro, M. (2016). La regla de discrecionalidad del derecho societario de Delaware en el régimen de responsabilidad de los administradores sociales en Colombia. (Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de: [https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/36486/ChavarroGomezManuel\\_a2016..pdf?sequence=4&isAllowed=y](https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/36486/ChavarroGomezManuel_a2016..pdf?sequence=4&isAllowed=y)
- Código Civil [Código]. (1873).

Código de Comercio [Código]. (1971).

Código General del Proceso [Código]. (2012).

Congreso de la República de Colombia. (19 de marzo de 1999). Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley. [Ley 550 de 1999]. DO: 43.940.

Congreso de la República de Colombia. (20 de diciembre 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. [Ley 222 de 1995]. DO. 42.156.

Congreso de la República de Colombia. (27 de diciembre de 2006). Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. [Ley 1116 de 2006]. DO: 46.494.

Corte Constitucional, Sala Plena. (3 de diciembre de 2008) Sentencia C-1194/08. [MP Rodrigo Escobar Gil]

Escobar, M., & Molina, S. (2017). *Régimen de responsabilidad civil de los administradores de sociedades previsto en la Ley 222 de 1995, comparación con el régimen de otros países y su aseguramiento*. (Tesis de grado, Universidad EAFIT). Recuperado de: [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12288/MariaCamila\\_EscobarL%c3%b3pez\\_Sebasti%c3%a1n\\_MolinaCorrea\\_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12288/MariaCamila_EscobarL%c3%b3pez_Sebasti%c3%a1n_MolinaCorrea_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

- García, D. (2017). *El precurso: Pasado, presente y futuro (I y II)*. (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid). Recuperado de <https://repositorio.uam.es/handle/10486/679776>
- Gómez, A., Miranda, P & Santacruz, M. (2019). Business Judgment Rule: origen, aplicación y desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Universitas Estudiantes*, (19), pp. 39-56.
- Junyent, F. (2014). Los desafíos de la concursabilidad en torno a las nuevas directivas que se avizoran en el derecho concursal. En Rodríguez, J. (Coord.), *Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán* (págs. 399-433). Bogotá: Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.
- Maffía, O. (1979). *Legislación concursal: introducción histórico-crítica*. Buenos Aires: Editorial Víctor P. De Zavalía
- Mendoza, J. (15 de agosto de 2019). *Instrucciones para expropiar a un accionista minoritario*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/sociedades-y-economia-solidaria/instrucciones-para-expropiar-un>
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (3 de junio de 2020). Por el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la emergencia social, económica y ecológica en el sector empresarial. [Decreto Legislativo 772 de 2020]. DO: 51.334.
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (31 de diciembre de 2023). Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica. [Decreto Legislativo 560 de 2020]. DO: 51.286.
- Reyes, F. (2013). *La sociedad por acciones simplificada*. Bogotá: Legis S.A.

Suescún De Roa, F. (2013). The business judgment rule en los Estados Unidos: una regla con dimensión procesal y fuerza sustantiva. *Vniversitas*, (27), pp. 431-371.

Suescún De Roa, F. (2015). Responsabilidad de los administradores en la etapa preconcursal: situaciones de pérdidas patrimoniales. *Revist@ E-Mercatoria*, 14(2), pp. 51-65.

Superintendencia de Sociedades. (19 de diciembre de 2013). Sentencia No. 800-73. Serviucis S.A. contra Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S.

Superintendencia de Sociedades. (1998). Oficio 220-13945. Las limitaciones a las facultades del Representante Legal le compete fijarlas al Máximo Órgano Social y deben constar en los estatutos - Inscripción. Recuperado de: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-13945.pdf/061a2fa9-f365-93d9-3027-40a9be727c41?version=1.3&t=1670907427719>

Superintendencia de Sociedades. (25 de marzo de 2008). Régimen de administradores. [*Circular 100-006 de 20089*]. Recuperado de <https://vlex.com.co/vid/circular-externa-403978749>

Superintendencia de Sociedades. (30 de octubre de 2019). Proceso 2017-800-00281. Husqvarna Colombia S.A. contra Raúl Navarro Belalcázar.

Superintendencia de Sociedades. (4 de abril de 2016). Sentencia No. 800-25. Luz Stella Bedoya Henao y Andrea Catalina Sandoval Bedoya contra Luis Humberto Sandoval Rodríguez y Cristal 2010 S.A.S.