	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 12

**EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LOS ADMINISTRADORES
DE HECHO EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS LEY 1258
DE 2008¹**

JUAN JOSÉ MORALES BROME
INSTITUCION UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
moralesbrome5@hotmail.com
LINA MARÍA PAREJA MONTOYA
INSTITUCION UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
lpareja@feisa.com.co
MARTHA ISABEL MONTOYA OSPINA
INSTITUCION UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
martha.montoya@camaramedellin.com.co


Resumen. La sociedad por acciones simplificada, creada por ley 1258 de 2008 introdujo una nueva figura de administración denominada administrador de hecho; que son aquellas personas naturales o jurídicas que sin tener un cargo formal en la administración de la sociedad, se inmiscuyen en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la empresa. Estos administradores están sujetos al mismo régimen de responsabilidad civil para administradores consagrado en la ley 222 de 1995 para demás tipos societarios tradicionales. A través de este artículo se pretende crear conciencia jurídica a los propietarios de las SAS sobre la responsabilidad civil, comercial, fiscal y penal, que se deriva de la actuación de este administrador, por lo tanto al pretender tutelar los intereses patrimoniales de la sociedad, de los socios y terceros a través del mecanismo del seguro, es recomendable incluir dentro de la cobertura a los administradores de hecho.

Palabras Claves: *Sociedad por Acciones Simplificada, Administrador de hecho, Póliza de de Seguro, Responsabilidad de los Administradores.*

Abstract: The simplified joint stock partnership, created by law 1258 of 2008 introduced a new a new administration figure actually named **fact manager**; who are natural people or legal entities that without holding a formal position of manager in the company interfere in activities like management, administration and leadership of the enterprise. These administrators are tied up to the same liability for Administrators established in law 222 of 1995 as for other traditional types of partnerships. Through this article is intended create legal awareness to the owners of the SAS about the civil, mercantile, fiscal and criminal liability arising from the actions of this administrator, thus pretending to protect the financial interests of society, members and others through the insurance mechanism, coverage is recommended for fact manager.

Key words: *simplified joint stock partnership, fact manager, insurance policy, manager responsibility.*

¹ Trabajo de Investigación desarrollado en el Diplomado de Responsabilidad Civil y Seguros ofrecido por la Institución Universitaria de Envigado; asesorado por el docente Hector Fabio Betancur

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 12

INTRODUCCIÓN

Al observar la gran acogida que ha tenido la sociedad por acciones simplificada en la comunidad empresarial, es inevitable realizar un análisis comparativo sobre los demás tipos de sociedades tradicionales existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, para entender el por qué los empresarios las eligen para el desarrollo de sus proyectos económicos. Con dicho análisis, se puede evidenciar la amplia libertad reglamentaria con la que cuentan los empresarios al momento de expresar la voluntad de asociación con una figura societaria que ofrece flexibilidad, seguridad jurídica y reducción de costos de transacción en el proceso de formalización de la empresa. En este ejercicio académico, nos detendremos estudiar la responsabilidad civil de los administradores en los diversos tipos societarios vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, haciendo un especial énfasis en las consecuencias nocivas que pueden presentar para una empresa social la interferencia de administradores de hecho y la forma como se puede proteger la empresa a través del mecanismo de protección patrimonial como lo es el de seguro de responsabilidad civil para directores y administradores.

Los empresarios colombianos para el desarrollo de actividades industriales, comerciales, o de servicios, en aras de establecer relaciones empresariales seguras, confiables y exitosas, expresan la voluntad de constitución de una empresa, sea a título unipersonal o pluripersonal, y buscan el reconocimiento legal, éste trae consigo una serie de obligaciones jurídicas, propias del ente societario que han elegido para desarrollar sus negocios. Por este motivo, y para no incurrir en errores irreversibles en el giro de los negocios de la empresa, lo más recomendable es conocer los riesgos a los que están sujetos en virtud del contrato de sociedad que han suscrito; en cuanto a la naturaleza jurídica del tipo de

sociedad, de la designación de cargos propios de la administración en la compañía; por las obligaciones y responsabilidades que surgen de las personas que ostentan estos cargos, de los mecanismos de protección económica que ofrece el mercado de seguros² en materia de responsabilidad civil para directores y administradores; debido a los perjuicios patrimoniales que puedan ocasionar con motivo del incumplimiento de las responsabilidades propias del cargo. Tener en cuenta estos escenarios que presenta la formalización de una empresa y establecer medidas de protección económica para la misma, puede garantizar el éxito de los negocios.

El ordenamiento jurídico Colombiano, en materia de sociedades, dispone de un considerable grupo de tipos societarios, que son utilizadas por los empresarios para desarrollar sus actividades empresariales, por un lado, tenemos las sociedades consagradas en el Decreto 410 de 1971³, Código de Comercio; la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones, la sociedad limitada, la sociedad anónima; en el año 1995 la Ley 222 introdujo la Empresa Unipersonal,⁴ posteriormente la Ley de fomento a la cultura del emprendimiento empresarial 1014 de 2006 reglamentada por el Decreto 4463 de 2006 crea las sociedades unipersonales⁵ y por último en el año 2008 la Ley 1258 crea las sociedades por

² Narváez Bonnet Jorge Eduardo. (2004). Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Página 509. Bogotá D.C Librería Ediciones el Profesional- La evidencia es que una de las funciones que cumple la institución del seguro es la de servir de mecanismo de garantía y correlativamente, de medio de protección para los beneficiarios de las pólizas, porque se trata de una protección solvente en alto grado, adecuada para tutelar los intereses patrimoniales de la sociedad, los socios y terceros.

³ Código de Comercio Sociedad Colectiva Artículo 294 y ss.

Sociedad en Comandita Simple Artículo 337 y ss.


Sociedad en Comandita por Acciones Artículo 343 y ss.

Sociedad de Responsabilidad Limitada Artículo 353 y ss.

Sociedad anónima Artículo 373 y ss.

⁴ Ley 222 de 1995 Empresa Unipersonal Artículo 71 y ss.

⁵ Sociedades Unipersonales Ley 1014 de 2006 Artículo 22 Decreto Reglamentario 4463 de 2006

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 3 de 12

acciones simplificadas y deroga⁶ las sociedades unipersonales.

Este nuevo tipo de sociedad creado por ley 1258 de 2008, contrario a las sociedades tradicionales, les permite a los empresarios una mayor flexibilidad en la elaboración de las disposiciones estatutarias; es decir, se presta para una mayor manifestación de la expresión de la voluntad contractual. En la sentencia C 014 del año 2010, La Corte Constitucional considera que en Colombia existen herramientas societarias suficientes para que los empresarios dispongan del derecho de asociación que les brinda la Carta Política⁷, además confirma las diversas innovaciones de tipo jurídico que ofrece la sociedad por acciones simplificada a él o los accionistas que utilicen esta figura societaria para desarrollar sus negocios⁸

A propósito del pronunciamiento de la Corte Constitucional en cuanto al atractivo que

⁶ Artículo 46 de la Ley 1258 de 2008 Deroga sociedades unipersonales

⁷ Constitución Política de Colombia de 1991 Artículo 38.

⁸ Corte constitucional, Sentencia C014 de 2010. Bien se sabe que la ley comercial ha creado un repertorio variado de modalidades societarias que pretenden responder a las necesidades de la realidad económica del país. Estas distintas opciones buscan facilitar la realización del derecho de asociación consagrado en la Constitución, y son vehículo esencial para el desarrollo de la libertad de empresa, la iniciativa privada y, por lo tanto, el desarrollo económico.

(Las Sociedades por Acciones Simplificadas se caracterizan por permitir un amplio espacio para los acuerdos de los asociados, remitiéndose por competencia residual a las disposiciones previstas para las Sociedades Anónimas en los asuntos en que las partes no pacten cosa distinta).

(El legislador consideró que resultaba relevante crear un nuevo tipo societario que permitiera tener las características más atractivas de una sociedad por acciones, es decir, la limitación de la responsabilidad de los accionistas y, a la vez, eliminar al máximo algunas particularidades de las mismas, como por ejemplo que el mínimo número de socios sea cinco, la existencia obligatoria de ciertos órganos de dirección societarios y la existencia de causales de extinción de la sociedad relacionados con el capital. Así, el propósito explícito de esta nueva modalidad societaria es reducir los costos de transacción en el comercio. Esta característica puede ser muy atractiva para cierto tipo de empresarios o para cierto tipo de actividades pero por supuesto no es apta para todo tipo de necesidades).

representa la sociedad por acciones simplificada para el desarrollo de actividades empresariales, encontramos que los empresarios han acogido este tipo de sociedad para realizar a través de ésta diversos proyectos económicos⁹; la eliminación de ese máximo de particularidades estimula la innovación, la creación de empresas y por ende el desarrollo económico de las regiones.

En este mismo sentido, ha expuesto Reyes Villamizar¹⁰ en su obra SAS la Sociedad por Acciones Simplificada¹¹ al indicar que al ser un

⁹ (Confederación de cámaras de comercio del país, Siguen creciendo las SAS, año 2011.).

En el país se crearon 227.555 nuevas empresas entre enero y noviembre del año que termina. Las Sociedades por Acciones Simplificadas fueron las protagonistas. En los últimos dos años se ha dado al interior una transformación importante relacionada con las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.), las cuales pasaron a representar cerca de 90 por ciento del total de sociedades matriculadas, desplazando principalmente a las sociedades Limitadas. Así, mientras las S.A.S. crecieron en el último año un 42,6 por ciento, las sociedades Limitadas registraron una reducción de 47 por ciento.


¹⁰ Profesor de Derecho Comparado en Louisiana State University, Stetson College of Law. Profesor de la Universidad de Lyon Jean Moulin. Profesor de la Universidad Católica Argentina. Profesor del Instituto Tecnológico Autónomo de México. Exsuperintendente de Sociedades de Colombia. Autor del proyecto que dio lugar a la Ley colombiana sobre las SAS.

¹¹ Reyes Villamizar Francisco. (2010). Sociedad Por Acciones Simplificada. Bogotá D.C Legis Editores SA.

(La sociedad por acciones simplificada es la innovación más importante del Derecho Societario colombiano en varias décadas. Su configuración típica, caracterizada por una regulación leve y de espectro generalmente dispositivo, la convierte en un instrumento utilísimo para la realización de negocios en todas las escalas).

(Las sociedades por acciones simplificadas creadas en el primer año de vigencia de la ley que dio origen a las SAS demuestran la enorme aceptación que ha tenido la nueva figura. En tiempo record, la Ley 1258 de 2008 ha permitido la formalización de miles de entidades empresariales al facilitarles el acceso a una estructura societaria que se ajusta a las necesidades específicas de sus usuarios).

(El entusiasmo de los empresarios por la nueva forma de sociedad y su utilización masiva para acometer toda clase de emprendimientos no se restringe al ámbito de las pequeñas empresas. La versatilidad del nuevo tipo también ha despertado el interés de las grandes compañías, que han procedido masivamente a transformarse en sociedades por acciones simplificadas. Los más importantes grupos

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 12

instrumento útil y versátil para el desarrollo de todo tipo de actividades empresariales, miles de comerciantes han manifestado gran aceptación a este tipo de sociedad no sólo para crear pequeñas, medianas y grandes empresas, sino que también grandes empresas que al estar constituidas bajo otras figuras societarias han decidido acoger a las SAS bajo la figura jurídica de la transformación.¹²

Otro aspecto importante que vale la pena mencionar, es el incremento de inversionistas extranjeros de países como Venezuela, Estados Unidos, entre otros que se radican actualmente en Colombia con el fin de impulsar diversas actividades económicas a nivel nacional e internacional.¹³

El Estado Colombiano, también busca apoyar a los empresarios otorgando una serie de beneficios económicos como los consagrados en la Ley 1429 de 2010; entre ellos están, reducción de impuestos tributarios, disminución en los aportes parafiscales, disminución en los pagos del registro mercantil, entre otros¹⁴

La sociedad por acciones simplificada, está claramente definida con unas características diferenciales de los demás tipos societarios tradicionales, que se ajustan a la medida de lo que los empresarios necesitan para realizar sus proyectos económicos. Entre ellas tenemos: Abolición de requisitos formales para adquirir el

reconocimiento legal, como la creación por acto unipersonal y documento privado; permitiendo la reducción de costos de transacción en hipótesis de fraude o utilización abusiva, posibilidad de desestimación de la personalidad jurídica¹⁵, ampliación de tipos de acciones societarias, limitación de la responsabilidad de los accionistas a sus aportes, incentivar la inversión extranjera, limitación de responsabilidad por obligaciones sociales, incluidas las derivadas de impuestos y obligaciones laborales, supresión de prohibiciones a los administrador sociales, posibilidad de duración indefinida y posibilidad objeto social indeterminado, no obligatoriedad de conformar Junta Directiva, no obligatoriedad de nombrar Revisor Fiscal (salvo excepciones por el tamaño de empresa), unipersonal o pluripersonal, posibilidad de arbitramento para resolver todos los asuntos, incluidas las acciones de impugnación, de determinaciones de asamblea o junta directiva, libertad de proporción entre capital autorizado y suscrito, plazo amplio de dos años para el pago del capital sin sujeción a proporción definida de cuota inicial, abolición de la pluralidad para quórum y mayorías decisorias, entre otros¹⁶.

empresariales colombianos han migrado en los últimos meses hacia el régimen de las SAS)

¹² Artículo 31 ley 1258 de 2008 Transformación.

¹³ Confederación de Cámaras de Comercio del País. La inversión extranjera en Colombia aumentó el 88 por ciento. La inversión extranjera directa (IED) en Colombia alcanzó los 10.821 millones de dólares entre enero y septiembre de 2011. Esta cifra representa un aumento de 88,7 por ciento con relación al mismo periodo de 2010, según cifras del Banco de la República. Para el ministro de Comercio, Industria y Turismo, Sergio Díaz-Granados, es un registro histórico que evidencia el buen momento de la economía colombiana. (Confederación de cámaras de comercio del país, la inversión extranjera en Colombia aumentó el 88 por ciento, año 2011).

¹⁴ Ley de Formalización y Generación de Empleo 1429 de 2010 Decreto Reglamentario 545 de 2011.

¹⁵ Artículo 42 Artículo 42. Desestimación de la Personalidad Jurídica. Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.


La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

Reyes Villamizar Francisco. (2010). Sociedad Por Acciones Simplificada. Bogotá D.C Legis Editores SA.

“La tesis del allanamiento de la personalidad jurídica constituye un mecanismo importante en la prevención del fraude societario efectuado en contra de los acreedores sociales y de los propios accionistas”.

¹⁶ Reyes Villamizar Francisco. (2010). Sociedad Por Acciones Simplificada. Bogotá D.C Legis Editores SA.

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 5 de 12

Por las razones anteriormente anotadas, no cabe duda que el derecho societario colombiano contiene suficientes herramientas para la creación de diversos tipos de sociedades, además el protagonismo que representan para la comunidad empresarial las sociedades por acciones simplificadas según estadísticas proporcionadas por la confederación de cámaras de comercio del país.

Partiendo de estos precedentes, ahora nos detendremos a identificar uno de los temas más álgidos en materia de sociedades como son los órganos de administración necesarios para el reconocimiento legal de toda sociedad. Estos administradores han sido definidos en la Ley 222 de 1995 en su artículo 22.¹⁷ La enunciación sobre las personas que ostentan la calidad de administradores como el representante legal, miembros de juntas o consejos directivos, liquidadores y factores, es de gran importancia en el sentido en que permite identificar los sujetos en los cuales recae la responsabilidad civil que surge de las acciones u omisiones propias del cargo que desempeñan en la compañía en virtud de la función delegada en la ley y los estatutos, para hacer efectivo el desarrollo del objeto social de la empresa.

(En contra de lo que suele afirmarse sobre la SAS, el nuevo tipo societario incluye mayores protecciones para los accionistas y los terceros que las formas asociativas tradicionales. La filosofía que subyace a esta nueva legislación se orienta al establecimiento de normas sustantivas y procesales que permitan cumplir el ideal de eficacia de que han carecido nuestras normas de Derecho Privado. Para lograr este propósito, el proyecto legislativo que dio origen a la sociedad por acciones simplificada se basó en dos premisas fundamentales. En primer lugar, se tuvo en cuenta la necesidad urgente de suprimir innumerables formalismos inútiles y elevados costos de transacción provenientes del régimen tradicional de sociedades. En segundo término, se intentó reemplazar este acervo de disposiciones anacrónicas por protecciones efectivas y acordes con las tendencias actuales del Derecho Societario).

¹⁷ Artículo 22. Administradores. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan esas funciones.

Iniciemos con el representante legal, éste es figura esencial para el reconocimiento jurídico de toda sociedad, igual para la empresa unipersonal, sucursal o sucursal extranjera; dicho cargo lo puede ostentar una persona natural o jurídica y su principal función es vincular a la sociedad válidamente frente a terceros ejecutando los derechos de la sociedad y contrayendo obligaciones en su nombre.

Con respecto a la junta directiva es obligatoria para la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y para las demás sociedades donde se determine crearla a voluntad de los socios, o accionistas; a ésta le corresponde principalmente elaborar las políticas para el cabal cumplimiento del objeto social y diseña los lineamientos que deben seguir los representantes legales en cuanto a los negocios de la sociedad.

Sobre el liquidador podemos decir que es el representante para todas las sociedades, empresas unipersonales, sucursales extranjeras que queden incursas en causal o en estado de liquidación¹⁸; su principal función es realizar los activos de la sociedad, cancelar los pasivos y distribuir los remanentes entre los socios al momento de formalizar el proceso de liquidación definitiva de la sociedad.

Por último los factores, éstos son los administradores de un establecimiento comercial en virtud del contrato de preposición¹⁹ que suscriben las partes.


A este grupo de administradores se amplía con los administradores de hecho²⁰, introducidos por la

¹⁸ Código de Comercio Artículo 238

¹⁹ Código de Comercio Art 1332 y 1333.

²⁰ Parágrafo del Artículo 27 de la Ley 1258 de 2008 Responsabilidad de los Administradores.

Parágrafo. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.

	<p style="text-align: center;">ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-028</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 6 de 12</p>

ley 1258 de 2008, según esta ley, es un administrador de hecho cualquier persona natural o jurídica que sin ser administrador de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuye en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad.²¹ El legislador al crear este tipo de administración en las SAS, toma referentes importantes del derecho comparado y comprende que la SAS no está exenta de la configuración de este tipo de administrador. Así lo expresa Reyes Villamizar en su obra SAS. La figura de administrador de hecho se introdujo en la Ley 1258 de 2008, debido a la circunstancia frecuente en la que individuos ajenos a la administración de una sociedad, amparados en la indemnidad que les da el carácter de “no administradores” pueden controlar la administración de la sociedad y, no en pocas ocasiones, causarle perjuicios a esta, a los asociados y a terceros²².

Es necesario conocer las disposiciones legales en materia de responsabilidad civil para los administradores de hecho, debido a que fácilmente cualquier empresa se puede ver expuesta a la

incursión de un accionista o persona ajena a la sociedad que sin ostentar un cargo formal de administrador dentro de la compañía realice conductas abusivas que perjudiquen a la sociedad, a los socios o terceros. La legislación colombiana antes de la entrada en vigencia de esta ley había guardado silencio en cuanto la regulación jurídica sobre la responsabilidad civil de las personas que siendo ajenas a la administración de una sociedad, con sus actos generen perjuicios económicos a la empresa; enhorabuena se ha presentado esta regulación, dado que permite tener un panorama más amplio sobre los riesgos a los que está expuesta la compañía y los procedimientos a seguir para determinar dicha responsabilidad.²³ Afortunadamente esta figura va a permitir, llevar a juicio jurídico a esas personas con el fin de hacer valer los derechos de los que resulten afectados por la responsabilidad civil, administrativa y penal en la que incurran, dado que el artículo 27 de la ley 1258 de 2008, los administradores de hecho, serán acreedores de las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores consagrados en la ley 222 de 1995.

Detengamos ahora analizar la regulación jurídica que trae la ley 222 de 1995 en materia de deberes y responsabilidades de los administradores.

Los deberes²⁴ de los administradores los encontramos en el artículo 23 de la ley 222 de

²¹ Reyes Villamizar Francisco. (2010). Sociedad Por Acciones Simplificada. Bogotá D.C Legis Editores SA página 111

(El sistema de administradores de hecho, tomado del Derecho Comparado de sociedades, apunta a hacerles extensivas las responsabilidades legales aplicables a los administradores a otros individuos que, sin ocupar cargos formales dentro de la compañía, cumplan actividades positivas de administración o gestión. En el artículo 27 de la Ley SAS se reguló, de modo explícito, esta figura, mediante una consagración general que le otorga al juez societario suficiente discrecionalidad para definir cuándo procede la calificación respectiva. El carácter novedoso de esta institución en el derecho local justifica una breve mención de los antecedentes de derecho comparado que se tuvieron en cuenta para el diseño de esta figura”. “La jurisprudencia del Common Law establece que hay una relación fiduciaria del administrador con la sociedad, basado en la confianza y su buen juicio. Allí se considera que ninguna de las partes puede aprovecharse de su encargo para el beneficio propio o de un tercero, salvo en el ejercicio de la buena fe y con pleno conocimiento de la otra parte.”² La jurisprudencia Francesa definen a los administradores de hecho, como personas naturales o jurídicas que a pesar de no tener un mandato oficial, se inmiscuyen en el funcionamiento de la sociedad con soberanía e independencia, ejerciendo gestión, administración y dirección).

²² Reyes Villamizar Francisco. (2010). Sociedad Por Acciones Simplificada. Bogotá D.C Legis Editores SA página 252

²³ Reyes Villamizar Francisco. (2010). Sociedad Por Acciones Simplificada. Bogotá D.C Legis Editores SA.

“La definición de administrador, de hecho por parte de la Superintendencia de Sociedades, o del tribunal de arbitraje que se designe en caso de haberse pactado la cláusula compromisoria, tendrá por efecto la aplicación de reglas que en materia de administración consagra la Ley 222 de 1995” “(..) el proceso correspondiente podrá intentarse por medio de acciones individuales o de acciones sociales de responsabilidad. Página 152

²⁴ La Superintendencia de Sociedades en la Circular externa 006 del año 2008, explica ampliamente estos deberes, por lo tanto los citaremos de forma textual.

(Principios rectores que deben orientar la conducta de los administradores e intereses que deben tener en cuenta en sus actuaciones. A buena fe es un principio de Derecho que presume que las actuaciones de las personas son legítimas, exentas de fraude o cualquier otro vicio, es decir, que los

administradores deben obrar satisfaciendo totalmente las exigencias de la actividad de la sociedad, y de los negocios que ésta celebre y no solamente los aspectos formales que dicha actividad demande.

La lealtad es el actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de sus intereses se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios.

Al respecto el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, reitera el deber de lealtad y expresa que las actuaciones de los administradores deben adelantarse en interés de la sociedad, y de los asociados, resultando claro que si los intereses de los socios se apartan de los fines de la empresa, aquellos deben ceder a los de esta.

La diligencia de un buen hombre de negocios hace relación a que las actuaciones de los administradores no sólo deben encontrarse acompañadas de la prudencia de un buen padre de familia, sino que su diligencia debe ser la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de la empresa.

La diligencia del buen hombre de negocios, lleva implícitos deberes como el de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, para lo cual el administrador debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, el de discutir sus decisiones especialmente en los órganos de administración colegiada, y, por supuesto, el deber de vigilancia respecto al desarrollo y cumplimiento de las directrices y decisiones adoptadas.

Pueden considerarse ejemplos de conductas diligentes de un buen hombre de negocios, entre otras:

- a) Realizar la inducción a los nuevos administradores en cambios de administración.
- b) Aprobar y suscribir en los casos en los que le corresponda las actas de los órganos sociales en un término prudencial.
- c) Velar por que oportunamente se aprueben y suscriban las actas de los órganos sociales.
- d) Asentar las actas de los órganos sociales una vez hayan sido aprobadas y suscritas.
- e) Dedicar tiempo necesario y suficiente para el desarrollo de sus funciones.

De otro lado esta Entidad considera como ejemplos claros de ausencia de diligencia por parte de un administrador, eventos como los siguientes:

- a) La ausencia reiterada e injustificada en más de tres oportunidades consecutivas a reuniones de la Junta Directiva.
- b) Retardar injustificadamente las diligencias tendientes a obtener la inscripción en el registro mercantil de las actas, escrituras públicas o documentos sujetos a registro, por más de un mes contado a partir de la fecha de la respectiva reunión, del otorgamiento del instrumento en la notaría, o del documento según el caso.

c) Abstenerse de compensar las sumas exigibles que los asociados deban a la compañía por cualquier concepto con las utilidades que se repartan. Artículo 156 Código de Comercio.


1995²⁵. Estos deberes se convierten en un excelente derrotero para analizar la conducta de un administrador e identificar la responsabilidad civil que se deriva de su gestión en la compañía. Esta disposición permite a los administradores conocer cuáles son las pautas de conducta que deben seguir en el desarrollo del objeto social de la empresa, so pena de incurrir en sanciones, en el caso de este ejercicio académico nos centraremos en la responsabilidad civil.

Como se menciono anteriormente, el artículo 23 de la ley 222 de 1995 consagra tres deberes fundamentales que deben ser tenidos en cuenta por los administradores para el cabal cumplimiento de las funciones propias del cargo dentro de la empresa, respecto al deber de buena fe, éste debe ser aplicado por los administradores en la celebración, el perfeccionamiento y la ejecución de los contratos que a nombre de la sociedad suscriban. Deben comportarse de manera honrada, con la conciencia de estar cumpliendo con la ley y los estatutos, utilizando medios legítimos.

El deber de lealtad, está relacionado con la conducta fiel que deben tener los administradores en sus actuaciones con la sociedad, también en la confidencialidad sobre las gestiones que se adelantan en pro del desarrollo del objeto social de la empresa y por último, el deber de diligencia como el desarrollo efectivo de todas aquellas tareas que estén relacionadas con el cargo y que propendan por cumplir los objetivos propuestos por los socios.

d) Abstenerse de decidir y aplicar los arbitrios consagrados en el artículo 397 del Código de Comercio cuando los accionistas hayan incurrido en mora en el pago de las cuotas de las acciones que haya suscrito". (Superintendencia de Sociedades en la Circular Externa 006 del año 2008).

²⁵ Artículo 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.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 8 de 12

Para una mayor comprensión de los deberes a los que están sujetos los administradores, se citará de manera textual lo expuesto por Reyes Villamizar y Londoño Arango.²⁶ Al respecto concluyen.

(Estos deberes específicos pueden clasificarse en dos grandes grupos: (1) deberes de lealtad y (2) deberes de diligencia. Dentro del primer grupo, se incluyen el deber de actuar en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados; el deber de guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad; el de abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada, y, finalmente, el deber de 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, sin autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. Esta última hipótesis fue reglamentada por parte del gobierno nacional a través del Decreto 1925 de 2009. Dentro del segundo grupo de mandatos, se encuentran el deber de aplicar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social y el de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias).

El efectivo cumplimiento de estos deberes por parte de los administradores, no solo garantizan seguridad jurídica y económica a la empresa, sino que le permite al administrador demostrar su alta capacidad de gestión y dirección además de la protección del patrimonio personal que se puede ver afectado cuando actúa por fuera de los lineamientos establecidos en la ley.

La responsabilidad de los administradores para las sociedades tradicionales creadas por el Código de Comercio, la empresa unipersonal y la sociedad por acciones simplificada²⁷ está consagrada en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995,²⁸ esta norma se refiere a la responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios que ocasionados por dolo o culpa a la sociedad, a los socios o terceros.

²⁷ La responsabilidad de los administradores de las Empresas Unipersonales, están consagrados en el artículo 73 de la Ley 222 de 1995, este dispone. Artículo 73. Responsabilidad de los administradores. La responsabilidad de los administradores será la prevista en el régimen general de sociedades.

Ley 1258 de 2008 Artículo 27. Responsabilidad de administradores. Las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, les serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere.

Reyes Villamizar Francisco. (2010). Sociedad Por Acciones Simplificada. Bogotá D.C Legis Editores SA. Página 152 La omisión en el cumplimiento de las obligaciones específicas contenidas en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, dará lugar a las responsabilidades solidaria e ilimitada de los administradores de hecho por los perjuicios que causen a la sociedad, a los socios o terceros

²⁸ Artículo 24. Responsabilidad de los Administradores. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.


En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

²⁶ Reyes Villamizar Francisco. (2002) Derecho Societario. Bogotá D.C. Editorial Temis y Londoño Arango Maximiliano, (2002). La Responsabilidad Civil de los Administradores, Trabajo de Grado Universidad Pontificia Bolivariana Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín.

	<p style="text-align: center;">ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</p>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 12

La comprensión de las disposiciones contempladas en los artículos 23 y 24 de la ley 222 de 1995, por parte de las personas que ejercen cargos de administración de una sociedad, así como a la misma sociedad, genera un gran cuestionamiento respecto de la responsabilidad civil a la que está sujeto un administrador en una empresa, en cuanto a los deberes de buena fe, lealtad, diligencia con la que debe actuar en ejercicio de las funciones que el cargo le exige y la responsabilidad solidaria e ilimitada que tienen con la sociedad, con los socios o terceros y de los riesgos a los que está sujeta la sociedad, el propio patrimonio personal del administrador en virtud del incumplimiento o cumplimiento imperfecto de las obligaciones que se encuentren a nombre del administrador en una sociedad.

Se podría afirmar que el legislador procuró en alto grado la protección de la sociedad por la actuación de los administradores en el evento en que se cumplan estrictamente estas normas, pero qué pasa cuando no se da ese cumplimiento de la responsabilidad y con actuaciones dolosas o culposas se causen perjuicios a la sociedad, a los socios o terceros.

Para dar respuesta a este cuestionamiento, es necesario conocer los riesgos económicos a los que está expuesta la sociedad cuando alguno de sus administradores infrinjan las disposiciones legales y estatutarias, aceptar que existe el mismo, es una afirmación sobre la necesidad de obtener a través de un mecanismo de protección patrimonial como lo es el contrato de seguro, una cobertura para cubrir la responsabilidad civil de los directores y administradores, pero eso sí, con cobertura absoluta para todas aquellas personas que la ley a definido como administradores, incluidos los administradores de hecho en las sociedades por acciones simplificadas.

El interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima y la obligación condicional del asegurador

son elementos esenciales del contrato de seguro, sin éstos dicho contrato es inexistente, en materia de responsabilidad civil para directores y administradores, el interés asegurable es “la relación económica que debe existir entre una persona y una cosa, derecho o persona que puede verse afectada por el acaecimiento de un riesgo al que está expuesta²⁹. (...) es la relación económica amenazada por un riesgo”³⁰ el riesgo asegurable en cambio es el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador,³¹ en cuanto a la prima Narváez Bonnet la define de la siguiente forma: Desde un ángulo meramente técnico se identifica el concepto de prima con el costo de protección; y desde el punto de vista jurídico, es la contraprestación pecuniaria asumida por el asegurado como consecuencia de la salvaguarda y protección prometida por el asegurador.³² Por último la obligación condicional del asegurador es la obligación de indemnizar que existe para la aseguradora al momento de la ocurrencia del siniestro.


La identificación de los elementos esenciales en el contrato de seguro además de las partes que intervienen en el mismo es información básica para todo empresario que pretenda suscribir un contrato de seguro. Son partes en el contrato de seguro: El asegurador, el tomador, el asegurado y los beneficiarios, con respecto a la responsabilidad civil de los administradores la recomendación de Narváez Bonnet brinda además una breve explicación sobre los sujetos que son parte en dicho contrato.

²⁹ Barrera Vallejo María Paula, Mora Corredor Jimena (2003) Aplicabilidad del Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores en el Sector Público. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Trabajo de Grado para Optar al Título de Abogado.

³⁰ Ossa G J Efrén (1991) Teoría General del Seguro- El Contrato. Bogotá. Editorial Temis.

³¹ Código de comercio. Artículo 1054. Definición de Riesgo.

³² Narváez Bonnet Jorge Eduardo. (2004). Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Página 73. Bogotá D.C Librería Ediciones el Profesional

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 10 de 12

(El propósito principal de la cobertura, es el de resarcir el pago de indemnización por perjuicios económicos inferidos a la sociedad, los socios o terceros por acciones u omisiones en contraprestación con la ley, los estatutos o la debida diligencia. En este orden de ideas, es recomendable que en la carátula de la póliza aparezca como tomador el respectivo empresario social que adquiere el seguro, como asegurado los administradores de la respectiva sociedad y como beneficiarios del amparo la sociedad misma, los socios y los terceros³³).

Vale la pena mencionar, que en el evento en que una sociedad por acciones simplificada suscriba un contrato de seguro para proteger el patrimonio de la sociedad por los perjuicios económicos que pueda ocasionar un administrador de hecho a la empresa, se debe tener en cuenta la estipulación que trae el Código de Comercio en su artículo 1039³⁴ al indicar que el contrato de seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable, como es el caso de este tipo de administración, donde es un tercero que se inmiscuye en actividades de gestión y administración sin estar facultados para tales fines.

El mismo autor, en su libro Contrato de Seguro en el Sector Financiero, en el capítulo destinado a los directores y administradores lo siguiente:

(La definición de director o administrador es importante considerarla para que no sólo comprenda a los miembros de junta

³³ Narváez Bonnet Jorge Eduardo. (2004). Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Página 511. Bogotá D.C Librería Ediciones el Profesional

³⁴ Código de Comercio. Artículo 1039. Seguro por cuenta de un tercero y obligaciones de las partes.. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo.

directiva y a los representantes legales, sino a todos aquellos que puedan comprometer los intereses de la sociedad, como jefes de división o gerentes de sucursales o agencias.


Las pólizas de seguro para directores y administradores que pueden obtenerse en Colombia otorgan protección respecto de las pérdidas que puedan ocasionar en el desempeño de sus funciones y como consecuencia de actos incorrectos o faltas en su gestión, como apropiadamente lo definen las póliza y que hace referencia, por lo general, a omisiones o extralimitaciones en las funciones o deberes a su cargo, o actos que se consideren contrarios a la ley o a los estatutos sociales o que haya sido ejecutados sin la diligencia que se podría esperar de un buen hombre de negocios. Se trata de errores u omisiones, negligencia, imprudencia o impericia cometida por los administradores en cumplimiento de los actos o funciones propios de su calidad de tales y que denote un quebrantamiento del deber de diligencia y lealtad que les incumbe³⁵).

La Ley 45 de 1990³⁶, en su artículo 84, respecto de la naturaleza del seguro de responsabilidad civil establece:

³⁵ Narváez Bonnet Jorge Eduardo. (2004). Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Página 536. Bogotá D.C Librería Ediciones el Profesional

³⁶ Ley 45 de 1990 Artículo 84. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El artículo 1127 del Código de Comercio, quedará así: (El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. "Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055).

Código de comercio. Artículo 1055. Riegos Innasegurables. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 11 de 12

(El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. "Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave"³⁷).

A propósito de la asegurabilidad de la culpa grave, citaremos un pronunciamiento de Narváez Bonnet Jorge Eduardo dándole una respuesta positiva a nuestro objeto de estudio.

(En verdad, lo que resulta más recomendable es delinear en el texto de las pólizas el concepto de culpa grave, con base en las consideraciones que de antaño han formulado la doctrina y la jurisprudencia, vale decir, considerando que se trata de una negligencia o imprudencia anormal atendiendo a una persona media; una negligencia o impericia extrema, porque se omite la diligencia más elemental en que no incurrirían las personas descuidadas o menos previsoras; es ignorar los conocimientos más comunes o las medidas de precaución más elementales y que se erige en una despreocupación burda que llega a asumirse casi de maneta consciente y por ello, aún puede considerarse a la culpa grave como (...) " la exteriorización de una conducta de inusitada intensidad de negligencia y despreocupación, manifiestamente indiferente a la suerte de los bienes asegurados y para decidir si está presente o no, debe relacionarse con las circunstancias y particularidades de cada caso"³⁸).

La posibilidad de asegurar la culpa grave, que contempla la Ley 45 de 1990, es de suma importancia para los accionistas propietarios de sociedades por acciones simplificadas, es claro que la responsabilidad que surge de un administrador de hecho es de carácter extracontractual, sea con la sociedad, los socios o terceros; Además todo acto que surja de este administrador se realiza con dolo o culpa, quién actúe sin ostentar un cargo formal en una sociedad por acciones simplificada, está identificado bajo la denominación de administrador de hecho y como tal, no se puede desconocer la responsabilidad a la que está sujeto, por lo tanto se podría decir, que se para la empresa, surge la necesidad de asegurar este administrador.


CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las aseguradoras, no sólo ofrecen pólizas para administradores como miembros de junta directiva, representantes legales, liquidadores, factores, también ofrecen pólizas que aseguran a los directores, aquellas personas que no ejercen cargos de administración, pero que desempeñan funciones técnicas o administrativas similares a los de los administradores. Partiendo de esta realidad, no cabe duda, que los empresarios al momento de tomar una póliza para proteger a la sociedad de los perjuicios patrimoniales que pueda ocasionar un administrador en ejercicio de sus funciones, llámese representante legal o miembro de junta directiva cuando ésta exista, deben incluir dentro de la cobertura a los administradores de hecho mencionados en las sociedades por acciones simplificadas.

³⁷ Narváez Bonnet Jorge Eduardo. (2004). Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Página 514. Bogotá D.C Librería Ediciones el Profesional

³⁸ Narváez Bonnet Jorg

e Eduardo. (2004). Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Página 516. Bogotá D.C Librería Ediciones el Profesional

	<p style="text-align: center;">ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</p>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 12 de 12

REFERENCIAS

Textos

Narváez Bonnet Jorge Eduardo. (2004). Contrato de Seguro en el Sector Financiero. Bogotá D.C Librería Ediciones el Profesional.

Reyes Villamizar Francisco. (2002) Derecho Societario. Bogotá D.C. Editorial Temis.

Reyes Villamizar Francisco. (2010). Sociedad Por Acciones Simplificada. Bogotá D.C Legis Editores SA.

Gaitán Rozo Andrés, Reyes Villamizar Francisco (2010) Empresas Colombianas, Actualidad y Perspectivas II. Bogotá D.C Superintendencia de Sociedades.

Artículos de Revistas

Jaramillo Carlos Ignacio. (2008) Responsabilidad Civil y la Empresa en Crisis. Bogotá. Revista Ibero- Latinoamericana de Seguros. Pontificia Universidad Javeriana.

Reyes Villamizar Francisco. (2010). Responsabilidad de los Administradores en la Sociedad por Acciones Simplificada. Revista Panóptica número 18.

López Valderrama Andrés y Prado Villegas César (2010). Responsabilidad de los Administradores de Sociedades. Bogotá D.C Rodríguez Azuero Abogados.

Pino Solano María Mónica, Armero Osorio Víctor Manuel y Cubillos Garzón Camilo (2010) EL ADMINISTRADOR DE HECHO (SAS) FRENTE AL DIRECTOR OCULTO. Bogotá. REVIST@ e – Mercatoria Volumen 9, Número 1 Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho Comercial.

Superintendencia de Sociedades

Superintendencia de Sociedades (2008). Circular Externa 006 marzo 28. Medellín Colombia. RÉGIMEN DE ADMINISTRADORES (CÓDIGO DE COMERCIO Y LEY 222 DE 1995).

Confederación de Cámaras de Comercio, estadísticas sobre número de Sociedades por Acciones Simplificadas a Diciembre de 2011.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, estadísticas sobre incremento de inversión extranjera en Colombia a Septiembre de 2011.

Trabajo de Grado

Londoño Arango Maximiliano (2002). Responsabilidad Civil de los administradores. Medellín. Universidad Pontificia Bolivariana Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Barrera Vallejo María Paula, Mora Corredor Jimena (2003) Aplicabilidad del Seguro de Responsabilidad Civil para Directores y Administradores en el Sector Público. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Trabajo de Grado para Optar al Título de Abogado.