



Revista de Derecho

ISSN: 0121-8697

ISSN: 2145-9355

Fundación Universidad del Norte

ARCILA SALAZAR, CARLOS ANDRÉS

El administrador de hecho en la ley societaria colombiana y
en la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades

Revista de Derecho, núm. 58, 2022, Julio-Diciembre, pp. 188-217

Fundación Universidad del Norte

DOI: <https://doi.org/10.14482/dere.58.347.001>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85175055010>

- [Cómo citar el artículo](#)
- [Número completo](#)
- [Más información del artículo](#)
- [Página de la revista en redalyc.org](#)

 redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

El administrador de hecho en la ley societaria colombiana y en la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades

*The De-facto Director in Colombian Corporate Law and in
the Superintendence of Corporation's Jurisprudence*

CARLOS ANDRÉS ARCILA SALAZAR

Abogado de la Universidad Libre, Pereira (Colombia). Especialista en Derecho Comercial y Legislación Tributaria de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín (Colombia); magíster en Derecho Empresarial de la Pontificia Universidad Javeriana, Cali (Colombia), y doctorando en Derecho en la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C. (Colombia). Intendente Regional de la Superintendencia de Sociedades, Cali (Colombia) y profesor del Departamento de Ciencia Jurídica y Política de la Pontificia Universidad Javeriana, Cali (Colombia).
carlos.arcila@javerianacali.edu.co

Las opiniones expresadas en este documento son consideraciones personales del autor y, por ende, de su exclusiva responsabilidad, por lo que no comprometen de ninguna manera la posición de la Superintendencia de Sociedades ni de ninguna otra entidad o institución con la que el mismo tenga vínculo respecto del tema tratado.



Resumen

La figura del administrador de hecho es una realidad en el derecho societario en Colombia, cuya declaratoria corresponde a los jueces. Este artículo, sin pretender agotar la materia, tiene como propósito reflexionar acerca la orientación y aplicación práctica del régimen vigente sobre administradores de hecho en forma deductiva, partiendo del análisis de la aplicación de esta figura; para luego abordar el estudio de sentencias proferidas sobre la materia por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales, extrayendo los estándares jurisprudenciales contruidos a partir de los casos resueltos, los cuales han facilitado la incorporación en nuestro derecho societario de las más avanzadas posturas en relación con el administrador de hecho.

PALABRAS CLAVE

Administrador de hecho, derecho societario, Superintendencia de Sociedades, conflictos societarios, jurisprudencia.

Abstract

The concept of *De-facto* Director, whose declaration is attributed to judges, is a reality in Colombian corporate law. Without in any way claiming to exhaust the subject matter, this paper pretends to reflect on the orientation and application of current legal regime of de-facto director in a deductive form. To do so, it first analyses the application of the concept; and, then, it studies judgements passed by the Superintendence of Corporations, in exercise of its judicial function, regarding this notion, by extracting the jurisprudential standards built from the case-law, which have facilitated the incorporation of the most advanced stances regarding this topic into our corporate law system.

KEYWORDS

De facto Director, corporate law, Superintendence of Corporations, corporate conflicts, case-law.

1. INTRODUCCIÓN

El Decreto 410 de 1971, “Por el cual se expide el Código de Comercio”, en términos generales permaneció inalterado durante varios lustros. Con el transcurrir de los años, la realidad, particularmente la económica, puso en evidencia la necesidad de modificaciones sustanciales a la legislación comercial, para convertirla en una adecuada infraestructura jurídica que respondiera eficientemente a la liberalización del comercio y a la modernización de las instituciones económicas.

Así las cosas, fue expedida la Ley 222 de 1995, “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”, cuyas normas introdujeron modificaciones a las regulaciones comerciales en materia de derecho societario y derecho concursal.

Para efectos de este documento interesan las modificaciones al régimen de administradores. En resumen, si bien no se definió qué debe entenderse por administrador, se enumeraron las personas que tienen tal calidad, imponiéndoseles una serie de principios genéricos de conducta, pues estos deben “obrar con buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”, aunado a la exigencia de actuar en interés de la sociedad y teniendo en cuenta siempre los intereses de los socios o accionistas. Se precisaron sus responsabilidades y las acciones legales para obtener la indemnización de perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o accionistas y a los terceros; y si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad recae en esta y sobre quien funja como su representante legal. También se impuso la rendición de cuentas de los administradores cuando se retiren del cargo o cuando la ley o los estatutos la exijan.

Teniendo en cuenta el anterior sumario, en Colombia, cuando se hace referencia a los administradores, se incluyen todos aquellos que están encargados de realizar gestiones sociales en desarrollo del objeto social, es decir, el representante legal, los miembros de junta directiva y las demás personas que las normas particulares señalen. Dicho de otra forma, el ámbito subjetivo de aplicación del régimen legal en ciernes es formal y de administradores de derecho. No obstante, la enumeración restrictiva de quienes tienen la condición de administradores de sociedades comerciales contenida el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, debe entenderse adicionada por el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, el cual introduce el figura de administrador de hecho o *de facto* para la sociedad por acciones simplificada, ampliándose el ámbito subjetivo de aplicación del régimen de administradores de sociedades comerciales, disposición según la cual, “[l]as 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”. Bajo la fórmula expuesta, es clara la equiparación legislativa entre el administrador de derecho y el administrador de hecho en punto del nivel de responsabilidad exigible al uno u el otro, indistintamente.

Esta disposición, contentiva del sistema de administradores de hecho para la sociedad por acciones simplificada, apunta según Reyes (2018):

[...] 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. (p. 172)

Por consiguiente y teniendo en cuenta la discrecionalidad anotada, siendo la disposición legal en comento una norma de textura abierta, la pregunta, según la formula Martínez (como se cita en Hernández, 2012), sería: ¿a quién van a resultar aplicables dichas normas de responsabilidad patrimonial, así como las sanciones para los administradores?

La pregunta que precede deberá ser resuelta bajo el régimen legal en cita, aplicado a las heterogéneas situaciones de hecho que se surten en el ejercicio de las funciones propias de los administradores, por lo que será el foro judicial el escenario para determinar si se es o no administrador de hecho de una sociedad por acciones simplificada, con sus respectivas consecuencias.

Por lo anterior, la resolución de conflictos societarios tendientes a determinar la condición de administrador de hecho en una sociedad por acciones simplificada y su consecuente responsabilidad ante un eventual incumplimiento de sus deberes, requiere de un sistema de adjudicación judicial especializado y eficiente¹, siendo importante notar la asignación de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, la que encuentra apoyo no solo en el artículo 116 de la Constitución Política sino también en su artículo 113, disposición según la cual, aunque los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, colaboran armónicamente para la realización de sus fines². En el caso de las superintendencias, la asignación de las mentadas funciones se relaciona

¹ En materia de conflictos societarios, Reyes (2017) precisa que “[n]o basta que los asuntos puedan resolverse de manera rápida y eficiente, sino que también es indispensable que las sentencias judiciales sean de buena calidad y que las partes puedan predecir, de modo razonable, cuál habrá de ser el resultado de los litigios. Es por ello por lo que es importante contar con un acervo de precedentes judiciales, cuya divulgación amplia y oportuna pueda servir de base para calcular las posibilidades reales de demandas y, en no pocos casos, establecer si existen posibilidades de celebrar una transacción para evitar los costos del litigio” (p. 6).

² En este sentido, Gil (2014) refiere lo que sigue: “Aun cuando es cierto que el ordenamiento jurídico colombiano se construye a partir del principio de separación de poderes, y que en virtud del mismo la función de administrar justicia se confía a una rama del poder público concreta que ejercita sus competencias de manera especializada y desconcentrada, también es verdad que en las sociedades actuales, la complejidad y cantidad de asuntos que regula la ciencia jurídica impone indiscutiblemente un escenario de colaboración, en el que es posible que la labor de resolución de casos concretos, mediante cauces procesales que desemboquen en decisiones con la naturaleza jurídica de sentencias, se otorgue en forma excepcional a organismos o entidades que orgánicamente se ubican por fuera del aparato jurisdiccional” (p. 34).

con el conocimiento especializado y experiencia que tienen en áreas particularmente relevantes para la economía que, por su importancia, requieren se les imprima agilidad y eficacia de cara a la resolución de controversias.

Bajo el panorama expuesto, sin perjuicio de las facultades jurisdiccionales en trámites de insolvencia empresarial³, en su momento, la Ley 446 de 1998 le permitió a la Superintendencia de Sociedades, entre otras cuestiones, dirimir conflictos relacionados con las causales de disolución de determinadas sociedades y conocer de la impugnación de decisiones de la asamblea de accionistas y juntas directivas o de socios. Más adelante, la Ley 1258 del 2008, que creó la sociedad por acciones simplificada, asignó en cabeza de la mentada Superintendencia facultades para resolver, por la vía judicial, todas las disputas relacionadas con este nuevo tipo societario, incluidas las relativas a los administradores de hecho. Por su parte, la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso, ratificó la potestad de la Superintendencia en ciernes para tramitar procesos judiciales de diversa naturaleza en estas materias.

En el anterior orden de cosas, el objeto de este documento es presentar la orientación y aplicación práctica del régimen vigente sobre administradores en Colombia⁴, de forma deductiva. En primer lugar, se analizará el ámbito de aplicación de esta figura, según se ha regulado en la ley societaria colombiana, para lo cual se sustentará su aplicación restrictiva a la sociedad por acciones simplificada, posición contraria a la mayoritaria en la doctrina nacional, que apela a la aplicación extensiva a todos los tipos societarios. En segundo lugar, se abordará el estudio de sentencias proferidas sobre la materia por la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de funciones jurisdiccionales,

³ Al indagar sobre los antecedentes legislativos que desarrollan las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, tanto en temas de insolvencia como en conflictos societarios, entre otras, son relevantes las siguientes disposiciones legales: Decreto 350 de 1989 (artículo 50, derogado por el artículo 242 de la Ley 222 de 1995), Ley 446 de 1998 (artículos 133, 134, 135, 136, 137, este último derogado por el numeral c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, 138 y 148, este último derogado por el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012), Ley 1116 de 2006 (artículo 6), Ley 1258 de 2008 (artículos 24, parágrafo 2; 40, inciso 2, derogado por el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012; 42; 43; y 44), Ley 1429 de 2010 (artículos 28, 29 y 43), Ley 1450 de 2011 (artículo 252, vigente hasta que sea derogado o modificado por norma posterior, según lo dispuesto por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015) y Ley 1564 de 2012 (artículo 24). Aparte de facultades jurisdiccionales en procesos de insolvencia y en materia societaria, la Superintendencia de Sociedades cuenta con atribuciones para intervenir en casos de captación de recursos del público en los términos del Decreto 4334 de 2008. Así mismo, en materia de garantías mobiliarias, también puede intervenir, según lo dispuesto por la Ley 1676 de 2013 (artículo 91) y el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 (artículos 2.2.2.4.2.5. y 2.2.2.4.2.12.). Al anterior marco normativo, con ocasión de la pandemia de Covid-19, deben sumarse en materia de procesos concursales, los decretos legislativos 560 y 772 de 2020, reglamentados por los decretos 842 y 1332 de 2020, respectivamente. La normativa concursal de emergencia en referencia fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2022, en los términos de la Ley 2159 de 2021 (artículo 136).

⁴ Sobre el alcance de la figura administrador de hecho en otras latitudes, ver Suescún de Roa (2021).

extrayendo los estándares jurisprudenciales contruidos a partir de los casos resueltos, para lo cual se presentarán pautas claras y uniformes sobre cómo interpretar los mismos. Por último, se concretarán unos comentarios finales que permitan terminar la disertación.

Establecido el derrotero de la exposición, antes de entrar en materia es pertinente señalar que el valor de este documento radicará en la crítica y el debate que genere, pues ese será su verdadero aporte.

2. APLICACIÓN DE LA FIGURA DE ADMINISTRADOR DE HECHO: ¿RESTRICTIVA O EXTENSIVA?

Volviendo sobre la redacción del párrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, según la cual, “[l]as 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”, se tiene, por una parte, que hay quienes señalan que el administrador de hecho es aplicable exclusivamente a la sociedad por acciones simplificada. En este sentido, Pino et al. (2010) opinan que esta figura, “al estar contenida en una ley especial, puede concluirse que no es predicable para otros tipos societarios” (p. 24), por lo que su aplicación es restrictiva.

Por otra parte, en sentido contrario, otros explican que el administrador de hecho puede extenderse a los demás tipos societarios. Al respecto, Hernández (2012) comenta:

Ahora bien, aunque la redacción de la Ley 1258 parece circunscribir la aplicación del concepto de administrador de hecho a un solo tipo societario (*sociedad por acciones simplificada*), consideramos pertinente aplicar de manera amplia la figura en estudio. Sobre el particular, debe destacarse que es recomendable la aplicación de los criterios y requisitos estudiados en los demás tipos societarios, en aplicación de la analogía como mecanismo de interpretación extensiva. (p. 282)

En la misma línea de aplicación no restrictiva de la figura en ciernes, Uribe (2013) señala:

[...] vale la pena preguntarse si la figura del administrador de hecho, que sólo está reconocida normativamente en la ley 1258 de 2008, ¿puede ser igualmente aplicable a otro tipo de sociedades comerciales como aquellas reguladas por el Código de Comercio? Se considera que la respuesta debe ser afirmativa porque por virtud de lo previsto en el artículo primero del Código de Comercio, la ley mercantil (tanto el Código de Comercio, como la ley 222 de 1995 como la Ley 1258 de 2008 son expresiones de la ley mercantil) pueden aplicarse en forma analógica cuando no existan normas que regulen expresamente el caso objeto de estudio y adicionalmente porque la presencia del administrador de hecho es un fenómeno que igualmente se puede presentar en los tipos clásicos societarios lo que implica a que la aplicación extensiva de la norma consagrada en la Ley 1258 no vulnera el orden público, sino que por el contrario, se erige en una poderosa herramienta para la efectiva protección de los derechos de terceros. (p. 59)

Refiriéndose a sociedades anónimas y abogado por una aplicación extensiva, Córdoba (2014) recurre a los artículos 31 del Código de Civil y 1 del Código de Comercio; no obstante, propone la consagración formal de la figura del administrador de hecho. Por su parte, Gil (2015) recurre al derecho penal, trayendo a colación los artículos 29 y 250B de la Ley 590 de 2000, última disposición modificada por el artículo 17 de la Ley 1474 de 2011, pues considera que todo administrador de hecho en materia penal también lo será para efectos mercantiles. Por su parte, González (2018) se adhiere a las anteriores posiciones, “toda vez que se considera que es el actuar del sujeto lo que considera relevante, no los formalismos los que permiten inferir la aplicación o inaplicación de la sanción” (p. 85). Recientemente, Baena (2021) señala que esta figura “también resulta de aplicación extensiva en el ámbito de los demás tipos societarios que reconoce el ordenamiento jurídico, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Código de Comercio, que autoriza la aplicación analógica de la ley comercial” (p. 345).

Conforme a lo señalado, sin perjuicio de la seriedad de los argumentos en favor de la aplicación no restrictiva de esta figura, se considera que esta es de aplicación restringida a la sociedad por acciones simplificada, pues lo cierto es que la Ley 1258 de 2008 es una norma posterior y especial para este tipo societario; afirmación que se apoya en las consideraciones del Decreto 2020 de 2009, reglamentario de la mentada ley, en las cuales se consigna expresamente la naturaleza especial de esta legislación. En este orden cosas, la Ley 1258 de 2008 circunscribió, según el propio tenor literal del párrafo de su artículo 27, la aplicación de esta institución del administrador de hecho, exclusivamente, a la sociedad por acciones simplificada; lo que descarta de tajo la aplicación analógica, porque una de las condiciones para su aplicación es que la norma que se pretende aplicar no revista la condición de taxativa, exceptiva o sancionatoria, tal y como acontece en el presente caso. El máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, explicitando el razonamiento analógico concretamente sus condiciones de aplicación, señaló que a las condiciones que supone el principio de la analogía, debe sumarse “el requisito de que la norma seleccionada para aplicar al caso concreto no ostente naturaleza taxativa, exceptiva o sea de aquellas que establezcan una sanción en sentido amplio, toda vez que su operatividad está siempre limitada al caso para el cual fueron previstas por la ley”⁵, no resultando jurídicamente viable extender la aplicación del administrador de hecho a sociedades comerciales distintas a la sociedad por acciones simplificada, pues el sentido de la disposición legal en comento es claro y diáfano en punto de su taxatividad.

Aunado a lo dicho, si bien para las sociedades comerciales reguladas en el Código de Comercio no se ha previsto el administrador de hecho, como sí se ha previsto para la sociedad por acciones simplificada en la Ley 1258 de 2008, no puede afirmarse por esta circunstancia la existencia de

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1 de diciembre de 2008, rad. 41298-3103-001-2002-00015-01.

una laguna, puesto que el legislador en su momento decidió no prever una regulación al respecto para las primeras. De esta forma, puede considerarse que la regulación aplicable a las sociedades comerciales diferentes de la sociedad por acciones simplificada respecto del tema en concreto es deficiente; pero tal crítica no implica la existencia de un vacío normativo que haga procedente acudir a la analogía⁶, requiriéndose, en consecuencia, su respectiva consagración legal.

Ahora, siguiendo en línea con lo anotado, de conformidad con lo establecido por el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, actualmente vigente, “[s]on 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”. En este sentido, respecto de la mentada disposición, la Superintendencia de Sociedades (Sentencia 2), citando a Reyes (2016), ha puesto de presente lo siguiente:

[...] en vez de definir qué se entiende por administradores, se limita a numerar las personas que tienen esa calidad. [...]. Desde el punto de vista positivo, determina los únicos funcionarios a quienes se les aplica el estatuto de los administradores; por exclusión implica, también, que quienes no están expresamente definidos como tales, escapan al estricto régimen de deberes y responsabilidades a que están sometidos aquellos. En efecto, por tratarse de normas de carácter restrictivo, es natural que su aplicación no pueda hacerse extensiva por vía analógica a las personas que no están señaladas en forma expresa como sujetos de dicha regulación. (p. 670)

Sin perjuicio que se comparta o no la legislación societaria vigente hoy en el punto objeto de análisis, la misma estableció para las sociedades del Código de Comercio el sistema de taxatividad o especificidad en relación con quienes se consideran administradores y su correspondiente régimen de responsabilidad⁷, de suerte que, respecto de estos tipos societarios, no resulta procedente que alguien pueda pedir que otra persona por fuera de esa taxonomía sea considerado administrador ni el juez puede declarar tal condición, alejándose de lo que el legislador ha dispuesto; por lo tanto, las demás personas que causen perjuicios a la sociedad por sus actuaciones responderán por los mismos, de conformidad con el régimen general de responsabilidad.

Sumado a lo señalado, el régimen de la sociedad por acciones simplificada no fue expedido como una reforma al Libro Segundo del Código de Comercio, sino como una ley separada que reguló este especial tipo societario. De esta forma, un régimen paralelo como el de la Ley 1258 de 2008 per-

⁶ Un estudio sobre la aplicación de la analogía en asuntos de derecho privado puede verse en Calderón y López (2016).

⁷ Hay autores para quienes la relación cerrada o limitada del artículo 22 de la Ley 222 de 1995 resulta útil. A manera de ejemplo, Medina (2015) manifiesta que “[s]eñalar quiénes tienen el carácter de administradores expresamente por la ley evita confusiones conceptuales originadas en la creciente complejidad empresarial de la cual emana el denominado organigrama de cargos de la compañía, ausentes del verdadero alcance jurídico y responsabilidades de cada una de ellas” (p. 121).

mite que los empresarios sean quienes decidan, dentro del abanico de posibilidades, la estructura societaria que consulte sus particulares intereses y necesidades de negocios. Esta competencia legislativa tiene sentido en el entendido de que las reglas aplicables a la sociedad por acciones simplificada no son las mismas para los demás tipos societarios; por lo que Cuberos (2012), respecto a este arquetipo societario, pone de presente una indudable realidad, conforme a la cual “se trata de un nuevo tipo societario y distinto que, si bien comparte algunas características y elementos de los tipos societarios tradicionales, y en particular de las sociedades anónimas y las limitadas, tiene carácter propio y es ciertamente diferente en su regulación y alcances” (p. 25).

Explicitado lo que antecede, respecto al delito de administración desleal⁸, el cual tiene como sujeto activo cualificado, entre otros, al administrador de hecho, lo que ha permitido considerar, según se puso de presente, que quien funge como tal en materia penal también lo será para efectos mercantiles, es necesario poner de presente que el anotado injusto demanda una conducta de realización totalmente dolosa; por ello, una extrapolación como la propuesta, sin más, implicaría que la conducta de los administradores de hecho no podría articularse con el régimen especial de responsabilidad de los administradores contenido en la Ley 222 de 1995, que atiende el esquema de responsabilidad subjetiva o por culpa, sin perjuicio de que tales sujetos puedan cometer delitos con sus conductas, los cuales deben ser sancionados. Al respecto, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria tiene por dicho lo siguiente:

[...] la modalidad dolosa establecida para la delincuencia de administración desleal descarta las actuaciones simplemente negligentes, culposas o con ligereza, la mala gestión social, la incompetencia en el ejercicio de la misma, los negocios de riesgo realizados dentro de las funciones propias del cargo, entre otros comportamientos afines, habida cuenta que la actividad mercantil, de suyo, comporta la toma de decisiones o practicas riesgosas derivadas del mercado. De hecho, hoy en día en todos los ámbitos, incluido el empresarial, se habla de sistemas de gestión del riesgo”⁹.

Esbozado lo anterior, es necesario poner de presente que en recientes iniciativas de reforma legislativa, en lo que respecta al régimen general de sociedades contenido en el Código Comercio, se le han pretendido extender algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008. En el Proyecto de Ley 070 de 2015 Cámara¹⁰, artículo 13, se disponía lo siguiente: “Administradores de hecho. Las personas

⁸ Un estudio reciente del delito de administración desleal en relación con el derecho societario puede verse en Pantoja (2021).

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de agosto de 2021, rad. CUI 20 001 60 01231 2006 00802 01. Un análisis de esta sentencia puede verse en Forero (2021), quien señala, entre otras cosas, que “[d]e la norma [parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008] queda claro que ello es únicamente aplicable a la S.A.S., razón por la cual, en tratándose de administradores de hecho que llegaren a cometer la conducta punible, el parágrafo solo integraría el tipo penal cuando se dé dentro de dicho tipo societario” (p. 213).

¹⁰ En Gaceta del Congreso 594 de 2015 se publicó el proyecto y su exposición de motivos. Este proyecto de ley fue

naturales o jurídicas que, sin ser administradores, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a aquellos, conforme a la ley”. Así mismo, los proyectos de Ley 231 Senado¹¹ y 02 Senado¹², ambos de 2017, en sus artículos 5 establecían, con idéntica redacción a la del proyecto de 2015, la figura de administradores de hecho. Recientemente, la Superintendencia de Sociedades, como parte del ejercicio de su Planeación Estratégica Institucional 2018-2022, preparó una propuesta de modificación al régimen general de sociedades y de insolvencia, proponiéndose en el parágrafo 2 del artículo 2, que modificaría el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, lo siguiente:

Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad, se inmiscuyan de manera determinante en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, serán considerados como administradores e incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a aquellos, frente a las actuaciones en las cuales hayan intervenido.¹³ (p. 48)

Como pasa de verse, aparte que la redacción de los proyectos de ley en mención no distan mucho del contenido del parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, confirman que esta disposición es aplicable, se insiste, exclusivamente a las sociedades por acciones simplificadas, requiriéndose para los demás tipos societarios su consagración legislativa¹⁴.

Puestas de presente las posiciones en punto de la aplicación de la institución del administrador de hecho y tomando partido por la aplicación restrictiva de la misma para la sociedad por acciones sim-

retirado por su autor en los términos del artículo 155 de la Ley 5 de 1992.

¹¹ En Gaceta del Congreso 232 de 2017 se publicó el proyecto y su exposición de motivos. Este proyecto de ley se encuentra archivado por tránsito de legislatura en los términos del artículo 190 de la Ley 5 de 1992.

¹² En Gaceta del Congreso 583 de 2017 se publicó el proyecto y su exposición de motivos. Este proyecto de ley se encuentra archivado por tránsito de legislatura en los términos del artículo 190 de la Ley 5 de 1992.

¹³ Superintendencia de Sociedades, “PROYECTO DE LEY ____ de 2021, Por la cual se *actualizan y modernizan disposiciones relacionadas con el régimen societario colombiano y se modifican los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, con el fin de promover sociedades competitivas, productivas y perdurables que permitan el crecimiento y la recuperación económica y social*. (<https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Documents/PL-Actualizacion-Regimen-Societario.pdf>).

¹⁴ Superintendencia de Sociedades, “EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE REFORMA AL RÉGIMEN GENERAL DE SOCIEDADES Y DE INCORPORACIÓN COMO LEGISLACIÓN PERMANENTE DE LAS NORMAS EXTRAORDINARIAS DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL: [...] *Claridad sobre quienes son administradores y ampliar el concepto de administrador de hecho a todos los tipos societarios*. [...] Así mismo, se incorpora el concepto de administradores de hecho para que esa figura no se encuentre expresamente prevista solo para un tipo societario, como ocurre actualmente, de modo que cuando existan personas que sin estar habilitadas para ello asuman o ejerzan (la propuesta utiliza la expresión se inmiscuyan) de forma determinante actividades de administración, tendrán que asumir la responsabilidad por el incumplimiento de los deberes propios de la misma forma de quien sí está habilitado para actuar como administrador frente a tales actuaciones (p. 8). (<https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Documents/PL-Actualizacion-Regimen-Societario.pdf>).

plificada, según se explicitó, se advierte que, en los casos que se estudiarán en el siguiente acápite, las demandas presentadas ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades fueron dirigidas contra personas que se consideraban administradoras de hecho en sociedades por acciones simplificadas (sentencias 1, 2, 3, 4 y 5, es decir, el 100 % de los casos); los demandantes invocaron como fundamento de derecho de sus pretensiones el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008. Es decir que en estos litigios las pretensiones se orientaron a que se le hicieran extensivas a los demandados las reglas relativas al régimen de deberes y responsabilidades a cargo de los administradores sociales en punto de las diferentes actuaciones alegadas como materiales de administración en las respectivas sociedades por acciones simplificadas.

El juez societario en estos casos no se pronunció sobre la aplicación restrictiva de la figura a la sociedad por acciones simplificada o extensiva a los demás tipos societarios, pues los supuestos fácticos sobre los que se cimentaban las pretensiones de declaración de administradores de hecho no sucedieron en tipos societarios diferentes de la sociedad por acciones simplificada.

No obstante lo señalado, es pertinente poner de presente que en un caso en el que se discutía, en esencia, un conflicto de intereses por apropiación de recursos sociales, la Superintendencia de Sociedades señaló que “en vista de que la figura del administrador de hecho tan sólo puede invocarse en las sociedades por acciones simplificadas, la anterior circunstancia no es suficiente para que el Despacho declare que el señor [...] detenta la calidad de administrador en [...] & Cía. S. en C.”¹⁵, lo cual confirma la aplicación restrictiva de la figura. Recientemente, en línea con lo señalado, la Superintendencia expresó lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, ‘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 detenten esas funciones’. Así, en la medida que [...] S.A. es una sociedad anónima, el régimen de los administradores sociales sólo resulta aplicable a las antedichas personas¹⁶.

¹⁵ Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia del 15 de octubre de 2015, rad. 2014-801-55. En este caso, los demandantes (socios minoritarios) buscaban que se declarara la nulidad de diversos actos y contratos celebrados por los demandados, se reconociera una cuantiosa indemnización de perjuicios y se hicieran otras declaraciones, ante la presunta apropiación indebida de activos sociales por parte de las personas que controlaban la compañía a través de diversas operaciones (venta de inmuebles, préstamos y anticipos).

¹⁶ Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia del 31 de octubre de 2019, rad. 2017-800-281. En el caso de marras se buscaba controvertir la responsabilidad de una persona que fungió como administrador por infracciones a los deberes que por tal condición le correspondía en diferentes actuaciones (operaciones bancarias –contratos de mutuo–, utilización indebida de tarjetas corporativas, adquisiciones y transferencias de vehículos, declaraciones de impuestos dejadas de pagar, entre otras).

Finalmente, si bien el artículo 252 de la Ley 1450 de 2011 estableció que las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades por el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008¹⁷ también se aplicarían “respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión”; artículo que según lo dispuesto por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 continuará vigente hasta que sea derogado o modificado por norma posterior, lo cual no ha ocurrido hasta el momento, según lo establecido en el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019; la mentada Ley 1450 de 2011 no cobijó la figura del administrador de hecho (aspecto sustancial), sino la competencia para conocer de las controversias con los administradores (aspecto procesal).

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: ESTÁNDARES PARA IDENTIFICAR ADMINISTRADORES DE HECHO

Si bien de los casos analizados para la fecha en que se escribe este documento solo se conoce un fallo en el que la Superintendencia de Sociedades ha reconocido la existencia de un administrador de hecho (Sentencia 5), lo cierto es que en este proceso y en los que se han desestimado las pretensiones de declaratoria de administradores de hecho se han construido estándares jurisprudenciales relevantes en la labor de identificación de éstos.

La revisión judicial de las heterogéneas situaciones de hecho que se surten en el ejercicio de las funciones propias de los administradores, para identificar aquellos que son de hecho, corresponde a un sistema de control *ex post*, que se suma al sistema de control *ex ante* contemplado en la Ley 222 de 1995, fundamentado en reglas de prohibición y autocomportamiento. Para darle mayor dinamismo y correcta aplicación a la realidad del régimen de administradores, sin lugar a dudas, la revisión *ex post* por parte de los jueces es una respuesta adecuada, en la que el criterio del juez en punto de la interpretación de las disposiciones legales, de cara al caso concreto, evita la indeseable situación de riesgo, conforme a la cual, una regla no puede, sin el riesgo de anacronismo, contemplar todas las situaciones de hecho que podrían significar que alguien pueda ser calificado como administrador de hecho.

De este modo, de cara al estudio de la jurisprudencia objeto de este escrito, se hace necesario la interpretación dinámica de las sentencias judiciales, pues como enseña López (2006), “[l]a interpretación de sentencias aisladas no da buena idea del desarrollo sistemático de la jurisprudencia y esto resulta crucial para entender el aporte del derecho de origen judicial a todas las ramas del derecho” (p. 139).

¹⁷ Artículos 24, 40, 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008.

Ahora bien, debe ponerse de presente que, en los casos analizados, la Superintendencia de Sociedades, sin perjuicio del recurso a sus propios pronunciamientos en vía administrativa¹⁸, así como a su jurisprudencia, ha recurrido a la doctrina nacional y extranjera, herramientas utilizadas en los casos concretos, lo que le ha permitido construir pautas para identificar una persona en condición de administrador de hecho en sociedades por acciones simplificadas, las cuales se han ido consolidando caso tras caso. A continuación, se presentan los fallos analizados¹⁹:

Jurisprudencia sobre administrador de hecho objeto de estudio

Expediente	Proceso	Temáticas	Sentencia de primera instancia Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles	Sentencia de segunda instancia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. – Sala Civil	Identificación en el texto de las sentencias de primera instancia
2015-800-267	Verbal (artículo 24 del Código General del Proceso)	Acerca de la desestimación de la personalidad jurídica. Acerca del incumplimiento de los deberes de los administradores. Acerca de la tacha formulada por los demandados.	11 de agosto de 2017. Declaró el incumplimiento de deberes legales de administradores de derecho y desestimó las demás pretensiones.	24 de noviembre de 2017. Modificó el numeral 1 de la sentencia de primera instancia (responsabilidad de administradores de derecho), confirmando en lo demás la referida sentencia.	Sentencia 1

Continúa...

¹⁸ Resolución 300-002011 del 9 de junio de 2016 del superintendente delegado de Inspección, Vigilancia y Control (hoy Supervisión Societaria, Decreto 1736 de 2020, artículo 6, numeral 3) de la Superintendencia de Sociedades (citada en Sentencia 3) y Resolución 301-003622 del 22 de octubre de 2015 de la Dirección de Supervisión de Sociedades de la referida delegatura (citada en Sentencia 5). De las 5 sentencias analizadas, estos pronunciamientos administrativos son citados en 2 casos, es decir, en el 40 % de las providencias, lo que evidencia su importancia en la explicación de esta figura vía judicial.

¹⁹ La selección de las sentencias objeto de estudio no ha sido aleatoria ni se ha basado en un muestreo estadístico, sino que ha consistido en el acceso que a las mismas se ha tenido.

Expediente	Proceso	Temáticas	Sentencia de primera instancia Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles	Sentencia de segunda instancia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. – Sala Civil	Identificación en el texto de las sentencias de primera instancia
2016-800-291	Verbal (artículo 24 del Código General del Proceso)	Acerca de la calidad de administradora de hecho de la demanda. Acerca de la violación al deber de lealtad. Violación del deber de diligencia. Acerca de los perjuicios reclamados en la demanda.	27 de febrero de 2018. Declaró el incumplimiento de deberes legales de administradores de derecho y desestimó las demás pretensiones.	27 de febrero de 2019. Confirmó la sentencia de primera instancia.	Sentencia 2
2017-800-00272	Verbal (artículo 24 del Código General del Proceso)	Falta de legitimación en la causa por activa. Falta de legitimación en la causa por pasiva. Acerca del administrador de hecho. Acerca del derecho de inspección Acerca del cumplimiento de disposiciones legales y estatutarias.	9 de octubre de 2018. Declaró el incumplimiento de deberes legales de administradores de derecho y desestimó las demás pretensiones.	La sentencia de primera instancia fue apelada, pero el recurso fue declarado desierto.	Sentencia 3
2017-800-00185	Verbal (artículo 24 del Código General del Proceso)	Acerca de la calidad de administrador de hecho del demandado. Acerca de la violación al deber de lealtad. Acerca de los sobregiros. Acerca del incumplimiento de obligaciones fiscales.	28 de noviembre de 2018. Desestimó las pretensiones.	16 de mayo de 2019. Confirmó la sentencia de primera instancia.	Sentencia 4

Continúa...

Expediente	Proceso	Temáticas	Sentencia de primera instancia Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles	Sentencia de segunda instancia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. – Sala Civil	Identificación en el texto de las sentencias de primera instancia
2017-800-00247	Verbal (artículo 24 del Código General del Proceso)	Acerca de la figura del administrador de hecho. Acerca de la calidad de administradora de hecho de la demandada. Acerca de las infracciones al régimen de deberes de los administradores. Acerca de los perjuicios reclamados en la demanda.	26 de marzo de 2019. Declaró la condición de administrador de hecho de la parte demandada.	La sentencia de primera instancia no fue apelada.	Sentencia 5

Dos precisiones: en primer lugar, respecto de los temas abordados en las sentencias, incluida la responsabilidad de administradores de derecho, este escrito se contrae, única y exclusivamente, a la temática relativa a los administradores de hecho en sociedades por acciones simplificadas. En segundo lugar, los estándares que a continuación se ponen de presente no han sido nominados en los pronunciamientos judiciales analizados en los términos que se presentan en este escrito; los mismos son deducidos de los textos judiciales a partir de los argumentos jurídicos que dan sustento a las decisiones.

a. Es administrador de hecho quien, a pesar de no haber sido designado formalmente como administrador societario, ejerce actividades pertenecientes a la órbita de tales personas

Teniendo en cuenta las dificultades conceptuales que representa identificar un administrador de hecho, la Superintendencia de Sociedades señaló que en la doctrina especializada se han desarrollado varios criterios analíticos para identificar tales sujetos:

Entre tales criterios, pueden encontrarse los siguientes: (i) Dirigir las actuaciones de los demás administradores, (ii) obligar a la compañía a asumir obligaciones cuantiosas, (iii) ser reconocido explícitamente por la sociedad como administrador, (iv) presentarse ante terceros como director y (v)

adoptar decisiones trascendentales para el funcionamiento de la compañía. (Sentencia 1, criterios reiterados en sentencias 3, 4 y 5)

En este sentido, el juez societario presenta a título meramente ilustrativo, sin perjuicio de que existan más, algunos criterios analíticos para facilitar la tarea de identificación de administradores de hecho; los cuales se aplicarán de cara al caso concreto a través de la valoración probatoria de los hechos acreditados en el proceso, lo que permitirá adoptar la decisión que surja de tal actividad valorativa.

A partir de lo dicho, respecto de este estándar, resulta importante verificar lo que acontece en los grupos empresariales. En efecto, apoyándose en Parias (2018), el juez societario (Sentencia 5) precisó lo siguiente:

Por lo demás, en materia de grupos empresariales también se ha dicho, en la doctrina colombiana especializada, que “es común que los administradores de la matriz desplieguen acciones de dirección sobre las sociedades subordinadas, tales como impartir órdenes a los empleados de las mismas, disponer de sus activos, representarlas ante terceros, entre otras. Estas situaciones pueden dar lugar a que los administradores de la matriz, o la matriz misma, sean calificados como administradores de hecho de la subordinada, haciéndolos sujetos de los deberes y las responsabilidades de tal condición”. Por virtud de lo anterior, entonces, sería posible que los minoritarios o terceros iniciaran acciones en contra de la matriz o sus administradores como potenciales administradores de hecho, bajo el régimen de responsabilidad previsto en la Ley 222 de 1995. Por esta razón, se ha hecho énfasis en que debe tenerse en cuenta que “el ejercicio del poder de subordinación propio del control, y más específicamente de la unidad de propósito y dirección del grupo empresarial, se efectúe mediante canales formales, respetuosos de la separación patrimonial y autonomía de las subordinadas, para evitar que se genere la consecuencia atrás referida. (pp. 239-240)

En este punto es necesario reconocer que, si bien la configuración de grupos empresariales constituye una práctica legítima, tampoco es menos cierto que este tipo de operaciones pueden comportar un potencial riesgo de abuso, en consideración a la limitación de la responsabilidad que otorga la personificación jurídica de la sociedad. De esta forma, de cara la institución jurídica objeto de estudio, la responsabilidad es compartida tanto por la sociedad controlada que ejecuta el acto censurable, de conformidad con el deber de diligencia exigible a sus administradores, como por quien la controla, pues es este último quien determina la ejecución del acto cuestionado a través de su participación en la gestión, administración o dirección de la compañía controlada.

Lo anterior no significa que la extensión de responsabilidad a quien controla sea por absolutamente todo, más aún cuando los desequilibrios entre las sociedades del grupo empresarial, particularmente la sociedad controlada con ocasión del ejercicio de los derechos políticos del controlante, deben analizarse bajo el tamiz de otras instituciones jurídicas, como lo son el abuso del derecho

al voto y la desestimación de la personalidad jurídica, en la que tendrá que acreditarse de parte del accionista su intención de obtener una ventaja injustificada o causar daño. De esta forma, se insiste, la declaratoria de administrador de hecho del controlante solo sería procedente en aquellos casos en que se acredite su participación en actividades positivas de gestión, administración o dirección de la sociedad controlada, en la cual sus acciones serán valoradas bajo parámetros de comportamiento más exigentes, es decir, se vuelve destinatario de un grado de diligencia y prudencia superiores a los del simple accionista, por lo que podría, por ejemplo, siendo declarado administrador de hecho, presumirse su culpa por infracción a la ley o a los estatutos.

Si bien la participación del controlante en actividades positivas de gestión, administración o dirección de la sociedad controlada se trata de legitimar con el interés de la sociedad bajo el amparo de políticas de unidad de propósito y dirección, lo cierto es que cuando se obliga a la sociedad controlada a actuar en perjuicio de su propio interés, se trasgrede el deber de diligencia exigido a los administradores en materias sustanciales, no formales, relativas a la función de gestión de la actividad social.

Finalmente, siguiendo en línea con lo señalado, el papel de los asociados controlantes puede verse desde dos perspectivas: si estos son administradores, tienen incentivos para ser acuciosos en la toma de decisiones, en razón de la administración propia de sus inversiones; por el contrario, si no lo son, su fiscalización suele utilizarse como mecanismo para asegurar que los administradores delegados obren con prudencia y lealtad, en razón de su facultad de remoción de estos ante equivocadas decisiones de negocios, generándose incentivos para asegurarse de la buena marcha de los negocios, sin perjuicio, tal y como ya se advirtió, que participen activamente en la gestión de la compañía, pudiéndose presentar casos de expropiación de asociados minoritarios (Sentencia 3). En efecto, en sistemas de capital concentrado como el nuestro, en los que quien más capital tiene es quien accede al control de la compañía²⁰, no ocupando los controlantes cargos en la administración de la sociedad, suelen en muchos casos al menos actuar como administradores de hecho, de manera que en eventuales situaciones de desviaciones de beneficios privados inherentes al control²¹, entendidos estos como las rentas que los controlantes pueden extraer de la sociedad,

²⁰ Respecto del modelo de capital concentrado, Reyes (2019) señala que “[t]al es el caso de América Latina, donde el alto nivel de concentración de capital implica que el control sea ejercicio, con exclusividad, por los accionistas mayoritarios. [...] Desde el punto de vista técnico, la estructura de la organización societaria en la región puede catalogarse dentro del llamado ‘modelo tradicional’. Este se basa, a diferencia de estructuras de capital disperso, en derechos de propiedad, de modo que aquellos accionistas que suministran los recursos acceden directamente a la administración de la sociedad” (pp. 25-26).

²¹ En palabras de Jurfest et al. (2015), estos beneficios privados del control “se refieren a desviar valor desde los accionistas minoritarios hacia los controladores, por ejemplo, mediante el *self-dealing* (transacciones con personas o empresas relacionadas), el desvío de oportunidades corporativas a otros negocios del controlador, aunque también existen otro tipo de beneficios no pecuniarios que no dañan a los accionistas minoritarios, como los

generalmente a expensas o en perjuicio de los minoritarios (uso de información estratégica de la sociedad, coinversiones con sociedades de los controlantes, ventas de activos de negocios interconectados, entre otros), la figura del administrador de hecho es una respuesta a actuaciones contrarias a los deberes de los administradores por parte de los controlantes en cuanto la manera en que se conducen los negocios sociales.

b. Ante las heterogéneas situaciones de hecho que se surten en el ejercicio de las funciones propias de los administradores, la confluencia de algunos de los diversos criterios analíticos evidenciarán hechos indicadores que permitirán inferir que una persona ha ejercido *de facto* funciones inherentes al cargo de administrador

El artículo 164 del Código General del Proceso establece el principio de necesidad de la prueba, conforme al cual toda decisión judicial debe fundarse en pruebas que permitan la reconstrucción de los hechos del proceso. Por su parte, el artículo 165 *ibídem*, relaciona los medios de prueba, dentro de los cuales se incluyen los indicios²², y en el artículo 167 del mismo estatuto se consagra la carga de la prueba; según este artículo, cada parte que pretende un pronunciamiento favorable a las peticiones que eleva a la jurisdicción a partir de su propia versión de los hechos que sirven de supuesto a las normas cuya aplicación solicita, tiene la carga de probar esas proposiciones fácticas, es decir, que coincidan con la realidad, sin perjuicio de que el juez, en forma excepcional, pueda señalar que debe probar quién se encuentre en una mejor posición para hacerlo. En consecuencia, lo no demostrado en el proceso, no existe para el fallador; quien debe proferir la decisión de acuerdo con lo probado.

Teniendo en cuenta lo anterior, de cara a la declaratoria de administradores de hecho en sede judicial, la Superintendencia de Sociedades ha señalado que “[c]uando confluyan algunas de estas situaciones [criterios analíticos], existirán fuertes indicios de que una persona ha ejercido, *de facto*, funciones inherentes al cargo de administrador” (Sentencia 1, posición reiterada en sentencias 3, 4 y 5).

A tal efecto, la prueba indiciaria resulta trascendental en estas materias, porque ante la dificultad de comprobar directamente la realidad de los actos de administración respecto de quienes no aparecen como tales, según el listado taxativo de la Ley 222 de 1995, los indicios le brindan al demandante en su demostración la posibilidad de acreditar ese hecho a partir de unos distintos, de los cuales el sentenciador a través un proceso mental lógico, sustentado esencialmente en el

provenientes de sinergias o los beneficios psíquicos y el estatus social que resultan del control” (p. 848).

²² Los artículos 240 a 242 del Código General del Proceso regulan los indicios como medio de prueba, sin que ninguna de las anotadas disposiciones defina qué son, pues las disposiciones legales en mención se ocupan de señalar, por una parte, los requisitos necesarios para admitirlos y, por otra, la forma como el juez los apreciará. El DRAE señala que el “indicio” es un “[f]enómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro” (<https://dle.rae.es/?id=LOBECME>).

sentido común y en las reglas de la experiencia, puede deducir la realidad, es decir, la condición de administrador de hecho y, en consecuencia, la aplicabilidad del régimen de responsabilidad de administradores societarios.

Así, respecto del indicio, Álvarez (2017) enseña lo siguiente:

Sabemos que el indicio, la inferencia lógica y el hecho indicado son los tres elementos de la llamada prueba indiciara o circunstancial. Y ¿qué es un indicio? Un hecho que, apreciado en el contexto de la controversia, sugiere algo más –un hecho no probado– que lo que en sí mismo revela; por esta razón el hecho merece ser llamado rastro, huella o vestigio. Y ¿qué es un hecho indicado? Una circunstancia relevante en el litigio, un enunciado propuesto por una de las partes, con fundamento en el cual se pretende deducir una determinada consecuencia jurídica. Y ¿qué es eso de la inferencia lógica? Un proceso racional que permite enlazar válidamente el indicio con el hecho indicado. (p. 367)

Probado el hecho alegado, es posible construir un indicio a partir de él; pero también puede suceder que los hechos alegados no se demuestren o es posible que los hechos fuesen demostrados, pero de cara al litigio se manifiesten neutros, es decir, no indiquen nada.

Tomando en cuenta lo señalado, de los casos analizados (Sentencia 3), se decía que uno de los demandados, respecto de quien se alegaba la condición de administrador de hecho, se inmiscuyó en asuntos propios de la gestión administrativa de la sociedad, realizando “diligencias destinadas a que los accionistas de la compañía ejercieran el derecho de inspección [...] e intervino en otras en compañía del representante legal [...] en varias de ellas presentó cierta información contable y operacional relacionada con la marcha de la compañía [...]”. En respuesta, la defensa alegó que “realiza actividades de administración, pero no de manera autónoma pues está sometido a las directrices del [...] representante legal [que] direcciona la sociedad y adopta las decisiones y dicta las órdenes que son cumplidas no solo por aquél sino por todos los empleados”. Dentro del material probatorio obraba un contrato de trabajo a término indefinido entre la sociedad y el demandado, “en virtud del cual este último asumiría el cargo de ‘administrador’ de la compañía [...] de conformidad con las órdenes e instrucciones que imparta [el empleador] directamente o a través de sus representantes”. Así, el juez societario concluyó que

el demandado se presentaba como un empleado de la compañía que ejecutaba las órdenes que le impartía el representante legal. [...] Las funciones desempeñadas por este sujeto son apenas un resultado de la ejecución del contrato de trabajo antes mencionado, de manera que no podría concluirse que configuran actos positivos de gestión, administración o dirección de la compañía.

Los indicios puestos de presente por la parte demandante no cumplieron con una de sus exigencias basilares, es decir, que sean demostrados por cualquier medio probatorio, salvo que la ley exija una prueba especial; lo que trajo como consecuencia que no obstante la claridad con que fueron

presentados, en concreto, no significaron nada, por lo que jamás podrían ser hechos indicadores, reduciéndose a meras alegaciones no sugestivas, lo que hizo fracasar las pretensiones .

En otro caso (Sentencia 4) se alegaba que el demandado

manejaba todas las áreas de la compañía [...], se comunicaba directamente con las entidades bancarias para solicitar créditos y realizar también movimientos financieros a nombre de la sociedad y fungía como un administrador de la sociedad frente a los clientes, proveedores y demás terceros.

La Superintendencia de Sociedades, luego de la revisión las pruebas que obraban en el expediente, “no encontró elementos de juicio que le permitan determinar que el señor [...], en efecto, revestía la calidad de administrador de hecho [...]”. El juez societario indicó, además, que “es relevante resaltar que, en el curso del presente proceso, no pudo constatar que el demandado ostentara el cargo de gerente financiero de la compañía aludida ni pudo acreditarse su relación con esa sociedad”.

Terminan resultando intrascendentes los elocuentes términos en que se presenten los hechos si estos no indican nada; razón más que suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda, tal y como ocurrió en el caso antes anotado.

Situación distinta aconteció en otro caso (Sentencia 5), en el que la

demandada reconoció que, desde el fallecimiento del señor [...], ha estado al frente de la gestión de los negocios de la compañía. En sus palabras, ello ocurrió ‘por voluntad de él y, adicionalmente, [porque] alguien tenía que encargarse de los temas, ya que al momento de fallecer mi padre, estaban arrendados los apartamentos y alguien tenía que hacerse cargo’.

De igual forma,

el testimonio de la señora [...] –quien prestaba servicios al señor [...] y actualmente se los presta a la compañía y a la demandada– también apunta a que es la señora [...] quien se hace cargo de la gestión de los negocios de la sociedad, esto es, la administración de los contratos de arrendamiento celebrados sobre el inmueble de propiedad de [...] S.A.S.

Por otra parte, la demandada

tramitó la renovación de la matrícula mercantil de la compañía ante la Cámara de Comercio de Bogotá [...] De igual manera, la señora [...] también ha pagado el impuesto predial del inmueble [...] Finalmente, el Despacho también pudo verificar que la demandante ha pagado servicios públicos relativos al inmueble antes mencionado.

Estas situaciones, aunadas a otras, permitieron concluir que

[...] ante la muerte del representante legal principal, y la falta de un suplente, la señora [...] ha realizado, *de facto*, actuaciones positivas de administración y gestión propias de un administrador social. En verdad, sin revestir la condición de administradora formal de [...] S.A.S., ni reportar ninguna otra calidad distinta a la de accionista de la compañía [...], la señora [...] asumió el principal negocio de explotación de la sociedad, vale decir, el arrendamiento de sus apartamentos.

El juez societario no solo tuvo en cuenta la confesión de la demanda, según se anotó, sino que también estimó los indicios que obraban en el expediente, conforme han sido puestos de presente, pues encontró eficaces elementos de prueba que sustentaron la hipótesis de que son verdaderos los hechos que los constituyen, descartando, por sustracción de materia, las hipótesis en contrario.

Conforme a lo expresado, en la medida que el legislador dispuso dejar al juez en libertad de ponderar un hecho como indicio, se advierten dos situaciones: la primera, al demandante que solicita la declaratoria de administrador de hecho, le corresponde una altísima carga probatoria; no pudiendo ser de otra forma, en atención al régimen de responsabilidad que se le pretende extender a quien se declare administrador *de facto*. La segunda, respecto del juez societario, pues una errada valoración fáctica del indicio suprime todo efecto probatorio al mismo; lo cual podría ocurrir por una incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por desechar los efectivamente demostrados, ora por deformárseles de tal manera que pierdan los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes. Siguiendo con el juez, también puede acontecer que el raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las máximas de la experiencia; lo que implica, por ejemplo, errores de hecho (existencia) o de derecho (legalidad) respecto de la prueba del hecho indicador. Escenarios que deben ser considerados de cara a la calificación de una persona como administrador de hecho.

c. No toda actividad desplegada por personas no administradoras implica actividades materiales de administración para la declaratoria de administrador de hecho

Sobre el particular, la Superintendencia de Sociedades trajo a colación la opinión de la doctrina nacional, la cual señala:

Así, el despliegue de la actividad inherente a asesores, consultores y profesionales externos contratados por la sociedad, y aun la de accionistas mayoritarios o sociedades matrices, no debe constituirlos per se en administradores *de facto*, aunque deban adoptar determinaciones de dirección o gestión de ciertos asuntos en razón de los derechos que les confiere su posición frente a la sociedad. Debe tratarse, por tanto, de actos que han de trascender esas funciones legítimas para asumir un carácter de verdadera intromisión en los asuntos de la sociedad. El 'control de los hilos' de la administración, que se cumple tras bambalinas, pero que implica una pérdida en la autonomía de gestión de los representantes legales y miembros de junta directiva, es la conducta que puede configurar al administrador de hecho. (Sentencia 1, criterio reiterados en sentencias 3, 4 y 5)

Lo anterior resulta trascendental, pues tratándose de mandatarios o apoderados especiales, en uno de los casos analizados se alegaba la condición de administrador de hecho de uno de los demandados, quien había prestado servicios de asesoría profesional a la sociedad (Sentencia 1), lo que implicó determinar si una persona en la condición anotada, en ejercicio de un mandato, realiza una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad y por esto adquiriría las mismas responsabilidades de un administrador societario.

La respuesta es negativa, pues el mandatario se obliga en los términos del contrato de mandato, mas no en los términos de los artículos 22 a 25 de la Ley 222 de 1995, contentivos del régimen de administradores sociales. Lo anterior se explica porque el mandatario compromete a la sociedad que le confirió el encargo y, en consecuencia, es la persona jurídica societaria quien debe responder ante los accionistas y terceros por las resultas de la gestión encomendada. Debe advertirse que si el mandatario excede los términos del mandato, se obliga en nombre propio y no de la compañía, salvo que la sociedad explícitamente reconozca el actuar del mandatario como de administrador, lo que podría dar lugar a la declaratoria de administrador de hecho.

Por otra parte, también resulta pertinente señalar que, en los términos del estatuto procesal vigente, los cargos de auxiliares de la justicia como el de los secuestres, son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación, quienes tienen a su cargo la custodia de los bienes puestos a su disposición, es decir, lo relativo a su preservación, vigilancia, cuidado y administración. Como depositarios de los bienes que se le entregan, tratándose de la empresa o de bienes productivos de renta, tendrán las atribuciones previstas para el mandatario en el Código Civil, sin perjuicio de las facultades y deberes de su cargo. De esta forma, podría preguntarse si los secuestres son administradores de la sociedad comercial cuyos bienes le son entregados en custodia.

La respuesta, al igual que en el caso del mandatario, es negativa, pues el secuestre es administrador de los bienes secuestrados, más no de la sociedad propietaria de esos bienes, siendo un mero teneedor de ellos en condición de auxiliar de la justicia. La medida de embargo recae sobre los bienes de la sociedad y no sobre ella misma como sujeto de derecho; en consecuencia, el secuestre no puede considerarse administrador en los términos de la legislación societaria. Se recuerda que esta medida cautelar no impide que la compañía continúe desarrollado su objeto social, toda vez que la misma lo que limita es la enajenabilidad de los bienes objeto de la medida, no la realización de las actividades comerciales a las que se dedica la compañía en cabeza de sus administradores sociales.

Lo mencionado también puede predicarse del promotor en los procesos de reorganización, cuando quien es designado para el efecto es un auxiliar de justicia, quien no es coadministrador por expre-

sa disposición legal²³, advirtiendo que las respectivas funciones, por regla general, son cumplidas por el representante legal del concursado²⁴, administrador de derecho.

d. En virtud de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia, puede intentarse la declaratoria de administrador de hecho, razón por la cual los demandados tienen legitimación en la causa por pasiva

Teniendo en cuenta que a través de las acciones sociales o individuales de responsabilidad se adelantan los procesos que procuran la declaratoria de administradores de hecho, la defensa de los demandados se fundamenta, en algunos casos, en señalar que su actuación no es de representación y, por tanto, no son administradores de hecho, alegando no estar legitimados en la causa por pasiva para soportar las pretensiones de los demandantes.

Frente a esta línea defensiva, debe tenerse en cuenta el artículo 278 del Código General del Proceso, conforme al cual, la “carencia de legitimación” obliga al juez a dictar “sentencia anticipada”, así no se proponga como defensa, por ser suficiente con que se advierta en el proceso. La sentencia anticipada también define la contienda para las partes en litigio.

Resulta importante señalar que la legitimación en la causa no es constitutiva de excepción, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia favorable a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, lo cual se definirá precisamente a través del proceso y su respectiva sentencia. De esta forma, el juez societario ha precisado lo siguiente:

Pues bien, aunque según la información que reposa en el registro mercantil el señor [...] no ocupa formalmente en [...] S.A.S. ninguno de los cargos descritos en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, lo cierto es que la presente acción está encaminada, precisamente, a que estudie la posible configuración de los presupuestos que dan lugar a extenderle al aludido demandado el régimen de responsabilidades de los administradores sociales, en los términos que indica el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008.

Así, pues, en virtud de las facultades jurisdiccionales asignadas a esta Superintendencia, y especialmente de lo dispuesto por los artículos 22 y siguientes de la Ley 222 de 1995, es suficientemente claro que este Despacho es competente para conocer acerca de las presuntas infracciones al régimen de responsabilidad de los administradores que podrían predicarse, eventualmente, respecto de [...]. (Sentencia 3, posición reiterada en Sentencia 5).

²³ Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, artículo 2.2.2.11.1.1., modificado por el Decreto 991 de 2018, artículo 2, y 2.2.2.11.1.2., modificado por el Decreto 65 de 2020, artículo 6.

²⁴ Ley 1429 de 2010, artículo 35.

Siendo la legitimación en la causa una cuestión propia del derecho sustancial por referirse a la materia objeto del litigio, desde el punto de vista pasivo, le permite al demandando controvertir el reclamo del demandante, es decir, la pretensión de contenido material relativa a la declaratoria de administrador de hecho.

e. La declaratoria de administrador de hecho de una persona, no implica la exoneración de responsabilidad del administrador de derecho

El que una persona sea declarada administrador de hecho exige a continuación analizar las infracciones al régimen de administradores societarios que hayan sido alegadas en la demanda, debiendo determinarse si efectivamente ocurrieron las contravenciones en discusión, todo dentro del marco de las actividades positivas de gestión y administración acreditadas.

En consideración de lo comentado, declarada la condición de administrador de hecho de una persona, el juez societario ha señalado lo siguiente:

Con todo, debe recordarse que, como se explicó en el acápite precedente, no es posible exigir a la demandada, en su calidad de administradora de hecho, el cumplimiento genérico de todas las obligaciones a cargo de un administrador social. En el marco de las actividades positivas de gestión y administración acreditadas —la gestión sobre los contratos de arrendamiento de activos de la compañía y la utilización del vehículo—, le era únicamente exigible llevar la contabilidad y rendir cuentas sobre tales asuntos al máximo órgano social. No obstante, no podría declarársele responsable por no convocar a las reuniones ordinarias del máximo órgano social, no preparar estados financieros de fin de ejercicio, no preparar ni someter a aprobación un proyecto de distribución de utilidades o no inscribir al demandante en el libro de registro de accionistas. Tales funciones genéricas corresponden a un administrador formal. (Sentencia 5)

Lo mencionado obedece a que, si bien en el caso en el que prosperaron las pretensiones (Sentencia 5), la demandada en condición de administradora *de facto* por haberse hecho cargo del desarrollo del objeto social de la compañía utilizó de manera indebida los recursos sociales, cometiendo una infracción al deber de lealtad, así como tampoco llevó la contabilidad de los asuntos sociales de acuerdo con las normas aplicables y se abstuvo de velar por el cumplimiento de las normas legales en materia contable, sin rendir cuentas de su gestión, infracciones al deber de diligencia, tales circunstancias no implican una exoneración de responsabilidad de los administradores de derecho, pues existe concurrencia de responsabilidad con estos. En efecto, es responsable el administrador de hecho porque debe responder por ser quien efectivamente realizó el acto positivo de administración y gestión objeto de cuestionamiento. Es responsable el administrador de derecho porque habiendo aceptado el encargo, dejó de cumplir el mismo, permitiendo que otra persona asumiera su papel.

La responsabilidad del administrador de derecho por las actuaciones de un administrador de hecho es fundamental de cara al régimen de responsabilidad, fundamentado en el deber de diligencia

exigible a todo administrador societario. De esta forma, la transgresión del mencionado deber ocurre por ausencia de gestión o inoperante gestión del primero, con ocasión de las prácticas desarrolladas por el segundo. Al respecto, legalmente, es obligación del administrador de derecho gestionar la sociedad a través del adecuado desarrollo del objeto social de la compañía y el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, razón más que suficiente para entender que la extensión de responsabilidad al administrador de hecho no exonera la responsabilidad del administrador de derecho.

4. CONCLUSIONES

Cumplidos veinte años de la expedición de la Ley 222 de 1995, en punto del régimen de administradores, su escasa utilización y desarrollo, demuestra que el sistema no funciona adecuadamente. En efecto, en los considerandos del Proyecto de Ley 070 de 2015 Cámara (retirado), Gaceta del Congreso 594 de 2015, luego de rememorarse la estructura legal introducida por la Ley 222 de 1995 en relación con los administradores, se presentó un diagnóstico en cuanto a su aplicación, según el cual,

[e]n las últimas dos décadas han sido muy escasos los pronunciamientos judiciales relacionados con el régimen de responsabilidad de los administradores. Una de las razones que explican la escasa aplicación de los preceptos contenidos en la Ley 222 está relacionada con la falta de claridad de ciertos conceptos allí contenidos [...]. (p. 19)

Lo anterior obedece a una especie de inmovilidad legislativa que conlleva a la petrificación del derecho, a lo que debe sumarse el frágil y precario funcionamiento de nuestro aparato judicial²⁵. En efecto, la ausencia de revisión del régimen legal en mención ha significado su inexorable obsolescencia e ineficacia de cara a los loables propósitos inicialmente previstos en esta regulación. Esta indeseable situación de riesgo incentiva estrategias para evadir la regulación, dada su inmutabilidad y el bajo riesgo de escrutinio judicial, en atención a su falta de controversia.

²⁵ El Informe *Doing Business*, elaborado por el Grupo Banco Mundial, revisa regulaciones para hacer negocios y su aplicación en distintas economías. Para 2020 (Edición 17) se compararon 190 economías. De las áreas estudiadas, el cumplimiento de contratos, en el que se mide el tiempo y el costo para resolver una disputa comercial a través de un tribunal de primera instancia local, Colombia ocupa el puesto 177 (<https://espanol.doingbusiness.org/>). Este dato no se afectó por las denuncias de irregularidades en los datos de los informes de 2018 y 2020, frente a lo cual, la Vicepresidencia de Economía del Desarrollo inició varias acciones, incluida una auditoria, que realizó una revisión de los cambios de datos en los informes de 2016 a 2020, advirtiéndose correcciones necesarias respecto de los datos de los siguientes cuatro países: Azerbaiyán, Arabia Saudita, Emiratos Árabes Unidos y China. Debe advertirse que el Grupo Banco Mundial dejará de elaborar el Informe *Doing Business*, tal y como lo dio a conocer en declaraciones del 16 de septiembre de 2021 (<https://www.bancomundial.org/es/news/statement/2021/09/16/world-bank-group-to-discontinue-doing-business-report>).

Ahora bien, en punto de la responsabilidad de administradores en la sociedad por acciones simplificada, la Ley 1258 de 2008 en principio no contiene ninguna novedad en cuanto al régimen disciplinar de los anotados sujetos, lo cual se evidencia en la misma redacción de su artículo 27, el cual dispone que “[l]as 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”; es decir, se acoge, en esencia, un sistema de control *ex ante*, que se sustenta en prohibiciones y reglas de autocumplimiento, para regular las actuaciones de los administradores. No obstante, tal y como ha sido desarrollado en este escrito, el párrafo único de la anotada norma –ya transcrito–, que consagra la figura del administrador de hecho, si resulta novedoso, toda vez que esta disposición legal se adecúa a las prácticas societarias contemporáneas, al privilegiar la realidad, precavando abusos a través de este tipo societario por medio de un sistema de control *ex post* a cargo de una instancia judicial especializada.

Así las cosas, hoy en día, ante la Superintendencia de Sociedades se pueden tramitar en un foro especializado conflictos societarios de alta complejidad jurídica. De esta forma, el ejercicio de precisas funciones jurisdiccionales por parte de la referida Superintendencia, quien ha demostrado habilidad y experticia en la valoración de pruebas al resolver conflictos societarios, amén de una sólida argumentación jurídica altamente especializada, así como una excepcional celeridad en la resolución de los litigios²⁶, permite a través de los casos decididos, en cuanto a la temática objeto de estudio, establecer el sentido en que avanzan las normas aplicables, según se detalló.

En relación con el rol que esta jurisdicción societaria asumirá, Reyes (2020) señala lo siguiente:

[a]lgunos consideran que es contraria a los principios democráticos de separación de poderes y que, en esa medida, atenta contra la debida independencia que ha de tener la función jurisdiccional. Con todo, la eficiencia demostrada por la entidad en el ejercicio de estas delicadas facultades ha puesto de presente que, a pesar de ser una solución heterodoxa, corresponde a problemas locales claramente identificados y responde adecuadamente a los retos que estos plantean. (pp. 809-810)

Este escrito, sin pretender ser exhaustivo ni tampoco tener la última palabra sobre el tema objeto de estudio, luego de explicar la reserva legal de la figura del administrador de hecho solo para la sociedad por acciones simplificada, pone de presente estándares jurisprudenciales para identificar

²⁶ La Delegatura de Procedimientos Mercantiles en su informe “PROCESOS MERCANTILES: Datos y Cifras, Procesos societarios en curso”, balance del año 2021, da cuenta de los tiempos de resolución de los procesos, que hoy están en 8,1 meses en promedio, a pesar de los mayores volúmenes de demandas recibidas durante la anotada anualidad (<https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2022/INFORME-PROCESOS-MERCANTILES-2021.pdf>).

administradores de hecho en el anotado tipo societario, extraídos de los casos analizados, adelantados ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades²⁷, los cuales se han ido construyendo a partir de los hechos de los asuntos que se estaban resolviendo; por consiguiente, el mayor valor de las sentencias en cuestión, aunado a que ofrecen una conceptualización de la figura en ciernes, está en la analogía fáctica utilizada entre los procesos fallados, la cual servirá en adelante para resolver otros juicios.

Lo manifestado denota coherencia jurisprudencial, tanto en lo conceptual como en lo decisonal, advirtiéndose que la construcción jurisprudencial puesta de presente en este escrito comporta la implementación de estándares adecuados para identificar administradores de hecho en sociedades por acciones simplificadas²⁸, en los que se advierte la delimitación razonable de las conductas analizadas, para orientar el sentido de las sentencias.

Al otear los estándares jurisprudenciales reseñados, se evidencia que la Superintendencia de Sociedades en condición de interprete, en términos de López (2006), ha construido “una teoría jurídica integral (una narración) de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes” (pp. 139-140), estableciéndose así una doctrina jurisprudencial actual y clara, a través de precedentes horizontales²⁹, que han facilitado la incorporación en nuestro derecho societario de las más avanzadas posturas en relación con el administrador de hecho o *de facto*; contribuyendo de esta manera con la seguridad jurídica y el respeto al principio de igualdad, sin perjuicio de que, dependiendo del caso, aduciéndose razones fundadas, rigurosas y claras, el juez societario en ciernes pueda apartarse de estos cuando se presenten supuestos en que el precedente deba ser inaplicable o modificado, garantizándose, de esta forma, justicia en el caso concreto y actualización de la jurisprudencia³⁰, superándose así la usual crítica de inseguridad jurídica que se hace a la aplicación de estándares.

²⁷ Este tipo de casos también pueden ser conocidos por la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, así como ante árbitros en virtud de pacto arbitral, cuando el demandado haya suscrito el pacto, como puede ser en el caso del controlante de la sociedad de quien se predica la condición de administrador de hecho.

²⁸ Un estudio sobre el tránsito de reglas a estándares en el derecho societario colombiano a través de la sociedad por acciones simplificada, puede verse en Mendoza (2018). De este tránsito surtido en Colombia ha tomado nota la doctrina en otras latitudes, calificándose como “un precedente relevante en Latinoamérica” (ver Valenzuela, 2019).

²⁹ El precedente horizontal hace relación a las decisiones proferidas por autoridades judiciales del mismo nivel jerárquico o por el mismo funcionario, tal como ocurre en los casos objeto de estudio, es decir, sentencias proferidas por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades a través de sus respectivos funcionarios. Por su parte, el precedente vertical corresponde a las decisiones judiciales proferidas por los superiores jerárquicos encargados de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional.

³⁰ La Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001, ha señalado de tiempo atrás que si los jueces quieren apartarse del precedente, “están obligados exponer clara y razonadamente los fundamentos

La jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades en materia societaria está permitiendo, como no había ocurrido antes, la evolución de las normas jurídicas vigentes³¹, frente a lo cual Laguado (2021) señala que “[e]mulando a la Corte de la Cancillería de Delaware, a la Corte Especializada de Tel Aviv y a la Corte de Compañías y Negocios de Holanda, la Superintendencia de Sociedades ha enarbolado la producción jurisprudencial en la materia”. Por ello, tal y como lo enseña López (2017), “la jurisprudencia (junto con otras fuentes vivas) transforma el derecho pre-interpretado, lo contextualiza, les da la razón o no a los intereses y derechos en juego, en fin, vuelve concreto y actual lo que en los enunciados normativos es abstracto y meramente potencial”. (p. 9)

En este orden, el poder de decisión de los jueces, como elemento esencial del marco institucional de nuestra economía, comporta un mecanismo de asignación de recursos productivos, el cual busca el eficiente funcionamiento del sistema económico, que trae como consecuencia la consecución del bienestar colectivo; donde la Superintendencia de Sociedades como juez societario viene desempeñando un papel muy importante, según se anotó respecto de la temática objeto de estas líneas y en muchas otras más en ejercicio de sus competencias.

REFERENCIAS

- Álvarez Gómez, M. A. (2017). *Ensayos sobre el Código General del Proceso. Medios probatorios* (vol. III). Temis.
- Baena Cárdenas, L. G. (2021). *Algunos aspectos teóricos y prácticos de derecho mercantil. Régimen jurídico de las sociedades comerciales en Colombia* (t. I). Universidad Externado de Colombia.
- Calderón Villegas, J. J. y López Castro, Y. (2016). *La analogía en asuntos de Derecho privado*. Universidad del Rosario y Legis.
- Córdoba Acosta, P. A. (2014). *El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores*. Universidad Externado de Colombia.
- Cuberos de las Casas, F. (2012). *Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). Novedades, aciertos y desaciertos*. Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Bancolombia y Grupo Editorial Ibáñez.

jurídicos que justifican su decisión”. Por su parte, el Código General del Proceso, artículo 7, inciso 2, señala que el juez deberá proceder en la forma anotada, no solo cuando se aparte de la “doctrina probable”, sino también cuando “cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”, disposición declarada exequible por la mentada corporación judicial mediante Sentencia C-621 del 30 de septiembre de 2015.

³¹ La Delegatura de Procedimientos Mercantiles en su informe “PROCESOS MERCANTILES: Datos y Cifras, Procesos societarios en curso, Balance primer semestre de 2021” da cuenta que desde 2013 hasta la fecha del anotado informe, se han presentado ante la anotada dependencia 3008 procesos judiciales en materia societaria (<https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2021/INFORME-MERCANTILES-2021-semester-1.pdf>).

- Forero Barrera, P. (2021). La administración desleal: análisis de configuración típica a la luz de la primera sentencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia. *UNA Rev. Derecho*, 6 (2), 202-232. <https://una.uniandes.edu.co/index.php/ediciones/volumen-7-diciembre-de-2021>
- Gil Botero, E. (2014). Los eventos de responsabilidad extracontractual derivados de las competencias confiadas a la Superintendencia de Sociedades. *Responsabilidad Civil y del Estado*, 35, 13-40.
- Gil Echeverry, J. H. (2015). *La especial responsabilidad del administrador societario*. Legis.
- González Benjumea, O. H. (2018). *El administrador de hecho en el derecho societario colombiano*. Ediciones UNAULA.
- Hernández Martínez, W. D. (2012). Los supuestos de aplicación del administrador de hecho: un análisis del caso español a propósito de la sociedad por acciones simplificada. *Estudios Socio-Jurídicos*, 14 (2), 1-48. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/2066>
- Jurfest, S. P., Paredes, R. D. y Riutort, J. (2015). Tomas de control en el mundo y beneficios privados del control bajo las distintas regulaciones vigentes. *El Trimestre Económico*, LXXXII (4) (328), 847-871. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31343926004>
- Laguado Giraldo, D. (Octubre, 2021). *Panorama de nuestro sistema societario*. Ponencia presentada en VII Congreso Internacional de Derecho Comercial, Bogotá, Colombia.
- López Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Universidad de los Andes y Legis.
- López Medina, D. E. (2017). *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*. Universidad de los Andes y Legis.
- Medina Vergara, J. (2015). *Responsabilidad Comercial. De las sociedades y sus vinculados*. Temis.
- Mendoza Daza, J. M. (2018). The colombian SAS and the transition from rules to standards. En F. Reyes Villamizar (Coord.), *The colombian simplified corporation: a comparative and functional perspective* (pp. 79-105). Temis.
- Pantoja Ruiz, J. P. (2021). El delito de administración desleal en Colombia desde una perspectiva societaria. *Nuevo Foro Penal*, 17 (97), 99-139. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/7191>
- Parias Garzón, A. (2018). Aspectos relevantes de las SAS en los grupos empresariales. En F. Reyes Villamizar (Coord.), *La SAS y su influencia en América Latina, 10 años de un modelo exitoso* (pp. 225-245). Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá y Legis.
- Pino Solano, M. M., Armero Osorio, V. M. y Cubillos Garzón, C. (2010). El Administrador de Hecho (SAS) frente al Director Oculto. *e-Mercatoria*, 9 (1), 1-28. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2011>
- Reyes Villamizar, F. (2016). *Derecho Societario* (t. I). Temis.

- Reyes Villamizar, F. (2017). Prefacio. En Superintendencia de Sociedades (Ed.), *Jurisprudencia Societaria 3*.
[http:// https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/Libro-Jurisprudencia-Societaria-III-2017.pdf](http://https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/Libro-Jurisprudencia-Societaria-III-2017.pdf)
- Reyes Villamizar, F. (2018). *SAS La Sociedad por Acciones Simplificada*. Legis.
- Reyes Villamizar, F. (2019). *Análisis Económico del Derecho Societario*. Astrea.
- Reyes Villamizar, F. (2020). *Derecho Societario* (t. I). Temis.
- Suescún de Roa, F. (2021). *Deberes y responsabilidad civil de los administradores de sociedades*. Tirant lo blanc.
- Uribe Lozada, N. (2013). *El régimen general de responsabilidad civil de los administradores de sociedades y su aseguramiento*. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.
- Valenzuela Nieto, I. (2019). Dejar de jugar por las reglas: hacia una revitalización del derecho societario como instrumento de política económica. *Estudios Públicos*, 154, 43-86. <https://www.cepchile.cl/cep/estudios-publicos/n-151-a-la-180/estudios-publicos-n-154/dejar-de-jugar-por-las-reglas-hacia-una-revitalizacion-del-derecho>