

Sociedades comerciales. Su rol como agentes económicos con responsabilidad social. Derechos de los socios y la función social de la propiedad privada

1. Las sociedades comerciales y su rol como agentes económicos con responsabilidad social en un contexto de libertad de empresa delimitada por el bien común

El artículo 333 de la Constitución, al referirse al régimen económico del Estado colombiano, consagra una cláusula general de libertad para el ejercicio de las actividades económicas y la iniciativa privada, o libertad de empresa. Esta consiste en la facultad de toda persona de afectar o destinar bienes para el desarrollo de actividades económicas con el objeto de producir o intercambiar bienes y servicios con miras a obtener un beneficio o ganancia¹. La jurisprudencia constitucional ha reconocido en la libertad de empresa una doble condición de principio y derecho².

Por su parte, el artículo 25 del Código de Comercio define la empresa como: “(...) toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”. En el mismo sentido, artículo 2° de la Ley 590 de 2000³, modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011⁴, establece que “[p]ara todos los efectos, se entiende por empresa, toda unidad de explotación económica, realizada por persona natural o jurídica, en actividades agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios, en el área rural o urbana”.

Sin embargo, en el Estado Social de Derecho la libertad de empresa no es absoluta puesto que debe ejercerse dentro de los límites del bien común. El artículo 333 constitucional establece que la empresa, si bien es la base del desarrollo económico, también cumple una función social que implica obligaciones. Al Estado, como director general de la economía (artículo 334 de la Constitución), le corresponde garantizar la libertad de empresa, pero al mismo tiempo asegurar que esta se ejerza dentro de los parámetros que la Carta le impone.

La empresa juega un papel esencial como instrumento de desarrollo de la iniciativa privada en el engranaje económico global⁵. En ese sentido, la Constitución garantiza la posibilidad de hacer empresa, que el Código de Comercio define como “toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios”⁶. La legislación comercial permite la creación de sociedades comerciales para el desarrollo de tales actividades. La Corte ha indicado que las sociedades comerciales son personas jurídicas⁷ que, gracias a que el ordenamiento las reconoce como sujetos, pueden ejercer derechos y contraer obligaciones como las personas naturales. Esto significa que las sociedades son personas distintas de sus socios⁸ y tienen capacidad para contratar, adquirir bienes y ejercer su derecho a la personalidad jurídica⁹.

¹ Sentencia C-524 de 1995 reiterada en Sentencia C-059 de 2021.

² Sentencias T-475 de 1992, T-291 de 1994, C-535 de 1997, C-352 de 2009, entre otras.

³ “Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresa[s]”.

⁴ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”.

⁵ Sentencia C-265 de 2019.

⁶ Código de Comercio, artículo 25.

⁷ El artículo 663 del Código Civil define la persona jurídica como “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

⁸ Sentencia C-865 de 2004.

⁹ Sentencias T-889 de 2013, T-974 de 2003 y T-411 de 1992.

La creación de sociedades comerciales y la ejecución de su objeto social son manifestaciones de los derechos constitucionales a la libertad de asociación, a la propiedad privada y a la libertad de empresa, ya que ellas nacen a la vida jurídica por virtud de un acuerdo de voluntades¹⁰ -o de un acto unilateral en caso de las sociedades por acciones simplificadas¹¹-, con el objeto de desarrollar una actividad mercantil, con base en unos aportes económicos hechos por sus socios para conformar el capital social. Ahora bien, en el contexto de la economía de mercado, las sociedades comerciales han sido entendidas como instituciones económicas fundamentales que gestionan y organizan los factores de producción. Las sociedades comerciales buscan generar rentabilidad a quienes invierten su capital, satisfacer las necesidades individuales y colectivas, así como promover bienestar¹².

Las sociedades comerciales como agentes económicos interactúan de manera permanente en el mercado, a través de la creación de empleo, de la satisfacción de la demanda de bienes y servicios, del pago de impuestos y el desarrollo de la tecnología, entre otros aspectos. En ese sentido, es posible afirmar que estas entidades inciden en la vida y las expectativas de los individuos pues los consumidores, trabajadores, inversores o ciudadanos se pueden beneficiar o perjudicar por sus actuaciones¹³. Bajo esa perspectiva, la razón de ser de la empresa va más allá de la maximización de los beneficios privados de quienes la integran y se extiende al compromiso social de generar riqueza y bienestar general, con lo cual se garantizan la dignidad humana, el empleo, el mejoramiento de la calidad de vida, la igualdad, la redistribución equitativa, la solidaridad, la sostenibilidad ambiental y la democracia¹⁴.

Esta realidad ha sido reconocida por el derecho internacional y en ese sentido algunos instrumentos de soft law como los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos buscan garantizar el cumplimiento de las obligaciones normativas por parte de las empresas dado que esto, genera impactos significativos en la protección de los derechos humanos. Esta Corte ha reconocido que las empresas pueden afectar los derechos humanos a través de sus propias actividades, las de sus filiales o a través de otras relaciones comerciales¹⁵.

2. Los derechos de los socios y la función social de la propiedad privada

El artículo 58 de la Constitución Política consagra el derecho constitucional a la propiedad privada, que la Corte ha definido como un “derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias”¹⁶. Ante la necesidad de garantizar que la propiedad privada cumpla con esa función social que la Constitución le impone, el legislador está facultado para limitar el ejercicio de este derecho, así como imponerle cargas o gravámenes para su correcto ejercicio¹⁷.

¹⁰ El Código de Comercio -arts. 98 y 99- establece que las sociedades comerciales se constituyen a partir de un contrato societario en el que se define la estructura y funcionamiento de la organización y cada uno de los integrantes se compromete a aportar bienes o servicios, así como a repartir las ganancias obtenidas.

¹¹ El artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, “por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”, establece que este tipo de sociedad puede constituirse “por una o varias personas”.

¹² Naylor, Y.H y Vernon, J. Economía de la empresa. Amorrortur, Buenos Aires, 1973. Pág. 9.

¹³ Sentencia C-265 de 2019.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Sentencia T-393 de 2024.

¹⁶ Sentencia C-189 de 2006.

¹⁷ Sentencias C-491 de 2002, C-544 de 2007, entre otras.

Ahora bien, una sociedad comercial, en tanto persona jurídica independiente de sus socios, es titular de los atributos propios de la personalidad jurídica: nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad y patrimonio. En ese sentido, el ente social debe responder por las acciones y obligaciones que contrae con terceros, incluso frente a los accionistas¹⁸. Así, por ejemplo, el patrimonio de la sociedad mercantil está conformado por el conjunto de bienes, valores, deudas, costos, gastos, etc., que permiten el reparto eventual de utilidades por la explotación de la actividad social. Esta Corte, a partir de la “teoría de limitación del riesgo” ha entendido que los bienes de la sociedad no pertenecen en común a los asociados, pues estos no tienen derechos sobre el patrimonio que integra la persona jurídica y solo les corresponde un derecho sobre el capital social¹⁹. Por su parte, el capital social de la compañía representa la suma de los aportes en especie, industria o dinero que efectúan los asociados, y aunque debe ser fijado de manera precisa, es susceptible de ser aumentado o disminuido de acuerdo con los requisitos previstos en la ley²⁰.

Como ya se precisó en los fundamentos 31 y 32 de esta Sentencia, los asociados son propietarios de las acciones, cuotas o partes de interés que representan sus aportes al capital de la sociedad. De esa propiedad surgen para ellos derechos de naturaleza política y patrimonial en relación con esa nueva persona jurídica con derechos y obligaciones que constituye la sociedad de la que hacen parte²¹. Los derechos naturaleza política están relacionados con su participación en la toma de decisiones de la empresa, mientras que los de naturaleza económica tienen que ver con el propósito de lucro que ha motivado a cada uno de ellos a constituir el ente²².

El ejercicio de estos derechos, en tanto manifestación del derecho de propiedad que se tiene sobre las acciones, cuotas o partes de interés, está sujeto a los estatutos de la sociedad, a la ley comercial y, ante todo, a la Constitución. Esto significa que el ejercicio de la propiedad privada con función social también se predica de los derechos políticos y patrimoniales que los socios ejercen respecto de la persona jurídica de la que hacen parte. Los derechos políticos de los socios incluyen (i) la posibilidad de participar en las deliberaciones y votar en ellas; (ii) la facultad para impugnar los acuerdos sociales; y (iii) el derecho a ejercer la fiscalización individual y revisar los documentos relacionados con el desempeño de la sociedad²³.

Así, la propiedad sobre las acciones, cuotas o partes de interés de una sociedad comercial le confiere a su titular el derecho a percibir las utilidades obtenidas²⁴ y a participar de los

¹⁸ Sentencia C-090 de 2014.

¹⁹ Sentencia C-865 de 2004.

²⁰ Código de Comercio, artículos 122, 123, 124.

²¹ En Sentencia C-287 de 2012, la Corte señaló que “cuando se opta por una sociedad comercial en la que el reparto de utilidades es la regla, se recurre a la figura de las acciones que otorgan a sus poseedores el derecho a participar de las utilidades y del remanente en caso de liquidación, por el contrario, cuando se escoge otra modalidad organizativa en la que el reparto de utilidades no procede como ocurre con las corporaciones sin ánimo de lucro, la figura empleada son los títulos de participación o de aportación que se limitan a conferir derechos políticos para participar en la toma de decisiones, pero no generan derechos de contenido crediticio, en la medida en que no suponen la obligación a cargo de la corporación de pagar una suma de dinero a favor del aportante”.

²² Nissen, Ricardo Augusto. Curso de derecho societario. 2ª ed. - Buenos Aires. AdHoc. 2006. pág. 204

²³ Nissen, Ricardo Augusto. Curso de derecho societario. 2ª ed. - Buenos Aires. AdHoc. 2006. pág. 204.

²⁴ Código de Comercio, artículo 98.

designios de la sociedad a través de la asamblea o junta de socios²⁵. Estos derechos son una expresión del derecho de propiedad que se ejerce sobre tales activos y se rigen por la ley y por los estatutos de la sociedad.

3. El orden público económico y las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades

En el Estado Social de Derecho uno de los deberes de las autoridades públicas consiste en mantener el orden público económico²⁶. Este concepto ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “[el] sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país”, que en Colombia

“se consolida sobre la base de un equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando los abusos y arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la comunidad, particularmente, de los sectores más débiles de la población”²⁷.

La libertad económica, la libre competencia y la libertad de empresa son elementos constitutivos del orden público económico que el Estado está llamado a proteger. Para estos efectos, los artículos 333 a 338 de la Constitución sientan los principios que gobiernan el régimen económico del país y fijan los criterios a partir de los cuales el Estado debe intervenir tanto para garantizar tales libertades como para asegurar que estas sean ejercidas dentro de los límites del bien común que la Carta impone.

Asimismo, el texto constitucional dispuso de mecanismos operativos para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las sociedades, en tanto instrumentos para el desarrollo de la empresa. Específicamente, el artículo 189 señala que el presidente de la República deberá ejercer la inspección, vigilancia y control de las sociedades que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, así como las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles. A continuación, se analizará detalladamente el alcance del ejercicio de las facultades de fiscalización establecidas por el constituyente.

En Colombia, la facultad de supervisión de las empresas por parte de los órganos gubernamentales es de vieja data. Se trata de un mecanismo que se ha ejercido por décadas y que responde a la necesidad de proteger la credibilidad de los ciudadanos, evitar fraudes y defender la estabilidad del sistema económico. Por ejemplo, la Ley 27 de 1888 señaló que el presidente de la República inspeccionaría algunas sociedades anónimas a las que se hubieren otorgado “[...] subvenciones o auxilios en dinero, tierras baldías, exención de derechos de aduana u otras concesiones”. Posteriormente, la Ley 58 de 1931 creó la Superintendencia de Sociedades Anónimas, como una sección comercial dependiente del gobierno, “encargada de la ejecución de las leyes y decretos que se relacionen con las sociedades anónimas” y de “la supervigilancia de todas las Sociedades mencionadas, con excepción de los establecimientos bancarios” (artículo 1°).

Más adelante, el Código de Comercio de 1971 mantuvo el criterio de vigilancia de las sociedades anónimas e introdujo la figura de sometimiento voluntario que permitía solicitar la vigilancia de la entidad. Posteriormente, la Ley 44 y el Decreto 2059 de 1981 introdujeron

²⁵ Código de Comercio, artículos 148, 181 y 187.

²⁶ Sentencias C-083 de 1999, C-586 de 2001, C-010 de 2003, C-292 de 2008, C-191 de 2016, entre otras.

²⁷ Sentencia C-083 de 1999, reiterada en Sentencia C-224 de 2009.

una serie de criterios, como la naturaleza de la sociedad, la integración del capital social y la actividad desarrollada, para definir el ámbito de acción de la Superintendencia.

Como se expuso, la Constitución de 1991 estableció en cabeza del presidente de la República la función de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles²⁸ de conformidad con la regulación que para tal efecto expida el legislador²⁹. Las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia constituyen formas de intervención en la economía que se ejercen con sujeción a la Constitución y las leyes. Estas facultades son una expresión del poder de policía administrativa y tienen como finalidad garantizar el orden público económico y la estabilidad del sistema mediante la expedición de instrucciones, requerimientos y normas técnicas que orientan el cumplimiento del régimen legal.

Por su parte, el artículo 82 de la Ley 222 de 1995 señala que el presidente de la República a través de la Superintendencia de Sociedades ejercerá a inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales. Los artículos 83 a 85 de la misma Ley definen estas funciones:

Inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales

Función	Características
Inspección	Primer grado de fiscalización de carácter informativo y ocasional que permite a la Superintendencia de Sociedades solicitar, confirmar y analizar información sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Financiera o sobre operaciones específicas de la misma.
Vigilancia	Atribución permanente de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. Se someten a vigilancia las sociedades que indique el presidente de la República, y las que indique el superintendente cuando del análisis de la información se encuentre que incurrieron irregularidades.
Control	Atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia. En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades podrá: (i) promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación; (ii) autorizar la solemnización de toda reforma estatutaria, (iii) autorizar la colocación de acciones y verificar su sujeción a la ley y al reglamento correspondiente; (iv) ordenar la remoción de los administradores, revisor fiscal y empleados por incumplimiento de las órdenes de la Superintendencia de Sociedades, o de los deberes previstos en la ley o en los estatutos; (v) autorizar de manera previa la constitución de garantías que recaigan sobre bienes propios de la sociedad, enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de sus negocios; (vi) conminar bajo apremio de multas a los administradores para que se abstengan de realizar actos contrarios a la ley, los estatutos, las decisiones del máximo órgano social o junta directiva; (vii) efectuar visitas especiales e impartir las instrucciones que resulten necesarias; (viii) convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurrida en una situación de cesación de pagos.

²⁸ Constitución Política, artículo 189.24.

²⁹ Ibidem, artículo 150.8.

Por su parte, la Corte Constitucional también ha reconocido que la facultad de control de la Superintendencia de Sociedades goza de una robusta fundamentación constitucional como herramienta a través de la cual el Estado, como director de la economía nacional, interviene para solventar la situación crítica por la que atraviesa una sociedad comercial. En este sentido, la Sentencia C-233 de 1997, al pronunciarse sobre la validez de otra medida que puede adoptar la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de su función de control, señaló que las superintendencias tienen un “incuestionable fundamento constitucional” en cuanto ejercen ciertas competencias asignadas al presidente de la República, dentro de las que se encuentran la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales. Además, dicha Sentencia destacó que tales funciones.

“se inscriben dentro de la perspectiva más amplia de la necesaria intervención del Estado y del interés público que debe ser resguardado y también lo es que constituyen mecanismos especiales diseñados para realizar, de modo concreto y en un sector determinado de la actividad económica, las orientaciones generales de la política estatal y para verificar, en el área respecto de la cual operan, la cristalización de los imperativos anejos al interés colectivo”.

Así, la Superintendencia de Sociedades fue dotada de los instrumentos y las atribuciones necesarias para ejercer la fiscalización gubernamental. Las funciones de inspección, vigilancia y control ejercidas por la Superintendencia se ejecutan de manera paulatina³⁰ pues tienen en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada. De esta manera, según el grado de dificultad en que se encuentre en la sociedad se determina la intensidad del escrutinio y, de acuerdo con ello se establece el grado de intervención que se aplicará con el fin de recuperar

³⁰ Las funciones de supervisión, a cargo de la Superintendencia de Sociedades, son graduales y se ejercen según la situación de las respectivas sociedades. En ese sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia C-233 de 1997, afirmó: “La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, por cuyo conducto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 222 de 1995, el presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, "en los términos establecidos en las normas vigentes [...]. En efecto, la ley hace la distinción entre los conceptos de inspección, vigilancia y control, cada uno de los cuales apareja un repertorio de facultades que la Superintendencia de Sociedades podrá ejercer, según el supuesto de que se trate y dependiendo, de manera primordial, de la magnitud de las dificultades que la sociedad sometida a fiscalización presente. Así mientras que la inspección comporta una leve y ocasional injerencia en las sociedades comerciales no vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, con el fin de confirmar y analizar información sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas; la vigilancia entraña un seguimiento permanente acompañado de facultades de más hondo calado, respecto de las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias y para velar por que en la formación, en el funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social se ajusten a la ley y a los estatutos (Cf. artículos 83 y 84 de la ley 222 de 1995). La noción de control, introducida por el artículo 85 de la ley 222 de 1995, involucra atribuciones de mayor intensidad, ejercitables por la Superintendencia de Sociedades siempre que cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia atraviese por una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo que haga indispensable la adopción de correctivos enderezados a subsanarla. Es suficiente el anterior repaso para arribar a la conclusión de que la fiscalización gubernamental que, con base en la preceptiva reseñada, cumple la Superintendencia de Sociedades es paulatina y tiene en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada, ya que dependiendo del grado de dificultad en que se halle se determina la intensidad del escrutinio y, de acuerdo con ello, del catálogo de facultades normativamente señaladas se escogen las que han de ser aplicadas, todo con miras a que se consolide un propósito de recuperación y conservación de la empresa "como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo", según se lee en la exposición de motivos del pertinente proyecto de ley”.

y conservar la empresa como “unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo”. Así, entre más grave sea la situación encontrada por la Superintendencia de Sociedades más contundentes serán los mecanismos de acción que empleará la entidad para tratar de superar la situación que, cuando es crítica autoriza la adopción de las atribuciones propias del estado de control³¹.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha resaltado que la vigilancia que se ejerce por la Superintendencia de Sociedades es una supervisión subjetiva, esto decir que “recae sobre el sujeto, es decir, la persona jurídica o natural, según el caso, y no sobre la actividad que esta desarrolla, en un contexto económico o social determinado”³².

El Consejo de Estado también ha considerado que esta función es de naturaleza preventiva y que la supervisión de la Superintendencia de Sociedades encuentra justificación en el interés general de la economía nacional, debido al impacto que tienen sobre ellas las sociedades comerciales. De esta manera, se ha reconocido que las facultades de supervisión de la Superintendencia de Sociedades tienen como objetivo lograr el cumplimiento de las normas que gobiernan la formación, funcionamiento y objeto social de las sociedades mercantiles, no supervisadas por otras superintendencias³³.

Específicamente, la facultad de control ejercida por la Superintendencia de Sociedades es el máximo grado de supervisión que permite a la entidad ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia³⁴. En ese sentido, el artículo 7 del Decreto 1736 de 2020, modificado por el artículo 4 del Decreto 1380 de 2021, señala que la Superintendencia de Sociedades es competente para someter a control a cualquier sociedad comercial, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal no vigilada por otra Superintendencia, y ordenar los correctivos necesarios para subsanar las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico y administrativo de esa compañía.

De acuerdo con la Superintendencia de Sociedades, el control inicia cuando queda en firme el acto administrativo de carácter particular que así lo determina. La decisión que somete a control a una sociedad es susceptible de los recursos de reposición y de apelación que se concederán en el efecto suspensivo³⁵. Para que se decrete el control, no es necesario que la sociedad esté sometida a vigilancia por parte de la Superintendencia. De manera que, cuando una compañía se encuentra simplemente inspeccionada puede ser supeditada al grado máximo de fiscalización, sin haber pasado por la fase de vigilancia.

El artículo 85 de la Ley 222 de 1995 señala que, una vez en firme el acto administrativo que somete a la sociedad a control, la Superintendencia de Sociedades queda facultada para adoptar las siguientes medidas:

Medidas de control a cargo de la Superintendencia de Sociedades

No.	Medida
1	Promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que originó el control y vigilar su ejecución.
2	Autorizar que se hagan solemnes todas las reformas al estatuto.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 233 de 1997.

³² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Proceso No. 2021-3100 del 16 marzo de 2021.

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia del 29 de octubre de 2014.

³⁴ Superintendencia de Sociedades. Guía Pedagógica de Funciones de Inspección, Vigilancia y Control sobre las sociedades comerciales. <https://www.supersociedades.gov.co/documents/20122/1229078/GUIA-FUNCI-ONES-ADMINISTRATIVAS-Y-JURISDICCIONALES.pdf>.

³⁵ Artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

No.	Medida
3	Autorizar la colocación de acciones y verificar que esta se efectúe conforme a la ley y al reglamento correspondiente.
4	Prohibir a los administradores y empleados la constitución de garantías que recaigan sobre bienes propios de la sociedad, enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios sin autorización previa de la Superintendencia de Sociedades.
5	Ordenar la remoción de los administradores, revisor fiscal y empleados, según sea el caso, por incumplimiento de las órdenes de la Superintendencia de Sociedades, o de los deberes previstos en la ley o en los estatutos. Esta remoción implicará una inhabilidad para ejercer el comercio, hasta por diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo correspondiente.
6	Autorizar de manera previa la constitución de garantías que recaigan sobre bienes propios de la sociedad, enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de sus negocios
7	Conminar bajo apremio de multas a los administradores para que se abstengan de realizar actos contrarios a la ley, los estatutos, las decisiones del máximo órgano social o junta directiva, o que deterioren la prenda común de los acreedores u ordenar la suspensión de los mismos.
8	Efectuar visitas especiales e impartir las instrucciones que resulten necesarias de acuerdo con los hechos que se observen en ellas.
9	Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos.
10	Aprobar el avalúo de los aportes en especie.

Al respecto, el Consejo de Estado³⁶ señala que las medidas de control adoptadas por la Superintendencia de Sociedades pretenden que se apliquen correctivos tempranos para evitar que las sociedades lleguen a situaciones imposibles de resolver. En ese sentido, ese Tribunal reconoce que la facultad de control de la Superintendencia de Sociedades se justifica “en aras de proteger no solamente los intereses de los accionistas, sino también los de terceros”. De esta manera, el Consejo de Estado resalta que la decisión de sometimiento a control no debe entenderse como una sanción sino como una medida preventiva y temporal que puede ser modificada cuando se hayan superado los motivos que propiciaron la situación crítica³⁷.

Ahora bien, este Tribunal estima importante aclarar que la facultad remoción y designación de los administradores³⁸, en el marco del control ejercido por la Superintendencia de Sociedades, no debe confundirse con la toma de posesión. A pesar de que sus efectos pueden parecer semejantes, es preciso diferenciar ambas figuras:

Diferencias entre toma de posesión y control

	Toma de posesión (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)	Control (Ley 222 de 1995, art. 85)
Finalidad	En otros sectores distintos al sistema financiero, salud, servicios tiene como fin	Ordenar los correctivos necesarios para subsanar la

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Sentencia del 8 de marzo de 2018. Rad. 25000-23-24000-2007-00249-01.

³⁷ Ibid.

³⁸ Aunque el artículo 85 parcialmente acusado también prevé la remoción de los revisores fiscales y de otros empleados de la sociedad, estos supuestos no son analizados en esta Sentencia toda vez que, como se indicó en el acápite sobre la aptitud sustantiva de la demanda, los cargos de inconstitucionalidad recaen únicamente sobre la facultad de remoción y reemplazo de los administradores.

	Toma de posesión (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)	Control (Ley 222 de 1995, art. 85)
	garantizar la prestación de los correspondientes servicios o decidir sobre la liquidación de la entidad.	situación crítica de orden contable, económico o administrativo de cualquier sociedad no vigilada por la superintendencia.
Naturaleza	Acto discrecional de carácter administrativo que debe adoptarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, que establece que el contenido de una decisión de carácter general o particular debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.	Acto discrecional de carácter administrativo que debe adoptarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, que establece que el contenido de una decisión de carácter general o particular debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.
Autoridades competentes	Superintendencia Financiera de Colombia, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Superintendencia Nacional de Salud, entre otras.	Superintendencia de Sociedades y Superintendencia de Transporte (esta última en virtud del artículo 4 del Decreto 2409 de 2018 y las decisiones proferidas por el Consejo de Estado en materia de conflictos de competencia C- 746 de 2001 y 11001-03-06-000).
Ámbito de aplicación	Entidades del sector financiero, servicios públicos domiciliarios, salud y otros que representan un interés particular de intervención en la economía.	Sociedades del sector real y sector transporte y servicios conexos.
Causales	Según el artículo 114 del EOSF y/o el artículo 59 de la Ley 142 de 1994, entre otras: <ul style="list-style-type: none"> - Suspender el pago de obligaciones; - Rehusarse a someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos a la inspección de la correspondiente Superintendencia; - Incumplir las órdenes o las normas que resultan aplicables. - Incumplir los requisitos patrimoniales para el debido funcionamiento. - Incumplir indicadores relacionados con la prestación del correspondiente servicio. 	<p>Cuando se presente una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo.</p> <p>No hay definición legal de tales situaciones críticas ni causales taxativas.</p>
Efectos inmediatos	<ul style="list-style-type: none"> - Separación de los administradores. - Separación del revisor fiscal. - Improcedencia del registro de la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la intervenida. - Suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase. 	<p>La sociedad requerirá autorización previa para:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La solemnización de toda reforma estatutaria; - La colocación de acciones; - La constitución de garantías que recaigan sobre bienes propios de la sociedad;

	Toma de posesión (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)	Control (Ley 222 de 1995, art. 85)
	<ul style="list-style-type: none"> - Cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión. - Suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión. - Interrupción de la prescripción y la no ocurrencia de la caducidad respecto de los créditos a cargo de la entidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios. - La aprobación del avalúo de aportes en especie.
Duración	2 meses, prorrogables. Cuando no se disponga la liquidación, no podrá exceder de 1 año.	Indefinida, hasta que lo determine el superintendente.

Así, la Superintendencia de Sociedades ejerce funciones de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles que operan en el sector real de la economía colombiana, como las pertenecientes a los sectores industrial, comercial, servicios, agropecuarios y de construcción comercial, entre otras que integran el aparato productivo del país.

Por regla general, su competencia no se extiende a las sociedades sometidas a la supervisión de organismos especializados, como ocurre en los sectores de vivienda residencial, actividades financieras, bursátiles, aseguradora, salud, servicios públicos domiciliarios, transporte y actividades conexas. En estos casos, la Constitución y la ley han asignado funciones específicas de inspección, vigilancia y control a otras autoridades, atendiendo la naturaleza y el impacto económico de dichas actividades.

No obstante, conforme con el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades conserva una competencia residual para conocer de los asuntos societarios que no hayan sido atribuidos expresamente a otra autoridad de supervisión. Esta competencia se limita a aspectos subjetivos, es decir, relacionados con la estructura y funcionamiento de la sociedad, y se ejerce únicamente en los términos previstos para las atribuciones de vigilancia y control asignadas a esta Superintendencia, sin invadir el régimen especial aplicable a la actividad vigilada por otra superintendencia.

De esta manera, la labor de supervisión que ejerce la Superintendencia le permite detectar riesgos empresariales, corregir prácticas societarias inadecuadas, prevenir crisis corporativas y garantizar el cumplimiento de los deberes legales y estatutarios de los órganos de administración y fiscalización de las compañías. Además, esta entidad ejerce con carácter excepcional funciones jurisdiccionales con fundamento en el artículo 116 de la Constitución Política, en casos de controversias mercantiles conforme al numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, como también en materia de insolvencia según lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006 y sus modificaciones, en las modalidades de reorganización o liquidación judicial, que se ejercen de manera separada e independiente, conforme a las disposiciones que rigen los correspondientes procesos judiciales³⁹.

³⁹ La jurisprudencia se ha referido a la diferencia entre funciones administrativas y jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades. Por ejemplo, en la Sentencia C-189 del 6 de mayo de 1998, la Corte resaltó que “[e]xisten elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos. De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos

4. La facultad la Superintendencia de Sociedades para remover y designar el reemplazo de las sociedades sometidas a control en situaciones críticas

A continuación, se analizarán las funciones que desempeñan los administradores en las sociedades comerciales, con el fin de establecer el alcance de la medida de remoción de los administradores aplicada en el marco de la facultad de control.

La administración y representación de las sociedades comerciales dependen del tipo societario y de las decisiones que adopten al respecto los órganos de deliberación. Excepto en los casos en los que la ley establece que la administración les corresponde a los socios, por regla general, los administradores son elegidos por la asamblea o por la junta de socios, de acuerdo con lo establecido en la ley o en el contrato de sociedad⁴⁰.

Como ya quedó establecido, una sociedad es una persona ficticia, distinta de sus asociados, pero titular de derechos, patrimonio y con capacidad jurídica. De ahí la importancia de quien asume la representación legal de una sociedad, pues es la cara visible ante la comunidad de un sujeto de derechos que no existe en el mundo natural, sólo en el jurídico, pero sí goza de derechos propios y tiene la potencialidad de lesionar derechos de terceros.

Así, los administradores son una figura de especial relevancia pues deben ejecutar los negocios de la sociedad. Para ello, disponen de amplias facultades. El artículo 22 de la Ley 222 de 1995 señala que 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. Por su parte, el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008 señala que “[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”.

Los artículos 23 y siguientes de la Ley 222 de 1995 regulan de manera general algunos de los deberes de los administradores. De acuerdo con lo allí establecido corresponde a los administradores actuar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Además, sus labores se deben dirigir a proteger los intereses de la sociedad y de sus asociados.

que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. En efecto, lo propio del juez es que no sólo deber estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad). Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos. Desde el punto de vista constitucional, la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional es en el fondo el carácter definitivo o no de la decisión tomada por la autoridad estatal”. En el mismo sentido, la Sentencia C-1641 de 2000 indicó que “[l]a ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas, pero siempre y cuando los funcionarios que ejercen concretamente esas competencias no sólo se encuentren previamente determinados en la ley sino que gocen de la independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial”.

⁴⁰ Código de Comercio, art. 198.

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia los administradores obran de buena fe⁴¹ cuando satisfacen las exigencias de la actividad de la sociedad y de los negocios celebrados. Además, la entidad define la lealtad⁴² como el actuar recto y positivo que permite realizar satisfactoriamente el objeto social sin que el administrador se beneficie injustamente a expensas de la sociedad o de sus asociados, en las situaciones en las que se presenten conflictos de intereses. En relación con el concepto de diligencia de un buen hombre de negocios⁴³, la Superintendencia señala que hace referencia a que las actuaciones de los administradores deben ejecutarse con la diligencia que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera oportuna, cuidadosa y ajustada a la ley y a los estatutos. De manera que, el administrador deberá informarse de forma suficiente antes de tomar decisiones y discutir con los órganos colegiados las decisiones a adoptar, así como vigilar su cumplimiento⁴⁴.

⁴¹ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del 7 de julio de 2021 señaló que “[e]l deber de *buena fe*, en otros términos, ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no solo formales para el desempeño de las obligaciones legales y contractuales, o para la concreción de un vínculo jurídico (verbigracia contrato), sino que impone, además, y ello es esencial, honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios”

⁴² La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del 7 de julio de 2021 señaló que “aunque emparentado con el deber de obrar de buena fe, en el contexto de la taxonomía de los deberes, el de *lealtad* tiene entidad propia, que consiste en el desempeño del cargo de administrador como un representante leal o fiel, que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas. Además, el deber de lealtad acarrea guardar secreto sobre los asuntos propios de su cargo, con las salvedades propias producto de lo establecido en la ley y de lo ordenado por autoridades judiciales o administrativas. Consustancial también a este deber de fidelidad, es la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables para que no se den situaciones estructurantes de conflicto de intereses (...) con el deber de lealtad, los directores deben, principalmente, trabajar con la mira puesta en el mejor interés de la sociedad, y trazar una línea demarcatoria que separe sus intereses personales de los intereses de la compañía, caso, por ejemplo, como el de utilizar el nombre de ella en búsqueda de su beneficio particular”.

⁴³ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del 7 de julio de 2021 indicó que “[l]a connotación que destaca este deber, [...] el de un *“buen hombre de negocios”*, diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia, La ley, de esta manera, entiende que no es posible detallar cada uno de los supuestos necesarios para reputar el actuar de un administrador como de diligente, habida cuenta de las innumerables situaciones a las que se ve enfrentado quien está a cargo de los destinos de una compañía. Por lo mismo, se ha señalado que el deber de diligencia resulta ser, en últimas, una cláusula residual que incorpora un patrón de comportamiento, al que han de ajustar su desempeño los administradores, so pena de verse incurso ante un eventual reclamo de responsabilidad patrimonial. Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, es en palabras de la ley, el de un *“buen hombre de negocios”*, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues, el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades, sino aquél que es característico de los *“buenos hombre de negocios”*. (...) Es decir, en otros términos, que el administrador en relación con las obligaciones legales, estatutarias y contractuales que asume en razón de su cargo de representación y gestión, ha de ser visto como un deudor de carácter cualificado, cuya diligencia ha de ir más allá que la empleada de ordinario por una persona promedio en sus negocios, porque, se reitera, se trata de un deber o diligencia profesional, que como bien lo apunta la doctrina extranjera autorizada, “consistirá en una mayor previsión y prudencia en las actuaciones, al igual que una actitud distinta ante las situaciones planteadas, una actitud que manifiesta una superior iniciativa y capacidad técnica”.

⁴⁴ Superintendencia de Sociedades. Circular Externa 100-000008 de 12 de julio de 2022. Capítulo V. Administradores. Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/circular-basica-juridica-interactiva>.

La Circular Básica Jurídica desarrollada por la Superintendencia de Sociedades, también señala que corresponden a los administradores las siguientes funciones:

Funciones de los administradores de las sociedades comerciales

Funciones de los administradores art. 23 Ley 222 de 1995	Desarrollo de la Superintendencia de Sociedades ⁴⁵
Realizar los esfuerzos conducentes al desarrollo social	Los administradores deben adelantar las gestiones para que se lleven a cabo las actividades comprendidas en el objeto social, para lo cual deberán realizar todas las gestiones dirigidas a la consecución de los fines perseguidos en los estatutos sociales.
Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias	Los administradores deberán observar y velar por el cumplimiento de los estatutos sociales, así como por las disposiciones legales y reglamentarias de cualquier naturaleza que deban ser tenidas en cuenta para el adecuado funcionamiento de la sociedad y sus relaciones con terceros, tales como aquellas de naturaleza laboral, fiscal, ambiental, entre otros.
Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal	Los administradores deben suministrar de manera oportuna la información necesaria, adecuada, completa, organizada y soportada, para el cabal desarrollo de las actividades relacionadas con la revisoría fiscal.
Guardar y proteger la reserva industrial y comercial de la sociedad	Los administradores deberán dar cumplimiento al artículo 61 del Código de Comercio, el cual establece que los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Política y mediante orden de autoridad competente.
Abstenerse de utilizar información privilegiada de forma indebida	Se entiende que es información privilegiada aquella a la cual sólo tienen acceso directo ciertas personas (como los administradores) debido a su profesión u oficio. Esta información, por su carácter, está sujeta a reserva, ya que podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero. Para considerarse privilegiada, la información debe tener la idoneidad suficiente para ser utilizada y a su vez debe versar sobre hechos concretos y referidos al entorno societario o al ámbito dentro del cual actúa la sociedad.
Dar un trato equitativo a todos los socios	Los administradores deben obrar con imparcialidad en el tratamiento de todos sus asociados, sin hacer distinciones entre mayoritarios y minoritarios. Así como, permitir a los asociados o a sus representantes debidamente facultados, la inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley.
Abstenerse de participar en actividades que impliquen competencia para la sociedad que representan, en las que se pueden presentar conflictos de intereses.	Esto quiere decir que, el administrador deberá estudiar cada situación para determinar si puede incurrir en actos que impliquen competencia con la sociedad o conflicto de intereses y, en caso afirmativo, deberá abstenerse de actuar.

⁴⁵ Ibíd.

Funciones de los administradores art. 23 Ley 222 de 1995	Desarrollo de la Superintendencia de Sociedades ⁴⁵
	En los casos de conflicto de intereses o competencia, el administrador deberá convocar al máximo órgano social y poner en conocimiento la situación, para que la sociedad decida si otorga autorización para participar en la actividad que le representa conflicto de intereses o competencia ⁴⁶ .

Para este Tribunal los deberes de los administradores se desarrollan en el marco de una relación de confianza que los vinculan con la sociedad pues deben obrar de buena fe, con lealtad y diligencia, orientando sus actuaciones hacia los intereses de la sociedad y los asociados⁴⁷. En ese sentido, la jurisprudencia reconoce que “la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad”⁴⁸. Además, los administradores tienen un mandato “esencialmente revocable” y, en ese sentido, pueden ser removidos de su cargo “libremente en cualquier tiempo”⁴⁹.

El artículo 24 de la Ley 222 de 1995, incorporado al artículo 200 del Código de Comercio, señala que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que causen por dolo o culpa a la sociedad o a terceros. Además, de acuerdo con la norma, en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos se presumirá la culpa del administrador y se entenderán como no escritas las cláusulas del contrato de sociedad que tiendan a absolver o limitar la responsabilidad de los administradores⁵⁰.

Según lo expuesto es posible sostener que los administradores son una figura de especial relevancia en las sociedades mercantiles pues disponen de amplias facultades para ejecutar los negocios y deben desempeñar sus funciones con buena fe, con lealtad y con diligencia. Por lo anterior, la Corte reconoce que los deberes de los administradores se desarrollan en el marco de una relación de confianza que los vinculan con la sociedad y que tienen un mandato “esencialmente revocable”.

Ahora bien, en relación con la facultad contenida en el numeral 4 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995 es importante distinguir entre la remoción de los administradores por parte de

⁴⁶La Superintendencia de Sociedades ha definido los “actos de competencia” como aquellos que implican concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual éste tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la oferta de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren. Al respecto ver Superintendencia de Sociedades. Circular Externa 100-000008 de 12 de julio de 2022. Capítulo V. Administradores. Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/circular-basica-juridica-interactiva>.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-384 de 2008.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia Sentencia C-123 de 2006.

⁴⁹ C-512 de 1996 En la Sentencia C-512 de 1996 la Corte analizó el artículo 232 de la Ley 222 de 1995 que establece la improcedencia de la acción de reintegro establecida en la legislación laboral en el caso de los administradores y revisores fiscales de las sociedades, por su presunta vulneración del principio de igualdad. Al respecto, este Tribunal resaltó que

⁵⁰ La Corte declaró la exequibilidad de esa norma en la Sentencia C-123 de 2006.

la Superintendencia de Sociedades y la designación de un nuevo administrador. Sobre la medida de remoción de los administradores, la Resolución 100-000040 del 8 de enero de 2021 de la Superintendencia de Sociedades señala que la Dirección de Supervisión está encargada de proyectar: (i) los actos administrativos que ordenan la remoción de los administradores, revisor fiscal y empleados; (ii) aquellas decisiones que decretan la inhabilidad de los mismos; y (iii) los actos administrativos que ordenan su reemplazo, de las listas que elabore la Superintendencia de Sociedades. Además, esta dirección deberá adelantar las investigaciones administrativas a las sociedades sometidas a control⁵¹.

En los casos en los que la Superintendencia de Sociedades ordena la remoción de los administradores, la entidad está facultada para designar un administrador de reemplazo. Para tal fin, la Superintendencia de Sociedades creó una convocatoria pública permanente para que las personas naturales que cumplan los requisitos puedan integrar la lista de administradores, revisores fiscales y otros empleados⁵².

Para la designación de los nuevos administradores, la Superintendencia estableció que los aspirantes a integrar las listas de administradores debían acreditar requisitos de formación académica: pregrado⁵³ y posgrado⁵⁴, así como experiencia profesional específica⁵⁵. Con base en las hojas de vida de los aspirantes, el Comité de Selección de Administradores y Revisores

⁵¹ “Por medio de la cual se asignan unas funciones y se definen los grupos internos de trabajo en la Superintendencia de Sociedades”. Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/1-59008/Resolucion+100-000040+de+8+de+enero+de+2021.pdf/ebabc40b-078e-fa55-394f-361dcf285c28?version=1.3&t=1743211923100>.

⁵² Superintendencia de Sociedades. Resolución 100-004067 del 3 de agosto de 2021, “[p]or la cual se establecen los requisitos de inscripción y conformación de las listas de Administradores y Revisores Fiscales creadas y administradas por la Superintendencia de Sociedades de conformidad con las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control, establecidas en la Ley 222 de 1995”. Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/80303/2631801/Resoluci%C3%B3n+100-004067+del+3+de+agosto+de+2021.pdf/c6761530-d4ba-22ca-7320-31ee72c5f977?version=1.1&t=1665498657830>

⁵³ a) Carrera de pregrado en Administración de Empresas, b) Carrera de pregrado en Economía, c) Carrera de pregrado en Finanzas, d) Carrera de pregrado en Administración de Negocios Internacionales, e) Carrera de pregrado en Administración Agropecuaria o Zootecnia, f) Carrera de pregrado en Ingeniería Industrial, Ingeniería Civil, Ingeniería Química y otras ingenierías, g) Carrera de pregrado en Derecho o Jurisprudencia.

⁵⁴ El aspirante debe contar con un título de posgrado en áreas a fines al título profesional.

⁵⁵ Para ser inscrito en la lista de Administradores, el aspirante deberá acreditar haber ejercido legalmente su profesión como mínimo, durante (10) diez años contados a partir de la fecha del acta de grado o de la expedición de la tarjeta profesional, conforme fuere aplicable, cuando ésta sea requerida para el ejercicio de la profesión en cualquiera de los siguientes cargos, los cuales podrán computarse siempre que no se sumen cargos que se hubieren ejercido de forma simultánea: a. Gerente general o suplente, de sociedades que cuenten con un activo bruto (promediado de los últimos 5 años) superior a 10.000 SMMLV o ingresos brutos anuales, durante los últimos 5 años, por al menos 6.000 SMMLV. b. Miembro principal o suplente de Juntas Directivas de sociedades que cuenten con un activo bruto (promediado de los últimos 5 años) superior a 10.000 SMMLV o ingresos brutos anuales, durante los últimos 5 años, por al menos 6.000 SMMLV. c. Asesor o consultor estratégico de sociedades en asuntos relativos al direccionamiento, gerencia, planeación estratégica, planeación financiera y afines, en sociedades que cuenten con un activo bruto (promediado de los últimos 5 años) superior a 10.000 SMMLV o ingresos brutos anuales, durante los últimos 5 años, por al menos 6.000 SMMLV. d. Liquidador en procesos categoría A, de liquidación judicial llevados por la Superintendencia de Sociedades, respecto de sociedades que cuenten con un activo bruto (promediado de los últimos 5 años) superior a 10.000 SMMLV o ingresos brutos anuales, durante los últimos 5 años, por al menos 6.000 SMMLV, siempre que el liquidador no hubiese renunciado o hubiese sido removido del proceso por cualquier causa que no configure fuerza mayor, caso fortuito o conflicto de intereses.

Fiscales selecciona a la persona que será la encargada de ejercer las labores de administrador⁵⁶.

La designación del administrador está sujeta a los recursos administrativos que procedan y una vez en firme la decisión, la persona designada tendrá treinta (30) días hábiles para presentar un informe actualizado sobre el estado de la sociedad, el estado de la situación crítica que conllevó al sometimiento de control y las demás órdenes que emita el director o delegado, en la designación⁵⁷.

De acuerdo con la Superintendencia de Sociedades⁵⁸, las obligaciones aplicables a los administradores serán las establecidas en el Régimen General de Administradores; Ley 222 de 1995 y todas las generales y concordantes. Además, en caso de que el administrador designado tenga conocimiento de un posible conflicto de intereses previo o posterior a la inscripción en el Registro Mercantil, esta información deberá ser puesta en conocimiento de la Superintendencia para evitar sanciones. Según el artículo 24 de la mencionada norma los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Sin embargo, no estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión que hayan votado en contra siempre y cuando no la ejecuten.

Además, el artículo 200 del Código de Comercio señala que, se presumirá la culpa del administrador: (i) en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos; y (ii) cuando propongan o ejecuten decisiones sobre la distribución de utilidades contrarias a lo establecido en el artículo 151 relacionado con el trámite liquidatorio de la compañía. En esos casos, el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a los que haya lugar. Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad será de quien actúe como representante legal. Además, se tendrán como no escritas las cláusulas que tiendan a absolver a los administradores de sus responsabilidades.

Conforme con lo expuesto es posible concluir que: (i) el ejercicio de fiscalización que ejerce la Superintendencia de Sociedades es progresivo y depende de la situación en la que se encuentre la sociedad analizada; (ii) en los casos en los que se presentan situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico y administrativo la Superintendencia de Sociedades ejerce la facultad de control, en el marco de la cual puede remover el administrador y ordenar la designación de uno nuevo, con base en las listas establecidas por la entidad; (iii) el ejercicio de estas facultades es temporal y está limitado a las causales establecidos en la ley; y (iv) la Superintendencia de Sociedades cuenta con regulación interna que fija condiciones y parámetros tanto para la remoción de los administradores como para la designación de su reemplazo.

⁵⁶ Superintendencia de Sociedades. Resolución del 3 de agosto de 2021. Op cit.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*