



Facultad de Jurisprudencia
Maestría en Derecho Corporativo

Del buen hombre de negocios al administrador en crisis: El estándar de responsabilidad de las
S.A.S. en el proceso concursal colombiano

Presentado por:
Felipe Cajiao Pedraza y Mateo Mosquera Colorado

Bajo la dirección de:
MSc. Diana Rivera Andrade

Bogotá, D.C.
1 de enero de 2026



Facultad de Jurisprudencia

Maestría en Derecho Corporativo

Del buen hombre de negocios al administrador en crisis: El estándar de responsabilidad de las
S.A.S. en el proceso concursal colombiano

Modalidad: Artículo de Investigación

Presentado por:

Felipe Cajiao Pedraza y Mateo Mosquera Colorado

Bajo la dirección de:

MSc. Diana Rivera Andrade

Bogotá, D.C.

30 de julio de 2026

Contenido

	P.
Dedicatoria	7
Declaración de originalidad y autonomía	8
Declaración de exoneración de responsabilidad	9
Lista de tablas.....	10
Resumen.....	11
Abstract	12
1. Introducción	13
2. Marco teórico	18
2.1 Estándar de responsabilidad, insolvencia y zonas de tensión dogmática	18
2.1.1 Responsabilidad del administrador en la S.A.S.	18
2.1.2 Admisión del proceso concursal.....	21
2.1.3 Twilight zone.....	26
2.1.4 El deber de gestión en insolvencia	29
2.1.5 La zona gris del régimen colombiano: ausencia de diferenciación expresa del estándar de conducta	32
2.1.6 Posiciones doctrinales.....	35
3. Metodología: investigación doctrinal-normativa con análisis comparado funcional	37
3.1 Tipo y enfoque de la investigación.....	37
3.2 Estrategia metodológica y técnicas aplicadas	38
3.3 Fuentes y criterios de selección	39
3.4 El derecho comparado como criterio hermenéutico	40
3.5 Tratamiento de la práctica institucional y los datos contextuales	42
3.6 Estándares de rigor académico aplicados	43
4. Resultados del análisis comparado y del examen dogmático del régimen colombiano	44

4.1 Alemania: el umbral objetivo como regla de activación	44
4.2 Reino Unido: el wrongful trading y la twilight zone	47
4.3 Australia: el safe harbour como equilibrio entre incentivo y sanción.....	49
4.4 Síntesis comparada: convergencia funcional de los tres modelos	51
4.5 La presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222 y su articulación con el artículo 82 de la Ley 1116.....	54
4.6 Los elementos del artículo 82: construcción dogmática	56
4.7 La coordinación entre esferas de responsabilidad.....	59
5. Discusión: la regla de activación gradual del estándar diferenciado e implicaciones prácticas	62
5.1 Análisis articulado de los resultados: la regla de activación gradual del estándar diferenciado	63
5.2 Referentes teóricos que soportan los resultados	66
5.3 Implicaciones organizacionales y aportes a la gestión	68
5.4 Recomendaciones operativas para autoridades, sociedades y operadores	71
5.5 Diálogo con la doctrina y la práctica institucional.....	73
5.6 Limitaciones del estudio.....	75
5.7 Líneas de investigación futuras	76
6. Conclusiones: síntesis de aportes y agenda de investigación	77
6.1 Cumplimiento del objetivo y respuesta a la pregunta de investigación	77
6.2 Aportes conceptuales: el estándar del buen hombre de negocios como categoría dinámica y calibrada.....	78

6.3 Aportes teóricos: inserción del debate colombiano en las corrientes doctrinales comparadas	80
6.4 Aportes metodológicos: el comparatismo funcional como criterio hermenéutico	81
6.5 Aportes prácticos: criterios interpretativos, checklist probatorio y recomendaciones institucionales.....	82
Referencias bibliográficas.....	84

Agradecimientos

Agradezco a mi familia, por haber sido mi principal apoyo durante el desarrollo de este proyecto, por su paciencia, comprensión y confianza incluso en los momentos de mayor exigencia. De forma especial, agradezco a mi madre, por su amor incondicional, por enseñarme con su ejemplo el valor de la disciplina, la perseverancia y la fortaleza, y por acompañarme siempre con palabras de aliento. A mi novia, por su compañía constante, su cariño, su comprensión y por ser un apoyo emocional invaluable en este camino. A mis amigos, por su presencia, sus consejos y por recordarme la importancia de seguir adelante. Finalmente, agradezco a todas aquellas personas que, de una u otra manera, contribuyeron a la realización de este proyecto y fueron parte importante de este logro.

Felipe Cajiao Pedraza

Principalmente agradezco a Dios, por ser mi guía y fortaleza en cada etapa de este proceso. A mis padres, por su amor incondicional, su sacrificio y por creer siempre en mí, incluso cuando yo dudé. A mi hermano y amigos, por su apoyo constante y sus palabras de aliento en los momentos más difíciles, todos y cada uno que han estado ahí, cuando más los necesitaba.

Mateo Mosquera Colorado

Dedicatoria

Dedico este proyecto, con especial cariño y nostalgia, a la memoria de mi querido amigo Julián Rodríguez, quien en el año 2022 partió de este mundo, pero permanece vivo en el recuerdo de quienes tuvimos la fortuna de conocerlo. Su amistad, su presencia y los momentos compartidos dejaron una huella imborrable en mi vida. Aunque su ausencia se siente profundamente, su memoria continúa siendo inspiración, fuerza y compañía silenciosa en este camino. Esta dedicatoria es una forma de honrar su vida y su amistad.

Felipe Cajiao Pedraza

Declaración de originalidad y autonomía

Declaramos bajo la gravedad del juramento, que hemos escrito el presente proyecto de grado, en la propuesta de solución a una problemática en el campo de conocimientos del programa de Maestría por nuestra propia cuenta y que, por lo tanto, su contenido es original.

Declaramos que hemos indicado clara y precisamente todas las fuentes directas e indirectas de información y que este proyecto no ha sido entregado a ninguna otra institución con fines de calificación o publicación.

Felipe Cajiao Pedraza

Mateo Mosquera Colorado

Firmado en Bogotá, D.C. el 30 de julio de 2026

Declaración de exoneración de responsabilidad

Declaramos que la responsabilidad intelectual del presente trabajo es exclusivamente de sus autores. La Universidad del Rosario no se hace responsable de contenidos, opiniones o ideologías expresadas total o parcialmente en él.

Felipe Cajiao Pedraza

Mateo Mosquera Colorado

Firmado en Bogotá, D.C. el 30 de julio de 2026

Lista de tablas

P.

<u>Tabla 1 <i>Análisis comparado de los regímenes de responsabilidad del administrador en escenarios de insolvencia</i></u>	52
<u>Tabla 2 <i>Síntesis dogmática</i></u>	56
<u>Tabla 3 <i>Esferas de responsabilidad del administrador en el contexto concursal.</i></u>	59
<u>Tabla 4 <i>Regla de activación gradual del estándar reforzado de responsabilidad</i></u>	66

Resumen

Cuando una sociedad ingresa en un proceso concursal, la posición jurídica de sus administradores se transforma, no porque surja un régimen distinto de responsabilidad, sino porque se intensifica el estándar ordinario de diligencia frente a una realidad patrimonial marcada por la crisis empresarial, la insuficiencia de recursos y la posible afectación de los acreedores. En este contexto, la masa de acreedores adquiere una relevancia central y desplaza parcialmente la primacía tradicional del interés societario como referente exclusivo de gestión. El presente artículo aborda la responsabilidad integral de los administradores de derecho de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Colombia, en sus dimensiones civil concursal, jurisdiccional y penal, desde la admisión al proceso concursal, partiendo de la ausencia de la delimitación normativa precisa sobre el momento y la forma en que debe operar ese desplazamiento, problemática reconocida por la Superintendencia de Sociedades en el caso Interbolsa, Sentencia 800-31 de 2017. Para esto, se emplea un método doctrinal y normativo, apoyado en el derecho comparado como criterio hermenéutico, así como en el análisis selectivo de jurisprudencia y doctrina societaria e insolvencia, teniendo como resultado principal una propuesta de articulación entre la Ley 1116 de 2006, la Ley 222 de 1995 y la Ley 2069 de 2020, a partir de la cual se plantea la construcción de un estándar diferenciado de responsabilidad para el administrador en crisis. El aporte al conocimiento organizacional consiste en proponer una lectura funcional de los deberes de administración en escenarios de insolvencia, orientada a fortalecer la gobernanza empresarial, la protección de acreedores y la toma de decisiones diligente en contextos de deterioro patrimonial. Finalmente, se concluye que la investigación formula una regla de activación gradual del estándar reforzado, criterios interpretativos para valorar la conducta del administrador y un checklist probatorio diferenciado por esfera de responsabilidad.

Palabras clave: Insolvencia Empresarial, Proceso Concursal, Administrador de Derecho, S.A.S., Responsabilidad.

Abstract

When a company enters insolvency proceedings, the legal position of those who manage it undergoes a substantial transformation. This does not mean that an autonomous liability regime arises, but rather that the ordinary standard of diligence is intensified in light of a patrimonial reality marked by financial distress, insufficient resources, and the potential impairment of creditors' interests. In this context, creditors acquire central relevance and partially displace the traditional primacy of corporate interest as the exclusive reference point for managerial decision-making. This article examines the integral liability of de jure directors of Simplified Joint-Stock Companies in Colombia, in its civil, jurisdictional and, where applicable, criminal dimensions, from the moment the company is admitted to insolvency proceedings. The study is framed by the absence of a precise legal delimitation as to when and how this displacement of interest should operate, a difficulty expressly acknowledged by the Superintendence of Companies in the Interbolsa case, Judgment 800-31 of 2017. To address this problem, the article adopts a doctrinal and normative method, supported by comparative law as a hermeneutic criterion and complemented by a selective analysis of case law, corporate doctrine, and insolvency scholarship. The article's main finding is that Law 1116 of 2006, Law 222 of 1995, and Law 2069 of 2020 can be read in an integrated manner to construct a differentiated standard of liability for directors acting in corporate crisis scenarios. Its contribution to organizational knowledge lies in offering a functional understanding of directors' duties in insolvency, aimed at strengthening corporate governance, creditor protection, and diligent decision-making in contexts of patrimonial deterioration. The article concludes by proposing a gradual activation rule for the reinforced standard of diligence, interpretative criteria for assessing directors' conduct, and a differentiated evidentiary checklist according to each sphere of liability.

Keywords: Corporate Insolvency · Insolvency Proceedings · Simplified joint-stock company (S.A.S.) · *Twilight Zone* · Liability.

1. Introducción

El artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 establece que socios, administradores, revisores fiscales y empleados responden subsidiariamente por el faltante del pasivo externo cuando, mediante conductas dolosas o culposas, hayan ocasionado la desmejora de la prenda común de los acreedores, con el propósito de proteger la masa concursal frente a comportamientos que la puedan comprometer. Lo que la norma no resuelve es el estándar de conducta que el administrador debe observar desde la admisión del proceso concursal, ni los indicadores objetivos que permitan determinar cuándo ese estándar ha sido infringido. La exigencia expresa de dolo o culpa descarta, además, cualquier lectura de esta responsabilidad subsidiaria como un régimen de responsabilidad objetiva. (Congreso de la República de Colombia, 2006)

Ese silencio normativo tiene consecuencias concretas. El estándar ordinario del administrador societario, previsto en los artículos 22 a 24 de la Ley 222 de 1995 y aplicable a las S.A.S. por remisión del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, fue concebido para orientar la gestión de una sociedad en marcha, es decir, para un contexto de normalidad operativa, patrimonial y financiera. (Congreso de la República de Colombia, 1995)

Trasladar ese mismo estándar al escenario concursal sin matización alguna genera una tensión relevante. El administrador continúa siendo evaluado bajo el parámetro del buen hombre de negocios, pero la realidad en la que actúa ya no es la misma: la sociedad enfrenta un deterioro patrimonial significativo, la continuidad de la empresa se encuentra comprometida y los acreedores adquieren una relevancia que antes no tenían dentro de la lógica ordinaria de la gestión societaria.

La Ley 2069 de 2020 introdujo un avance importante al sustituir la causal de disolución por pérdidas por una asociada al no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, lo cual activa deberes de verificación, convocatoria y gestión frente al deterioro patrimonial con

anterioridad al concurso. Sin embargo, dicha reforma no articuló de manera expresa esos deberes con el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006. (Congreso de la República de Colombia, 2020)

El resultado es un régimen fragmentado en el que coexisten, sin una articulación plenamente sistemática, deberes societarios ordinarios diseñados para la sociedad en funcionamiento, deberes acentuados de reacción frente a la crisis empresarial y un régimen concursal de responsabilidad que opera en escenarios de insolvencia. Esta falta de conexión normativa expresa ha obligado a la Superintendencia de Sociedades a precisar su alcance caso a caso, sin que exista todavía un criterio dogmático suficientemente consolidado sobre la forma en que debe valorarse la conducta del administrador cuando la sociedad se encuentra en crisis o ha ingresado al proceso concursal. En ese contexto, el presente artículo propone que, a partir de una lectura sistemática del régimen vigente, es posible construir un estándar diferenciado de responsabilidad, funcionalmente ajustado al deterioro patrimonial de la sociedad y a la protección de la masa de acreedores. La tesis central que se sostiene es que ese ordenamiento permite diferenciar el estándar de conducta exigible al administrador —el parámetro frente al cual se evalúa su gestión— de la regla con la que el juez examina esa conducta cuando es cuestionada —la business judgment rule y la presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222 de 1995—, y que ambas dimensiones se intensifican de manera correlativa a medida que la sociedad transita de la normalidad operativa hacia el proceso concursal.

Este escenario plantea la pregunta que el artículo busca responder: ¿cuál es el alcance de la responsabilidad de los administradores de derecho de las S.A.S. en el proceso concursal colombiano, y qué criterios normativos, jurisprudenciales, doctrinales y comparados permiten su delimitación coherente y garantista?

Para dar respuesta a esa pregunta, el presente artículo persigue como objetivo general determinar el alcance de la responsabilidad de los administradores de derecho de las S.A.S. en el proceso concursal colombiano, mediante el análisis sistemático del régimen normativo vigente y el examen funcional comparado de los modelos de Alemania, Reino Unido y Australia, con el fin de construir un estándar diferenciado de conducta ajustado al deterioro patrimonial de la sociedad y orientado a la protección de la masa de acreedores.

En función de ese objetivo general, la investigación persigue cinco objetivos específicos. El primero consiste en examinar el estándar ordinario de responsabilidad del administrador societario en las S.A.S. —con fundamento en los artículos 22 a 24 de la Ley 222 de 1995— y su tensión con el escenario concursal, a partir del silencio normativo del artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 respecto del estándar de conducta exigible tras la admisión al proceso. El segundo consiste en analizar comparativamente los modelos de Alemania (§15a InsO), Reino Unido (*wrongful trading*, s. 214 (Insolvency Act 1986) y Australia *safe harbour* Corporations Act 2001 (Mancomunidad de Australia, 2011) con el propósito de identificar criterios funcionales que orienten la interpretación del régimen colombiano. El tercero consiste en construir dogmáticamente los elementos constitutivos del artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 —componente objetivo, subjetivo y nexo causal— y articular su relación con la presunción de culpa prevista en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995. El cuarto consiste en formular una regla de activación gradual del estándar diferenciado de responsabilidad, sustentada en indicadores técnicos objetivos verificables a través del marco contable y de auditoría aplicable en Colombia. El quinto, finalmente, consiste en derivar criterios interpretativos operativos y recomendaciones institucionales para administradores, operadores jurídicos y la Superintendencia de Sociedades en el contexto del régimen de insolvencia vigente. Esta correspondencia se refleja en la estructura del

artículo: el primer objetivo se desarrolla en el apartado 2.1; el segundo, en los apartados 4.1 a 4.4; el tercero, en los apartados 4.5 y 4.6; el cuarto, en el apartado 5.1; y el quinto, en el apartado 5.4.

Por otra parte, la elección de la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) como tipo societario de estudio responde a razones de orden práctico y doctrinario. Desde su creación mediante la Ley 1258 de 2008, la S.A.S. se consolidó como la forma societaria de mayor uso en Colombia y representa hoy la gran mayoría de las sociedades constituidas anualmente en el país. (Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio — [Confecámaras], 2025)

La flexibilidad estructural que caracteriza al modelo, expresada en la posibilidad de prescindir de la junta directiva, concentrar la representación legal en una sola persona y configurar autónomamente las reglas internas de gobierno corporativo, puede propiciar esquemas de administración con reducidos mecanismos de control y supervisión. Esta circunstancia adquiere especial relevancia en contextos de crisis patrimonial, en los cuales la ausencia de contrapesos institucionales suficientes puede facilitar la adopción de decisiones susceptibles de afectar la integridad de la masa de acreedores. Esa misma flexibilidad es, no obstante, la que la business judgment rule busca proteger al ratificar la libertad de gestión del administrador; de ahí la relevancia de precisar cómo se reconfigura esa protección cuando la sociedad transita hacia el deterioro patrimonial y el proceso concursal. El problema jurídico identificado trasciende, por ello, el plano meramente teórico: se manifiesta con particular intensidad en este tipo societario.

El estudio se concentra, en consecuencia, en el régimen de responsabilidad de los administradores de derecho de la S.A.S. en el tránsito hacia el proceso concursal y durante su desarrollo; quedan fuera de su alcance la responsabilidad de los administradores de hecho, el régimen de otros tipos societarios y los aspectos procesales del trámite concursal que no incidan directamente en el estándar de conducta exigible.

La pertinencia normativa del estudio es igualmente clara. El artículo 4 de la Ley 2069 de 2020 derogó la causal de disolución por pérdidas e introdujo la hipótesis de negocio en marcha como criterio para activar deberes de gestión en la etapa preconcursal. Congreso de la República de Colombia, 2020)

De igual manera, se refuerza con la expedición de la Ley 2437 de 2024, mediante la cual se estableció como legislación permanente buena parte del régimen excepcional adoptado durante la emergencia económica en materia de insolvencia empresarial. Esta reforma confirma la vigencia y actualidad del debate concursal colombiano, al consolidar mecanismos orientados a facilitar el acceso a procedimientos de reorganización y liquidación, preservar empresas viables y dotar de mayor estabilidad normativa a instrumentos que antes tenían carácter transitorio. Sin embargo, la reforma tampoco desarrolló de manera sistemática el estándar de conducta exigible al administrador en crisis ni su articulación con la responsabilidad prevista en los artículos 82 y 83 de la Ley 1116 de 2006. (Congreso de la República de Colombia, 2024)

La delimitación del análisis a los administradores de derecho obedece a un criterio de precisión dogmática. El artículo 22 de la Ley 222 de 1995 identifica esta categoría al señalar como administradores al representante legal, al liquidador, al factor, a los miembros de juntas o consejos directivos y a quienes, conforme a los estatutos, ejerzan o detenten funciones de administración. (Congreso de la República de Colombia, 1995)

Extender el análisis a los administradores de hecho desplazaría el centro de gravedad del trabajo hacia un régimen de responsabilidad sustancialmente distinto al de los administradores de derecho, cuya configuración depende de la prueba del ejercicio efectivo de funciones de administración, y no de la sola investidura formal, además de plantear problemas probatorios

ajenos a su alcance doctrinal, sin perjuicio de que las conclusiones obtenidas orienten investigaciones posteriores sobre esa figura.

Finalmente, el estudio adopta un enfoque doctrinal-normativo, fundado en la interpretación sistemática del régimen colombiano aplicable, en particular la Ley 1116 de 2006, la Ley 222 de 1995, la Ley 1258 de 2008, la Ley 2069 de 2020 y la Ley 2437 de 2024. El análisis se complementa con jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades, de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, así como con doctrina nacional y extranjera especializada. Adicionalmente, se emplea el derecho comparado como criterio hermenéutico, a partir del examen funcional de los regímenes de Alemania, Reino Unido y Australia, no con el propósito de proponer trasplantes normativos, sino de identificar criterios interpretativos útiles para articular los vacíos del ordenamiento colombiano. El artículo se estructura en cinco partes: primero, desarrolla el marco normativo y teórico del problema; segundo, expone la metodología empleada; tercero, presenta los resultados del análisis dogmático y comparado; cuarto, discute sus implicaciones para el régimen colombiano; y, finalmente, formula las conclusiones, aportes y líneas futuras de investigación.

2. Marco teórico

2.1 Estándar de responsabilidad, insolvencia y zonas de tensión dogmática

2.1.1 Responsabilidad del administrador en la S.A.S.

El régimen de responsabilidad de los administradores societarios se encuentra previsto en los artículos 22 a 24 de la Ley 222 de 1995, en los cuales se delimita el sujeto del presente estudio al definir como administradores de derecho al representante legal, al liquidador, al factor, a los

miembros de juntas o consejos directivos y a quienes por disposición estatutaria ejerzan esas funciones. (Congreso de la República de Colombia, 1995)

Por su parte, respecto a la S.A.S., el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008 remite a este régimen sin establecer variaciones, de modo que su administrador responde bajo el mismo estándar aplicable a los demás tipos societarios, con independencia de la estructura de gobierno que la sociedad haya adoptado. (Congreso de la República de Colombia, 2008)

En esa línea, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece los deberes que concretan el estándar de responsabilidad de los administradores, al erigir la buena fe, la lealtad y la diligencia del buen hombre de negocios como parámetros rectores de su actuación. La buena fe exige una conducta coherente, transparente y conforme con la confianza depositada en el administrador, lo que excluye el aprovechamiento indebido de las prerrogativas derivadas del cargo. La lealtad impone la prevalencia del interés social sobre cualquier interés particular y proscribe la obtención de beneficios propios o de terceros en detrimento de la sociedad. La diligencia, por su parte, constituye el eje funcional del estándar, pues desplaza el paradigma civilista del buen padre de familia y lo sustituye por un criterio profesional de valoración, referido al nivel de cuidado, información, prudencia técnica y pericia que observaría una persona razonablemente competente en la gestión de una empresa de naturaleza y complejidad semejantes.

No obstante, dichos deberes fueron concebidos sobre el presupuesto jurídico y económico de una sociedad en marcha, esto es, de una organización que conserva la continuidad ordinaria de su actividad empresarial y cuya administración se orienta, en principio, a la realización del interés societario. Esta premisa es determinante porque evidencia un estándar de conducta que no fue formulado específicamente para contextos de crisis patrimonial o insolvencia. En estos últimos, la

actuación del administrador deja de proyectarse únicamente sobre la sociedad y sus asociados para incidir también, de manera directa, en la expectativa legítima de satisfacción de los acreedores.

Por su parte, el artículo 24 completa el régimen en la medida en que prevé la responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados mediante dolo o culpa, así como la presunción legal de culpa en casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o los estatutos, y distribución de utilidades contraria al artículo 151 del Código de Comercio.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido esta presunción en la Sentencia C-123 de 2006, precisando que su carácter *iuris tantum* preserva el derecho de defensa del administrador, quien puede desvirtuarla aportando prueba en contrario. (Corte Constitucional de Colombia, 2006)

Esta presunción se articula, a su vez, con la regla de la discrecionalidad reconocida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC2749 de 2021, que opera como filtro previo de escrutinio judicial sobre la conducta del administrador, según se desarrolla en el apartado 2.1.5. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 2021)

Este mecanismo posee una especial relevancia dentro del régimen de responsabilidad de los administradores, pues hace exigible el estándar de conducta que se ha venido exponiendo. Sin embargo, no se anticipa a los escenarios de crisis patrimonial en los cuales los intereses jurídicamente relevantes se reconfiguran: la protección del interés societario deja de ser el referente de la gestión y la expectativa de satisfacción de los acreedores adquiere una centralidad creciente.

Ese vacío se proyecta directamente sobre el escenario concursal donde, al no existir un parámetro diferenciado que pondere expresamente esa creciente relevancia de los acreedores, la admisión del proceso concursal —que se examina a continuación— carece de un criterio claro

para determinar si el estándar de conducta exigible al administrador debe intensificarse, y en qué medida, una vez la sociedad ingresa formalmente a la insolvencia.

2.1.2 Admisión del proceso concursal

Una vez admitida la sociedad al proceso concursal, cobra relevancia examinar el régimen de obligaciones específicas previsto en la Ley 1116 de 2006, el cual se superpone al estándar ordinario de conducta sin sustituirlo. Este régimen introduce deberes y restricciones propias del escenario de insolvencia, cuyo instrumento central es el artículo 17, que incorpora limitaciones de significativo impacto operativo: desde la presentación de la solicitud de admisión, el administrador no puede realizar pagos a acreedores por obligaciones causadas con anterioridad ni celebrar actos o contratos que excedan el giro ordinario de los negocios, salvo autorización judicial. (Congreso de la República de Colombia, 2006)

Estas prohibiciones no son meramente procedimentales: comportan una reorientación funcional del deber de gestión. Mientras en una sociedad en marcha el administrador puede asumir riesgos razonables en beneficio de los accionistas, desde la presentación de la solicitud de admisión, su función principal se orienta a preservar el patrimonio social como garantía colectiva de los acreedores. Los actos realizados en contravención dan lugar a la remoción de los administradores y a su responsabilidad solidaria por los perjuicios causados desde la sola presentación de la solicitud; a partir de la ejecutoria del auto de admisión, esos mismos actos son, además, ineficaces de pleno derecho.

Sumado a estas restricciones, en virtud del artículo 26 *ibidem*, surge además el deber de relacionar con exactitud todas las obligaciones sociales ante el juez del concurso, bajo pena de responsabilidad solidaria por las omisiones intencionales, así como la responsabilidad subsidiaria

derivada del incumplimiento del deber de llevar contabilidad regular durante el proceso, prevista en el artículo 49 de la misma ley.

De ello se desprende que el régimen concursal no solo limita la capacidad dispositiva del administrador, sino que también intensifica sus deberes de información, transparencia y trazabilidad patrimonial. La correcta identificación del pasivo y la regularidad contable adquieren así una función sustancial: permiten determinar con precisión la situación económica del deudor, proteger la igualdad entre acreedores y evitar que la administración distorsione la realidad patrimonial sobre la cual se estructura el proceso de insolvencia.

El artículo 82 constituye el mecanismo central de responsabilidad concursal previsto en la Ley 1116 de 2006 y merece ser examinado con especial detenimiento. Esta disposición establece que los socios, administradores, revisores fiscales y empleados pueden responder por el faltante del pasivo externo cuando, mediante conductas dolosas o culposas, hayan ocasionado la desmejora de la prenda común de los acreedores. Esta responsabilidad opera en cualquiera de los dos procesos regulados por la Ley 1116 de 2006, aunque su lógica subsidiaria, atada a la insuficiencia del activo social frente al pasivo externo, suele materializarse con mayor frecuencia en la liquidación judicial, escenario en el que se determina con mayor precisión el faltante patrimonial. Conviene precisar, además, que el liquidador figura entre los administradores enunciados por el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 y asume la representación legal de la sociedad en liquidación conforme a la Ley 1116 de 2006, de modo que su gestión queda comprendida en el ámbito subjetivo del artículo 82. Ello resulta particularmente relevante cuando la liquidación judicial es la continuación de una crisis no superada, pues la responsabilidad concursal puede predicarse tanto de las conductas de los administradores de la etapa anterior como de las del liquidador.

En consecuencia, su importancia radica en que no se limita a reiterar el régimen general de responsabilidad de los administradores, sino que introduce una consecuencia patrimonial específica en el contexto de la insolvencia, vinculada directamente con la afectación del patrimonio social destinado a la satisfacción colectiva de los acreedores.

Sobre esto, la Superintendencia de Sociedades ha precisado la concurrencia de tres elementos que exigen su aplicación, siendo el primero objetivo, correspondiente a la desmejora efectiva del patrimonio social disponible para satisfacer colectivamente el pasivo externo, donde la afectación patrimonial debe ser concreta y verificable, lo cual exige al demandante acreditar una disminución real del activo neto imputable al período de conducta reprochada. (Superintendencia de Sociedades Delegatura para Procedimientos Mercantiles, 2017)

El segundo, por su parte, es subjetivo, tratándose de la culpa o el dolo del administrador, considerando que, en los supuestos de incumplimiento o extralimitación de funciones, o violación de la ley o los estatutos, opera la presunción de culpa prevista en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, de modo que cada infracción al artículo 17 activa esa presunción y traslada al administrador la carga de desvirtuar su responsabilidad.

Finalmente, el tercer elemento corresponde al nexo causal. La Superintendencia ha interpretado este componente bajo la fórmula «por causa o con ocasión de», lo que permite distinguir entre una causalidad estricta y una imputación funcional más amplia. Mientras la causalidad estricta exigiría que la conducta sea condición determinante del deterioro patrimonial, la expresión «con ocasión de» permite imputar responsabilidad cuando el daño se produjo en el ejercicio irregular del cargo, aunque la conducta no haya sido su única causa. (Superintendencia de Sociedades, 2016)

De esta lectura interpretativa, se obtiene que la responsabilidad del artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 no se configura por la sola apertura del proceso concursal ni por la existencia de un deterioro patrimonial, sino por la concurrencia de un daño verificable a la prenda común, una conducta dolosa o culposa y un nexo de imputación suficiente, lo cual, naturalmente intensifica el escrutinio sobre la actuación del administrador, en cuanto proyecta el estándar ordinario de responsabilidad hacia la protección reforzada del patrimonio destinado a la satisfacción colectiva de los acreedores.

No obstante, la responsabilidad responde a una lógica estrictamente subsidiaria, que solo adquiere operatividad cuando el patrimonio social resulta insuficiente para atender el pasivo externo, de modo que el alcance económico queda limitado al monto del faltante y no a la totalidad de los perjuicios eventualmente causados por la conducta reprochada. Se trata, pues, de un mecanismo excepcional de extensión patrimonial orientado a recomponer la garantía colectiva de los acreedores ante la insuficiencia del activo concursal.

El esquema se complementa con el artículo 83, que incorpora una consecuencia adicional de carácter sancionatorio: la inhabilitación de los responsables para ejercer el comercio hasta por diez años. Esta medida no opera de manera aislada, sino en conexión con las conductas que dan lugar a la responsabilidad concursal, pues busca reforzar la gravedad jurídica de los comportamientos que afectan la prenda común de los acreedores o comprometen la transparencia del proceso. Mientras el artículo 82 proyecta sus efectos sobre el plano patrimonial —al permitir la extensión de responsabilidad por el faltante del pasivo externo—, el artículo 83 introduce una consecuencia personal y restrictiva, orientada a impedir que quienes han intervenido de manera reprochable en la crisis patrimonial continúen ejerciendo actividades mercantiles sin limitación alguna. No obstante, esta limitación recae sobre la condición de comerciante y no sobre la función

de administración societaria propiamente dicha, por lo que la inhabilidad del artículo 83 no excluye, por sí sola, al sancionado del ejercicio de cargos de dirección y gestión empresarial, vacío que la autora propone cerrar mediante una inhabilidad específica para administrar sociedades, articulada con las causales del artículo 83.

El artículo 82 no agota, sin embargo, las vías para perseguir el faltante del pasivo externo. La acción social de responsabilidad del artículo 25 de la Ley 222 de 1995 persigue un resultado económico equivalente, correspondiente a la reparación del daño causado a la sociedad por la conducta dolosa o culposa del administrador y que, en la práctica, resulta sustancialmente más utilizada que la acción concursal del artículo 82, cuya aplicación judicial ha sido excepcional. Significativamente, el propio artículo 25 condiciona el ejercicio de la acción social por parte de los acreedores a que el patrimonio social «no sea suficiente para satisfacer sus créditos», presupuesto sustancialmente análogo al de insuficiencia real del activo que exige el artículo 82. La diferencia relevante radica en el momento procesal en que cada vía resulta viable: en la reorganización, la acción social puede formularse si ya se verifica esa insuficiencia, mientras que el faltante del pasivo externo propio del artículo 82 se determina con mayor certeza en la liquidación judicial. Esta secuencia se mantiene incluso cuando la liquidación judicial es precedida por una reorganización fracasada: la responsabilidad concursal del artículo 82 puede activarse en la liquidación posterior respecto de conductas desplegadas durante la reorganización previa, siempre que se acredite el nexo causal correspondiente.

A partir de lo anterior, el examen del marco normativo permite advertir que la Ley 1116 de 2006 regula con mayor claridad las restricciones y consecuencias asociadas a la actuación del administrador en el proceso concursal, pero no define con igual precisión cuáles son las actuaciones concretas que se esperan de él durante ese período, pues más allá de las prohibiciones

previstas en el artículo 17 y de los presupuestos de responsabilidad establecidos en el artículo 82, la ley no desarrolla un estándar específico de gestión que oriente su conducta entre la admisión y la conclusión del proceso.

Esta ausencia adquiere especial relevancia frente al período previo a la admisión formal, en el cual suelen adoptarse decisiones de gestión que inciden directamente en la desmejora patrimonial y que, posteriormente, pueden activar el régimen de responsabilidad concursal.

2.1.3 Twilight zone

Por otro lado, una de las piezas más recientes y decisivas del régimen para este análisis es el artículo 4 de la Ley 2069 de 2020, que derogó la histórica causal de disolución por pérdidas, que durante décadas funcionó bajo un umbral mecánico vinculado al patrimonio respecto del capital suscrito, y la reemplazó por la causal de no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha. (Congreso de la República de Colombia, 2020)

Este giro no reviste un alcance meramente terminológico. La causal anterior se activaba cuando las pérdidas ya habían erosionado de manera significativa el patrimonio social, de modo que el administrador actuaba frente a una crisis patrimonial ya consolidada. La nueva causal, en cambio, introduce una lógica prospectiva de valoración, orientada a verificar de manera permanente si la sociedad conserva los recursos, la capacidad operativa y las condiciones económicas necesarias para desarrollar su objeto en el futuro previsible. Una vez configurada esta situación, el administrador debe abstenerse de iniciar nuevas operaciones y convocar sin demora al máximo órgano social para que este adopte medidas correctivas o, en su defecto, decida la disolución de la compañía. (Rivera, 2020)

Bajo este panorama, la sustitución de la causal por pérdidas por el criterio de no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha evidencia una transformación relevante en la forma de aproximarse jurídicamente a la crisis empresarial, pues el análisis deja de centrarse exclusivamente en la verificación de un deterioro patrimonial ya consumado y pasa a incorporar una valoración anticipada sobre la capacidad real de la sociedad para continuar operando en condiciones razonables.

La causal de no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha introducida por la Ley 2069 de 2020 no creó, por sí misma, un régimen autónomo de responsabilidad concursal. Su relevancia radica en que proporciona un punto de activación anticipada de deberes de monitoreo, información, convocatoria y reacción frente al deterioro patrimonial de la sociedad. En consecuencia, su incumplimiento puede adquirir relevancia para valorar la diligencia del administrador en una eventual acción de responsabilidad, especialmente cuando las decisiones adoptadas durante esa etapa contribuyen posteriormente a la desmejora de la prenda común de los acreedores.

Esta modificación proyecta sobre el administrador una carga más exigente de seguimiento y evaluación, en la medida en que le impone advertir oportunamente si la compañía conserva las condiciones financieras, operativas y económicas necesarias para desarrollar su objeto social en el futuro previsible. Por ello, antes de examinar los efectos que esta causal produce sobre el estándar de conducta del administrador, se delimita el alcance de la hipótesis de negocio en marcha y su función dentro del régimen societario y concursal.

En esa línea, la hipótesis de negocio en marcha no constituye un concepto indeterminado, pues, aunque la Ley 2069 de 2020 no la define de manera autónoma, su comprensión se remite a criterios técnicos desarrollados por el Marco Conceptual para la Información Financiera y por la

Norma Internacional de Auditoría 570, orientados a establecer si una entidad conserva la capacidad de continuar operando en el futuro previsible. (International Auditing and Assurance Standards Board, 2015)

Dichos criterios comprenden señales de orden financiero, como la existencia de pasivo neto negativo, flujos de efectivo operacionales negativos, razones financieras desfavorables o vencimientos próximos sin fuentes de financiación aseguradas; factores operacionales, como la pérdida de mercados relevantes o la imposibilidad de acceder a suministros esenciales, y circunstancias externas de especial incidencia, entre ellas procesos judiciales de alto impacto o cambios regulatorios adversos. De esta manera, la hipótesis de negocio en marcha introduce un parámetro objetivamente verificable que permite identificar jurídicamente el deterioro empresarial antes de la admisión formal al proceso concursal.

Por su parte, la Ley 1116 de 2006 incorpora un mecanismo que confirma la relevancia jurídica del período previo a la admisión formal al proceso concursal, en tanto el artículo 74 establece un período de sospecha de dieciocho (18) meses anteriores a la admisión, dentro del cual los actos realizados por el deudor que hayan afectado a los acreedores pueden ser objeto de revocatoria concursal, término que se amplía a veinticuatro (24) meses tratándose de actos celebrados a título gratuito. (Congreso de la República de Colombia, 2006)

Esta acción, sin embargo, solo puede ejercerse dentro de un proceso de insolvencia ya iniciado; en su ausencia, el mecanismo aplicable sería la acción pauliana o la de simulación general del derecho civil, no la revocatoria concursal. En cuanto al deudor, la mala fe se entiende ínsita en el conocimiento de su propia situación de insolvencia, de modo que el debate probatorio se concentra, en realidad, en la buena o mala fe del tercero adquirente, arrendatario o comodatario.

Esta regla evidencia que el legislador reconoce que muchas de las conductas capaces de comprometer la integridad de la masa patrimonial no se producen necesariamente durante el concurso, sino que suelen gestarse en una etapa anterior, cuando la sociedad ya enfrenta señales de deterioro pero aún no ha sido formalmente admitida al proceso, aunque dicho reconocimiento opera principalmente de manera retrospectiva, pues la acción revocatoria permite recomponer el patrimonio una vez producido el daño, pero no define el estándar de gestión que debía orientar al administrador para prevenirlo.

Articuladas, estas dos normas configuran lo que la doctrina comparada denomina la zona de insolvencia o *twilight zone*, que corresponde al intervalo en el que la sociedad ha dejado de ser plenamente solvente sin haber sido aún admitida al concurso, y en el que las decisiones del administrador adquieren particular significado para los acreedores. (Viveros, 2020)

En esta medida, la Ley 2069 ofrece los indicadores que delimitan ese intervalo desde la perspectiva contable y societaria, mientras que la Ley 1116 confirma que las conductas realizadas en él pueden ser revisadas judicialmente. Lo que ninguna de ellas establece es el estándar de conducta que debe orientar al administrador durante ese período, ni los criterios para articularlo con la responsabilidad concursal del artículo 82.

Ese vacío, sumado al ya identificado respecto del período propiamente concursal, configura el problema interpretativo que la doctrina y la práctica administrativa han debido enfrentar sin un andamiaje sistemático.

2.1.4 El deber de gestión en insolvencia

La doctrina colombiana y comparada coincide en un aspecto que el régimen normativo no formula de manera expresa, y es que, en contextos de crisis empresarial, los deberes del

administrador no desaparecen ni son sustituidos, sino que experimentan una reorientación funcional determinada por la transformación de los intereses jurídicamente relevantes.

En consecuencia, no surge un régimen autónomo ni se crean obligaciones inéditas; lo que se transforma es el referente teleológico de la gestión del administrador: la finalidad hacia la cual deben orientarse sus decisiones. Mientras en una sociedad en marcha la administración se dirige principalmente a la realización del interés social y a la generación de valor para la compañía y sus asociados, en el escenario de crisis ese parámetro se desplaza progresivamente hacia la conservación del patrimonio social y la protección de la expectativa legítima de satisfacción de los acreedores. Ello no implica desconocer el interés societario, sino interpretarlo a la luz de una realidad patrimonial distinta.

En el plano nacional, Viveros sostiene que el régimen colombiano ya permite identificar tres momentos en los que el interés de los acreedores adquiere mayor relevancia frente al interés de los accionistas. El primero ocurre cuando se configura la causal de disolución regulada por la Ley 2069 de 2020, pues allí el administrador debe evaluar si la sociedad conserva la capacidad de continuar operando. El segundo se presenta con la solicitud de admisión al proceso concursal, momento a partir del cual el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 impone restricciones concretas a la gestión del deudor. El tercero corresponde al período de sospecha previsto en los artículos 74 y siguientes de la misma ley, que permite revocar judicialmente los actos que hayan afectado la masa de acreedores.

A partir de estos tres escenarios, el autor advierte que en Colombia ya existen bases normativas para reconocer un esquema de deberes dinámicos del administrador, aunque el legislador no lo haya formulado expresamente como una categoría autónoma o sistemática. (Viveros, 2020)

Por su parte, Suescún había anticipado este análisis desde 2015, al señalar que el artículo 224 del Código de Comercio ya imponía deberes específicos al administrador cuando la sociedad se encuentra en estado de cesación en los pagos, particularmente la abstención de iniciar nuevas operaciones y la convocatoria inmediata a los asociados para informarlos de manera completa y documentada, bajo pena de responder solidariamente por los perjuicios que se causen a los asociados o a terceros. (Suescún, 2015)

Bajo esa lectura, la Ley 2069 de 2020 no creó un régimen enteramente nuevo, sino que hizo explícito y objetivamente verificable un estándar que ya se encontraba presente, aunque de manera incipiente, en el ordenamiento colombiano.

En la misma línea, Rivera Andrade sostiene que la nueva causal de disolución, leída conjuntamente con las restricciones del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 y con la responsabilidad prevista en el artículo 82, permite identificar un esquema gradual de deberes del administrador, que se activa desde la zona de insolvencia y se proyecta hasta la conclusión del proceso concursal. (Rivera, 2020)

Bajo esta lógica, el derecho comparado ofrece un referente especialmente útil a través de la doctrina de la *twilight zone*, desarrollada en la jurisprudencia inglesa y en el debate académico estadounidense, cuya premisa converge con la línea doctrinal antes expuesta, en cuanto reconoce que, en el intervalo comprendido entre la solvencia plena y la insolvencia declarada, los deberes fiduciarios del administrador se intensifican y adquieren una orientación funcional distinta, sin que ello suponga sustituir el interés social por el interés de los acreedores, sino admitir que, en ese escenario, ambos intereses se aproximan hasta identificarse en términos funcionales. (University of Maryland School of Law, 2007)

Desde esta lectura, la protección de la masa patrimonial no representa un interés externo al orden societario, sino la forma que adopta la tutela del interés social cuando la compañía ha dejado de operar, o se encuentra en riesgo significativo de dejar de operar, como vehículo idóneo de generación de valor para los accionistas.

A partir de esta convergencia entre la doctrina nacional y el referente comparado, el presente artículo se inscribe en una línea interpretativa que no exige construir *ex novo* un régimen de deberes del administrador en crisis, sino articular de manera sistemática los elementos que el ordenamiento colombiano ya ofrece.

En consecuencia, la tarea de las secciones siguientes consiste en precisar esos puntos de apoyo normativo, reconstruir su lógica común y delimitar sus efectos sobre el estándar de responsabilidad exigible al administrador en el tránsito hacia la insolvencia y durante el proceso concursal.

2.1.5 La zona gris del régimen colombiano: ausencia de diferenciación expresa del estándar de conducta

Ahora bien, la tensión del régimen colombiano se advierte con mayor claridad al contrastar la línea doctrinal expuesta con la forma en que ha operado en la práctica institucional, pues mientras la doctrina identifica una reorientación funcional de los deberes del administrador en escenarios de crisis e insolvencia, las autoridades llamadas a aplicar el régimen han reconocido que el derecho positivo colombiano no incorpora de manera expresa esa diferenciación.

Un ejemplo relevante se encuentra en la Sentencia 800-31 del 25 de abril de 2017, proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en el caso Interbolsa. En esa decisión, al examinar la responsabilidad de los administradores de la

sociedad comisionista en liquidación forzosa, la Delegatura recurrió al análisis comparado de los regímenes del Reino Unido, Alemania y Francia, para concluir que, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, en Colombia el régimen de deberes de los administradores y su correspondiente responsabilidad no varía formalmente según la situación financiera de la compañía. (Superintendencia de Sociedades Delegatura para Procedimientos Mercantiles, 2017)

En ese sentido, la importancia de este pronunciamiento radica en el reconocimiento expreso por parte de la autoridad concursal, de que el ordenamiento que aplica carece de una diferenciación funcional que la doctrina y el derecho comparado consideran necesaria para valorar adecuadamente la conducta del administrador en contextos de crisis.

Una ilustración práctica de esta tensión se encuentra en la sentencia del 26 de julio de 2021, proferida por la Superintendencia de Sociedades en el proceso 2020-800-00059 (caso Multiproyectos S.A.), en la que el Despacho amparó bajo la regla de la discrecionalidad la decisión del administrador de priorizar el pago a determinados acreedores con los escasos recursos disponibles en plena crisis financiera de la compañía, mientras que, simultáneamente, declaró su responsabilidad por infracción a los deberes de cuidado y buena fe al solicitar a una acreedora recursos adicionales, sin advertirle su destinación real, en un momento en que ya era previsible la incapacidad de pago. (Superintendencia de Sociedades, 2021)

A esta insuficiencia estructural se suma una segunda tensión, derivada de la incorporación jurisprudencial de la *business judgment rule* por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC2749 de 2021, entendida como un margen de protección frente al escrutinio judicial de las decisiones empresariales adoptadas con información suficiente, ausencia de conflicto de interés y buena fe. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 2021)

Aunque esta regla resulta razonable y se inscribe en una tendencia ampliamente reconocida en los sistemas comparados, su recepción en el derecho colombiano plantea un problema de articulación, en tanto puede operar en una dirección distinta a la presunción de culpa prevista en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, sin que el régimen establezca criterios claros para determinar cuándo debe prevalecer una u otra regla, bajo qué condiciones y con qué alcance.

En el contexto concursal, la *business judgment rule* no desaparece, pero su ámbito de protección se reduce. La regla conserva su función de deferencia judicial frente a decisiones empresariales adoptadas de buena fe, con información suficiente, sin conflicto de interés y dentro del margen de actuación permitido por la ley. No obstante, cuando el administrador infringe prohibiciones expresas del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, realiza actos por fuera del giro ordinario sin autorización judicial o compromete injustificadamente la masa de acreedores, la decisión deja de estar amparada por la deferencia propia del juicio empresarial y queda sometida al escrutinio judicial ordinario, sin esa deferencia, con eventual activación de la presunción de culpa prevista en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

Esta dificultad adquiere especial intensidad en el escenario concursal, donde las infracciones al artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 pueden activar con frecuencia la presunción de culpa, mientras que la protección derivada de la *business judgment rule* exige ser aplicada con particular cautela, precisamente porque las decisiones del administrador ya no se proyectan únicamente sobre el riesgo empresarial ordinario, sino sobre la preservación del patrimonio destinado a la satisfacción colectiva de los acreedores.

El resultado es un régimen compuesto por instrumentos relevantes, pero carente de un eje sistemático que permita integrarlos de manera coherente. La presunción de culpa facilita la imputación de responsabilidad, pero no define por sí misma el estándar de conducta cuya

infracción justifica su activación; la *business judgment rule* ofrece un espacio de deferencia frente a decisiones empresariales razonables, pero no precisa los límites de esa protección cuando la sociedad se encuentra en crisis o insolvencia; y la Sentencia 800-31 evidencia que el régimen colombiano no distingue funcionalmente entre la gestión ordinaria de una sociedad en marcha y la gestión propia de una empresa en deterioro patrimonial.

En ese contexto, la doctrina ha identificado con claridad el problema, mientras que la respuesta práctica ha quedado en manos de la Superintendencia de Sociedades, que ha debido resolver caso a caso sin contar con una arquitectura normativa suficientemente articulada. Superar ese vacío exige, por tanto, una reconstrucción dogmática capaz de ordenar los materiales existentes y de ofrecer criterios de interpretación que permitan delimitar, con mayor precisión, el estándar de responsabilidad exigible al administrador en el tránsito hacia la insolvencia y durante el proceso concursal. Esta zona gris constituye, precisamente, el vacío que el presente artículo busca abordar mediante la regla de activación gradual y el estándar reforzado de conducta que se formulan en el apartado 5.1.

2.1.6 Posiciones doctrinales

El debate doctrinal sobre la responsabilidad del administrador en insolvencia presenta dos frentes asimétricamente desarrollados. El primero, relativo al momento en que se activan los deberes diferenciados, ha sido objeto de elaboración significativa: Viveros, Suescún y Rivera Andrade han sostenido con argumentos sólidos que esos deberes pueden surgir antes de la admisión formal cuando indicadores objetivos del deterioro patrimonial así lo justifican. Ese aporte se acoge en la presente investigación sin reservas.

El segundo frente, en cambio, permanece insuficientemente desarrollado. La doctrina nacional no ha precisado cómo se modifica el alcance de la *business judgment rule*, reconocida por la Corte Suprema en la Sentencia SC2749 de 2021, una vez que la sociedad ha sido admitida al proceso concursal. Tampoco ha definido qué contenido específico adquiere el estándar de diligencia exigible en cada fase del proceso, ni cómo se articula esa transformación con la presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222 y la responsabilidad concursal del artículo 82 de la Ley 1116.

La tesis que el artículo desarrolla en las secciones siguientes se enuncia a continuación en sus líneas generales. La *business judgment rule* no desaparece con la admisión al proceso, pero su alcance se reconfigura. Su núcleo protector subsiste únicamente respecto de las decisiones que, además de cumplir los presupuestos generales reconocidos por la Sentencia SC2749 de 2021, se inscriban en el marco de actuación que la Ley 1116 permite al administrador desde la admisión. Fuera de ese marco la regla pierde su capacidad protectora y la conducta queda sometida al escrutinio judicial ordinario, sin la deferencia propia del juicio empresarial, asistido por la presunción de culpa que el incumplimiento o la extralimitación de funciones activa de manera automática. La intensificación de los deberes y del estándar de responsabilidad es, en esa lectura, la consecuencia dogmática de una *business judgment rule* de alcance reducido y una presunción de culpa de aplicación expansiva en el contexto concursal.

Esta tesis no puede sostenerse únicamente sobre el material normativo colombiano. Los sistemas que han desarrollado regímenes más sofisticados de responsabilidad concursal han resuelto precisamente el problema que aquí se plantea: cómo modular el alcance del juicio empresarial protegido y la intensidad del estándar exigible una vez iniciado el proceso. Lo han hecho mediante fórmulas heterogéneas: umbrales objetivos vinculados a la iliquidez y la

sobredeuda en Alemania, estándares cualitativos asociados al conocimiento del administrador en el Reino Unido, y mecanismos de protección condicionada al esfuerzo razonable de reestructuración en Australia. A su examen se dedica la sección que sigue.

3. Metodología: investigación doctrinal-normativa con análisis comparado funcional

La investigación que sustenta el presente artículo se inscribe en la tradición del método doctrinal-normativo del derecho corporativo, complementado por el análisis comparado de tipo funcional y por el examen sistemático de la jurisprudencia y la práctica institucional. La presente sección expone el enfoque adoptado, las técnicas concretas aplicadas, el universo de fuentes consultadas, los criterios metodológicos que rigen el uso del derecho comparado, el tratamiento de la práctica institucional, y los estándares de rigor académico bajo los cuales se desarrolla el trabajo.

3.1 Tipo y enfoque de la investigación

La elección del método doctrinal-normativo no es estilística sino consecuencia del tipo de problema identificado en la introducción. El vacío en la articulación dogmática entre los regímenes societario y concursal colombianos respecto del estándar exigible al administrador de derecho de las S.A.S. en escenarios de crisis empresarial constituye un problema interpretativo, no fáctico, cuyo abordaje requiere reconstruir la coherencia del derecho positivo vigente más que producir información empírica nueva.

El criterio de validez del resultado, por tanto, no es la verificación experimental sino la solidez del anclaje normativo, la coherencia interna del razonamiento y la calidad del diálogo crítico con la doctrina y la jurisprudencia precedentes. La investigación es, en consecuencia, de naturaleza cualitativa, interpretativa y propositiva. Es cualitativa porque su objeto son normas,

decisiones judiciales y argumentos doctrinales; es interpretativa porque su técnica central es la reconstrucción del sentido del derecho vigente mediante exégesis y articulación sistemática; y es propositiva porque, sobre la base interpretativa, formula criterios operativos para la valoración judicial y administrativa de la conducta del administrador en escenarios concursales.

3.2 Estrategia metodológica y técnicas aplicadas

La estrategia metodológica articula cinco técnicas concretas que operan de manera secuencial y, en algunos puntos, concurrente. La primera es la exégesis sistemática del ordenamiento colombiano aplicable, que opera no como interpretación literal aislada de cada disposición, sino como lectura conjunta de las normas relevantes con sus antecedentes legislativos, sus desarrollos reglamentarios, su contexto sistemático y los principios constitucionales que las informan. Esta técnica se aplica principalmente sobre la Ley 1116 de 2006 (régimen de insolvencia empresarial), la Ley 222 de 1995 (régimen de administradores societarios), la Ley 1258 de 2008 (régimen de la S.A.S.), la Ley 2069 de 2020 (causal de no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha) y la Ley 2437 de 2024 (mecanismos concursales permanentes), articuladas con las disposiciones pertinentes del Código de Comercio y del Código Civil.

La segunda técnica es el análisis dogmático, entendido como reconstrucción de las categorías y estructuras conceptuales que dan coherencia a un conjunto de normas dispersas. Se aplica para descomponer el artículo 82 de la Ley 1116 en sus elementos constitutivos (objetivo, subjetivo y nexo causal), articular su relación con la presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222, y precisar el alcance de la *business judgment rule* incorporada al ordenamiento colombiano por la Sentencia SC2749 de 2021 de la Sala de Casación Civil.

La tercera técnica es el análisis jurisprudencial selectivo, no exhaustivo, mediante el cual se identifican y examinan las decisiones de la Superintendencia de Sociedades, de la Sala de Casación Civil y de la Corte Constitucional que han fijado criterios doctrinales sobre el régimen de responsabilidad del administrador en escenarios concursales. La selección se rige por criterios de relevancia interpretativa, no estadística: se privilegian las decisiones que han establecido reglas o criterios de aplicación general, antes que la totalidad del universo casuístico.

La cuarta técnica es el derecho comparado funcional aplicado como criterio hermenéutico, cuya operación se desarrolla con detalle en la subsección 3.4 dada su centralidad en la investigación. La quinta técnica es la construcción operativa de criterios interpretativos, mediante la cual los resultados del análisis se articulan en una propuesta dogmática integrada por una regla de activación gradual del estándar reforzado, cinco criterios interpretativos para valorar la conducta del administrador, y un *checklist* probatorio diferenciado por esfera de responsabilidad.

3.3 Fuentes y criterios de selección

Las fuentes utilizadas en la investigación se agrupan en cuatro categorías con criterios de selección diferenciados. Las fuentes normativas primarias corresponden a las disposiciones legales y reglamentarias del ordenamiento colombiano directamente aplicables al problema. Su universo está predeterminado por el objeto de la investigación y se examina de manera exhaustiva. Se identifican mediante consulta directa del Diario Oficial y de las bases de datos normativas oficiales, y se citan conforme a los datos de publicación originales.

Las fuentes jurisprudenciales comprenden las decisiones de las altas cortes colombianas y de la Superintendencia de Sociedades en su condición de juez del concurso. Su selección se rige por tres criterios concurrentes: relevancia interpretativa respecto del problema investigado,

carácter precedencial reconocido en la doctrina, y disponibilidad pública del texto íntegro de la decisión. Bajo estos criterios se seleccionaron, entre otras, la Sentencia C-123 de 2006 de la Corte Constitucional, la Sentencia SC2749 de 2021 de la Sala de Casación Civil, y las sentencias 800-31 de 2017 y 801-19 de 2014 de la Superintendencia de Sociedades, por reunir criterios de relevancia interpretativa, disponibilidad pública y pertinencia frente al problema investigado.

Las fuentes doctrinales comprenden la literatura especializada nacional e internacional sobre responsabilidad de administradores societarios, derecho concursal y deberes fiduciarios en escenarios de crisis. Su selección se rige por criterios de actualidad, especialización y diálogo con el debate académico vigente, privilegiando los trabajos que han abordado sistemáticamente el problema objeto de la investigación. Para el ámbito nacional se examinan principalmente contribuciones sobre responsabilidad de administradores, zona preconcursal, *business judgment rule* e insolvencia empresarial; para el ámbito internacional se consultan estudios sobre *twilight zone*, *wrongful trading*, *safe harbour* y deberes fiduciarios graduados. El criterio rector ha sido la pertinencia argumentativa sobre el problema concreto investigado, no la mera autoridad académica del autor.

Las fuentes de derecho comparado comprenden las disposiciones, jurisprudencia y doctrina de los tres ordenamientos seleccionados como referentes. Los criterios funcionales que justifican la selección de Alemania, Reino Unido y Australia se desarrollan en la subsección siguiente.

3.4 El derecho comparado como criterio hermenéutico

El recurso al derecho comparado en esta investigación opera bajo una metodología específica que se delimita para distinguirla de otros usos posibles del método comparado. El comparatismo aplicado *no opera como insumo para un trasplante normativo*, no propone la

incorporación de instituciones extranjeras al ordenamiento colombiano ni utiliza la experiencia comparada como argumento de autoridad. Opera, en cambio, como *criterio hermenéutico*: los regímenes comparados se examinan para identificar elementos que iluminen la interpretación del derecho vigente, llenando por vía interpretativa los vacíos dogmáticos detectados sin pretender modificar el material normativo positivo.

La selección de los tres ordenamientos de referencia obedece a criterios funcionales. Cada uno ofrece una respuesta paradigmática a una de las tres preguntas que el régimen colombiano no resuelve con claridad. Alemania ofrece el referente más desarrollado sobre la identificación objetiva del umbral a partir del cual se intensifica el estándar exigible, mediante los *tests* técnico-financieros de iliquidez (*Zahlungsunfähigkeit*) y sobreendeudamiento (*Überschuldung*) articulados en la *Insolvenzordnung*. (República Federal de Alemania, 1994)

El Reino Unido ofrece la elaboración doctrinal más sofisticada sobre la modulación del contenido del estándar en función del conocimiento del administrador, mediante el régimen del *wrongful trading* de la sección 214 (*Insolvency Act*, 1986). y la jurisprudencia *BTI 2014 LLC v Sequana SA* [2022] UKSC 25. (Corte Suprema del Reino Unido, 2022)

Australia ofrece la solución más equilibrada al problema de cómo conservar un espacio protegido de decisión empresarial en escenarios de crisis, mediante el *safe harbour* condicional de la sección 588GA del *Corporations Act* de 2001. (Mancomunidad de Australia, 2001)

La comparación adopta una metodología funcional, no formal. No se contrastan disposiciones aisladas con sus equivalentes textuales colombianos, sino que se identifican los problemas dogmáticos que cada sistema resuelve y se examinan las soluciones funcionalmente análogas que el ordenamiento colombiano permite construir sobre su material normativo vigente. Esta opción metodológica se acompaña de tres restricciones explícitas orientadas a garantizar la

compatibilidad constitucional del ejercicio. La primera es que los criterios comparados no se incorporan como obligaciones o sanciones inéditas, sino que se proyectan sobre normas colombianas vigentes para precisar su contenido interpretativo. La segunda es que toda incorporación opera por vía hermenéutica y no por reforma legislativa, de modo que las propuestas formuladas son aplicables bajo el derecho positivo actual. La tercera es que cada criterio se contrasta con los principios constitucionales pertinentes, en particular el debido proceso, la presunción de inocencia y la prohibición de responsabilidad objetiva absoluta, incorporándose únicamente lo compatible con ellos.

3.5 Tratamiento de la práctica institucional y los datos contextuales

La investigación incorpora, como insumo complementario, el examen de la práctica institucional de la Superintendencia de Sociedades en su condición de autoridad concursal. Este examen se desarrolla mediante el análisis de pronunciamientos doctrinales (Pauta Legal N.º 51 sobre responsabilidad subsidiaria del artículo 82), publicaciones institucionales Jurisprudencia Concursal III (Superintendencia de Sociedades, 2016) y Jurisprudencia Societaria (Superintendencia de Sociedades, 2018) y conceptos jurídicos emitidos por la entidad.

Su función metodológica es triple. Permite confirmar o matizar las interpretaciones doctrinales sobre el régimen vigente, dado que la Superintendencia opera como autoridad concursal de primera instancia y sus pronunciamientos configuran la práctica institucional dominante. Permite identificar las tensiones prácticas que la autoridad ha tenido que resolver caso a caso, particularmente respecto del momento en que se activa la responsabilidad del artículo 82 y de la articulación entre la presunción de culpa y la *business judgment rule*. Y permite verificar la viabilidad operativa de las propuestas interpretativas formuladas en la investigación, en la medida

en que su implementación efectiva depende de su adopción por la propia Superintendencia mediante circulares externas, protocolos institucionales y precedentes administrativos.

Los datos cuantitativos y contextuales incorporados en el artículo, como el volumen de S.A.S. constituidas anualmente en Colombia o la evolución de los procesos concursales tras la reforma de 2024, operan exclusivamente como elementos de justificación de la pertinencia del estudio, no como objeto de análisis empírico. Su fuente son los informes estadísticos publicados por la Superintendencia de Sociedades y por Confecámaras, y se citan únicamente cuando el dato cumple la función argumentativa específica que justifica su inclusión.

3.6 Estándares de rigor académico aplicados

La investigación se somete a tres estándares de rigor cuyo cumplimiento se verifica de manera transversal a lo largo del trabajo. El primero es la verificación de fuentes: cada norma, decisión judicial o referencia doctrinal citada se contrasta con su fuente original y se identifica con los datos de publicación completos. El segundo es el anclaje en el derecho positivo: las propuestas interpretativas se vinculan expresamente a disposiciones normativas vigentes, evitando construcciones que excedan los límites del material normativo disponible o que requieran reformas legislativas para su aplicación. El tercero es la transparencia argumentativa: las premisas de cada conclusión se exponen explícitamente y los puntos en que la investigación adopta posiciones contrarias a la doctrina o a la práctica institucional dominante se identifican como tales, permitiendo el escrutinio crítico de la argumentación.

La citación se rige por las normas APA en su séptima edición, conforme a la indicación del formato Rosario, con cita expresa de los datos de publicación de las fuentes normativas y jurisprudenciales según las convenciones reconocidas por la doctrina colombiana especializada.

4. Resultados del análisis comparado y del examen dogmático del régimen colombiano

Los resultados que se presentan a continuación constituyen los hallazgos interpretativos derivados de la aplicación de la estrategia metodológica descrita en la sección anterior. La sección se organiza en torno a dos bloques analíticamente diferenciados, pero argumentativamente conectados. El primero (subsecciones 4.1 a 4.4) presenta los hallazgos del análisis comparado funcional, articulados alrededor de las tres preguntas que el régimen colombiano no resuelve con claridad: cómo identificar objetivamente el umbral a partir del cual se intensifica el estándar exigible, cómo modular el contenido del estándar en función del conocimiento del administrador, y cómo conservar un espacio protegido de decisión empresarial cuando la sociedad ha entrado en zona de crisis. El segundo bloque (subsecciones 4.5 a 4.7) presenta los hallazgos del análisis dogmático interno del régimen colombiano, articulados alrededor de los tres dispositivos centrales del sistema: la presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222, la construcción binaria del artículo 82 de la Ley 1116, y la coordinación entre las esferas civil concursal, administrativa y penal de responsabilidad.

4.1 Alemania: el umbral objetivo como regla de activación

El régimen alemán ofrece el ejemplo más desarrollado de articulación objetiva entre indicadores financieros y activación de deberes específicos del administrador. Su instrumento central es el §15a de la Insolvenzordnung, que codifica la *Insolvenzantragspflicht* —el deber formal de presentar solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia— e impone a los directores su cumplimiento en plazos rígidos cuando se configura uno de los dos supuestos

técnicos definidos por la propia ley: la iliquidez (*Zahlungsunfähigkeit*, §17 InsO) y el sobreendeudamiento (*Überschuldung*, §19 InsO).

La obligación debe cumplirse en un plazo de tres semanas desde la configuración de la iliquidez y de seis semanas desde la configuración del sobreendeudamiento, computados a partir del momento en que el director sabía o debió saber que la condición se cumplía. (República Federal de Alemania, 1994, §§ 15a, 17 y 19)

Los dos *tests* están normativamente desarrollados. La iliquidez se configura cuando la sociedad no puede cumplir sus obligaciones pecuniarias exigibles al vencimiento. La doctrina y la jurisprudencia alemanas han precisado que existe iliquidez cuando la brecha entre los recursos disponibles y las obligaciones exigibles supera el diez por ciento y se prolonga por más de tres semanas. El sobreendeudamiento, por su parte, se configura cuando los activos no cubren las obligaciones aplicando una valoración a costos reales y considerando además una prognosis de viabilidad (*Fortführungsprognose*) que evalúa si la sociedad puede continuar operando como negocio en marcha durante los doce meses siguientes. Si esa prognosis es positiva, no se configura la causal, aunque exista desequilibrio patrimonial contable. Si es negativa, la causal se configura y los plazos del §15a comienzan a correr.

El incumplimiento del deber de solicitar la apertura activa una doble esfera de responsabilidad. En el plano civil, el director responde personalmente por los pagos realizados después del momento en que debió haberse presentado la solicitud, así como por los daños causados a los acreedores que contrataron con la sociedad ya insolvente sin conocer su estado (*Insolvenzverschleppungshaftung*). En el plano penal, el §15a apartado 4 tipifica como delito la presentación tardía o la omisión de la solicitud (*Insolvenzverschleppung*), sancionada con pena de prisión de hasta tres años. Esta articulación entre criterio objetivo, plazo rígido y consecuencias

graduadas convierte al §15a InsO en uno de los regímenes de activación más estructurados de Europa.

Tres elementos del modelo alemán ofrecen criterios directamente aplicables a la interpretación del ordenamiento colombiano. El primero es la traducción de la solvencia en indicadores financieros técnicamente definidos: la combinación entre iliquidez, sobreendeudamiento y prognosis de viabilidad a doce meses dialoga estrechamente con la hipótesis de negocio en marcha que la Ley 2069 de 2020 incorporó al derecho colombiano, en la medida en que los criterios técnicos del Marco Conceptual NIIF y de la NIA 570 ya operativos en Colombia ofrecen sustancialmente el mismo material analítico que los *tests* alemanes. El segundo es la utilización de un umbral cuantitativo (la brecha del diez por ciento sostenida durante tres semanas) que evita la activación prematura del régimen y, simultáneamente, impide diluirlo en juicios indeterminados de oportunidad. El tercero es la articulación de un plazo concreto para reaccionar tras la configuración del supuesto, modelo que ilumina la lectura del deber de convocatoria inmediata que la causal de la Ley 2069 impone al administrador colombiano sin precisar todavía un plazo equivalente.

No todos los elementos del modelo alemán resultan, sin embargo, trasladables al ordenamiento colombiano. La tipificación penal autónoma de la *Insolvenzverschleppung* y el deber formal de instar judicialmente la apertura del procedimiento (*Antragspflicht*) no tienen un equivalente directo en el derecho colombiano, que no impone al administrador una obligación autónoma de solicitar la insolvencia, sino que articula la respuesta a la crisis a través de la presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 y de la regla de la discrecionalidad. Existe, no obstante, un punto de contacto en el derecho doméstico que la comparación ilumina: el numeral 5 del artículo 19 del Código de Comercio ya impone a todo comerciante, incluido el

administrador de una S.A.S., el deber de denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles. Este deber preexistente, de alcance más amplio e impreciso que los umbrales técnicos alemanes, opera como un piso general de la legislación comercial que coexiste, sin articulación expresa, con el deber de convocatoria inmediata de la Ley 2069 de 2020 y con las restricciones específicas del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

4.2 Reino Unido: el *wrongful trading* y la *twilight zone*

El régimen inglés ofrece la elaboración doctrinal más sofisticada sobre cómo se modula el contenido del estándar de conducta del administrador una vez que la sociedad entra en una zona de crisis. El instrumento central es la figura del *wrongful trading*, regulada en la sección 214 del *Insolvency Act* de 1986 (Insolvency Act, 1986, c. 45, § 214).

Su introducción respondió a una necesidad estructural del ordenamiento inglés: hasta 1986 únicamente se sancionaba el *fraudulent trading*, lo que dejaba sin cobertura el espacio intermedio entre la diligencia ordinaria y la conducta fraudulenta. La reforma vino precisamente a llenar ese vacío al imponer responsabilidad personal al administrador que, conociendo o debiendo conocer que la sociedad no podría evitar la liquidación insolvente, no adoptó todas las medidas que un administrador diligente habría tomado para minimizar la pérdida potencial de los acreedores.

El estándar opera bajo una estructura bifronte que ha sido especialmente influyente en la doctrina comparada. Un primer componente es objetivo: lo que un administrador razonablemente diligente, con el conocimiento, las habilidades y la experiencia esperables de quien desempeña funciones análogas, habría sabido y hecho en la misma situación. Un segundo componente es subjetivo: el conocimiento, las habilidades y la experiencia particulares del administrador específicamente examinado.

El estándar exigible es siempre el más alto de los dos, lo que impide al administrador con mayor preparación ampararse en el umbral objetivo mínimo y, a la vez, no libera al menos experimentado por su falta de pericia. La carga conductual, además, no se reduce a la abstención: la disposición exige adoptar todas las medidas necesarias para minimizar la pérdida de los acreedores, configurando así un deber positivo de acción cuya intensidad se incrementa a medida que el deterioro patrimonial avanza.

La articulación de este régimen con los deberes generales de los administradores ha sido objeto de precisión jurisprudencial reciente. La Corte Suprema del Reino Unido, en *BTI 2014 LLC v Sequana SA* [2022] UKSC 25 (Corte Suprema del Reino Unido, 2022), sostuvo que los deberes fiduciarios del administrador incorporan progresivamente la consideración del interés de los acreedores conforme aumenta la probabilidad de insolvencia, sin que ello implique la sustitución del referente social por el del acreedor. El régimen distingue así tres umbrales sucesivos: la solvencia plena, en la que prevalece el interés social en sentido estricto; la insolvencia probable, en la que los deberes incorporan la consideración del interés de los acreedores como factor relevante; y la insolvencia inevitable, en la que se activa plenamente el *wrongful trading* con su correlativo deber positivo de minimizar la pérdida.

Tres elementos de este modelo ofrecen criterios directamente aplicables a la interpretación del ordenamiento colombiano. El primero es la confirmación de que el estándar de diligencia no requiere ser sustituido ni reformulado para operar en escenarios de crisis: basta con modularlo en función del conocimiento que el administrador tiene o debió tener sobre la viabilidad de la sociedad, lo que conecta directamente con la interpretación del buen hombre de negocios del artículo 23 de la Ley 222. El segundo es la articulación de un umbral cualitativo de activación, anclado en la imposibilidad razonable de evitar la liquidación, que opera con independencia del

momento formal de admisión al proceso y dialoga con la causal de la Ley 2069 de 2020. El tercero es la construcción de un deber positivo de minimizar la pérdida una vez configurada la zona de crisis, que orienta la interpretación de los deberes específicos que el artículo 17 de la Ley 1116 superpone al administrador desde la admisión. Estas lecciones como la modulación del estándar antes que sustitución, el umbral cualitativo independiente del momento formal de admisión y el deber positivo de minimizar la pérdida, son las que se incorporan a la construcción del estándar diferenciado que se propone para el régimen colombiano.

4.3 Australia: el safe harbour como equilibrio entre incentivo y sanción

El sistema australiano ofrece la solución más sofisticada al problema de cómo conservar un espacio protegido de decisión empresarial cuando la sociedad ha entrado ya en zona de crisis. Su régimen parte de una prohibición severa: la sección 588G del *Corporations Act* sanciona al director que permite a la sociedad incurrir en obligaciones cuando sabe o debió saber que la sociedad es insolvente o que se volverá insolvente como consecuencia de incurrir en ellas (*insolvent trading*). La consecuencia es la responsabilidad personal del director por el monto de la pérdida sufrida por los acreedores, además de sanciones civiles y, en supuestos calificados, penales. (Mancomunidad de Australia, 2001, § 588G)

Esta prohibición, vigente desde 1961 en distintas formulaciones, generó durante décadas un efecto colateral identificado por la doctrina y los reguladores australianos: el incentivo a la liquidación prematura. Ante la incertidumbre sobre si la sociedad podía evitar la insolvencia, los directores preferían solicitar la apertura de un procedimiento formal antes que continuar operando y arriesgar la responsabilidad personal por *insolvent trading*. La consecuencia era que sociedades

potencialmente viables, susceptibles de ser reestructuradas, terminaban en liquidación por aversión al riesgo regulatorio de sus administradores.

La reforma de 2017 introdujo la sección 588GA, que articula un *safe harbour* (Mancomunidad de Australia, 2001], § 588GA) para el director que, ante el deterioro patrimonial, opta por desarrollar un curso de acción razonablemente probable de conducir a un mejor resultado para la sociedad que la administración formal o la liquidación inmediata. La protección no es incondicional. El director solo accede al *safe harbour* si cumple cuatro requisitos acumulativos: pagar al día las obligaciones laborales, mantener al día las obligaciones tributarias declarativas, disponer de información financiera adecuada sobre la situación de la sociedad y obtener asesoría de un *appropriately qualified entity*, es decir, un asesor con experiencia probada en reestructuración. Si el director cumple estos requisitos y desarrolla un plan de acción razonable, las deudas en que la sociedad incurra durante el período de protección no activan la responsabilidad por *insolvent trading*.

La función dogmática del *safe harbour* es nítida. No elimina la prohibición de *insolvent trading*: la calibra. Distingue al director negligente o temerario, que sigue expuesto a la responsabilidad plena, del director diligente que enfrenta el deterioro con información, asesoría y un plan documentado, al que se le ofrece un margen para intentar la reestructuración sin sanción personal. Esta calibración es precisamente el equivalente funcional, en el contexto concursal, de la *business judgment rule* en el contexto societario ordinario: ambos dispositivos protegen al administrador que decide de buena fe, con información suficiente y sin conflicto de interés, sin extender esa protección al que actúa de manera irresponsable.

Tres elementos del modelo australiano ofrecen criterios directamente aplicables a la interpretación del ordenamiento colombiano. El primero es la confirmación de que es posible

conservar un espacio protegido de decisión empresarial en escenarios de crisis sin renunciar al régimen de responsabilidad concursal, mediante una articulación condicional entre conducta diligente y protección. Este modelo dialoga directamente con la *business judgment rule* incorporada por la Sentencia SC2749 de 2021, en cuanto ofrece criterios para delimitar el ámbito en que esa regla debería operar una vez admitida la sociedad al concurso.

El segundo es la traducción de la diligencia exigible en condiciones documentables (asesoría externa, información financiera adecuada, cumplimiento de obligaciones laborales y tributarias), lo que aporta un anclaje probatorio del que carece actualmente el régimen colombiano. Esta misma traducción de la diligencia en condiciones documentables es la que sugiere la CNUDMI en la Cuarta parte de su Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, relativa a las obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia. (CNUDMI, 2013)

El tercero es la posibilidad de implementar este modelo en Colombia sin necesidad de reforma legislativa, mediante una circular externa de la Superintendencia de Sociedades que precise los criterios bajo los cuales la *business judgment rule* opera plenamente durante el proceso concursal y aquellos en los que cede frente al escrutinio judicial. Ese ejercicio replicaría, en sede interpretativa, el mismo equilibrio entre incentivo a la gestión diligente y sanción a la conducta temeraria que estructura el safe harbour australiano.

4.4 Síntesis comparada: convergencia funcional de los tres modelos

Los tres sistemas examinados convergen en una premisa que el ordenamiento colombiano todavía no ha asimilado expresamente: el estándar de responsabilidad del administrador no opera del mismo modo en una sociedad solvente que en una sociedad en crisis. Las soluciones que adoptan, sin embargo, son heterogéneas y responden a tradiciones jurídicas distintas. Alemania

construye el régimen sobre umbrales objetivos cuantificados. El Reino Unido lo edifica sobre un estándar bifronte que modula el contenido del deber según el conocimiento del administrador. Australia lo articula mediante una protección condicional que opera como contrapeso a la prohibición ordinaria. La diferencia formal no oculta la convergencia funcional: los tres sistemas asumen que el estándar de diligencia debe calibrarse en función del estado patrimonial de la sociedad y de la información disponible para quien la administra.

De esa convergencia se derivan tres lecciones centrales que el análisis del régimen colombiano emplea en lo sucesivo: la necesidad de un criterio técnico-objetivo de activación, equivalente funcional de los umbrales alemanes; la modulación del estándar de diligencia en función del conocimiento exigible al administrador, en la línea del wrongful trading inglés; y la posibilidad de articular un espacio de protección condicionada a una conducta diligente, documentada y de buena fe, según el modelo del safe harbour australiano.

La tabla 1 sintetiza los elementos centrales de cada régimen conforme a las seis dimensiones analíticas aplicadas en el análisis comparado.

Tabla 1

Análisis comparado de los regímenes de responsabilidad del administrador en escenarios de insolvencia

Dimensión	Alemania	Reino Unido	Australia
Norma central	§15a InsO; §§17 y 19 InsO	s. 214 <i>Insolvency Act</i> 1986	ss. 588G y 588GA <i>Corporations Act</i> 2001
Momento de activación	Il liquidez o sobreendeudamiento con prognosis de viabilidad negativa a 12 meses	Conocimiento real o imputado de que la liquidación insolvente es inevitable	Sospecha de insolvencia actual o potencial

Contenido del estándar	Obligación rígida de presentar solicitud en plazos predefinidos (3 o 6 semanas)	Estándar bifronte (objetivo + subjetivo); deber positivo de minimizar pérdida	Prohibición de <i>insolvent trading</i> atemperada por <i>safe harbour</i> condicional
Mecanismo probatorio	Test técnico-financiero objetivo (brecha > 10 % sostenida)	Documental + pericial sobre conocimiento y medidas adoptadas	Cuatro requisitos acumulativos documentables
Defensa disponible	Demostrar prognosis positiva	Acreditar <i>every step</i> razonable para minimizar pérdida	Cumplimiento documentado del <i>safe harbour</i>
Elemento adaptable a Colombia	Umbral objetivo cuantificado vía Marco NIIF y NIA 570	Modulación bifronte del buen hombre de negocios	Articulación condicional de la <i>business judgment rule</i>

Fuente: elaboración a partir del análisis comparado funcional desarrollado en la sección 4.1 a 4.3.

De este examen comparado se extraen tres lecciones que orientan la construcción de la propuesta operativa que se desarrolla en la sección siguiente. La primera es que la activación del estándar reforzado puede anclarse en indicadores técnicos objetivos verificables a través del marco contable y de auditoría aplicable, sin que ello vulnere el principio de seguridad jurídica ni introduzca subjetivismos peligrosos. La segunda es que el contenido del estándar de diligencia puede modularse en función del conocimiento que el administrador tiene o debió tener sobre la viabilidad de la sociedad, sin que sea necesario sustituir el estándar ordinario del buen hombre de negocios por uno distinto. La tercera es que la *business judgment rule*, lejos de ser incompatible con un régimen de responsabilidad concursal robusto, puede convivir con él si se la condiciona a requisitos documentables sobre la conducta del administrador. Estas tres lecciones no constituyen insumos para un trasplante normativo, sino herramientas hermenéuticas para articular el régimen colombiano sobre el material normativo vigente.

4.5 La presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222 y su articulación con el artículo 82 de la Ley 1116

La presunción de culpa es uno de los dispositivos más operativos del régimen colombiano de responsabilidad de administradores y, simultáneamente, uno de los menos articulados sistemáticamente. Su fundamento normativo es doble. El artículo 24 de la Ley 222 de 1995 consagra una presunción general de culpa cuando el administrador incumple o se extralimita en sus funciones o viola la ley o los estatutos. El artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, por su parte, incorpora la culpa como elemento subjetivo de la responsabilidad concursal sin definir un régimen probatorio propio, lo que ha obligado a la doctrina y a la práctica administrativa a articular ambos dispositivos por vía interpretativa.

En el contexto concursal esa articulación opera con particular intensidad. Cada infracción al artículo 17 de la Ley 1116 (pago selectivo a acreedores anteriores al proceso, ejecución de actos que exceden el giro ordinario sin autorización judicial) constituye simultáneamente una violación de la ley y, por tanto, un supuesto activador de la presunción general del artículo 24. La consecuencia procesal es relevante: probada la infracción al artículo 17, no se requiere acreditar la culpa subjetiva del administrador para activar la responsabilidad del artículo 82. La carga procesal se traslada al demandado, que debe desvirtuar la presunción aportando prueba en contrario.

Esta misma lógica de activación, la infracción legal como fuente directa de responsabilidad, sin que sea necesario acreditar autónomamente el elemento subjetivo, se confirma, incluso antes de la admisión formal a un proceso de reorganización, en la sentencia del 26 de julio de 2021 (Superintendencia de Sociedades, 2021, proceso 2020-800-00059, caso Multiproyectos S.A.), en la que el Despacho declaró el incumplimiento del numeral 2 del artículo

23 de la Ley 222 de 1995 por la sola inobservancia de las exigencias de los artículos 19.5, 24, 25 y 32 de la Ley 1116 de 2006 durante los trámites de validación de acuerdo extrajudicial de reorganización, sin que mediara admisión formal al proceso concursal ni controversia sobre el dolo o la culpa del administrador.

Esta articulación no es, sin embargo, ilimitada. La presunción solo opera sobre el elemento subjetivo: no exime al demandante de acreditar la desmejora efectiva del patrimonio social ni el nexo causal entre la conducta y el daño. La Sentencia 801-19 del 2 de octubre de 2014, dictada por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, precisó este punto con claridad al sostener que, aun cuando se haya activado la presunción de culpa, no procede la condena si el demandante no acredita una afectación patrimonial concreta y verificable. La Corte Constitucional, por su parte, había confirmado el carácter *iuris tantum* de la presunción en la Sentencia C-123 de 2006, preservando con ello el derecho de defensa del administrador. (Corte Constitucional de Colombia, 2006)

La tensión que el régimen no ha resuelto es la coexistencia de esta presunción con la *business judgment rule* incorporada interpretativamente por la Sala de Casación Civil en la Sentencia SC2749 de 2021. Las dos figuras operan en direcciones opuestas. La presunción de culpa facilita la imputación; la regla del juicio empresarial dificulta el escrutinio judicial. El régimen colombiano no contiene criterios expresos para determinar cuál prevalece en cada supuesto, lo que ha generado una zona de incertidumbre estructural especialmente aguda en escenarios concursales. Como hallazgo interpretativo de la investigación, esa coexistencia puede resolverse por vía dogmática sin necesidad de reforma legislativa: la presunción de culpa del artículo 24 opera plenamente cuando el administrador infringe las prohibiciones expresas del artículo 17 de la Ley 1116, supuestos en los que la conducta queda fuera del ámbito protegido por

la *business judgment rule*; la regla, por su parte, conserva su núcleo protector respecto de las decisiones de gestión que, cumpliendo los presupuestos generales reconocidos por la Sentencia SC2749 de 2021, se mantengan dentro del marco de actuación que la Ley 1116 permite al administrador desde la admisión. En suma: la violación de la ley excluye, en línea de principio, el amparo de la regla de la discrecionalidad.

4.6 Los elementos del artículo 82: construcción dogmática

El artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 establece la responsabilidad concursal sobre la base de elementos estructurales que el análisis dogmático permite reconstruir. La Pauta Legal 51 de la Superintendencia de Sociedades los descompone en tres componentes: uno objetivo (la desmejora del patrimonio), uno subjetivo (la culpa o el dolo) y un nexo causal entre ambos. Esa descomposición es operativa en el plano probatorio. Dogmáticamente, sin embargo, la doctrina mercantil articula la responsabilidad en una estructura binaria que el análisis adopta por su mayor claridad sistemática: el elemento objetivo, que integra el daño y la relación de causalidad, y el elemento subjetivo, que se refiere a la imputación. Esta clasificación binaria constituye, así, una propuesta dogmática propia del presente análisis, sustentada en las fuentes citadas y no una transcripción literal de la taxonomía de tres elementos que emplea la Superintendencia de Sociedades. La tabla 2 sintetiza la construcción dogmática resultante.

Tabla 2

Síntesis dogmática

Componente	Naturaleza	Contenido sustantivo	Carga probatoria
------------	------------	----------------------	------------------

Desmejora patrimonial	Objetivo	Disminución real, concreta y verificable del activo neto disponible para satisfacer colectivamente el pasivo externo	Demandante (Sent. 801-19/2014)
Nexo causal	Objetivo-relacional	Conexión bajo la fórmula «por causa o con ocasión de»	Demandante
Culpa o dolo	Subjetivo	Desviación del estándar del buen hombre de negocios calibrado conforme al estado patrimonial de la sociedad	Presunción del art. 24 Ley 222 + carga del demandado para desvirtuarla

Fuente: elaboración a partir de la pauta legal 51 de la superintendencia de sociedades y de la jurisprudencia citada

El elemento objetivo del artículo 82 comprende dos componentes funcionalmente inseparables. La desmejora efectiva del patrimonio social no admite simplificaciones: debe ser real, concreta y verificable, lo que exige al demandante acreditar una disminución del activo neto disponible para satisfacer colectivamente el pasivo externo en un período identificable. El nexo causal, por su parte, ha sido interpretado por la Superintendencia bajo la fórmula «por causa o con ocasión de», que extiende la imputación más allá de la causalidad estricta.

Mientras que la causalidad determinante exigiría probar que la conducta fue condición necesaria y suficiente del deterioro, la expresión «con ocasión de» permite imputar responsabilidad cuando el daño se produjo en el ejercicio irregular del cargo, aunque la conducta no haya sido su única causa. Esta lectura amplía el alcance del régimen, pero plantea preguntas que la doctrina nacional aún no ha resuelto: qué grado de conexión entre conducta y daño es suficiente, cómo se

distingue la causalidad concursal de la mera coincidencia temporal y cómo se atribuye responsabilidad cuando concurren múltiples factores causales.

El elemento subjetivo exige una construcción específica para el contexto concursal. La culpa que el artículo 82 reprocha no es la culpa civil ordinaria, sino la desviación del estándar del buen hombre de negocios calibrado conforme al estado patrimonial de la sociedad y al conocimiento que el administrador tenía o debió tener sobre su viabilidad. En condiciones de solvencia plena, ese estándar protege un margen amplio de discrecionalidad empresarial. En la zona de insolvencia, ese margen se estrecha: el administrador debe disponer de información financiera adecuada, monitorear los indicadores de viabilidad y adoptar las medidas conservativas que la causal de la Ley 2069 de 2020 le impone. Cualquier desviación documentada de ese estándar reforzado configura la culpa exigida por el artículo 82, con independencia de que opere o no la presunción procesal del artículo 24.

La articulación de estos elementos en el contexto concursal genera una consecuencia dogmática que merece subrayarse como hallazgo central. El régimen colombiano permite construir un sistema de responsabilidad robusto sin necesidad de objetivar la culpa ni de relajar la prueba del daño. La presunción de culpa del artículo 24 facilita la imputación cuando el administrador infringe las prohibiciones del artículo 17. La fórmula «con ocasión de» extiende el nexo causal sin diluir su exigencia probatoria. Y el estándar del buen hombre de negocios, calibrado conforme al estado patrimonial de la sociedad, proporciona el referente sustantivo que el régimen necesitaba. La combinación de estos tres mecanismos, articulados bajo la estructura binaria del elemento objetivo y subjetivo, configura el marco dogmático que el ordenamiento colombiano ofrece, aunque su doctrina no lo haya formalizado todavía.

4.7 La coordinación entre esferas de responsabilidad

La responsabilidad del administrador en el contexto concursal no opera en una sola esfera. La conducta que activa el artículo 82 puede simultáneamente comprometer responsabilidades en planos distintos del ordenamiento, con regímenes procesales, sanciones y autoridades competentes diferentes. Esa pluralidad de esferas es funcional al fin protector del régimen, pero genera problemas de coordinación que la doctrina y la práctica administrativa han abordado de manera fragmentaria. La tabla 3 sintetiza los rasgos distintivos de cada esfera y los problemas de coordinación identificados.

Tabla 3

Esferas de responsabilidad del administrador en el contexto concursal.

Esfera	Instrumento normativo	Autoridad competente	Procedimiento	Sanción principal	Régimen probatorio
Civil concursal	Art. 82 Ley 1116	Superintendencia de Sociedades (juez del concurso)	Autónomo respecto del proceso concursal	Responsabilidad subsidiaria por el faltante del pasivo externo	Presunción de culpa del art. 24 Ley 222 (si se acredita infracción al art. 17) +

					carga del demandado para desvirtuarla
Sancionatoria concursal	Arts. 5.9, 17 y 83 Ley 1116	Superintendencia de Sociedades (juez del concurso — función jurisdiccional)	Autónomo respecto del proceso concursal	Remoción, multas, inhabilidad hasta 10 años	Debido proceso concursal: motivación, contradicción y recursos de la Ley 1116
Penal	Art. 43 Ley 222; arts. 253 y 250B Código Penal	Fiscalía General de la Nación / jueces penales	Penal acusatorio	Pena privativa de libertad y multa	Dolo no presumible + duda razonable

Fuente: elaboración propia a partir del análisis del régimen colombiano vigente

La primera esfera es la civil concursal. Su instrumento es el artículo 82 de la Ley 1116, su autoridad la Superintendencia de Sociedades actuando como juez del concurso, su sanción la responsabilidad por el faltante del pasivo externo y su procedimiento, según la posición mayoritaria de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, autónomo respecto del proceso concursal mismo. Esa autonomía procesal es relevante porque permite que la acción se

tramite incluso después de concluido el proceso concursal, dentro de los plazos legales de prescripción.

La segunda esfera corresponde a las consecuencias que el propio juez del concurso impone dentro del proceso de insolvencia, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales que el artículo 6 de la Ley 1116 le atribuye conforme al inciso 3 del artículo 116 de la Constitución Política, y no de una función administrativa autónoma. El numeral 9 del artículo 5 habilita al juez del concurso para ordenar la remoción de administradores y del revisor fiscal cuando incumplan sus órdenes o los deberes previstos en la ley o en los estatutos; el artículo 17 prevé consecuencias frente al incumplimiento de las restricciones operativas derivadas de la solicitud y la admisión; y el artículo 83 permite inhabilitar a los responsables para el ejercicio del comercio hasta por diez años. Al tratarse de decisiones jurisdiccionales del juez del concurso y no de sanciones administrativas en sentido propio, las garantías aplicables son las del debido proceso dentro del trámite concursal (motivación de la providencia, contradicción y recursos previstos en la Ley 1116), y no las del procedimiento administrativo sancionatorio.

La tercera esfera es la penal. La gestión del administrador en escenarios de crisis puede activar tipos penales específicos: el artículo 43 de la Ley 222 de 1995 tipifica la falsedad en los estados financieros, y el Código Penal contempla figuras como el alzamiento de bienes (artículo 253) y la administración desleal del administrador (artículo 250B, adicionado por la Ley 1474 de 2011). La acción penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación, lo que añade una autoridad y un procedimiento distintos a los anteriores.

La coexistencia de estas tres esferas plantea problemas de coordinación que el ordenamiento colombiano no ha resuelto con claridad y que constituyen un hallazgo relevante de la investigación. El primero es el riesgo de vulneración del principio *non bis in idem* cuando una

misma conducta es objeto de sanción en más de una esfera por hechos sustancialmente idénticos; la respuesta jurisprudencial ha sido sostener que las sanciones no se superponen si protegen bienes jurídicos distintos, pero esa delimitación no siempre es nítida en los casos concretos. El segundo es el uso de pruebas entre procesos: los elementos materiales probatorios recolectados por la Superintendencia en el marco del concurso pueden tener valor en el proceso penal, y viceversa, pero el régimen no regula expresamente las condiciones de transferencia probatoria. El tercero, antes que una indefinición sobre la prejudicialidad, es justamente la consecuencia de su exclusión expresa: el artículo 7 de la Ley 1116 de 2006 dispone que el proceso concursal no depende de lo que se decida en otros procesos ni constituye prejudicialidad para ellos, de modo que la esfera civil concursal, la penal y la jurisdiccional del juez del concurso pueden avanzar de manera simultánea e independiente, con el consiguiente riesgo de decisiones fácticamente divergentes sobre una misma conducta. Estos tres problemas configuran una zona de incertidumbre que afecta por igual a administradores, acreedores y autoridades, y que la sección siguiente aborda al formular las recomendaciones operativas del artículo.

5. Discusión: la regla de activación gradual del estándar diferenciado e implicaciones prácticas

La presente sección desarrolla la lectura interpretativa de los hallazgos sistematizados en la sección anterior. La discusión no se limita a recapitular los resultados, sino que articula sus implicaciones para la dogmática del derecho corporativo y de la insolvencia, identifica los referentes teóricos que los soportan, traduce los hallazgos en una propuesta operativa para los administradores, las autoridades concursales y los acreedores, y delimita honestamente los alcances y los límites del estudio. Conviene precisar, desde ya, que esta propuesta opera

enteramente sobre el derecho concursal vigente mediante interpretación sistemática; no constituye una reforma legislativa ni la creación de un régimen nuevo de responsabilidad. La sección se cierra con la identificación de las líneas de investigación que el trabajo deja abiertas para futuras contribuciones doctrinales.

5.1 Análisis articulado de los resultados: la regla de activación gradual del estándar diferenciado

El hallazgo central del análisis comparado y dogmático desarrollado en la sección anterior es que el régimen colombiano de responsabilidad del administrador en escenarios de crisis empresarial puede articularse, sobre el material normativo vigente, como una progresión de tres fases. La progresión no es una construcción especulativa sino la traducción dogmática del material normativo examinado en la sección 2 y de los criterios doctrinales y comparados desarrollados en las secciones 3 y 4. Cada fase se identifica por un hecho normativamente verificable que activa un conjunto específico de deberes y opera sobre el contenido del estándar de conducta exigible.

La primera fase se configura cuando se verifica el deterioro patrimonial objetivable, identificado a partir de los indicadores técnicos que el Marco Conceptual para la Información Financiera y la Norma Internacional de Auditoría 570 emplean para evaluar la hipótesis de negocio en marcha. La configuración de esta causal no es un hecho automático ni cerrado: el propio artículo 4 de la Ley 2069 de 2020 condiciona sus consecuencias a que el administrador pueda «verificar razonablemente» su acaecimiento, de modo que se trata de una premisa sujeta a valoración razonada y no de un umbral que opere por sí solo. La causal de disolución del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020 traduce normativamente esos indicadores y activa, desde su configuración, deberes específicos para el administrador: el deber de monitoreo permanente de los indicadores de

viabilidad, el deber de abstención respecto de nuevas operaciones que comprometan la masa, y el deber de convocatoria sin demora al máximo órgano social para que adopte medidas correctivas o decida la disolución.

El estándar de diligencia exigible en esta fase es el del buen hombre de negocios calibrado conforme al conocimiento que el administrador tiene o debió tener sobre el deterioro de la sociedad. La *business judgment rule* opera plenamente respecto de las decisiones adoptadas en esta fase, siempre que cumplan los presupuestos generales de información, ausencia de conflicto y buena fe reconocidos en la Sentencia SC2749 de 2021.

La segunda fase se inicia con la presentación de la solicitud de admisión al proceso concursal y se extiende hasta la ejecutoria del auto que decide sobre dicha admisión. Desde la solicitud, las restricciones del artículo 17 de la Ley 1116 superponen al estándar ordinario un conjunto de prohibiciones operativas concretas: la prohibición de realizar pagos selectivos a acreedores anteriores al proceso, la exigencia de autorización judicial para actos que excedan el giro ordinario, el deber de relacionar con exactitud todas las obligaciones sociales y el deber de mantener contabilidad regular durante el proceso.

El estándar de diligencia se intensifica funcionalmente: el referente teleológico de la gestión deja de ser el interés societario en sentido estricto y pasa a ser la preservación de la masa como garantía colectiva de los acreedores. La *business judgment rule* conserva su núcleo protector únicamente respecto de las decisiones que, además de cumplir los presupuestos generales, se mantengan dentro del marco de actuación que la Ley 1116 permite al administrador desde la admisión.

La tercera fase corresponde al desarrollo del proceso concursal a partir de la ejecutoria del auto de admisión y hasta su conclusión. A diferencia de la fase anterior, que opera desde la sola

presentación de la solicitud y bajo las restricciones generales del artículo 17, en esta fase el administrador actúa ya bajo el estatuto procesal pleno del concurso: cada infracción a las prohibiciones del artículo 17 activa simultáneamente la presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222 y la responsabilidad subsidiaria del artículo 82 de la Ley 1116. Esta responsabilidad subsidiaria, sin embargo, no es automática: solo se concreta cuando, además de la infracción, se verifica la insuficiencia real del activo social frente al pasivo externo, de modo que la sola comisión de la conducta no basta para activarla. El estándar exigible alcanza su mayor intensidad: el administrador debe poder acreditar, respecto de cada decisión relevante, que disponía de información financiera adecuada, que documentó las razones que la justificaron, que consultó la asesoría externa necesaria y que la decisión se mantuvo dentro del marco normativo aplicable. Esta exigencia probatoria, fundada en el dolo o la culpa exigidos por el artículo 82, evita que la responsabilidad concursal opere como una responsabilidad cuasi objetiva: el administrador conserva siempre la posibilidad real de desvirtuar la presunción mediante prueba en contrario.

La *business judgment rule* pierde su capacidad protectora en los supuestos en que la conducta excede el marco permitido por el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, particularmente cuando el administrador realiza pagos prohibidos, ejecuta actos por fuera del giro ordinario sin autorización judicial o compromete injustificadamente la masa de acreedores. En tales eventos, la decisión deja de ser una determinación empresarial protegida por la deferencia judicial ordinaria y pasa a ser valorada bajo el escrutinio judicial ordinario, sin esa deferencia, con eventual activación de la presunción de culpa prevista en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

La tabla 4 sintetiza la regla de activación gradual con sus tres fases y los elementos centrales que las caracterizan.

Tabla 4*Regla de activación gradual del estándar reforzado de responsabilidad*

Elemento	Fase 1: deterioro preconcursal	Fase 2: desde la solicitud de admisión	Fase 3: desarrollo del proceso (tras la admisión)
Hecho- activador	Configuración de la causal HNM (art. 4 Ley 2069)	Presentación de la solicitud de admisión	Ejecutoria del auto de admisión
Deberes específicos	Monitoreo, abstención, convocatoria	Prohibiciones del art. 17 Ley 1116	Documentación reforzada de cada decisión
Referente teleológico	Interés societario calibrado	Preservación de la masa	Protección concursal estricta
<i>Business judgment rule</i>	Plenamente operativa	Operativa dentro del marco del art. 17	Pierde protección ante infracciones al art. 17; puede operar la presunción de culpa
Estándar exigible	Buen hombre de negocios calibrado al deterioro	Buen hombre de negocios reorientado	Estándar máximo con carga probatoria invertida

Fuente: elaboración a partir del análisis dogmático y comparado

5.2 Referentes teóricos que soportan los resultados

Los hallazgos presentados encuentran soporte en tres corrientes teóricas convergentes que se identifican a continuación para situar la investigación dentro del debate académico contemporáneo. La primera es la doctrina del *twilight zone*, consolidada en el debate académico

estadounidense a partir del simposio publicado por la Universidad de Maryland en 2007 y desarrollada en el ámbito europeo por autores como Finch y Milman. (University of Maryland School of Law, 2007)

Esta corriente sostiene que en el intervalo entre la solvencia plena y la insolvencia declarada los deberes fiduciarios se intensifican y se reorientan, sin que ello implique sustituir el interés societario por el de los acreedores. La tesis es esencialmente la misma que sostiene la regla de activación gradual desarrollada en la subsección anterior: la masa de acreedores se incorpora como referente teleológico de la gestión cuando la sociedad ha dejado de ser viable como vehículo de generación de valor para los accionistas, sin que esa incorporación opere como sustitución sino como modulación funcional. Esta corriente, como las dos siguientes, respalda directamente la respuesta a la pregunta de investigación y al objetivo general del artículo: delimitar el alcance de la responsabilidad del administrador de la S.A.S. en el proceso concursal colombiano.

La segunda corriente teórica es la doctrina de los *graduated fiduciary duties*, articulada en la jurisprudencia inglesa a partir de *BTI 2014 LLC v Sequana SA* [2022] UKSC 25, según la cual el contenido del deber fiduciario se modifica gradualmente conforme aumenta la probabilidad de insolvencia. Esta tesis sostiene que no existe un punto único en el que los deberes cambian, sino una progresión que se inicia mucho antes de la admisión formal y se completa con ella. Los tres umbrales sucesivos identificados por la Corte Suprema del Reino Unido (solvencia plena, insolvencia probable, insolvencia inevitable) son funcionalmente análogos a las tres fases de la regla de activación desarrollada en este artículo, aunque su anclaje normativo en el ordenamiento colombiano sea diferente: la Ley 2069 de 2020, el auto de admisión y las prohibiciones del artículo 17 cumplen, respectivamente, las funciones que en el Reino Unido cumplen la insolvencia probable, la inminencia de la liquidación insolvente y la operación plena del *wrongful trading*.

La tercera corriente teórica es la dogmática contemporánea de la *business judgment rule*, desarrollada inicialmente en el derecho estadounidense y recibida en Colombia por la Sala de Casación Civil en la Sentencia SC2749 de 2021. La doctrina nacional sobre la materia, sintetizada por Henao Beltrán y Suescún de Roa, ha sostenido que la regla no es un dispositivo absoluto sino un mecanismo de calibración del escrutinio judicial sobre las decisiones empresariales. Los resultados de esta investigación se inscriben en esa línea al sostener que la regla conserva su núcleo protector en el contexto concursal, pero solo respecto de las decisiones que se mantengan dentro del marco normativo aplicable durante cada fase del proceso. El régimen colombiano permite, sobre esta base, construir una arquitectura sofisticada de protección y responsabilidad sin recurrir a reforma legislativa.

La convergencia de estas tres corrientes teóricas en torno a una premisa común (la modulación funcional del estándar de diligencia en escenarios de crisis) confirma que los hallazgos del estudio no son una construcción aislada sino la traducción al ordenamiento colombiano de una tesis dogmática crecientemente consolidada en el derecho corporativo comparado.

5.3 Implicaciones organizacionales y aportes a la gestión

Los resultados del estudio generan implicaciones operativas concretas para los tres actores que intervienen en el régimen concursal colombiano: los administradores de las sociedades, las autoridades del régimen (en particular la Superintendencia de Sociedades) y los acreedores. La sistematización de estas implicaciones constituye uno de los aportes centrales de la investigación a la práctica del derecho corporativo y de la insolvencia.

Para los administradores, particularmente de las S.A.S. con estructuras de gobierno reducidas, los hallazgos del estudio se traducen en un conjunto de prácticas de gestión que permiten

preservar el ámbito protector de la *business judgment rule* incluso en escenarios de crisis. Cinco criterios interpretativos, derivados de la articulación entre la doctrina colombiana y los referentes comparados examinados, operan como indicadores cualitativos de cumplimiento del estándar exigible.

El primero es la información suficiente: el administrador diligente debe disponer de información financiera, contable y operativa razonablemente completa sobre la situación de la sociedad, con anterioridad a la adopción de las decisiones relevantes; su incumplimiento se evidencia cuando la decisión se adopta sin estados financieros actualizados, sin análisis de flujo de caja proyectado o sin valoración de los indicadores de viabilidad bajo la NIA 570.

El segundo es la documentación de las decisiones: las decisiones adoptadas durante la zona de insolvencia y el proceso concursal deben quedar consignadas en actas, informes técnicos o registros equivalentes que reflejen la información considerada, las alternativas evaluadas y la motivación de la opción adoptada.

El tercero es la asesoría oportuna: cuando la situación de la sociedad presenta indicadores de deterioro relevantes, el administrador debe haber consultado asesoría jurídica y financiera externa con experiencia en reestructuración o insolvencia, antes de adoptar decisiones que comprometan la masa. La CNUDMI sugiere, en la misma línea, medidas complementarias: adoptar pasos razonables para proteger los activos de la sociedad y para minimizar el alcance de la insolvencia, conforme a la Cuarta parte de su Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia. El cuarto es la comunicación oportuna al órgano societario: configurada la causal de la Ley 2069 o detectada una situación que comprometa la viabilidad de la sociedad, el administrador debe convocar al máximo órgano social sin demora y entregar información completa y documentada sobre la situación.

El quinto es la proporcionalidad de los actos: las decisiones del administrador en crisis deben guardar proporción con la finalidad legítima que las justifica, sea la preservación de la masa, la viabilización de una reestructuración o el cumplimiento de obligaciones legales específicas.

Para la Superintendencia de Sociedades, los resultados del estudio se traducen en un marco interpretativo que permite resolver casos concretos con mayor consistencia. La autoridad concursal había reconocido expresamente en la Sentencia 800-31 de 2017 (caso Interbolsa) que el régimen colombiano carece de la diferenciación que la doctrina y el derecho comparado consideran indispensable. (Superintendencia de Sociedades Delegatura para Procedimientos Mercantiles, 2017)

La investigación ofrece un marco para resolver esa carencia sin necesidad de reforma legislativa, mediante la aplicación de la regla de activación gradual y los cinco criterios interpretativos al examen de cada caso. Esta operación es plenamente coherente con la función jurisdiccional de la Superintendencia y con su práctica institucional consolidada en pronunciamientos como la Pauta Legal 51 sobre responsabilidad subsidiaria del artículo 82.

Para los acreedores, los hallazgos del estudio se traducen en un *checklist* probatorio diferenciado por esfera de responsabilidad que orienta la actividad probatoria en cada uno de los escenarios procesales aplicables. En la esfera civil concursal, el acreedor demandante debe acreditar la configuración del supuesto activador (típicamente una infracción al artículo 17), la desmejora efectiva del patrimonio social y el nexo causal interpretado bajo la fórmula «por causa o con ocasión de»; el administrador demandado debe desvirtuar la presunción de culpa aportando evidencia documental de los cinco criterios interpretativos. En la esfera jurisdiccional del proceso concursal, el juez del concurso, en ejercicio de las facultades del artículo 6 de la Ley 1116, debe acreditar la configuración específica de la conducta prevista en los artículos 5 numeral 9, 17 o 83

de la Ley 1116, según corresponda, bajo las garantías del debido proceso concursal y no bajo el principio de tipicidad estricta propio del derecho administrativo sancionatorio. En la esfera penal, la Fiscalía debe acreditar la conducta típica, el dolo del administrador y, en los tipos que lo exigen, el daño concreto a los acreedores, conservando el administrador la totalidad de las garantías constitucionales del proceso penal.

Adicionalmente, ciertos indicadores financieros operan transversalmente como indicios graves de desviación del estándar exigible con independencia de la esfera en que se discuta la responsabilidad: la realización de pagos selectivos a acreedores anteriores al proceso una vez admitida la sociedad al concurso, la disposición de activos significativos por fuera del giro ordinario sin autorización judicial, la disminución del activo neto superior al diez por ciento durante los seis meses previos a la admisión sin justificación documentada, la ausencia o irregularidad de la contabilidad durante el período de crisis, y la omisión de la convocatoria al órgano societario una vez configurada la causal HNM.

5.4 Recomendaciones operativas para autoridades, sociedades y operadores

Del análisis precedente se desprenden tres líneas de acción concretas dirigidas, respectivamente, a la Superintendencia de Sociedades, a la articulación interinstitucional entre autoridades, y a los operadores privados del régimen de insolvencia (sociedades, acreedores y promotores) que permitirían implementar el marco interpretativo desarrollado sin necesidad de reforma legislativa. Las tres operan dentro de las competencias actuales de las autoridades concursales colombianas y de los operadores privados del régimen de insolvencia.

La primera es la expedición, por parte de la Superintendencia de Sociedades, de una circular externa que precise dos elementos del régimen vigente. De un lado, los umbrales

financieros objetivos para la configuración de la causal de no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020, incorporando los indicadores del Marco Conceptual para la Información Financiera y de la Norma Internacional de Auditoría 570, con apoyo en el modelo alemán de umbrales cuantificados. De otro lado, los criterios bajo los cuales la *business judgment rule* reconocida por la Sentencia SC2749 de 2021 opera plenamente durante el proceso concursal y aquellos en los que cede frente al escrutinio judicial. La circular operaría como instrumento de *soft law* en ejercicio de las facultades regulatorias que la Superintendencia ya tiene atribuidas, sin pretensión de crear obligaciones inéditas. Cabe precisar que el Decreto 854 de 2021, que adicionó el artículo 2.2.1.18.2 al Decreto 1074 de 2015 y fue modificado por el Decreto 1378 de 2021, ya establece indicadores para los deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia (entre ellos, la posición patrimonial neta negativa y las pérdidas consecutivas en dos periodos de cierre); la circular propuesta no crearía indicadores nuevos, sino que precisaría su operación conjunta con el Marco Conceptual para la Información Financiera, la Norma Internacional de Auditoría 570 y el modelo alemán de umbrales cuantificados.

La segunda es un protocolo de coordinación interinstitucional entre la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades y la Fiscalía General de la Nación, orientado a resolver los problemas procesales identificados en la subsección 4.7. El protocolo debería precisar tres elementos: los criterios de delimitación material entre las decisiones jurisdiccionales del juez del concurso, las sanciones civiles concursales (artículo 82) y las penas por hechos sustancialmente idénticos, para preservar el principio *non bis in idem*; las condiciones bajo las cuales los elementos materiales probatorios recolectados por una autoridad pueden ser utilizados por la otra; y las reglas de coordinación procesal aplicables cuando una misma conducta se investiga simultáneamente en sede penal y en sede concursal, partiendo de la base de que, en el

derecho colombiano, no opera por regla general la prejudicialidad entre ambas sedes. Su instrumento es un convenio interinstitucional, igualmente sin necesidad de reforma legislativa.

La tercera es la incorporación de una cláusula tipo de documentación de decisiones en los acuerdos de reorganización celebrados conforme a la Ley 1116. La cláusula obligaría al administrador a documentar las decisiones relevantes adoptadas durante el cumplimiento del acuerdo, incluyendo la información considerada, las alternativas evaluadas y la asesoría consultada, conforme al modelo del *safe harbour* australiano adaptado al contexto colombiano. Su instrumento es contractual: opera entre la sociedad reorganizada, los acreedores y el promotor, sin requerir modificación normativa.

Las tres líneas de acción se refuerzan mutuamente. La circular precisa el marco interpretativo, el protocolo articula la coordinación entre autoridades y la cláusula tipo proyecta el modelo a la práctica negocial. Juntas configuran el desarrollo institucional que la tesis del artículo requiere para operar plenamente en el régimen colombiano vigente.

5.5 Diálogo con la doctrina y la práctica institucional

Los resultados del estudio dialogan con la doctrina colombiana y la práctica institucional de la Superintendencia de Sociedades en tres puntos donde el artículo adopta posiciones que merecen explicitarse para permitir el escrutinio crítico de la argumentación.

El primer punto es la lectura del nexo causal del artículo 82 bajo la fórmula «por causa o con ocasión de». La Pauta Legal 51 de la Superintendencia adopta esta lectura sin desarrollar plenamente sus implicaciones dogmáticas. La investigación coincide con la lectura amplia, pero advierte que su aplicación requiere precisión adicional sobre tres puntos que la doctrina colombiana no ha resuelto: qué grado de conexión entre conducta y daño es suficiente, cómo se

distingue la causalidad concursal de la mera coincidencia temporal, y cómo se atribuye responsabilidad cuando concurren múltiples factores causales. Sobre el primero de esos puntos, la pregunta es, en particular, cuál es el grado de conexión suficiente para activar la rama «con ocasión de» de la fórmula, distinta de la causalidad directa que exige la rama «por causa de». Estas tres preguntas constituyen una agenda de investigación específica para la doctrina nacional.

El segundo punto es la articulación entre la presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222 y la *business judgment rule* incorporada por la Sentencia SC2749 de 2021. La doctrina colombiana, en particular el análisis de Henao Beltrán, ha identificado la tensión entre los dos dispositivos sin proponer un criterio dogmático de resolución.

La investigación propone que la coexistencia se resuelve por vía dogmática: la presunción opera plenamente cuando el administrador infringe las prohibiciones expresas del artículo 17, supuestos en los que la conducta queda fuera del ámbito protegido por la regla; la regla conserva su núcleo protector respecto de las decisiones que, cumpliendo los presupuestos generales reconocidos por la Sentencia SC2749, se mantengan dentro del marco normativo aplicable. Como principio general, la regla no opera frente a ninguna infracción legal del administrador, no solo frente a la presunción del artículo 24, la violación de la ley desplaza, en línea de principio, el amparo de la regla de la discrecionalidad, con independencia de si esa infracción activa o no, adicionalmente, una presunción de culpa específica. Esta propuesta constituye una posición específica del artículo, susceptible de matización doctrinal y jurisprudencial posterior.

El tercer punto es la lectura de la causal de no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020 como activador de un estándar reforzado de diligencia. La doctrina nacional ha leído la causal principalmente como disposición societaria orientada a la disolución, sin desarrollar plenamente sus implicaciones para el régimen de

responsabilidad concursal. La investigación adopta una lectura más expansiva, anclada en los trabajos de Rivera Andrade y Viveros, según la cual la causal activa deberes específicos cuya infracción puede activar la responsabilidad del artículo 82 de la Ley 1116. Esta lectura es coherente con la doctrina más reciente, pero excede el alcance que la doctrina mayoritaria ha reconocido tradicionalmente a la causal.

5.6 Limitaciones del estudio

La investigación adopta delimitaciones metodológicas explícitas cuyo reconocimiento es necesario para situar adecuadamente sus aportes y permitir el desarrollo posterior de líneas de investigación complementarias.

La primera limitación es la delimitación subjetiva a los administradores de derecho. El análisis no aborda específicamente la responsabilidad de los administradores de hecho, figura cuya configuración probatoria plantea problemas distintos y cuyo tratamiento desplazaría el centro de gravedad del trabajo hacia cuestiones procesales ajenas a su alcance dogmático. Las conclusiones del estudio orientan, sin embargo, futuras investigaciones específicas sobre la figura.

La segunda limitación es la naturaleza doctrinal-normativa del estudio. La investigación no incorpora análisis empírico cuantitativo sobre la aplicación efectiva del régimen por la Superintendencia de Sociedades ni sobre los resultados procesales de las acciones del artículo 82 efectivamente intentadas. Esta limitación es deliberada: el problema identificado es interpretativo, no fáctico, y su tratamiento requiere herramientas dogmáticas, no estadísticas. Pero su consecuencia es que las conclusiones del estudio no incorporan evidencia empírica sobre la viabilidad práctica de la propuesta operativa formulada, evidencia que solo puede provenir de su efectiva implementación o de un estudio empírico específico posterior.

La tercera limitación es la selección de los referentes comparados. La investigación examina tres ordenamientos (Alemania, Reino Unido y Australia) seleccionados por criterios funcionales explícitos. La selección no es exhaustiva: ordenamientos como el francés, el español, el italiano o el chileno ofrecen elementos relevantes que el estudio no incorpora. Su inclusión en futuras investigaciones permitiría enriquecer el marco interpretativo, particularmente respecto de ordenamientos con tradición jurídica más próxima a la colombiana.

La cuarta limitación es la delimitación temporal. La investigación se desarrolla sobre el estado del derecho positivo colombiano vigente a la fecha de elaboración del artículo, incorporando la Ley 2437 de 2024 como reforma más reciente. Las modificaciones legislativas o jurisprudenciales posteriores podrían exigir matizaciones de las conclusiones, particularmente en lo relativo a la articulación entre el régimen general de la Ley 1116 y los mecanismos concursales permanentes incorporados por la reforma.

5.7 Líneas de investigación futuras

El estudio identifica seis líneas de investigación que su desarrollo deja abiertas y que permitirían profundizar el debate académico sobre la responsabilidad del administrador en escenarios de crisis empresarial.

La primera es el análisis específico de la responsabilidad de los administradores de hecho en el régimen concursal colombiano, particularmente en sociedades de estructura familiar o cerrada donde la figura presenta mayor frecuencia empírica. La segunda es el desarrollo dogmático del nexo causal del artículo 82 bajo la fórmula «por causa o con ocasión de», abordando las tres preguntas identificadas en la subsección 5.5 sobre grado de conexión, distinción de la mera coincidencia temporal y atribución en escenarios de causalidad múltiple. La tercera es el estudio

empírico sobre la aplicación efectiva del régimen por la Superintendencia de Sociedades, con miras a evaluar la viabilidad práctica de la propuesta operativa formulada en el artículo. La cuarta es la extensión del análisis comparado a otros ordenamientos relevantes, particularmente francés, español, italiano y chileno, con criterios funcionales análogos a los aplicados en este estudio. La quinta es el desarrollo de las implicaciones del régimen para los administradores de las sociedades benéficas, las sociedades de propósito específico y otros tipos societarios que la legislación colombiana ha incorporado en los últimos años, donde el estándar de diligencia podría requerir calibraciones adicionales. La sexta es el examen de la articulación entre el régimen de responsabilidad del administrador y los mecanismos de financiación de la reorganización (*debtor in possession financing* y figuras análogas), donde la decisión de incurrir en nuevo endeudamiento durante el proceso plantea problemas dogmáticos específicos que el estudio no aborda.

El conjunto de estas líneas configura una agenda de investigación que permitiría consolidar, en el mediano plazo, una teoría general del régimen de responsabilidad del administrador en escenarios de crisis empresarial específicamente articulada para el ordenamiento colombiano.

6. Conclusiones: síntesis de aportes y agenda de investigación

6.1 Cumplimiento del objetivo y respuesta a la pregunta de investigación

El presente artículo tiene como pregunta central de investigación cuál es el alcance de la responsabilidad de los administradores de derecho de las S.A.S. en el proceso concursal colombiano, y qué criterios normativos, jurisprudenciales, doctrinales y comparados permiten su delimitación coherente y garantista. La investigación permite sostener que el régimen colombiano

vigente, interpretado de manera sistemática a partir de la Ley 1116 de 2006, la Ley 222 de 1995, la Ley 1258 de 2008, la Ley 2069 de 2020 y la Ley 2437 de 2024, ofrece bases suficientes para proponer un estándar diferenciado de responsabilidad del administrador en escenarios de crisis empresarial. Sin embargo, dicho estándar no aparece formulado expresamente por el legislador, sino que debe ser reconstruido dogmáticamente a partir de la articulación entre los deberes societarios ordinarios, las restricciones propias del proceso concursal, la hipótesis de negocio en marcha y los criterios jurisprudenciales sobre responsabilidad de administradores.

En esa medida, el aporte central del artículo consiste en formular una regla de activación gradual del estándar reforzado, organizada en tres fases identificables por hechos normativamente verificables: la configuración de la causal de no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, la ejecutoria del auto de admisión al proceso concursal y el desarrollo del proceso una vez admitido. Cada fase supone una modulación específica del estándar de diligencia, un alcance distinto de la *business judgment rule* y una carga probatoria diferenciada. Esta regla se complementa con cinco criterios interpretativos para valorar la conducta del administrador — información suficiente, documentación de decisiones, asesoría oportuna, comunicación al órgano societario y proporcionalidad de los actos— y con un checklist probatorio diferenciado por esfera de responsabilidad.

6.2 Aportes conceptuales: el estándar del buen hombre de negocios como categoría dinámica y calibrada

El primer aporte conceptual del trabajo es la reconstrucción del estándar del buen hombre de negocios del artículo 23 de la Ley 222 como categoría dinámica, no estática. La doctrina nacional había leído tradicionalmente el estándar como referente fijo aplicable de manera

homogénea a toda la gestión societaria. La investigación demuestra, sobre la base del material normativo vigente, que el estándar admite una calibración funcional en función del estado patrimonial de la sociedad y del conocimiento del administrador sobre su viabilidad, sin que esa calibración exija reformulación legislativa ni sustitución del referente. Esta lectura modula el estándar sin desnaturalizarlo y permite resolver las tensiones entre el régimen societario ordinario y el régimen concursal sin recurrir a categorías inéditas.

El segundo aporte conceptual es la articulación dogmática entre la presunción de culpa del artículo 24 de la Ley 222 y la *business judgment rule* reconocida en 2021 por la Sala de Casación Civil. La investigación demuestra que las dos figuras, lejos de ser incompatibles, operan en ámbitos complementarios: la presunción se activa frente a infracciones expresas a las prohibiciones del artículo 17 de la Ley 1116, supuestos en los que la regla no opera; la regla conserva su núcleo protector respecto de las decisiones que se mantengan dentro del marco normativo aplicable durante cada fase del proceso concursal. Esta articulación constituye una posición doctrinal específica del trabajo, susceptible de matización jurisprudencial posterior, pero coherente con el material normativo vigente y con los principios constitucionales aplicables.

El tercer aporte conceptual es la lectura de la causal de no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha del artículo 4 de la Ley 2069 de 2020 como activador anticipado del estándar reforzado de diligencia. La doctrina nacional había leído mayoritariamente la causal como disposición societaria orientada a la disolución. La investigación adopta una lectura más expansiva que la articula con el régimen de responsabilidad concursal del artículo 82 de la Ley 1116, configurando una zona preconcursal jurídicamente relevante anclada en indicadores técnicos verificables a través del Marco Conceptual NIIF y la NIA 570.

6.3 Aportes teóricos: inserción del debate colombiano en las corrientes doctrinales comparadas

El primer aporte teórico es la inserción del debate colombiano sobre la responsabilidad del administrador en escenarios concursales dentro de las corrientes doctrinales contemporáneas del derecho comparado. La investigación demuestra que la doctrina del *twilight zone*, la teoría de los *graduated fiduciary duties* desarrollada por la jurisprudencia inglesa y la dogmática contemporánea de la *business judgment rule* convergen en una premisa común que el ordenamiento colombiano permite traducir interpretativamente sin necesidad de trasplante normativo.

El segundo aporte teórico es la sistematización de la doctrina nacional sobre la zona preconcursal. Los trabajos de Viveros, Suescún de Roa, Rivera Andrade y Henao Beltrán habían identificado fragmentariamente elementos del problema. La investigación articula estos aportes en una arquitectura dogmática unificada que permite leer la doctrina nacional como una corriente teórica consolidada, susceptible de desarrollo académico ulterior y de incorporación a la práctica institucional de la Superintendencia de Sociedades.

El tercer aporte teórico es la formalización de la estructura binaria de imputación bajo el artículo 82 de la Ley 1116. La Pauta Legal 51 de la Superintendencia descompone la responsabilidad concursal en tres componentes (objetivo, subjetivo y nexo causal). La investigación adopta una estructura binaria más rigurosa dogmáticamente: el elemento objetivo, que integra el daño y la relación de causalidad, y el elemento subjetivo, que se refiere a la imputación. Esta reformulación es consistente con la doctrina mercantil contemporánea y facilita el análisis probatorio en sede judicial.

6.4 Aportes metodológicos: el comparatismo funcional como criterio hermenéutico

El primer aporte metodológico es la articulación del derecho comparado como criterio hermenéutico estrictamente delimitado, distinto tanto del trasplante normativo como del argumento de autoridad. La investigación demuestra que es posible incorporar criterios de derecho extranjero al razonamiento dogmático interno bajo restricciones explícitas que preservan la compatibilidad constitucional del ejercicio. Las tres restricciones aplicadas (proyección sobre normas vigentes, operación por vía hermenéutica y no por reforma, contraste con principios constitucionales) constituyen un protocolo metodológico transferible a otras investigaciones de derecho corporativo y de la insolvencia.

El segundo aporte metodológico es la selección de los referentes comparados por criterios funcionales explícitos, no por proximidad geográfica, lingüística o de tradición jurídica. La investigación selecciona Alemania, Reino Unido y Australia porque cada uno ofrece una respuesta paradigmática a una de las tres preguntas que el régimen colombiano no resuelve. Esta lógica funcional, distinta de la selección por tradición jurídica, permite enriquecer el análisis dogmático sin comprometer la operatividad del derecho interno.

El tercer aporte metodológico es la combinación equilibrada de las técnicas doctrinales con el análisis jurisprudencial selectivo de la práctica institucional de la Superintendencia de Sociedades. El trabajo demuestra que esta combinación permite construir resultados doctrinalmente robustos y simultáneamente verificables en su viabilidad operativa, condición que las investigaciones puramente teóricas no satisfacen plenamente.

6.5 Aportes prácticos: criterios interpretativos, checklist probatorio y recomendaciones institucionales

El primer aporte práctico es el *checklist* probatorio diferenciado por esfera de responsabilidad. Este instrumento se presenta como una herramienta práctica sugerida —no como un estándar obligatorio para autoridades o jueces del concurso— que ofrece a litigantes, jueces concursales y autoridades una guía operativa para orientar la actividad probatoria en cada escenario procesal aplicable, sin sustituir el juicio del operador jurídico ni operar como presunción legal. Su utilidad práctica trasciende los términos de la investigación: permite estandarizar la actividad probatoria en supuestos donde el régimen vigente carece de orientación expresa.

El segundo aporte práctico son los cinco criterios interpretativos para valorar la conducta del administrador en escenarios de crisis. Los criterios (información suficiente, documentación de las decisiones, asesoría oportuna, comunicación al órgano societario y proporcionalidad de los actos) operan como indicadores cualitativos cuya concurrencia permite presumir el cumplimiento del estándar y cuya ausencia opera como indicio relevante de su desviación. Su aplicación es susceptible de adopción inmediata por los administradores de las S.A.S. con miras a preservar el ámbito protector de la *business judgment rule* incluso en escenarios de deterioro patrimonial.

El tercer aporte práctico son las tres recomendaciones operativas formuladas para las autoridades del régimen: una circular externa de la Superintendencia de Sociedades que precise los umbrales financieros objetivos y los criterios de operación de la *business judgment rule* en el contexto concursal; un protocolo de coordinación interinstitucional entre la Delegatura para Procedimientos Mercantiles y la Fiscalía General de la Nación; y la incorporación de una cláusula tipo de documentación de decisiones en los acuerdos de reorganización celebrados conforme a la

Ley 1116. Las tres recomendaciones operan dentro de las competencias actuales de las autoridades concursales colombianas y no requieren reforma legislativa.

En suma, la responsabilidad del administrador de derecho de la S.A.S. en el proceso concursal colombiano no puede seguir leyéndose exclusivamente desde el estándar ordinario del buen hombre de negocios, diseñado para una sociedad en marcha. La crisis empresarial modifica el contexto patrimonial, altera los intereses jurídicamente relevantes y exige una valoración más estricta de la conducta administrativa. Sin crear un régimen autónomo ni trasladar mecánicamente soluciones extranjeras, el ordenamiento colombiano permite construir, por vía interpretativa, un estándar reforzado y gradual que articule los deberes societarios, las restricciones concursales, la hipótesis de negocio en marcha y la protección de la masa de acreedores. Esa reconstrucción ofrece una respuesta dogmáticamente coherente, garantista y operativamente útil para administradores, acreedores y autoridades concursales.

Referencias bibliográficas

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI]. (2013).

*Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia, Cuarta parte:
Obligaciones de los directores en el período cercano a la insolvencia.*

*Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio — [Confecámaras]. (2025). Dinámica de
creación de empresas en Colombia 2024.*

*Congreso de la República de Colombia. (1995). 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.*

*Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el
régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras
disposiciones.*

*Congreso de la República de Colombia. (2008). Ley 1258 de 2008. Por medio de la cual se crea
la sociedad por acciones simplificada.*

Congreso de la República de Colombia. (2020). Ley 2069 de 2020. Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2024). Ley 2437 de 2024. Por medio del cual se establece la legislación permanente de los decretos legislativos 560 y 772 de 2020, decretos Reglamentarios 842 y 1332 de 2020 en materia de insolvencia Empresarial y se dictan otras disposiciones.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-123 de 2006. Las presunciones son un procedimiento de técnica jurídica acogido por el legislador en ejercicio de la libertad de configuración normativa de las instituciones procesales.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. (2021). Sentencia SC2749 de 2021. Radicado 08001-31-03-005-2012-00109-01.

Corte Suprema del Reino Unido. (2022). BTI 2014 LLC v Sequana SA [2022] UKSC 25.

Insolvency act. (1986). Wrongful trading, s. 214. Reino Unido

International Auditing, y Board, A. S. (2015). Norma Internacional de Auditoría 570 (Revisada): Empresa en funcionamiento.

Mancomunidad de Australia. (2001). Corporations Act 2001.

República Federal de Alemania. (1994). Insolvenzordnung [Ordenanza de Insolvencia].

Rivera Andrade, D. (2020). Nueva causal de disolución en el régimen societario colombiano y su impacto en los deberes del administrador (pp. 211–250).

Rivera Andrade, D. (2026). La inhabilidad para ejercer el comercio prevista en la Ley 1116 de 2006, no excluye de la administración a los malos administradores. Revista Actualidad Concursal, Instituto Colombiano de Derecho Concursal, (7), 13–22.

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

Superintendencia de Sociedades Delegatura para Procedimientos Mercantiles. (2017). Sentencia N.º 800-31 de 2017. caso Interbolsa.

Superintendencia de Sociedades. (2021). Sentencia del 26 de julio de 2021, proceso 2020-800-00059 [caso Multiproyectos S.A.].

Superintendencia de Sociedades, (2016). Jurisprudencia Concursal III. Bogotá.

Superintendencia de Sociedades. (2008). Pauta Legal N.º 51: Responsabilidad subsidiaria de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados según artículo 82 de la Ley 1116 de 2006.

Superintendencia de Sociedades. (2018). Jurisprudencia Societaria. Bogotá.

University of Maryland School of Law. (2007). Twilight in the Zone of Insolvency: Fiduciary Duty and Creditors of Troubled Companies. Simposio con ponencias de Bainbridge, Callison, Engert, Finch y Ribstein. Journal of Business & Technology Law, 2(1).

Viveros, F. (2020). Deberes de los administradores en la zona de insolvencia: Delaware y Colombia. Anuario de Derecho Privado, 2. 1-31. Ediciones Uniandes.