

COLECCIÓN MENCIÓN DE HONOR N° 4

---

**NICOLÁS URIBE LOZADA**

*Magister en Derecho de Seguros - Pontificia Universidad Javeriana*

**EL RÉGIMEN GENERAL  
DE RESPONSABILIDAD  
DE LOS ADMINISTRADORES  
DE SOCIEDADES Y SU  
ASEGURAMIENTO**

GABRIEL JAIME VIVAS DIEZ

**Director**



## TABLA DE CONTENIDO

COLECCIÓN MENCIÓN DE HONOR .....	11
EL AUTOR .....	13
PRÓLOGO.....	15
PRESENTACIÓN.....	31
INTRODUCCIÓN.....	33

### I.

#### EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES

1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	37
2. FUNCIONARIOS ADMINISTRADORES.....	40
2.1. REPRESENTANTES LEGALES .....	42
2.2. LIQUIDADORES .....	43
2.3. FACTORES .....	44
2.4. MIEMBROS DE JUNTA O CONSEJOS DIRECTIVOS.....	45
2.5. OTROS SUJETOS ADMINISTRADORES.....	47
2.6. EL ADMINISTRADOR DE HECHO PREVISTO EN LA LEY 1258 DE LAS SAS.....	56
3. NATURALEZA DEL VÍNCULO JURÍDICO DE LOS ADMINISTRADORES .....	59
3.1. TEORÍAS CONTRACTUALISTAS .....	60
3.2. TEORÍAS ORGANICISTAS O INSTITUCIONALISTAS .....	61
4. DETERMINACIÓN DEL INICIO Y FINALIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS ADMINISTRADORES - TOMA DE POSESIÓN Y REGISTRO .....	67
5. PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTUACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES .....	76
5.1. DEBER DE BUENA FE.....	77
5.2. DEBER DE DILIGENCIA Y CUIDADO.....	78
5.2.1. <i>¿Qué tipo de características o calidades debe tener un buen hombre de negocios y qué tipo de conductas o prácticas deberían observarse en su actuar?</i> .....	80

5.2.2. <i>¿Las notables calidades con las que debe contar el buen hombre de negocios implican necesariamente que las decisiones que tome un administrador deben ser siempre exitosas y benéficas para la sociedad?</i> .....	83
5.2.3. <i>“La regla de la discrecionalidad de los negocios” (business judgment rule)</i> .....	85
5.3. DEBER DE LEALTAD .....	94
6. DEBERES ESPECÍFICOS DE CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADORES. LISTADO DE LOS SIETE NUMERALES DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 222 DE 1995 .....	97
6.1. DESARROLLO ADECUADO DEL OBJETO SOCIAL .....	98
6.2. VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y ESTATUTARIAS .....	99
6.3. VELAR PORQUE SE PERMITA EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES DEL REVISOR FISCAL .....	100
6.4. GUARDAR Y PROTEGER LA RESERVA COMERCIAL E INDUSTRIAL DE LA SOCIEDAD Y ABSTENERSE DE UTILIZAR INDEBIDAMENTE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA.....	102
6.4.1. <i>Reserva comercial</i> .....	103
6.4.2. <i>Infracción del secreto industrial</i> .....	104
6.4.3. <i>Uso indebido de información privilegiada</i> .....	104
6.5. DAR TRATO EQUITATIVO A TODOS LOS SOCIOS Y RESPETAR SU DERECHO DE INSPECCIÓN .....	106
6.6. ABSTENERSE DE PARTICIPAR EN ACTOS DE COMPETENCIA CON LA SOCIEDAD O QUE IMPLIQUEN CONFLICTOS DE INTERÉS .....	107
6.6.1. <i>Actos de competencia</i> .....	110
6.6.2. <i>Conflictos de interés</i> .....	115
6.6.2.1. <i>Concepto y regulación - tipología</i> .....	116
a. <i>Prohibición a la sociedad de contratar con su propio administrador</i> .....	118
b. <i>El director con interés contrario a la sociedad</i> ..	119
c. <i>El administrador socio o accionista</i> .....	120
d. <i>El director elegido por un sindicato de socios</i> ....	124
e. <i>Matrices y subordinadas y grupos empresariales</i> ..	124
f. <i>Utilización indebida de información privilegiada</i> ..	129
6.6.3. <i>Procedimiento para autorizar actuaciones que implican competencia o conflicto de interés del administrador con la sociedad</i> .....	130
a. <i>¿La decisión compete exclusivamente al máximo órgano social o podría delegarse a otro órgano diferente?</i> .....	133
b. <i>¿Son válidas las autorizaciones impartidas por el máximo órgano societario a operaciones que contravengan el interés social?</i> .....	136

c.	¿Pueden impartirse autorizaciones genéricas o es necesario que se revise uno a uno cada caso? .....	140
7.	RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES ....	142
7.1.	RESPONSABILIDAD PERSONAL POR EL HECHO PROPIO .....	151
7.2.	RESPONSABILIDAD SUBJETIVA .....	158
7.3.	PRESUNCIÓN DE CULPA.....	168
7.4.	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA E ILIMITADA .....	179
7.4.1.	<i>Responsabilidad solidaria</i> .....	179
7.4.2.	<i>Responsabilidad ilimitada</i> .....	184
7.5.	CAUSALES LEGALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD .....	190
7.6.	NATURALEZA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD .....	197
7.7.	¿ES EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL?.....	208
7.7.1.	<i>Concepto y características del sistema de responsabilidad civil profesional</i> .....	209
a.	<i>Difuminación de la diferenciación entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual</i> ...	221
b.	<i>Son por regla general sistemas de responsabilidad subjetiva</i> .....	223
c.	<i>La medición de la culpa profesional se hace en abstracto bajo el criterio de la “lex artis ad hoc”</i> ....	224
7.7.2.	<i>¿Es el sistema de responsabilidad colombiano de los administradores una especie de responsabilidad profesional?</i> ...	225
7.7.3.	<i>Conclusiones</i> .....	229
8.	CONSECUENCIAS DE LA EXTRALIMITACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES ...	230
8.1.	TEORÍA “ULTRA VIRES” .....	232
8.2.	INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS CELEBRADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL EN EXCESO DE SUS FACULTADES ESTATUTARIAS DE REPRESENTACIÓN .....	236
8.2.1.	<i>Inoponibilidad de los actos jurídicos</i> .....	238
8.2.2.	<i>Agencia oficiosa</i> .....	242
8.2.3.	<i>Inexistencia del negocio jurídico</i> .....	244
9.	CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES ENTRE EL ADMINISTRADOR Y LA SOCIEDAD .....	246
9.1.	RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD .....	247
9.2.	REQUISITOS PARA LA CONCURRENCIA DE CULPAS .....	249
9.3.	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE LA SOCIEDAD Y SUS ADMINISTRADORES POR LOS DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS O A LOS ASOCIADOS.....	250

10.	ASPECTOS PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES.....	254
10.1.	ACCIONES PROCEDENTES CONTRA EL ADMINISTRADOR .....	255
10.1.1.	<i>Acción social de responsabilidad</i> .....	257
10.1.1.1.	Regulación incorporada en Colombia por la Ley 222 de 1995 para la Acción Social de Responsabilidad .....	258
10.1.1.2.	¿Es la acción social de responsabilidad el único mecanismo del que dispone la sociedad para solicitar a los administradores la indemnización de los perjuicios que le hubieren causado? .....	263
10.1.2.	<i>Acciones individuales de terceros y de los socios contra los administradores</i> .....	266
10.1.2.1.	Daños imputados a los socios.....	267
10.1.2.2.	Daños causados a los terceros .....	269
10.1.2.3.	Concurrencia de responsabilidad entre la sociedad y sus administradores ante socios o terceros.....	271
10.2.	PROCEDIMIENTO Y TRÁMITE APLICABLE PARA LAS ACCIONES SOCIALES E INDIVIDUALES .....	274
10.2.1.	<i>Trámite aplicable para la acción social de responsabilidad</i> ....	275
10.2.2.	<i>Trámite aplicable para las acciones individuales en cabeza de los socios y de los terceros en contra de los administradores</i> .....	278
10.3.	PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES.....	281
10.3.1.	<i>Prescripción de las acciones sociales</i> .....	282
10.3.2.	<i>Prescripción de las acciones individuales</i> .....	282
10.4.	CONCLUSIONES SOBRE LOS ASPECTOS PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES .....	284

## II.

### EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE ADMINISTRADORES

1.	CONSIDERACIONES GENERALES - EVOLUCIÓN HISTÓRICA .....	293
1.1.	DEL CRACK DEL 29 HASTA FINALES DE LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX .....	296
1.2.	EVOLUCIÓN DEL SEGURO DE D&O EN LOS ESTADOS UNIDOS DESDE EL INICIO DE LA DÉCADA DE LOS CINCUENTAS HASTA MEDIADOS DE LOS OCHENTAS.....	298
1.3.	CRISIS DE MEDIADOS DE LOS OCHENTAS Y NUEVO PERIODO DE FLORECIMIENTO Y EXPANSIÓN POR EL MUNDO DEL SEGURO DE D&O....	300
1.4.	TIEMPOS ACTUALES, LA CRISIS DE 2001 Y LAS NUEVAS TENDENCIAS...	302

2.	CONCEPTO Y PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS .....	306
2.1.	CARACTERÍSTICAS COMUNES	
	DE LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	307
2.1.1.	<i>El interés asegurable</i> .....	307
2.1.2.	<i>El riesgo asegurable</i> .....	310
2.1.3.	<i>El principio indemnizatorio propio de los seguros de daños</i> .....	314
2.1.4.	<i>Existe una interdependencia necesaria entre el establecimiento de un régimen jurídico de responsabilidad y el ofrecimiento de un producto de seguro de responsabilidad civil</i> .....	319
2.1.5.	<i>Se discutió durante un tiempo su validez jurídica</i> .....	320
2.2.	EL SEGURO DE D&O ES UNA ESPECIE DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL .....	323
2.2.1.	<i>Complejidad de la configuración del siniestro</i> .....	324
2.2.2.	<i>Otorga cobertura únicamente para perjuicios económicos puros</i> .....	325
2.2.3.	<i>Contraposición de intereses entre el asegurado y su asegurador</i> .....	326
2.2.4.	<i>Contratación colectiva</i> .....	330
2.3.	CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL SEGURO DE D&O.....	330
2.3.1.	<i>Las condiciones del seguro de D&amp;O están definidas en gran parte por el mercado de reaseguros - Su base de cobertura opera por reclamación o sistema "claims made"</i> .....	331
2.3.2.	<i>Las pólizas de seguro de D&amp;O que se comercializan en la mayoría de los países del mundo son traducciones libres de los clausulados que se han venido utilizando en los Estados Unidos, textos que inicialmente fueron respaldados mediante el mercado de reaseguros de Lloyd's en Londres y posteriormente mediante aseguradoras norteamericanas con su capacidad propia</i> .....	333
2.3.3.	<i>Son productos hechos a la medida o "Taylor made" lo cual implica la heterogeneidad de los clausulados</i> .....	335
3.	BASE DE COBERTURA EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y EN PARTICULAR EN LOS SEGUROS DE D&O - DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA COBERTURA .....	337
3.1.	LA REGLA GENERAL - SEGUROS POR OCURRENCIA PURA.....	338
3.2.	EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL ESTABLECIDAS EN LA LEY 389 DE 1997.....	344
3.2.1.	<i>Seguros por reclamación o "claims made"</i> .....	347
3.2.1.1.	<i>Origen y necesidad de las pólizas "claims made"</i> .....	347
3.2.1.2.	<i>¿En los seguros por reclamación o "claims made" se modifica la definición clásica de siniestro para el seguro de responsabilidad civil en Colombia?</i> .....	352
3.2.1.3.	<i>Modalidades existentes de "claims made", con coberturas retroactivas y ultractivas o prospectivas</i> .....	355

a.	<i>"Claims made" puras (sin periodo de retroactividad)</i> .....	357
b.	<i>"Claims made" con retroactividad</i> .....	361
c.	<i>"Claims made" con coberturas prospectivas</i> ....	363
	• <i>Periodo Extendido de Reporte o Adicional para Notificaciones</i> .....	364
	• <i>Notificación de Hechos o Circunstancias que pudieran dar lugar a un reclamo</i> .....	364
3.2.1.4.	<i>Ventajas y desventajas del sistema "claims made"</i> .....	369
	A. <i>Ventajas</i> .....	370
	a. <i>Se zanja cualquier discusión en torno a la póliza que debería afectarse en aquellos casos en los cuales la realización del hecho dañoso no coincide con la producción y manifestación del daño</i> .....	370
	b. <i>Se mitiga significativamente la incertidumbre generada para los aseguradores por la existencia de riesgos de cola larga "long tail" o diferidos en el tiempo</i> .....	372
	c. <i>Reducción en el costo de las primas que se cobran por este tipo de seguro en comparación con lo que se pagaría en los seguros por ocurrencia que llevan inmersa la problemática de cola larga</i> .....	373
	d. <i>Aumentos de la suma asegurada</i> .....	374
	e. <i>La posibilidad de obtener coberturas retroactivas</i> .....	375
	f. <i>Se mitiga en la práctica el riesgo de insolvencia de los reaseguradores y aseguradores de cara al asegurado/beneficiario que viene inmerso en los seguros de cola larga</i> .....	376
	B. <i>Desventajas</i> .....	377
	a. <i>La desprotección del consumidor (tomador y asegurado) y de las víctimas pues sin lugar a dudas se trata de un esquema de aseguramiento más restrictivo que el tradicional por ocurrencia pura</i> .....	377
	b. <i>El problema del cliente cautivo, dado que una vez se entra al esquema debe continuarse en este</i> .....	385

	c. <i>Los vacíos de cobertura que pueden derivarse bien sea del cambio de esquema o de la indebida contratación del esquema "claims made" por no obtener renovación con retroactividad al inicio o por no pactar periodos extendidos de reporte</i> .....	387
	d. <i>La problemática de los hechos y circunstancias conocidas como una puerta para el fraude por parte del asegurado y del asegurador</i> .....	391
3.2.2.	<i>Modalidad especial de la Ley 389 de 1997 denominada comúnmente como "ocurrencia sunset"</i> .....	393
3.2.3.	<i>Críticas a la ley 389 de 1997</i> .....	400
4.	SUJETOS INTERVINIENTES EN EL CONTRATO DE SEGURO DE D&O.....	402
4.1.	TOMADOR (ENTIDAD TOMADORA).....	404
4.2.	ASEGURADO .....	408
4.3.	BENEFICIARIO .....	413
4.3.1.	<i>Víctima o tercero afectado - Ejercicio de la acción directa en contra de la Aseguradora</i> .....	414
4.3.2.	<i>El asegurado como beneficiario</i> .....	422
4.3.3.	<i>La entidad tomadora como beneficiaria</i> .....	423
5.	COBERTURAS OTORGADAS POR EL SEGURO DE D&O .....	427
5.1.	EL ACTO INCORRECTO - "WRONGFUL ACT" .....	432
5.2.	INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS .....	435
5.3.	GASTOS O COSTOS DE DEFENSA .....	436
5.3.1.	<i>Razonabilidad de los honorarios cobrados</i> .....	437
5.3.2.	<i>¿Debe existir imperativamente el consentimiento previo del asegurador?</i> .....	438
5.3.3.	<i>Agotamiento del límite</i> .....	442
5.4.	REEMBOLSO A LA ENTIDAD TOMADORA O SOCIEDAD ASEGURADA... 443	443
5.5.	RECLAMACIONES LABORALES .....	443
5.6.	CAUCIONES JUDICIALES.....	446
5.7.	GASTOS DE INVESTIGACIÓN OFICIAL O FORMAL.....	446
5.8.	GASTOS DE PUBLICIDAD O DE IMAGEN CORPORATIVA .....	446
5.9.	PERJUICIOS FINANCIEROS POR CONTAMINACIÓN .....	447
5.10.	GASTOS Y COSTOS DE DEFENSA POR CONTAMINACIÓN .....	449
5.11.	EXTENSIÓN DE AMPARO PARA ADMINISTRADORES QUE PRESTEN SUS SERVICIOS O PARTICIPEN EN OTRAS ENTIDADES DIFERENTES DE LAS ENTIDADES TOMADORAS DEL SEGURO O DE LAS SUBSIDIARIAS EXPRESAMENTE LISTADAS .....	449
5.11.1.	<i>Cobertura para los administradores de nuevas sociedades subordinadas</i> .....	449
5.11.2.	<i>Cobertura de Participación en Entidades sin Ánimo de Lucro</i> ....	450
5.11.3.	<i>Cobertura para Participadas</i> .....	450

5.12. COBERTURA PARA DIRECTORES RETIRADOS.....	451
5.13. PROTECCIÓN PARA CONSEJEROS INDEPENDIENTES .....	451
5.14. COBERTURA POR PRIVACIÓN DE ACTIVOS.....	452
5.15. COBERTURA A LA ENTIDAD (ENTITY COVER) .....	452
5.16. COBERTURA DE CRISIS .....	453
5.17. ADMINISTRADOR DE HECHO .....	454
5.18. PERIODO EXTENDIDO DE REPORTES.....	456
6. PRINCIPALES EXCLUSIONES DE LOS SEGUROS DE D&O - ENUNCIACIÓN Y DESCRIPCIÓN .....	462
6.1. EXCLUSIONES DERIVADAS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y ESPECIALMENTE DE AQUELLOS QUE OPERAN BAJO LA MODALIDAD DE COBERTURA POR RECLAMACIÓN O "CLAIMS MADE" .....	464
6.1.1. <i>Dolo</i> .....	465
6.1.2. <i>Reclamos previos y pendientes al inicio de la vigencia</i> .....	473
6.1.3. <i>Hechos o circunstancias conocidas con anterioridad al inicio de vigencia</i> .....	474
6.2. EXCLUSIONES CONTENIDAS EN LOS CLAUSULADOS GENERALES Y PARTICULARES DE LOS SEGUROS DE D&O.....	478
6.2.1. <i>Daños materiales o lesiones personales</i> .....	479
6.2.2. <i>Responsabilidad profesional</i> .....	479
6.2.3. <i>Asegurado contra asegurado</i> .....	480
6.2.4. <i>Insuficiencia de seguros</i> .....	481
6.2.5. <i>Emisión de valores</i> .....	482
6.2.6. <i>Beneficios no autorizados</i> .....	482
6.2.7. <i>Accionistas mayoritarios</i> .....	483
7. CONFIGURACIÓN DE SINIESTRO EN LOS SEGUROS DE D&O.....	483
7.1. DEFINICIÓN DE RECLAMO.....	485
7.2. NOTIFICACIÓN O REPORTE DE LA RECLAMACIÓN AL ASEGURADOR..	491
7.3. NOTIFICACIÓN DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS CONOCIDAS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE LAS CUALES PUDIERA DERIVARSE RAZONABLEMENTE A FUTURO UNA RECLAMACIÓN - ¿SE MODIFICA LA DEFINICIÓN DEL SINIESTRO EN LOS SEGUROS "CLAIMS MADE"? .....	496
7.4. CLÁUSULA DE UNIDAD DE RECLAMO .....	501
7.5. MOMENTO EN EL QUE SE VERIFICA EL SINIESTRO - NOTIFICACIÓN DE LA RECLAMACIÓN AL ASEGURADO.....	502
8. PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN LOS SEGUROS "CLAIMS MADE" O POR RECLAMACIÓN .....	503
8.1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES A FAVOR DEL ASEGURADO Y DEL BENEFICIARIO DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN CONTRA DE LA ASEGURADORA BAJO EL SISTEMA "CLAIMS MADE" ....	506

8.2. EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO PRESCRIPTIVO EN LOS EVENTOS EN QUE SE HUBIESE EFECTUADO LA NOTIFICACIÓN DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE PODRÍAN DERIVAR EN UNA RECLAMACIÓN FUTURA .....	509
9. ASPECTOS DISCUTIDOS EN TORNO A LOS SEGUROS DE D&O - LA DENOMINADA EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL .....	512
9.1. PROPÓSITO ORIGINAL DE LA EXCLUSIÓN .....	514
9.2. REDACCIÓN DE LA EXCLUSIÓN EN LOS DIFERENTES TEXTOS COMERCIALIZADOS EN COLOMBIA.....	522
9.3. PROBLEMAS QUE PUDIERAN DERIVARSE DE LAS DIFERENTES REDACCIONES UTILIZADAS EN COLOMBIA .....	525
9.3.1. <i>¿A quién se presta el servicio profesional?</i> .....	525
9.3.2. <i>Desarrollo del Objeto Social</i> .....	527
9.3.3. <i>Relación indirecta con la prestación de un servicio profesional</i> ...	530
9.4. LA INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA. DIVERSAS TEORÍAS.....	532

### III. CONCLUSIONES

1. SOBRE EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ADMINISTRADORES.....	537
2. SOBRE EL SEGURO DE D&O .....	544
BIBLIOGRAFÍA .....	555