

LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL: ANÁLISIS DE CONFIGURACIÓN TÍPICA A LA LUZ DE LA PRIMERA SENTENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*

PAMELA FORERO BARRERA**

Recibido: 30 de septiembre de 2021. Aceptado: 29 de noviembre de 2021.

RESUMEN

Este artículo presenta el análisis de la primera sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en materia de administración desleal. Se realiza un recuento de los hechos que dieron lugar a la condena de dos mujeres que, de manera fraudulenta, disponen del bien principal de una sociedad para excluir a uno de sus accionistas, como consecuencia del divorcio entre ellos. Posterior a este recuento, se realiza el análisis de la conducta desplegada por las condenadas a la luz del ordenamiento jurídico penal colombiano, el cual necesariamente se complementa por la normativa comercial aplicable. Dentro de este análisis, se resaltan los aciertos y desaciertos de la Sala de Casación Penal a la hora de abordar el tema en cuestión.

PALABRAS CLAVE

Administración desleal, derecho penal societario, configuración típica, accionistas.

* Artículo de reflexión.

** Abogada de la Universidad de los Andes y Especialista en Derecho Penal de la Universidad del Rosario con Diploma de Excelencia Académica. Profesora Asistente de la cátedra de Criminalidad Económica y Financiera de la Universidad de los Andes. Correo: pamelaforero@me.com

DISLOYAL ADMINISTRATION: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE FIRST DECISION BY THE SUPREME COURT OF JUSTICE'S CRIMINAL APPELLATE DIVISION*

PAMELA FORERO BARRERA**

Received: september 30, 2021. Accepted: november 29, 2021.

ABSTRACT

This article is an analysis of Colombia's Supreme Court of Justice's Criminal Appellate Division's first decision regarding disloyal administration. The events that led to the conviction of two women are narrated for the purpose of analyzing their conduct. The convicted felons fraudulently sell the company's main asset to one shareholder with the purpose of excluding another of its shareholders from the company, as a result of their divorce. This is studied under the Colombian criminal legal system, which is complemented by commercial regulations, which sets new challenges for lawyers and judges alike. As a result of this, the Criminal Appellate Division's successes and failures at approaching the case are highlighted.

KEY WORDS

Disloyal administration, corporate criminal law, typical configuration, shareholders.

* Analytical article.

** Lawyer from Universidad de los Andes and Specialist in Criminal Law from Universidad del Rosario with Honors. Assistant Professor of Economic and Financial Crime at Universidad de los Andes. Email: pamelaforero@me.com.

1. INTRODUCCIÓN

La organización de la sociedad, cada vez más afín a la regularización del comercio, presenta múltiples retos para el derecho en general. Siendo un instrumento limitado, que jamás crece y se adecúa al mismo ritmo que la sociedad que regula, se enfrenta, en cuanto al derecho penal, al reto que representa adecuar las nuevas conductas que las personas realizan dentro de las sociedades cuando estas representen un peligro u amenaza a un bien jurídicamente protegido.

La delincuencia clásica, la de los delitos de sangre, está lejos de ser la protagonista en el derecho penal moderno. A la par con la humanidad, las modalidades de delincuencia evolucionan, y encuentran nuevas formas de vulnerar bienes jurídicos. Esto supone un reto, no solo para los jueces, quienes interpretan el derecho penal, sino para el derecho penal en sí mismo, el cual debe avanzar y adecuarse a la delincuencia – y no al revés.

Sin lugar a dudas, la delincuencia dentro de las sociedades comerciales es uno de los retos más grandes del derecho penal contemporáneo. Sus estructuras organizacionales, funciones establecidas para cada persona dentro de éstas, quienes las conforman, las relaciones interpersonales que lleven a que se formen o las que se forman dentro de ellas suponen un nuevo universo que presenta variaciones infinitas en modalidades de comisión de delitos ya tipificados en la legislación penal.

La sentencia objeto de análisis se enfrenta a uno de estos universos: un caso donde una sociedad y sus accionistas, quienes son miembros de la misma familia, se ven perjudicados por el divorcio de quienes encabezaban la sociedad. A continuación, se exponen los hechos que dieron lugar a la controversia estudiada.

2. HECHOS

I. Elisa Clara Rodríguez Fuentes contrajo matrimonio con el señor Jorge Fernández de

Castro el 20 de diciembre de 1986.

2. Adquirió, el 26 de agosto de 1997, en vigencia de la sociedad conyugal, un lote en la ciudad de Valledupar.

3. El 10 de enero de 2008, la sociedad anónima Clínica Jorge Fernández de Castro S.A. fue constituida, registrando como actividad principal la identificada con código 8610, actividades de hospitales y clínicas, con internación. Como accionistas se encontraban Rodríguez, Fernández de Castro, y sus tres hijos.

4. El 10 de noviembre de 2010, el lote adquirido por Rodríguez en 1997 fue vendido por doscientos cuarenta millones de pesos (240.000.000) a la Clínica Jorge Fernández de Castro S.A., pagaderos en un término de tres años.

5. En el predio se construyó un edificio, donde la actividad principal de la sociedad sería ejercida.

6. El 15 de marzo de 2013, Rodríguez instaura demanda de separación de bienes conyugales contra Fernández de Castro, quien era accionista y miembro de junta directiva de la sociedad.

7. El 21 de marzo de 2013, la junta directiva de la clínica se encontraba integrada por Rodríguez, Fernández de Castro, y una de sus hijas. Dentro de reunión de junta, Rodríguez propuso destituir a Fernández de Castro como gerente y representante legal, para en su lugar, designar en el cargo a Mónica Beatriz Ariza Olivero. La propuesta fue aprobada.

8. El 22 de marzo de 2013, el nombramiento de Ariza Olivero como gerente y representante legal fue inscrito en el registro mercantil.

9. El 5 de abril de 2013, Ariza Olivero, actuando como gerente y representante legal, por medio de escritura pública, transfiere la propiedad del lote donde se encontraba ubicada la clínica a Rodríguez Fuentes como dación en pago, “para saldar totalmente la obligación dineraria” que fue contraída en el 2010, por el mismo valor que fue vendido ese año.

10. El 6 de septiembre de 2013, Rodríguez Fuentes entrega, a título de aporte en especie, el lote en cuestión a la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S., por un valor de doscientos sesenta millones novecientos treinta y ocho mil pesos (260.938.000).

3. ACTIVIDAD PROCESAL

Elisa Clara Rodríguez Fuentes es imputada ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar como autora del delito de alzamiento de bienes. No aceptó cargos, ni hubo solicitud de medida de aseguramiento alguna.

Paralelamente, el 17 de marzo de 2016 Mónica Beatriz Arza Olivero es imputada ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar. como autora del delito de administración desleal agravada. No aceptó cargos, ni hubo solicitud de medida de aseguramiento alguna.

En la acusación adelantada contra Rodríguez Fuentes, sin modificaciones al núcleo fáctico, se añadió el tipo penal de administración desleal agravada por el numeral 1 del artículo 267 del Código Penal.

El 26 de octubre de 2016, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Valledupar decreta la conexidad, y asume el conocimiento del proceso adelantado contra Rodríguez Fuentes.

Culminado el juicio oral, el juzgado de conocimiento anunció sentido de fallo absolutorio, inmediatamente emitiendo la sentencia. La decisión fue apelada por la Fiscalía y la representación de víctimas.

El 22 de mayo de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar revocó parcialmente la decisión de primera instancia para, en su lugar, condenar a Ariza Olivero y Rodríguez Fuentes como coautoras del delito de administración desleal agravada. Ratificó la absolución dada a Rodríguez Fuentes por el delito de alzamiento de bienes. Impuso a Ariza Olivero y Rodríguez Fuentes las penas de sesenta y cuatro (64) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y una multa de 13,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Concedió a ambas el subrogado de prisión domiciliaria, y dejó sin efectos la dación en pago como medida de restablecimiento del derecho. Ordenó, además, la cancelación del acto de inscripción de la misma ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar y los negocios que sucedieron el acto.

La defensa de las procesadas interpuso recurso extraordinario de casación, invocando la causal segunda, primera, y tercera de casación. Sustenta el primer cargo en la segunda causal, en cuanto consideró que existió desconocimiento del debido proceso por vulneración del principio de congruencia. Esto, pues

consideró que el Tribunal fundó la condena en no comportarse como buen hombre de negocios y no en un señalamiento en concreto sobre los deberes de administración omitidos, requisito de configuración del tipo penal.

En cuanto al segundo cargo, fundado en la causal primera, la defensa consideró que se violó directamente el artículo 250B, el cual consagra el delito de administración desleal. Lo anterior, pues sustenta que la interpretación dada por el Tribunal del tipo penal es errada al haber extendido su ámbito de protección al patrimonio social, siendo que, en su criterio, la protección del tipo penal se limita al patrimonio económico individual de los socios, y no al patrimonio social, pues este último es el objeto material sobre el cual recae la conducta en abstracto.

En lo referente al tercer cargo, fundado en la causal tercera, la defensa consideró que existió una violación indirecta de la ley sustancial por errores de derecho por falso juicio de legalidad y de convicción. Alega que los anteriores errores se dieron en la incorporación de la prueba al proceso, así como la valoración asignada a algunas pruebas que obran en el proceso.

Debido a que las procesadas fueron condenadas por primera vez en segunda instancia, el trámite surtido en casación no solamente se limitó a estudiar los cargos formulados en casación, sino la condena impuesta como garantía del derecho a la doble conformidad – esto es, a impugnar la primera sentencia condenatoria⁰¹⁰².

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

4.1. ANÁLISIS DOGMÁTICO

Con el fin de analizar tanto los cargos presentados por la defensa, así como la primera condena en segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Superior de Valledupar, la Sala de Casación se plantea un problema jurídico principal:

“si la dación en pago que MÓNICA BEATRIZ ARIZA OLIVERO, actuando en su condición de gerente y representante legal de la Clínica JORGE FERNÁNDEZ DE CASTRO S.A., efectuó a ELISA CLARA

01 Acto Legislativo 01 de 2018. 18 de enero de 2018. Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria. *Diario oficial* 50480.

02 Boada Acosta, Juan, Natalia Delgado Moreno, y Juan Flechas Hernández, “Una Mirada Jurídica Al Caso Arias Y a La Doble Conformidad. Comentarios a La Sentencia SU-146 De 2020 De La Corte Constitucional”, *Nuevo Foro Penal* 16 no 96 (2020): 255-78, <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/6812>.

*RODRÍGUEZ FUENTES, socia y miembro de la junta directiva de la misma entidad, respecto del lote de terreno identificado con el folio de matrícula inmobiliaria n.º 190-10623, actualiza el tipo de administración desleal previsto en el artículo 250B del Código Penal.*⁰³

Para dar respuesta a éste, analiza por partes: el bien jurídico tutelado, el sujeto activo que puede cometer el delito, el sujeto pasivo que puede ser objeto del mismo, los elementos constitutivos de la conducta, el objeto material sobre el cual recae la conducta, y por último, el tipo subjetivo. Con este fin, inicia por recordar la iniciativa legislativa que dio lugar a la promulgación del tipo penal, para ilustrar la interpretación del artículo a la luz de la voluntad del legislador.

Así, recuerda que el tipo penal de administración desleal fue introducido a la legislación penal a raíz de la promulgación del estatuto anticorrupción, Ley 1474 de 2011. A través de esta ley se buscó dictar “normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”⁰⁴. De lo anterior, colige que el tipo penal de administración desleal es una modalidad de corrupción en el ámbito societario que podría afectar tanto el sector privado como el público, dependiendo de las circunstancias en las que se produzca.

Posterior a esto, realiza el análisis dogmático del tipo penal, en el cual concluye que la administración desleal es: i. pluriofensiva; ii. los bienes jurídicos protegidos por ésta se protegen forma directa e inmediata al ser un delito contra el patrimonio económico; iii. el patrimonio protegido es el de la sociedad y/o el de los socios individualmente considerados; iv. y que el ámbito de protección del tipo penal se extiende a otros bienes jurídicos de carácter intermedio como el orden económico y social, así como la administración pública.

En cuanto al sujeto activo, establece que la conducta puede ser cometida por un sujeto activo calificado que debe cumplir con dos requisitos: hacer parte de una sociedad constituida o en formación, y actuar dentro de esta en calidad de administrador de hecho o de derecho, socio, directivo, empleado, u asesor. Reconoce que estos son elementos normativos extrapenales que se encuentran debidamente definidos en la ley mercantil.

Frente al primer requisito, establece que la redacción del tipo restringe las personas jurídicas a sociedades mercantiles, y no incluye fundaciones, asociaciones, empresas unipersonales, o cualquier otro tipo de persona jurídica que no sea sociedad mercantil dentro de los términos del Código de

03 Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 20.

04 Ley 1474 de 2011. 12 de julio de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario oficial 48128.

Comercio y la Ley 1258 de 2008. Además, distingue entre las constituidas, que han cumplido todos los requisitos, procedimientos y formalidades que dan vida a la persona jurídica dentro del tráfico jurídico, y las que se encuentran en formación. Sobre estas últimas, incluye a las sociedades que se encuentran en el proceso entre el acto constitutivo y la inscripción en el registro mercantil, y las irregulares, las cuales son constituidas por escritura pública y actúan sin permiso de funcionamiento, siendo requerido por ley.

Frente al segundo requisito, establece que si bien la ley no presenta una definición de administrador, especifica que el administrador de derecho lo será siempre que ostente el título jurídico válido de conformidad con los requisitos legales exigidos para el mismo. En cuanto al administrador de hecho, primero refiere a que lo será quien ejerza funciones de administración sin el título jurídico válido, fundado la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español.⁰⁵⁰⁶⁰⁷⁰⁸. Suma a la definición el precepto otorgado por el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, la cual define quiénes serán administradores de hecho en las sociedades por acciones simplificadas.

Refiriéndose a los socios o directivos, señala que no existe discusión “al considerárseles sujetos activos de la conducta punible bajo examen, dado que, debido a los derechos que ostentan, tienen la potencialidad de ejercer actos de representación o administración al interior de la sociedad.”⁰⁹ Sin embargo, distingue que, frente a asesores u empleados, el asunto no es tan claro pues ellos, en principio, no tendrían por qué tener facultades para ejercer la labor social y, por tanto, ejecutar el verbo rector de la conducta típica. Empero, se sabe que los empleados o asesores son utilizados en el desarrollo de conductas punibles dentro de sociedades, ya sea para ocultar a los verdaderos administradores o personas de quienes origina la idea criminal.

Continúa por exponer quién puede ostentar la calidad de sujeto pasivo de la conducta, siendo éste el titular del patrimonio económico afectado. Así, en tratándose de una afectación al patrimonio de los socios mediante la afectación del patrimonio social, tanto los socios como la sociedad directamente sufren un perjuicio evaluable económicamente y, por tanto, pueden ser sujetos pasivos de la conducta. Resalta que, en virtud de la vinculación al tráfico económico de los sujetos pasivos, si bien terceros

05 Tribunal Supremo de España. STS 94/2020 del 4 de marzo de 2020. Ponente: Julian Artemio Sanchez Melgar.

06 Tribunal Supremo de España. STS 59/2007 del 26 de enero de 2007. Ponente: Andrés Martínez Arrieta.

07 Tribunal Supremo de España. STS 816/2006 del 26 de julio de 2006. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

08 Este mismo fundamento es utilizado por Caldas Botero “Corrupción Privada y Administración Desleal” en *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial, Volúmen I* 3ª ed. Barreto Ardila et al. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019). No se utiliza como referencia, al no considerarse la fuente prevalente de los conceptos por definir.

09 Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 39.

pueden verse afectados, lo correcto es que sean vinculados como víctimas, y no como sujetos pasivos de la conducta punible.¹⁰

Prosigue enumerando los elementos constitutivos de la conducta, determinando que la conducta de administración desleal es mixta alternativa, pues contiene dos modalidades delictivas. La primera, disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad. La segunda, contraer obligaciones a cargo de la sociedad. Individualmente, cualquiera de las dos tiene la vocación de configurar el tipo penal.

En seguida, suma que el artículo 250B exige el abuso de las funciones propias del cargo. Explica que para definir este abuso debe partirse de un estudio de las funciones otorgadas por ley al sujeto activo en cuestión, en lo dispuesto en los estatutos sociales y en observancia al tipo societario al que se encuentre vinculado. Manifiesta que, en caso de ser insuficiente, debe complementarse ese listado con los deberes de los administradores debidamente listados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Expone que es un tipo penal de resultado material, que exige la producción de un resultado, esto es, la producción de un perjuicio “patrimonial o económicamente evaluable”¹¹ que “disminuyan el activo o aumenten el pasivo social”¹². Dentro de la despatrimonialización de la sociedad también incluye aquellos ingresos dejados de percibir como consecuencia de la conducta del sujeto activo.

En lo referente al objeto material sobre el cual recae la conducta, incluye “los bienes, derechos y obligaciones que componen el patrimonio societario sobre los que se ejerce de manera abusiva las facultades de administración.”

10 Es importante recordar que el concepto de víctima es muchísimo más amplio y abarca más que el de sujeto pasivo. Al respecto, ver, entre otras:

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de diciembre de 2011. Rad. No. 37596. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de mayo de 2012. Rad. No. 38367. Magistrado Ponente: Augusto J. Ibáñez Guzmán

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de septiembre de 2013. Rad. No. 41961. Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz

Corte Suprema de Justicia. AP1157-2015 del 4 de marzo de 2015. Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia. AP1561-2016 del 16 de marzo de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia. AP2482-2015 del 12 de mayo de 2015. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. AP4076-2014 del 23 de julio de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia. AP8320-2016 del 30 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de julio de 2011. Rad. No. 36513. Magistrada Ponente: María del Rosario González de Lemos.

11 Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 39.

12 Ibid.

Finalmente, en cuanto al análisis correspondiente al tipo subjetivo, clasifica al tipo penal como de comisión dolosa que no permite modalidad culposa. Asimismo, establece que éste comprende un elemento subjetivo especial, comprendido en el “beneficio propio o de un tercero” bajo el cual actúa motivado el sujeto activo. No obstante, precisa que no es necesario que este ánimo se agote para la consumación de la conducta punible.

4.2. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Habiendo esgrimido todo el análisis en abstracto sobre el tipo penal de administración desleal, y teniendo en cuenta los antecedentes relevantes para el caso, la Corte decide condenar a las procesadas por el delito de administración desleal agravada, con base en los siguientes argumentos.

El matrimonio entre Rodríguez Fuentes y Fernández de Castro Dangond fue el detonante y móvil inicial que dirigió la conducta de las condenadas. Dicha situación no tardó en inmiscuir el haber social, pues es el punto de quiebre de la sociedad y momento en el cual comienza el “recorrido criminal”¹³. El retiro de Fernández de Castro Dangond como gerente y representante legal marcó el momento donde inició el plan criminal, el cual se vio materializado en el momento en el cual Ariza Olivero realizó la transferencia de propiedad del lote a Rodríguez Fuentes.

La Sala no encuentra motivo distinto al actuar delictivo que la nueva representante legal removiera de la sociedad el activo más importante que esta tenía en un momento donde se encontraba atravesando problemas financieros. Confirma que el reproche del Tribunal contra el actuar de Ariza Oliveros es acertado, pues ésta, en su actuación, inobservó los deberes que le atendían como administradora de la sociedad, esto es, obrar de buena fe, con lealtad, y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Le recrimina estos mismos deberes a Rodríguez Fuentes como “socia”¹⁴ y “sobre todo”¹⁵ como miembro de junta directiva.

Continua por decir que la actuación de Ariza Olivero y Rodríguez Fuentes no se realizó en observancia a lo que exigía la actividad societaria ni lo que haría un buen hombre de negocios. Sobre lo anterior, en particular, resalta que, en virtud de este deber, el administrador debe informarse, asesorarse e indagar suficientemente previo a la toma de decisiones que contraríen el propósito social. Además, actuaciones como esa, de carácter trascendental para la sociedad, exigen que sean discutidas previamente con los

¹³ Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 54

¹⁴ Ibid., 55.

¹⁵ Ibid.

“órganos de administración colegiada. Ello no sucedió en el asunto de la especie.”¹⁶.

Suma que, como muestra del obrar fraudulento y del abuso de funciones del cargo de las hoy condenadas, está la inobservancia a la quinta función asignada a la junta directiva por los estatutos, la cual reglamenta que cualquier operación de enajenación de inmuebles efectuada por el gerente o representante legal debe ser previamente autorizada por ésta. Dicen que ello no ocurrió en el caso en concreto porque significaba la votación de Fernández de Castro Dangond, quien no fue citado y no tuvo la oportunidad de votar negativamente. Por lo anterior, concluyen que la actuación para enajenar el lote fue subrepticia y contrariando la estricta observancia a los estatutos sociales.

En cuanto a la enajenación del predio por el mismo valor al que fue vendido a la sociedad en 2010, resaltan la irregularidad de la ejecución del negocio pues la clínica aún no se veía jurídicamente obligada a cancelar la suma pactada, pues el plazo de tres años de pago de la obligación se vencía en noviembre de 2013, mientras el lote fue enajenado en dación en pago en abril de ese mismo año. A raíz de lo anterior, descartan el segundo cargo presentado por el casacionista, quien alegó que el bien jurídico protegido por el tipo penal de administración desleal es el patrimonio individual de cada socio y no el patrimonio social. Esto es así, pues a través de la enajenación del activo más importante de la sociedad, que daba vida a su funcionamiento, la sociedad se quedó sin actividad de comercio ni objeto por desarrollar materialmente. Lo anterior significa que los socios se verían directamente afectados, pues se dio muerte al objeto de la sociedad materialmente.

Asevera que el perjuicio económicamente evaluable fue debidamente probado, tanto a través de la existencia del lote bajo la propiedad de la sociedad cuya única accionista es la señora Rodríguez Fuentes, así como a través de otros documentos que obran en el expediente. El monto de las transacciones reprochadas, además, es sustento suficiente para que opere la circunstancia de agravación contemplada en el artículo 267 del Código Penal.

5. ANÁLISIS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA TIPICIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL

El tipo penal de administración desleal se encuentra consagrado en el artículo 250B de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Dice así:

ARTÍCULO 250-B. ADMINISTRACIÓN DESLEAL. El administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la

16 Ibid., 57.

sociedad o contraiga obligaciones a cargo de esta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A continuación, se desglosarán los elementos que lo componen.

5.1. ELEMENTOS OBJETIVOS

5.1.1 SUJETO ACTIVO

En primer lugar, corresponde tratar los elementos objetivos del tipo penal. Comenzando por el sujeto activo, éste es de carácter calificado. Lo pueden cometer: (i) el administrador de hecho, (ii) el administrador de derecho, (iii) el socio, (iv) el directivo, (v) el empleado, o (vi) el asesor de cualquier sociedad constituida o en formación.

De entrada, el tipo introduce elementos normativos extrapenales, exclusivos de la ley mercantil, como lo es el concepto de administrador. Para poder entender y adecuar el tipo penal, es necesario remitirnos a las normas ajenas a las penales que dotarán de sentido y especificarán las calidades particulares que debe ostentar una persona para poder cometer el delito.

I. ADMINISTRADOR DE HECHO

En el contexto jurídico normativo colombiano no existía definición alguna de administrador de hecho hasta la expedición de la Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se creó la Sociedad por Acciones Simplificada. El parágrafo del artículo 27 de la precitada ley, que trata sobre la responsabilidad de los administradores, dice que “las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores.” De la norma queda claro que ello es únicamente aplicable a la S.A.S., razón por la cual, en tratándose de administradores de hecho que llegaren a cometer la conducta punible, el parágrafo solo integraría el tipo penal cuando se dé dentro de dicho tipo societario.

Por fuera de la S.A.S. no existe una norma puntual que establezca quién es administrador de hecho. Sin embargo, a la luz del artículo 29 del Código Penal, el cual establece que “también es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo”, podría deducirse que es administrador de hecho quien realiza sus

funciones sin ostentar la calidad de administrador de derecho.

Ahora bien, tampoco existe norma en materia mercantil que establezca concretamente qué funciones ejercen los administradores, pues el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 únicamente se limita a enumerar quiénes son administradores¹⁷. Si bien en materia comercial este listado es así de restrictivo con el fin de no extender el exigente régimen de forma analógica a quienes no estén explícitamente nombrados¹⁸, lo cierto es que el artículo 29 del Código Penal permite dotar de responsabilidad penal a quien realice las funciones que realizaría un administrador en una sociedad. Dichas funciones, por lo general, se encuentran listadas en los estatutos sociales y, como ley para las partes que se rigen bajo ellas, integrarían el tipo penal como elemento normativo.

Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades ha dicho que las acciones que comprenden actividades positivas de gestión constituyen acciones que pueden ser consideradas como *indicios* de que una persona ejerce funciones inherentes al cargo de administrador. Estas acciones son: “(i) dirigir las actuaciones de los demás administradores, (ii) obligar a la compañía a asumir obligaciones cuantiosas, (iii) ser reconocido explícitamente por la sociedad como administrador, (iv) presentarse ante terceros como director y (v) adoptar decisiones trascendentales para el funcionamiento de la compañía. Cuando confluyan algunas de estas situaciones, existirán fuertes indicios de que una persona ha ejercido, de facto, funciones inherentes al cargo de administrador”¹⁹. Por supuesto, los indicios no son elementos normativos que integrarían eventualmente el tipo, pero sirven como criterio orientador y auxiliar²⁰ para establecer que un determinado sujeto activo está actuando como administrador de hecho.

II. ADMINISTRADOR DE DERECHO

En cuanto al administrador de derecho, ostentaría dicha calidad la persona que lo sea por medio de título jurídico válido. El artículo 22 de la Ley 222 de 1995 establece que “son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.” Cualquiera de aquellos que, de conformidad con el debido nombramiento tenga alguno de los anteriores cargos, u ostente cargo que ejerza funciones correspondientes a cualquiera de ellos, es potencial sujeto activo de la conducta

17 “Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.” Ley 222 de 1995. 20 de diciembre 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. *Diario oficial* 42156.

18 Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*: Tomo I (Bogotá: Temis, 2016), 670.

19 Superintendencia de Sociedades. Sentencia n.º 820-78 del 11 de agosto de 2017.

20 Constitución Política de Colombia de 1991. 20 de julio de 1991. *Gaceta Constitucional* 116. Art. 230

punible de administración desleal.

III. SOCIO/ACCIONISTA

Como sujeto activo también incluye a los socios, cuyas atribuciones dependen del tipo societario en cuestión. Para ello, es importante distinguir entre las sociedades de personas y las de capital, pues a partir de esto, las funciones, responsabilidades, y atribuciones de quienes realizan los aportes de la sociedad cambian.

Las sociedades de personas, por una parte, se caracterizan por la confianza compartida entre sus socios. En su modalidad más pura dentro del ordenamiento jurídico colombiano, la sociedad colectiva (S.C., en adelante), es un contrato social donde únicamente pueden asociarse quienes los socios autoricen por unanimidad²¹. El capital social no es la prioridad de estas, y precisamente por la confianza compartida entre los socios la administración de esta es directa, realizada por ellos mismos²². Así, la Junta de Socios se integra tanto por quienes son, simultáneamente, dueños y administradores de la sociedad²³. Siendo que los socios de la S.C. tienen vocación de dirección y administración, pueden incurrir en la conducta punible como socios ejerciendo actos de representación o administración de la sociedad.

Al otro extremo del espectro en tipos societarios, están las sociedades de capital. Su modalidad más pura el ordenamiento jurídico colombiano es la Sociedad Anónima (S.A., en adelante). La S.A. nace de un contrato social en el cual el sustrato y razón de ser es netamente monetario. Debido a que el capital social está dividido en acciones, sus titulares no son socios, sino accionistas²⁴. Siendo que el fin es netamente monetario, y el carácter de los titulares de las acciones no interesa, estas son títulos valores libremente negociables en el mercado.²⁵ Por esta misma razón, tampoco hay una vocación de administración por los accionistas, así que la administración de la sociedad es obligatoriamente delegada. Así, mientras la S.C. tiene como único órgano obligatorio la Junta de Socios, la S.A., por lo contrario, debe tener Asamblea General de Accionistas, Junta Directiva, y Revisoría Fiscal. De conformidad con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, de los órganos obligatorios en la S.A., los únicos que ejercen funciones de administración son los miembros de junta directiva y quienes integren la revisoría fiscal.

Como intermedio entre los dos extremos de los tipos societarios, se encuentran las sociedades

21 Decreto 410 de 1971. 27 de marzo de 1971. Código de Comercio. *Diario oficial* 33339. Art. 296.

22 Ibid., Art. 310

23 Ibid.

24 Ibid., Art. 373

25 Ibid., Art. 379, Núm. 3

mixtas, que comparten características de ambos extremos: existen las sociedades en comanditas y las sociedades limitadas. Se exponen con el fin de demostrar la vocación de administración que tienen los socios contra los accionistas, obedeciendo al carácter personal o monetario de la sociedad. La sociedad limitada (Ltda.)²⁶, por su parte, nace como una alternativa a la sociedad colectiva y la sociedad anónima, pensada para pequeñas y medianas empresas con un máximo de 25 socios y un mínimo de 2. Tiene un capital social representado en cuotas sociales, cada una con un designado valor. Dichas cuotas no son títulos valores, sino representaciones del patrimonio de la sociedad. La administración es facultativamente directa, pues la junta de socios tiene la posibilidad de elegir quién represente y administre a la sociedad, aunque no está obligada a hacerlo.

Por otra parte, las sociedades en comanditas pueden tomar dos formas: en comandita simple (S. en C.)²⁷, o en comandita por acciones (SCA)²⁸. Ambas tienen dos tipos de socios: gestores y comanditarios. Los socios gestores están encargados de la administración societaria, y son regidos por las normas de la sociedad colectiva. Su aporte a la sociedad no es en dinero, sino en trabajo. Los socios comanditarios, a su vez, únicamente aportan capital. En la sociedad en comandita simple, los comanditarios se rigen por las normas de la sociedad de responsabilidad limitada. En la sociedad en comandita por acciones, los comanditarios se rigen por las normas de la sociedad anónima.

Todo lo anterior es el fundamento detrás de que la asamblea general de accionistas²⁹ (órgano obligatorio de una S.A.), y, en general, cualquier socio u accionista sin vocación de administración no pueda, en ejercicio de sus funciones, cometer ninguno de los verbos rectores del tipo penal de administración desleal: quien no tiene vocación de administración no puede ejercer actividades positivas de gestión, por tanto, no puede disponer ni obligar en nombre de la sociedad.³⁰

Ahora bien, pueden ocurrir situaciones que pueden modificar las condiciones anteriores. Para ilustración, se traen tres ejemplos dentro de los múltiples escenarios que pueden ocurrir: (i) que los

26 Ibid., Art. 357

27 Ibid., Art. 324

28 Ibid.

29 Cuyas funciones se encuentran listadas en el artículo 420 y 422 del Código de Comercio. Por esencia, no son funciones relativas a la gestión de la empresa. Por virtud del numeral séptimo del artículo 420 del Código de Comercio, sin embargo, podrían extenderse a funciones relativas a la administración, dado que este establece que estas serán las demás que señale la ley o los estatutos, y las que no correspondan a otro órgano. Algunas podrían ser de administración, teniendo en cuenta el artículo 434 que dice que las funciones de la junta directiva son las atribuciones facultadas a esta expresadas en los estatutos. Al combinar ambos artículos, podría darse la posibilidad de que una asamblea general de accionistas tuviera funciones de administración o gestión, que no es lo normal.

30 Ver, además: Díaz y García Conlledo, Miguel. "Algunas Cuestiones En Relación Con El Delito De Administración Desleal Societaria En España, En Especial Autoría Y Omisión", *Nuevo Foro Penal* 10 no 85 (2014): 15-38. <https://doi.org/10.17230/nfp.10.83.1>.

estatutos sociales de una Sociedad Anónima indiquen que la Asamblea de Accionistas puede ejercer funciones de administración, (ii) que un accionista de una S.A. sea simultáneamente miembro de junta directiva (iii) que los estatutos sociales de una Sociedad Anónima fijen un monto máximo de operaciones a la junta directiva y ésta tenga que solicitar autorización a la Asamblea para realizar operaciones que superen este monto, quien en abuso del derecho al voto, autoriza una operación no favorable para la sociedad (iv) que un accionista de una Sociedad Anónima actúe como administrador de la misma sin serlo y en virtud de ello realice los verbos rectores del tipo penal.

En el primer escenario estamos ante accionistas de S.A. que, por vía normativa, en principio, no podrían ejercer acciones de administración y, por tanto, por medio de sus funciones no puedan cometer el tipo penal. Sin embargo, como los estatutos sociales establecen las acciones de administración que pueden llevar a cabo, y no existe prohibición alguna contra dicha estipulación, dicha norma estatutaria sería ley para las partes (sociedad-accionistas) y, por tanto, integraría el tipo penal. Así, el accionista de S.A. que, por vía estatutaria, tenga facultades de administración y actúe en función de su cargo podría ser sujeto activo de la conducta.

Distinto es el caso de quien es accionista y, simultáneamente, miembro de Junta Directiva, pues dependerá de la calidad en la que actúe, así como las facultades otorgadas a los administradores en los estatutos para determinar la modalidad bajo la cual cometería la conducta punible. En el caso descrito en el párrafo anterior, en el cual por autorización estatutaria los accionistas de una S.A. están facultados para ejercer funciones de administración, podría cometer el tipo penal como accionista. Si no estuviere autorizado estatutariamente para hacerlo como accionista, y lo hace actuando como miembro de Junta Directiva, respondería directamente como administrador, y no le sería exigible comportamiento conforme a derecho como accionista, a pesar de ostentar ambas calidades pues como accionista no podría ser sujeto activo de la conducta. Así, ni siquiera veríamos superado el examen de tipicidad objetiva y, por ello, muchísimo menos podría hablarse de un reproche penal.

En el tercer caso, estamos frente a una situación donde, por disposición estatutaria, la Junta Directiva de una S.A. tiene un monto máximo de operaciones autorizado. Por tanto, para realizar operaciones que superen este monto, debe solicitar a la asamblea de accionistas el ejercicio del voto para conceder la respectiva autorización. Si la operación que la Junta Directiva va a realizar va en contravía de los intereses de la sociedad, los accionistas que voten a favor de dicha acción estarían incurriendo en un

abuso del derecho al voto³¹, pero no en una administración desleal, pues el ejercicio del derecho al voto en contravía de los intereses de la sociedad (independientemente de si ese voto en contravía de los intereses de la sociedad repercute en que se autorice una operación que perjudicaría a la sociedad) no se incluye dentro de los verbos rectores del tipo penal y no es una modalidad de comisión de la conducta punible. Sin embargo, los miembros de junta directiva que actúen a partir de dicha autorización sí responderían penalmente por llevar a cabo la operación contraria a los intereses de la sociedad como administradores de la misma.

En el cuarto caso, estamos frente a una actuación de un accionista que, por cualquier medio, se hace pasar como administrador de la sociedad, sin ser reconocido dentro de la sociedad como tal y, a través de ello, logra cometer los verbos rectores del tipo penal. Puede hacerlo por medio de engaños, falsedad personal, falsedad documental, entre otros. En este caso, no respondería por administración desleal, ni siquiera como administrador de hecho. Lo anterior, pues la Superintendencia de Sociedades ha establecido que para que un administrador lo sea de hecho, debe tener un reconocimiento en sus actos dentro de la sociedad.³² No es alguien que sustituya al administrador fraudulentamente para, en el exterior hacerse pasar como administrador. Como no sería un administrador de hecho, no podría responder como sujeto activo de administración desleal, pero sí respondería por los delitos que cometa para llevar a cabo la conducta, a saber: falsedad personal, consagrado en el artículo 296 del Código Penal, falsedad documental ya sea en documento privado y/o público, consagrados en los artículos 286 y siguientes del Código Penal, entre los muchos que podrían adecuarse a la conducta ejercida por esta persona, dependiendo de la forma en la que la haga.

IV. DIRECTIVO

El directivo es la cuarta persona que puede ser sujeto activo del tipo penal en cuestión. Teniendo en cuenta las funciones inherentes a la dirección de una sociedad, no existe mayor discusión en cuanto a su consideración como sujetos activos del tipo. Siendo que dentro de sus funciones les es posible ejercer actos de representación o administración de la sociedad, bien puede cometer la conducta

³¹ El artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 consagra el abuso del derecho al voto: “Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.” Si bien esta norma es, en principio, aplicable a la S.A.S., la Superintendencia de Sociedades ha dicho que en virtud del artículo 44 del Código General del Proceso, la figura del abuso del derecho de voto es aplicable a Sociedades Anónimas. Al respecto, ver sentencia Capital Airports Holding Company contra CAH Colombia S.A. de la Superintendencia de Sociedades.

³² Superintendencia de Sociedades. Sentencia n.º 820-78 del 11 de agosto de 2017.

punible.

V. EMPLEADO Y ASESOR

Por último, están el empleado y el asesor, quienes no ejercen ninguna labor de representación ni administración de la sociedad por definición. Debido a lo anterior se derivan cuatro formas de cometer la conducta, esto es, (i) que actúen como administradores de hecho, (ii) que sean quienes actúan a través a un administrador real para cometer la conducta punible, (iii) que por disposición estatutaria estén facultados para ejercer actividades positivas de gestión sin ser administradores, o (iv) que por cualquier medio (como puede ser hacerse pasar por administrador de la sociedad) y en abuso de las funciones propias de su cargo logren la enajenación de bienes de la sociedad, o contraigan obligaciones por ella. En este último supuesto concursa, además de la administración desleal, cualquier otro delito que configure la conducta requerida para llevar a cabo el plan criminal.

Todos los sujetos en cuestión deben serlo de sociedades constituidas o en formación. Al respecto, la sociedad constituida es aquella que ha cumplido los requisitos de existencia del contrato social, así como aquellos requisitos necesarios para su perfeccionamiento (elevación a escritura pública) y oponibilidad (inscripción en el registro mercantil, salvo por la S.A.S., y aquellas del libro II del Código de Comercio que pueden constituirse por vía de la Ley 1014 del 2006³³, las cuales pueden constituirse por medio de documento privado inscrito en el registro mercantil³⁴).

El contrato de sociedad es un contrato solemne, que únicamente existe a partir de su perfeccionamiento, de conformidad con el artículo 898 del Código de Comercio, el cual establece que “será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.” Así, las sociedades que requieren de elevación a escritura pública³⁵ como requisito de perfeccionamiento³⁶ únicamente se encuentran en formación a partir del momento en que elevan el contrato social a

33 “Artículo 22. Constitución Nuevas Empresas. Las nuevas sociedades que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley, cualquiera que fuere su especie o tipo, que de conformidad a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 905 de 2004, tengan una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se constituirán con observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995. Las reformas estatutarias que se realicen en estas sociedades se sujetarán a las mismas formalidades previstas en la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales.

PARÁGRAFO. En todo caso, cuando se trate de Sociedades en Comandita se observará el requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio.” Ley 1014 de 2006. 27 de enero de 2006. De fomento a la cultura del emprendimiento. Diario oficial 46164.

34 Salvo que sus aportes incluyan bienes inmuebles, caso en el cual deberá elevarse a escritura pública.

35 Decreto 410 de 1971. 27 de marzo de 1971. Código de Comercio. Diario oficial 33339. Art. 110

36 A saber, las sociedades del Libro II del Código de Comercio: Sociedad Anónima, Sociedad Colectiva, Sociedad Limitada, Sociedades en Comanditas – salvo cuando éstas puedan ser constituidas por medio de Ley 1014 de 2006.

escritura pública. En el mismo sentido, aquellas cuyo registro mercantil es de carácter constitutivo y de oponibilidad, solo pueden considerarse existentes a partir de la inscripción en el registro mercantil. Por lo anterior, las únicas sociedades en formación, cuyos integrantes pueden incurrir en el tipo penal en cuestión, son aquellas del libro II del Código de Comercio que no han sido inscritas en el registro mercantil y, por este hecho, no son oponibles. No puede considerarse que previo a la elevación a escritura pública, en el caso de sociedades de libro II, la sociedad esté en formación pues, como contrato solemne, ni siquiera existe hasta tanto no se encuentre perfeccionado. Igualmente, tampoco estarán en formación las S.A.S. ni sociedades del libro II constituidas de acuerdo con la Ley 1014 de 2006 hasta tanto no se encuentren inscritas en el registro mercantil, por la misma razón: ni siquiera existe contrato social hasta tanto no esté perfeccionado.

Una precisión importante sobre lo anterior, además, es que los administradores se consideran como tal a partir de su inscripción en el Registro Mercantil. Lo anterior, dado que en esta inscripción se incluye el acta de nombramiento, así como su respectiva aceptación que es lo que permite que el cargo se materialice y estos actúen de forma autorizada, como administradores de derecho. Así, por ejemplo, si una persona que será nombrada administradora de una S.A. que no ha sido inscrita en el registro mercantil ejerce actos de administración en contravía de la sociedad que constituyan el punible de administración desleal, responderá como administrador de hecho de una sociedad en formación, y no como administrador de derecho.

5.1.2. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por el tipo penal. Siendo que la administración desleal se encuentra dentro de los delitos contra el patrimonio económico, cabe analizar cuál es el patrimonio económico que se ve vulnerado por medio de la conducta punible. Sea lo primero recordar que la administración desleal se consuma en el momento en el cual el patrimonio de los socios, individualmente considerados, se ve afectado como consecuencia de lo que suceda con el patrimonio social.

Por lo anterior, no son solo los socios quienes ven su patrimonio afectado por medio de la conducta, sino, además, la sociedad en sí misma que debe necesariamente ver una disposición fraudulenta de sus bienes o una obligación que genere pérdidas, lo cual necesariamente implica la afectación del patrimonio social, que conlleva a una afectación del patrimonio de los socios individualmente considerados. Así, los sujetos pasivos de la conducta son tanto los socios u accionistas de la sociedad, como la sociedad en sí misma.

Ahora bien, al verse afectado el patrimonio social, así como el patrimonio individual de los socios/ accionistas individualmente considerados, ello podría terminar afectando a la comunidad y a terceros. Lo anterior, pues terceros que interactúen en el comercio con la sociedad, como acreedores de la misma, quienes dependan de la provisión de sus servicios, entre otros, podrían ver su solvencia o su comercio afectado ante el perjuicio económico sufrido por la sociedad en cuestión. Sin embargo, al no ser titulares del bien jurídico, serían víctimas de la conducta y no sujetos pasivos.

5.1.3. CONDUCTA

En lo referente a la conducta en sí misma, ésta se configura a través de dos modalidades: a través de una disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad, o de contraer obligaciones a cargo de la sociedad. Dicha disposición de bienes implica la transferencia de propiedad de bienes de la sociedad realizada de forma fraudulenta. El o los objetos sobre los cuáles recae la conducta, en esta modalidad, son los bienes de la sociedad objeto de disposición fraudulenta. La Corte Suprema, en la providencia objeto de análisis, precisa que por disposición debe entenderse que cabe la posibilidad de enajenar, gravar, utilizar, y usar ilegítimamente o de forma no autorizada los bienes que componen el patrimonio. Agrega que dicha disposición, además debe ser fraudulenta, lo cual definen como “con notoria deslealtad a la hora de su administración, en contravía del principio de confianza; en términos generales, con fraude : a través de acciones contrarias a la verdad y a la rectitud, que perjudican a la sociedad y a los socios, contra quien se comete.”³⁷

Aunque su definición es parcialmente acertada, comete un error al igualar el resultado de la conducta con la modalidad de ejecución de esta en el último fragmento, a la hora de definir el carácter fraudulento de la disposición, pues, en realidad, esta puede o no producir perjuicio a la sociedad o a los socios. Así, la disposición fraudulenta no se define a partir de la vocación ni determinación real a la hora de producir un perjuicio a la sociedad, sino en su carácter fraudulento. El carácter de fraudulento de la disposición de los bienes, como elemento normativo extrapenal, se debe definir en sentido negativo a partir de la definición de buena fe que otorga el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el cual establece que los administradores deben actuar de buena fe y teniendo en cuenta los intereses de los asociados. Al ser los administradores quienes están facultados para la disposición de los bienes de la sociedad, y las demás personas que pueden cometer el delito lo pueden hacer al tener funciones de administración (así no detenten el cargo propiamente dicho), se entiende que cualquier ejercicio de funciones de administración debe hacerse en observancia a los postulados del precitado artículo. Siendo que la disposición de un bien de la sociedad es una actividad positiva de gestión, tiene sentido que la forma en la que se realicen sea de la forma dispuesta por el ordenamiento comercial para las actuaciones, en

37 Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 43

general, de los administradores.

Lo anterior trae un punto de suma importancia y la mayor crítica a la providencia objeto de análisis: siempre que existan definiciones o referencias, ya sea normativas o jurisprudenciales, en la norma jurídica extrapenal, estas deben primar como fuentes de derecho en observancia al art. 230 constitucional³⁸, y estricto cumplimiento del principio de tipicidad e interpretación restrictiva³⁹ que debe primar en el derecho penal.

Ahora bien, en su segunda modalidad, la conducta que configura el tipo penal consta de contraer obligaciones a cargo de la sociedad. El objeto sobre el cual recae esta modalidad de la conducta es la capacidad de la sociedad en sí misma, como persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones. La sentencia objeto de análisis dice que ello sucede cuando “el sujeto agente, de forma abusiva genera para la sociedad el deber de dar, hacer o no hacer algo.”⁴⁰ Agrega a la definición el “forma abusiva”, pues ello no se encuentra en la redacción del tipo. Además, suma que “como el tipo exige un perjuicio económicamente evaluable, ese comportamiento debe traducirse en el aumento excesivo del pasivo social, con una correlativa disminución del patrimonio total, con la capacidad de comprometer la existencia de la sociedad o dificultar el desarrollo de su objeto social”⁴¹

Esta expresión de la Sala de Casación es particularmente problemática al otorgarle resultados al tipo penal que éste no exige. Primero, la vocación de comprometer la existencia de la sociedad o de dificultar el desarrollo de su objeto social, y segundo, que el perjuicio económicamente evaluable que sí exige el tipo penal sea excesivo. El tipo penal de administración desleal, en cuanto a su resultado, requiere que se produzca un perjuicio económicamente evaluable, pero jamás habla de su monto. Tampoco debería hacerlo, pues la medida de afectación al bien jurídico patrimonio es un aspecto merecedor de análisis en el estudio de la antijuridicidad de la conducta y no en su tipicidad, especialmente teniendo en cuenta que la norma ni siquiera lo contempla. Para su configuración típica basta que se produzca, sin importar la medida en que se haga. Así, si bien la definición no es del todo imprecisa, debe exigirse una mayor cautela en la precisión y alcance de los resultados exigidos de la conducta, especialmente a la hora de no ampliar la definición del tipo más allá de lo que éste expresa.

Adicionalmente, dicha interpretación suma, potencialmente, otro problema. Al decir que el resultado

38 “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” Constitución Política de Colombia de 1991. 20 de julio de 1991. Gaceta Constitucional 116. Art. 230

39 Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000. Código Penal. Diario oficial 44097. Arts. 7 y 10.

40 Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 44.

41 Ibid.

es producción de un perjuicio “patrimonial o económicamente evaluable” que “disminuyan el activo o aumenten el pasivo **social**”⁴² (negritas fuera del texto original), ello podría sugerir que esto es un resultado exigido por el tipo penal para su configuración. Si bien es cierto que para que ese perjuicio se vea reflejado en el patrimonio individual de los socios el patrimonio social debe verse afectado, lo cierto es que no es un resultado exigido por el tipo penal para su ejecución, sino más bien una consecuencia necesaria para la ejecución de la conducta. Decir lo contrario podría llevar a que se analice la conducta a partir de varios resultados y, posiblemente, que fuera punible todo detrimento al patrimonio social, así este no llegare a afectar a los socios. El escenario anterior es sumamente peligroso y amplifica el alcance del tipo, pues se insiste en que el resultado exigido para su tipificación y lo que finalmente es objeto de protección es el perjuicio al patrimonio económico individual de los socios.

Habiendo agotado las particularidades de cada modalidad de ejercer la conducta, debe agregarse que ambas deben hacerse con abuso de las funciones propias de su cargo. Ello presupone que exista un cargo, y que las funciones de éste sean extralimitadas. La Sala, en el análisis realizado, explica que para definir este abuso debe partirse de un estudio de las funciones otorgadas por ley al sujeto activo en lo dispuesto en los estatutos sociales y en observancia al tipo societario al que se encuentre vinculado. Manifiesta que, en caso de ser insuficiente, debe complementarse ese listado con los deberes de los administradores, debidamente listados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Dicha apreciación le da un carácter alternativo a la norma, a pesar de que el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 es imperativo y aplica en todos los contratos de sociedad mercantiles, al ser parte del contrato social como lo es cualquier ley imperativa en cualquier contrato existente, válido, y oponible en el tráfico jurídico. Ello necesariamente afecta la lectura del tipo penal, pues lo integra como elemento normativo extrapenal. Así, no puede aceptarse ese carácter complementario otorgado por la Sala al artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en cuanto al abuso de las funciones propias del cargo.

Ahora bien, como fue explicado anteriormente, no todos los sujetos activos que pueden cometer el tipo penal son administradores, de conformidad con lo dispuesto en la ley comercial aplicable. Así, en ese caso, éstos solo responden por el abuso de las funciones inherentes a su cargo y no por aquellas listadas en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Finalmente, la conducta solo puede considerarse consumada si produce un perjuicio económicamente evaluable a los socios o accionistas. Esto es así, pues el tipo penal lo exige textualmente. Debe resaltarse que no es dable exigir el perjuicio al patrimonio social como *resultado* propiamente, pues ello resultaría en dos resultados para su configuración: uno que exige la norma y otro que en realidad no es más que una

42 Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 47.

consecuencia necesaria en la ejecución del tipo penal. Es decir, para afectar el patrimonio económico individual de los socios a través de administración desleal, es necesario afectar el patrimonio social. La sola afectación al patrimonio social no es un resultado individual.

5.1.4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Al estar catalogado dentro del título VII del Código Penal, el cual compila los delitos contra el patrimonio económico, se evidencia que el tipo en cuestión cobija el bien jurídico patrimonio económico de los socios/accionistas. Ahora bien, el patrimonio de la sociedad igual debe verse protegido por el mismo, pues éste es necesariamente vulnerado para afectar el patrimonio de los socios individualmente considerados. Al respecto, la Sala expone:

en el asunto de la especie, tampoco admite duda el carácter pluriofensivo en la infracción delictiva de administración desleal, en tanto, de forma individual, en concreto, protege el patrimonio económico, pero, a la par, se advierte un bien jurídico colectivo, orientado a la tutela de intereses supraindividuales, entre otros, el correcto funcionamiento de las estructuras mercantiles, la estabilidad y conservación de la sociedad en el tráfico jurídico y económico como motor de desarrollo del país y la fiabilidad de la buena marcha de las sociedades en el marco de la economía de mercado, todos ellos dirigidos a garantizar el buen orden del sistema económico.⁴³

En opinión de la autora, esto es desarrollo jurisprudencial, no es objetivamente cierto. No se le puede otorgar una protección adicional al tipo penal por encima de lo que ha establecido el legislador, en virtud de la interpretación restrictiva en materia penal. No se considera que su extensión alcance el orden económico y social. Debe diferenciarse entre los fines del legislador, que posiblemente buscó ese fin, y lo que este haya finalmente tipificado. El resultado final no da indicios, siquiera, de proteger el orden económico y social y su expansión en su alcance podría ser perjudicial para el procesado, lo cual es inadmisibles en cualquier sistema procesal penal moderno.

5.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS

La conducta punible de administración desleal no admite modalidad culposa, en tanto solo se encuentra tipificada su comisión dolosa. Lo anterior, de conformidad con el artículo 21 del Código Penal, el cual establece que “la culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.”⁴⁴ El tipo exige, además del dolo, que la conducta se realice “en beneficio propio o de un

43 Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 32.

44 Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000. Código Penal. Diario oficial 44097. Art. 21.

tercero⁴⁵. Ello es un elemento subjetivo especial del mismo, que en el caso de encontrarse realizado y satisfecho en su ejecución, significa que el tipo penal fue debidamente agotado. Sin embargo, para su configuración, basta que la conducta sea motivada por dicho fin. Así, el componente subjetivo de la ejecución del delito sucede cuando el sujeto activo calificado conoce y quiere la realización de la disposición fraudulenta o la contracción de obligaciones con abuso de las funciones propias de su cargo, en beneficio propio o de un tercero, y cause, motivado detrás de esos fines, un perjuicio económicamente evaluable a sus socios/accionistas.

Ahora bien, que el tipo penal no admita comisión culposa quiere decir que no sería típica la realización de la conducta si el sujeto activo no actuó en cualquiera de las tres modalidades de dolo admisibles en Colombia. Si el sujeto activo, de manera culposa, comete la conducta típica, no respondería penalmente por ello.

6. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Con el fin de analizar las conductas de Elisa Clara Rodríguez Fuentes y de Mónica Beatriz Ariza Olivero, a la luz del ordenamiento jurídico penal colombiano y lo establecido con anterioridad al respecto, se tendrán en cuenta los hechos jurídicamente relevantes desglosados en la primera parte de este escrito.

El artículo 9 del Código Penal establece que “para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable.”⁴⁶ Teniendo en cuenta lo anterior, se analizará, en primer lugar, la conducta, seguido de su tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad, para establecer la responsabilidad penal de Rodríguez Fuentes y Ariza Olivero.

Sea lo primero establecer que el Código Penal del 2000 nos habla de conducta y no de hecho. Por lo anterior, es necesario analizar la voluntad del sujeto a la hora de establecer la existencia de conducta.⁴⁷ Evidentemente, frente a ambas, la conducta de ambas es voluntaria⁴⁸, y no hay discusión frente a la existencia de conducta.

Desglosando la actuación de las dos actoras, puede separarse la ejecución en actos preparatorios y aquellos que consumaron la administración desleal. Los actos preparatorios inician desde el momento

45 Ibid., 250B.

46 Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000. Código Penal. Diario oficial 44097. Art. 9.

47 Carlos Guillermo Castro Cuenca, *Manual de la Teoría del Delito*. (Bogotá: Universidad del Rosario, 2017)

48 Voluntariedad, que no es equivalente al dolo como elemento subjetivo.

en el cual Rodríguez propone destituir a Fernández de Castro de la junta directiva, pues ella sería la única manera en la que se pudiera aprobar, por votación, que se transfiriera la propiedad del bien más importante de la sociedad, donde se llevaba a cabo su actividad comercial principal. Claramente, dicha operación sería imposible de ejecutar sin que se apunte a Ariza Olivero como gerente y representante legal, quien sería la cara del negocio fraudulento. La consumación del delito, entonces, se da en el momento en el cual Ariza Olivero, como gerente y representante legal, transfiere la propiedad del lote a Rodríguez Fuentes, privando a la sociedad no solamente del bien principal por medio del cual ejercían su actividad comercial sino además de todos los ingresos que éste representaba para la misma desde ese momento hacia el futuro, lo cual causa el perjuicio económicamente evaluable en los accionistas de la sociedad.

Como sujetos activos de la conducta punible actúan Ariza Olivero y Rodríguez Fuentes, en formas diferentes tanto en su calidad como sujeto activo, como en sus aportes para la consumación de esta. Actúan en coautoría, pues ambas realizan aportes imprescindibles para la comisión del delito, mediando una estrategia previamente acordada, a la producción del delito.⁴⁹ Ahora bien, respecto de su calidad como sujeto activo, Ariza Olivero ejerce como administradora. Rodríguez Fuentes, por otra parte, actúa como miembro de junta directiva (administradora, de conformidad con el listado del art. 22 de la Ley 222 de 1995), quien, en esa calidad, designó a Ariza Olivero para realizar la disposición fraudulenta, y posteriormente aprobó que la llevara a cabo. Sobre esta disposición debe reiterarse que, como fue establecido anteriormente, dicha característica se define en sentido negativo, es decir, en contravía de los postulados establecidos por la ley comercial sobre los principios rectores que dirigen las actuaciones de los administradores de las sociedades, particularmente el de buena fe. Evidentemente, al disponer del bien más importante de la sociedad, dejándola como un simple papel sin objeto ni propósito material, tanto Ariza como Rodríguez actúan en contra del postulado de buena fe y, por lo contrario, actúan en contra de la sociedad y de los intereses de sus accionistas.

Como objeto material sobre el cual recae la conducta, hablaríamos del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria no. 190-10623 cuyo monto ascendió a precio de saldo de obligación pendiente por 240.000.000.00. Como consecuencia de esta conducta se dio el detrimento patrimonial y pérdida total de desarrollo del objeto social y actividad principal de prestación de servicios médicos de la sociedad, que termina en el resultado de causar un perjuicio económicamente evaluable a los accionistas. Dicho perjuicio económicamente evaluable no es solo la pérdida del valor de la acción (pues el capital social se vio seriamente afectado), sino además el lucro que dejarían de percibir al privar a la sociedad de la actividad comercial que ejercía.

49 Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000. Código Penal. *Diario oficial* 44097. Art. 29.

Ahora bien, es importante detenerse sobre el aspecto objetivo en un punto significativamente importante y donde se discierne del criterio utilizado por la Sala Penal en cuanto a la adecuación típica de la conducta de Rodríguez Fuentes: la calidad en la que responde como sujeto activo calificado que puede cometer el tipo penal. Rodríguez Fuentes ostentaba la calidad de accionista y miembro de junta directiva dentro de la sociedad, algo poco común dentro de una sociedad anónima que, por definición, tiene administración delegada. Se recuerda que lo anterior quiere decir que quienes aportan capital a la sociedad difícilmente quieren tener algo que ver con la administración de la sociedad, de manera que es raro, aunque no imposible, ver que un accionista tenga funciones de administración. La Sala, en el análisis del caso en concreto, dice que “[los deberes de administradores] también eran predicables de Elisa Clara Rodríguez Fuentes, pues, **dada su calidad de socia**, pero, sobre todo, miembro de la junta directiva, **ostentaba la administración de derecho de la sociedad**, en virtud de lo previsto en el canon 22 *ibidem*.”⁵⁰ (negritas fuera del texto original). Lo que dice es errado, pues los deberes de los administradores únicamente le aplican a quienes son administradores, y un accionista en una S.A. no lo es, ni tiene esas funciones, salvo que por estatutos se disponga lo contrario. Cosa distinta es que Rodríguez Fuentes era, además de accionista, miembro de junta directiva, y por esta vía, sí podía cometer el tipo penal y le era reprochable no actuar de conformidad con esos postulados. Debe quedar claro que ella de ninguna manera podría responder si únicamente fuera accionista, a menos de que ejerciera como administradora de hecho (dados todos los presupuestos para que esta figura se configure, los cuales fueron expuestos anteriormente).

Es peligroso equiparar y exigir que como accionista debiera responder, cuando por definición misma los accionistas no detentan calidad alguna para ejercer funciones de administración y, por tanto, les es imposible cometer el delito. Habido el caso hipotético donde un accionista actúe con funciones de administración de la sociedad y pueda efectivamente realizar el tipo penal en alguna de sus modalidades, ya sea través de la disposición de activos o contracción de obligaciones de la sociedad, tendría que probarse que esta persona está actuando como administrador de hecho o determinando a quien sea administrador de derecho para que su conducta sea punible. Si no ostenta una función de administración, es imposible la comisión del delito y por eso es tan delicado e impreciso establecer que a Rodríguez Fuentes se le exigían, como mal llamada “socia”, los deberes de administración establecidos por el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, por último, en lo referente a la tipicidad objetiva, la actuación realizada por las autoras se da en abuso de las funciones propias del cargo, como lo exige el tipo penal. Ariza Olivero, por su parte, es quien directamente dispone del inmueble en contravía del adecuado desarrollo del objeto

50 Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 55.

social⁵¹, participando en el interés de un tercero (Rodríguez Fuentes) que tenía un conflicto de interés⁵² con la serie de negocios jurídicos realizados. Rodríguez Fuentes, aunque realizando acciones diferentes, imprescindibles para la comisión del delito, incurre en el mismo abuso de sus funciones, como miembro de junta directiva. Al designar a Ariza Olivero como nueva gerente y representante legal de la sociedad, con el fin principal de llevar a cabo la disposición fraudulenta, actúa en contravía del adecuado desarrollo del objeto social, en conflicto de interés al verse directamente beneficiada por la operación.

Teniendo en cuenta que el artículo 9 del Código Penal establece que “la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”⁵³, es necesario referirse a la imputación objetiva⁵⁴ en el caso en concreto, a pesar de que no se considera que exista debate al respecto. Tanto Rodríguez Fuentes como Ariza Olivero crean un riesgo jurídicamente desaprobado al realizar las conductas dirigidas a disponer fraudulentamente del lote, que se ve concretado en el resultado típico de causar un perjuicio económicamente evaluable a los accionistas de la sociedad.

En cuanto a los elementos subjetivos para configurar el tipo penal, las dos actúan a título de dolo directo, al tener pleno conocimiento y voluntad de desarrollar los elementos del tipo⁵⁵, demostrado a través de la estrategia que requería de una planeación y organización previa para su realización, que fue llevada a cabo en su integridad, despojando a la sociedad del bien más importante para ésta, causando un perjuicio máximo a la sociedad y a los accionistas de esta. Ahora bien, el dolo no es suficiente para la configuración de la administración desleal, pues requiere, además, que la conducta se realice en beneficio propio o de un tercero. Respectivamente, y dentro de lo que se encontró probado en el proceso, Rodríguez Fuentes se vio directamente beneficiada por esta operación, actuando en beneficio propio. Ariza Olivero, por otra parte, actúa en beneficio de Rodríguez Fuentes, lo cual configuraría para las dos el elemento subjetivo especial requerido. Ello se ve reflejado no solamente en el pago del precio irrisorio⁵⁶ por el predio, sino además el hecho de que hay un evidente desbalance en las obligaciones que surgieron para la sociedad con dicha compraventa, en la cual la sociedad se ve abiertamente desfavorecida desde cualquier óptica.

51 Ley 222 de 1995. 20 de diciembre 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. *Diario oficial* 42156. Art. 23, Núm. 1.

52 *Ibid.*, Art. 23, Núm. 7.

53 Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000. Código Penal. *Diario oficial* 44097. Art. 9.

54 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de agosto de 2021. Rad. No. 16636. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón

55 Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000. Código Penal. *Diario oficial* 44097. Art. 22

56 Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón. 70.

En lo referente a la antijuridicidad, ninguna de las dos actúa cobijada bajo causal formal que justifique la ausencia de antijuridicidad de la conducta. En sentido similar, y teniendo en cuenta que el tipo penal protege el bien jurídico patrimonio económico tanto de la sociedad como de los socios/accionistas individualmente considerados, este fue efectiva y significativamente lesionado por la conducta desplegada por ambas.

Por último, ambas son personas plenamente imputables y en capacidad de comportarse conforme a derecho. Así, el juicio de reproche por no haber dirigido su conducta de forma alineada con el ordenamiento jurídico colombiano es pleno y total sobre su actuación, pues pudieron haberlo hecho, y, adrede, decidieron no hacerlo. Al desplegar la conducta, además, demostraron hacerlo en consciencia de la antijuridicidad de su actuación, dejando la culpabilidad de la conducta plenamente configurada. Así, la conducta realizada por Ariza Olivero, tanto como por Rodríguez fuentes, es una conducta típica, antijurídica, y culpable, que constituye el tipo penal de administración desleal.

6.1. CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACIÓN PUNITIVA

La circunstancia de agravación aplicada al caso es la contenida en el numeral primero del artículo 267 del Código Penal. La anterior dice que:

“ARTICULO 267. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.”

Teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2013, en el cual se cometió la conducta punible, era de \$589.500.00 pesos, sería agravada cualquier conducta que se cometa ese año sobre un bien cuyo valor fuere superior a \$58.950.000.00. Siendo que el lote en cuestión fue vendido por 240.000.000.00, solo por ese hecho la conducta ya sería objeto de agravación. Ahora, es relevante resaltar que, de conformidad con los avalúos presentados como material probatorio dentro del proceso, el valor del lote ascendía a más de mil millones de pesos, lo cual únicamente confirma la aplicación del agravante en cuestión.

7. CONCLUSIÓN

La sentencia analizada es, sin duda, un hito en la convergencia, cada día más estrecha, entre el derecho

comercial y el derecho penal. Con la amplificación del comercio, las nuevas formas de delinquir que van muchísimo más allá de los delitos de sangre y aquello que primero viene a la mente cuando se habla del derecho penal, sin duda es importante que se haya puesto un caso como este en el escenario.

Acierta la Corte, a grandes rasgos, en el análisis y la aplicación en concreto del tipo penal. Como única sentencia que fija un precedente vertical para la justicia penal ordinaria en Colombia, es de crucial importancia que la *ratio decidendi* sea, en esencia, precisa. Ahora bien, los desaciertos, que son en detalles particulares y fueron tratados en el acápite anterior, no por minúsculos dejan de ser peligrosos. Justamente porque se trata de un precedente único en su clase, la jurisdicción penal ordinaria dependerá de ella para interpretar y aplicar la norma penal vigente para los nuevos casos que aparezcan sobre la materia. Por lo anterior, esos pequeños detalles pueden tener un enorme significado en casos distintos a este, donde de todas formas, se acertó en su solución.

Así, si bien la Corte llega a buenas conclusiones, y hace un juicioso ejercicio de derecho comparado, lo cierto es que hace falta una mayor sinergia entre el derecho comercial y el derecho penal para que realmente se puedan considerar integrados correctamente dentro de la jurisdicción penal. Ello, en atención a la gran cantidad de elementos normativos que obligan al juzgador penal conocer a plenitud materias que, con anterioridad, difícilmente compartían espacios judiciales – lo cual se evidencia en las pocas, pero significativas falencias de la sentencia objeto de análisis.

BIBLIOGRAFÍA

Acto Legislativo 01 de 2018. 18 de enero de 2018. Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria. *Diario oficial* 50480.

Boada Acosta, Juan, Natalia Delgado Moreno, y Juan Flechas Hernández. “Una Mirada Jurídica Al Caso Arias Y a La Doble Conformidad. Comentarios a La Sentencia SU-146 De 2020 De La Corte Constitucional”. *Nuevo Foro Penal* 16, no. 95 (2020): 255-78. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/6812>

Caldas Botero, Luisa Fernanda. “Corrupción Privada y Administración Desleal” en *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial, Volumen I* 3ª ed. Barreto Ardila et al. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019).

Castro Cuenca, Carlos Guillermo, *Manual de la Teoría del Delito*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2017.

Constitución Política de Colombia de 1991. 20 de julio de 1991. *Gaceta Constitucional* 116.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de mayo de 2003. Rad. No. 16636. Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. SP3601-2021 del 18 de agosto de 2021. Magistrado Ponente: Fabio Ospitia Garzón.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de julio de 2011. Rad. No. 36513. Magistrada Ponente: María del Rosario González de Lemos.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de diciembre de 2011. Rad. No. 37596. Magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de mayo de 2012. Rad. No. 38367. Magistrado Ponente: Augusto J. Ibáñez Guzmán

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de septiembre de 2013. Rad. No. 41961. Magistrado Ponente: Javier Zapata Ortiz

Corte Suprema de Justicia. AP4076-2014 del 23 de julio de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia. AP1157-2015 del 4 de marzo de 2015. Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia. AP2482-2015 del 12 de mayo de 2015. Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. AP1561-2016 del 16 de marzo de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia. AP8320-2016 del 30 de noviembre de 2016. Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa.

Decreto 410 de 1971. 27 de marzo de 1971. Código de Comercio. *Diario oficial* 33339.

Díaz y García Conlledo, Miguel. “Algunas Cuestiones En Relación Con El Delito De Administración Desleal Societaria En España, En Especial Autoría Y Omisión”. *Nuevo Foro Penal* 10, no 83 (2014): 15-38. <https://doi.org/10.17230/nfp.10.83.1>.

Ley 222 de 1995. 20 de diciembre 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. *Diario*

oficial 42156.

Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000. Código Penal. *Diario oficial 44097.*

Ley 1014 de 2006. 27 de enero de 2006. De fomento a la cultura del emprendimiento. *Diario oficial 46164.*

Ley 1474 de 2011. 12 de julio de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario: Tomo I.* Bogotá: Temis, 2016.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia Capital Airports Holding Company contra CAH Colombia S.A. del 27 de febrero de 2014. No. de proceso 2012-801-029.

Superintendencia de Sociedades. Sentencia n.º 820-78 del 11 de agosto de 2017.