



Actualización No 19 – Boletín Legal

Novedades de las Cortes y el legislador en temas corporativos y laborales.

1. Los administradores sociales serán responsables en caso de no mitigar los riesgos inherentes a las operaciones de cambio.

Con la globalización, cada vez más empresas se ven en la necesidad de realizar operaciones de comercio exterior y por lo tanto quedan expuestas al riesgo cambiario, el cual ha sido acentuado por la pandemia y los conflictos sociales que enfrenta actualmente Colombia.

En efecto, cualquier operación comercial que genera un cambio de divisa implica necesariamente un riesgo para la empresa de que la tasa de cambio fluctúe y por lo tanto de adquirir la moneda exterior por un valor sustancialmente mayor al inicialmente esperado.

De esta manera, la búsqueda de ventajas competitivas puede afectar considerablemente la viabilidad del negocio cuando una empresa realiza por ejemplo operaciones de especulación, o no analiza de manera eficiente los riesgos inherentes al cambio de divisas.

Ahora bien, dicho riesgo debe ser adecuadamente gestionado por los administradores de empresas, los cuales tienen que tomar las medidas adecuadas para mitigarlo. Estas medidas se traduce en la obligación por parte del administrador de prever y analizar de manera adecuada los riesgos que enfrenta la empresa al acudir a los mercados internacionales, y en particular, la de prevenir el riesgo de la fluctuación de la tasa de cambio.

Es decir que al no tener control sobre la tasa de cambio de una divisa, el administrador debe tomar las medidas necesarias para limitar sus efectos y por lo tanto acudir a las coberturas cambiarias ofrecidas por los bancos, los establecimientos de crédito y los intermediarios financieros, tales como el *forward* sobre divisas, las opciones o los swaps que aseguran el valor de la tasa de cambio en un momento determinado, para que la empresa tenga una certeza casi absoluta de los flujos de caja en sus operaciones de comercio exterior o de crédito.

En este orden de ideas, el régimen de responsabilidad del administrador social se conoce bajo la **regla de la discrecionalidad**, una responsabilidad subjetiva por la cual éste responde hasta por **culpa levísima**. En efecto, mediante la Ley 222 de 1995 en su artículo 23 se establece que: “*Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados*”. Adicionalmente, el artículo siguiente de dicha Ley, el cual modificó el artículo 200 del Código de Comercio establece que: “*Los administradores responderán **solidaria e ilimitadamente** de los perjuicios que por **dolo o culpa** ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros*”.

Así las cosas, la SuperSociedades ha condenado en varias ocasiones a los administradores sociales en aquellos casos en los cuales no se mitigó el riesgo cambiario, por lo cual éstos tuvieron que responder **de manera solidaria e ilimitada** por los perjuicios causados debido a su negligencia en la evaluación de los riesgos inherentes a las operaciones de cambio relacionadas con el endeudamiento externo. Si el administrador es una persona jurídica, la responsabilidad recae sobre su representante legal (por ejemplo: Sentencia N° 801-082 de 2013 (caso Pharmabroker), Sentencia N° 800-85 de julio 8 de 2015 y Oficio 220-067355 de 2019).

2. Uso de Whatsapp como prueba.

Mediante la Sentencia SL1114-2021 del 24 de marzo, la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral ratificó su posición respecto de los mensajes de WhatsApp como prueba para demostrar la justa causa de despido.

En noviembre de 2000 la Corte Suprema de Justicia, se había pronunciado al respecto de las redes sociales como medio probatorio válido para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa. Teniendo en cuenta lo anterior, éste nuevo pronunciamiento reitera la preocupación actual del uso de la tecnología, redes sociales y aplicaciones en las relaciones laborales, por lo que es muy importante que usted tenga en cuenta las

implicaciones del uso de las mismas dentro de su organización.

Dentro del análisis realizado por la Corte, luego de hacer una valoración probatoria, logró determinar que el mensaje de datos fue enviado desde el teléfono del demandante quien indirectamente en interrogatorio reconoció su conocimiento del mensaje aún cuando manifestó no haberlo escrito, a lo que la Corte aclaró que la carga probatoria de la manipulación del móvil estaba en cabeza del actor quien no pudo comprobarla.

Es por esto por lo que, a criterio de la Sala, no es dable hacer uso del WhatsApp inclusive redes sociales para deshonar, ultrajar, denigrar, ofender, difamar, agraviar, desearle lo malo o agredir a los trabajadores o empleadores ni a sus respectivas familias, motivo por el cual la decisión adoptada por

la Sala confirmó la terminación con justa causa.

3. La Corte Constitucional elimina las actividades restringidas para las mujeres como elemento del Reglamento Interno de Trabajo y contenido en el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo mediante sentencia C-038/21.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto de esta eliminación, será importante que se haga una revisión de su Reglamento de Trabajo, con el fin de evitar el incumplimiento con esta nueva disposición.

Mediante acción pública de inconstitucionalidad, un ciudadano solicitó a la Corte declarar inconstitucional el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo, por considerarlo contrario a los preceptos constitucionales, en especial a la dignidad humana, la igualdad y no discriminación, ya que afecta directamente la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y exclusión de tratos discriminatorios contra las mujeres.

Para la Corte Constitucional, el ordenamiento jurídico debe deshacerse de rezagos patriarcales que reproduzcan la idea de supuesta incapacidad de las mujeres para definir su propio curso de acción. Así, aclaró que, si el Estado por algún motivo ha favorecido el reforzamiento del estigma discriminatorio, bajo el argumento de proteger los derechos de las mujeres, esto no implica que su proceder no constituya una humillación y denigración de su dignidad.

Por lo anterior, ha manifestado que se debe garantizar a las mujeres la posibilidad de construcción de su identidad y su desarrollo de conformidad con sus planes de vida, respetando su autonomía y dignidad.

4. El Congreso de la República reguló el trabajo en casa para situaciones excepcionales.

Mediante la Ley 2088, el pasado 12 de mayo el Congreso de la República reguló el trabajo en casa, indicando que su aplicación se dará en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales que se presenten para el sector público y privado, sin que se vean afectadas las condiciones laborales pactadas al inicio de la relación laboral, salvo que, con ocasión al desarrollo de las labores, sea necesario modificar el reglamento interno de trabajo o manual de funciones, en cuyo caso, se permitirá la modificación de estas, siempre guardando respeto por las garantías y derechos laborales del trabajador.

De acuerdo con la definición dada, el trabajo en casa es la habilitación transitoria para llevar a cabo las funciones propias del cargo, por fuera del lugar en el que regularmente son realizadas, haciendo uso de herramientas tecnológicas, aunque aplica igualmente para todos los trabajos que no requieran necesariamente llevarse a cabo en las instalaciones de la empresa y no se requiera el uso de tecnología, teniendo presentes los siguientes criterios :

Coordinación, según el cual las funciones deberán desarrollarse de manera armónica entre empleador y trabajador, implementando mecanismos de seguimiento de objetivos y actividades, así como el acuerdo para el uso de los elementos necesarios para desarrollar el trabajo.

Desconexión laboral, que funge como garantía y derecho del trabajador para disfrutar de los tiempos de descanso, instando al empleador a abstenerse de

emitir órdenes o requerimientos fuera de la jornada laboral, con pleno respeto por las garantías laborales como jornada laboral, derechos de asociación, derecho sindical y otros.

Para iniciar la habilitación, el empleador deberá notificar por escrito a los

trabajadores respecto a la misma, indicando el periodo en que se implementará. El Ministerio de Trabajo ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control en el desarrollo de las actividades de trabajo en casa y las disposiciones legales.

Contacto

Mazars Colombia

Calle 93 No. 15 – 40 Piso 4
Bogotá, Colombia
T: +57 (1) 256 3004/5
www.mazars.com.co

Carlos A. Molano, Managing Partner
carlos.molano@mazars.com.co

Andrés Cortés, Tax & Legal Partner
andres.cortes@mazars.com.co

Mazars es una sociedad integrada internacionalmente, especializada en servicios de auditoría, contabilidad, asesoría, impuestos y servicios legales. Operando en más de 90 países y territorios en todo el mundo, recurrimos a la experiencia de 40.400 profesionales - 24.400 en la sociedad integrada de Mazars y 16.000 a través de North America Alliance - para ayudar a clientes de todos los tamaños en cada etapa de su desarrollo.