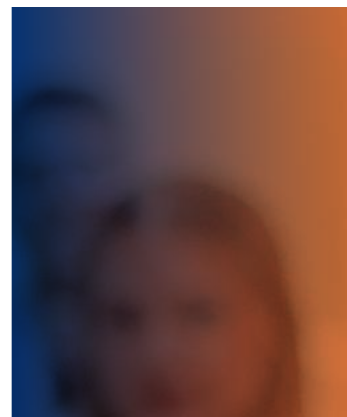




**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Más empresa,
más empleo



Guía **Conflicto de Intereses**

Introducción

La expedición de la Ley 222 de 1995 marcó un hito en materia societaria, entre otros aspectos, en lo relativo a los deberes de los administradores y, particularmente, la obligación contemplada en su artículo 23, numeral 7°, de “[A]bstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas”.

Posteriormente, en el año 2009, se expidió el Decreto 1925 -actualmente compilado en el Decreto 1074 de 2015-, por medio del cual se reglamentó parcialmente el citado artículo, en el sentido de precisar: (i) la responsabilidad de los administradores; (ii) el alcance de su deber frente a las referidas situaciones; (iii) la calidad de la información que se debe presentar ante el máximo órgano social; (iv) la responsabilidad de los socios o accionistas, en caso de aprobación en perjuicio de la sociedad, así como la nulidad del acto o contrato correspondiente y; (v) los aspectos judiciales para garantizar la eficacia del derecho de los accionistas y de la sociedad misma.

Transcurridos hoy casi 27 años desde la entrada en vigencia de la ley, muchos han sido los desarrollos sobre la materia, en la jurisprudencia, en la doctrina y, aun así, según se observa, en la práctica, sigue siendo frecuente la comisión de conductas desleales por parte de administradores, en algunos casos por ignorancia de la ley, que no es excusa, en otros, por determinación premeditada. En consecuencia, se evidencia la necesidad de divulgar y estructurar una guía que permita interiorizar el referido marco normativo.

Teniendo en cuenta los antecedentes y la necesidad señalados, se emite el presente documento, de carácter pedagógico, con el fin de dar apoyo en los asuntos de su competencia al sector empresarial y velar por que las sociedades sometidas a la supervisión de esta autoridad se ajusten en su funcionamiento a la ley.

1 ¿Quiénes se consideran administradores?

En primer lugar, es importante precisar quiénes se consideran administradores a la luz de la ley, toda vez que, con base en ello, les resultan exigibles los deberes señalados en la misma.

Según el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores:

- el representante legal,
- el liquidador,
- el factor,
- los miembros de juntas o consejos directivos,
- quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

También se considerarán administradores a sus suplentes, cuando actúen en tal calidad en casos de ausencia temporal o definitiva de los principales¹.

Concordantemente, el párrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, en tratándose de sociedades por acciones simplificadas, establece que, “[L]as personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores”.

En ese orden, quienes se consideran administradores están llamados a cumplir los deberes establecidos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y su Decreto reglamentario (1925 de 2009, compilado en el Decreto 1074 de 2015).

¹ Cfr. Superintendencia de Sociedades, Circular Básica Jurídica 100-000008 de 12 de julio de 2022.



2 Principios y deberes que orientan la conducta de los administradores

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 hace imperativo para los administradores obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

De acuerdo con lo anterior, los siguientes son los principios y deberes que deben orientar la conducta de los administradores:

2.1. Buena fe²

Es un principio de derecho que presume que las actuaciones de las personas son legítimas, exentas de fraude o cualquier otro vicio, es decir, que los administradores deben obrar satisfaciendo totalmente las exigencias de la actividad de la sociedad administrada y de los negocios que ésta celebre y no solamente los aspectos formales que dicha actividad demande. Se entiende como el obrar con la conciencia recta, con honradez y lealtad.

2.2. Lealtad³

Es el actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de intereses, dicho administrador se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios. Al respecto el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, reitera el

- 2 Corte Constitucional, Sentencia C-010 de 2003: "(...) La presunción de inocencia es una presunción juris tantum que admite prueba en contrario. Tal presunción cabe ciertamente tanto en el ámbito del derecho penal como en el de las infracciones administrativas. Naturalmente como surge de la lógica del proceso, la carga de la prueba está a cargo del Estado, sin perjuicio de que los acusados también ejerzan la iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos (...)".
Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de julio de 2021, SC2749-2021, radicación 08001-31-03-005—2012-00109-01, M.P. Alvaro Fernando García Restrepo: "El deber de buena fe, en otros términos, ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no solo formales para el desempeño de las obligaciones legales y contractuales, o para la concreción de un vínculo jurídico (verbigracia contrato), sino que impone, además, y ello es esencial, honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios"
Neme Villarreal, Martha Lucía. "El Principio de la Buena Fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano", Revista de Derecho Privado, no. 11 (2006): "De otra parte, el deber de obrar conforme a las reglas que emanan de la buena fe ha merecido especial consagración en materia societaria y en particular en los deberes de los administradores de sociedades, a que alude la Ley 222 de 1995; deberes que por demás hoy en día constituyen uno de los pilares fundamentales del buen gobierno corporativo. A partir de este deber general de buena fe a cargo de los administradores de sociedades, se desprenden toda una serie de deberes que se han considerado como fundamentales para el normal y próspero desarrollo de las actividades comerciales: hablamos de los deberes de cooperación y lealtad entre los administradores y los socios en preservación del interés de la sociedad, que se reflejan particularmente en la protección de secretos de la sociedad, en un adecuado manejo de la información privilegiada y de los conflictos de interés, en el respeto por las oportunidades de negocios en cabeza de la sociedad, en la abstención de incurrir en actuaciones fraudulentas; así mismo nos referimos a los deberes de información tanto al interior de la compañía, como frente a los mercados en que esta participe; a los deberes de transparencia en el obrar de la administración; a los deberes de diligencia en el cumplimiento de sus funciones, no solamente por omitir conductas lesivas para la sociedad, sino fundamentalmente por la obligación de adoptar una conducta dinámica por parte del administrador dirigida al cabal logro de los fines de la empresa social, dentro del marco de las disposiciones legales que regulan la respectiva actividad".
- 3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de julio de 2021, SC2749-2021, radicación 08001-31-03-005—2012-00109-01, M.P. Alvaro Fernando García Restrepo: "(...) "aunque emparentado con el deber de obrar de buena fe, en el contexto de la taxonomía de los deberes, el de lealtad tiene entidad propia, que consiste en el desempeño del cargo de administrador como un representante leal o fiel, que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas. Además, el deber de lealtad acarrea guardar secreto sobre los asuntos propios de su cargo, con las salvedades propias producto de lo establecido en la ley y de lo ordenado por autoridades judiciales o administrativas. Consustancial también a este deber de fidelidad, es la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables para que no se den situaciones estructurantes de conflicto de intereses (...) con el deber de lealtad, los directores deben, principalmente, trabajar con la mira puesta en el mejor interés de la sociedad, y trazar una línea demarcatoria que separe sus intereses personales de los intereses de la compañía, caso, por ejemplo, como el de utilizar el nombre de ella en búsqueda de su beneficio particular."

deber de lealtad y expresa que las actuaciones de los administradores deben adelantarse en interés de la sociedad y de los asociados, de manera que si los intereses de los asociados se apartan de los fines de la sociedad, deben prevalecer los intereses de esta última.

2.3. Diligencia de un buen hombre de negocios⁴

Hace relación a que las actuaciones de los administradores deben ejecutarse con la diligencia que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de forma que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de la empresa.

La diligencia del buen hombre de negocios lleva implícitos deberes como el de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, para lo cual, el administrador debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, el de discutir sus decisiones especialmente en los órganos de administración colegiada y, por supuesto, el deber de vigilancia respecto al desarrollo y cumplimiento de las directrices y decisiones adoptadas.

4 Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-123 de 2006, se pronunció respecto de dicha diligencia, precisando que, *“la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad. Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenían, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.”*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de julio de 2021, SC2749-2021, radicación 08001-31-03-005—2012-00109-01, M.P. Alvaro Fernando García Restrepo: *“La connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta, sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico, esto es, el de un “buen hombre de negocios”, diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia, La ley, de esta manera, entiende que no es posible detallar cada uno de los supuestos necesarios para reputar el actuar de un administrador como de diligente, habida cuenta de las innumerables situaciones a las que se ve enfrentado quien está a cargo de los destinos de una compañía. Por lo mismo, se ha señalado que el deber de diligencia resulta ser, en últimas, una cláusula residual que incorpora un patrón de comportamiento, al que han de ajustar su desempeño los administradores, so pena de verse incurso ante un eventual reclamo de responsabilidad patrimonial. Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, es en palabras de la ley, el de un “buen hombre de negocios”, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues, el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades, sino aquél que es característico de los “buenos hombre de negocios”. (...) Es decir, en otros términos, que el administrador en relación con las obligaciones legales, estatutarias y contractuales que asume en razón de su cargo de representación y gestión, ha de ser visto como un deudor de carácter cualificado, cuya diligencia ha de ir más allá que la empleada de ordinario por una persona promedio en sus negocios, porque, se reitera, se trata de un deber o diligencia profesional, que como bien lo apunta la doctrina extranjera autorizada, “consistirá en una mayor previsión y prudencia en las actuaciones, al igual que una actitud distinta ante las situaciones planteadas, una actitud que manifiesta una superior iniciativa y capacidad técnica”. (...) Todo lo que se ha dicho sobre el deber general fiduciario de diligencia, ha de matizarse en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocios, donde el estándar del “buen hombre de negocios” se entiende cumplido, cuando ellas se han adoptado de buena fe, sin interés personal en el asunto, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento idóneo. Esto, siguiendo orientaciones desarrolladas primero en la jurisprudencia del derecho anglosajón y luego asimiladas positivamente en el derecho continental europeo, por la vía de aceptar la regla conocida como “the bussines judgement rule”. (...)”*

3 La obligación de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses

De conformidad con el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores de la sociedad deberán abstenerse de participar directamente o por intermedio de terceros, en interés personal o en el de otras personas, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo que exista autorización expresa de la junta de socios o la asamblea general de accionistas⁵.

3.1. ¿Qué es un acto de competencia?

Entiende la Superintendencia de Sociedades que son “actos de competencia”, aquellos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual el administrador tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la adquisición de unos productos o servicios, o el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren.

Llama de manera especial la atención, que esta disposición legal les prohíbe a los administradores que participen en actividades que impliquen competencia con la sociedad, sin calificar la forma como se desarrolle esa competencia; es decir sin precisar si es competencia desleal o una práctica contraria a la competencia, porque para estos efectos lo que trasciende es el hecho de competir y nada más.

En consecuencia, no puede el administrador argumentar en su favor que los actos de competencia no tienen el calificativo de desleales, pues tal condición no fue prevista en la ley.

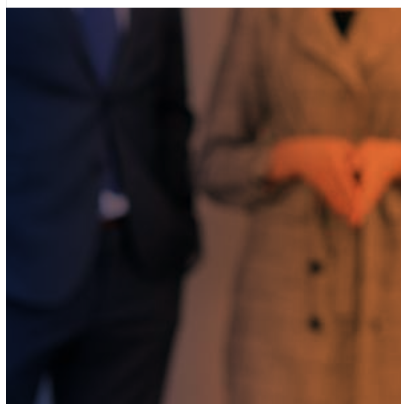
A fin de determinar si existen o no actos de competencia, será necesario establecer cuáles son las actividades que constituyen el objeto social de la compañía, cuáles son las líneas de productos o servicios, el mercado al cual se encuentran dirigidos y el ámbito de acción territorial, entre otros.

⁵ Reyes Villamizar, Francisco, Derecho Societario. Tomo I. Bogotá: Temis, p. 712. “La norma citada parte de una prohibición de carácter general para ejecutar unos y otros actos, pero dispone que, sin embargo, podrán realizarse tales actividades, siempre que se cumpla un procedimiento previsto en el mismo precepto. Quiere esto decir que las operaciones conflictivas o de competencia con la sociedad no son necesariamente perjudiciales para ella. En efecto, bajo ciertas circunstancias, determinado negocio puede resultar útil para ambas partes”.

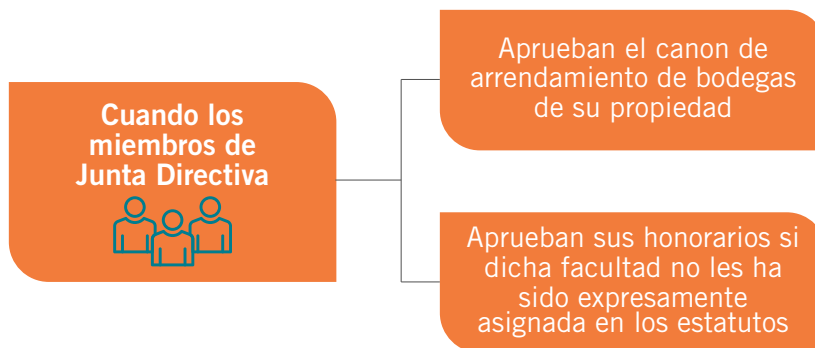
3.2. ¿Qué es un conflicto de intereses?

Existe conflicto de intereses cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien sea porque el interés sea del primero o de un tercero.

En este mismo sentido, se considera que existe un conflicto de intereses si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada, así como cuando se presenten circunstancias que configuren un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido.



3.3. Ejemplos de conflictos de intereses⁶



6 Cfr. Superintendencia de Sociedades, Circular Básica Jurídica 100-000008 de 12 de julio de 2022 Cfr. J. M. Mendoza, “La definición de conflictos de interés en el derecho societario colombiano”, UNA Revista de Derecho, Vol. 1: (2016): “A. Conflictos de interés cuando el administrador o sus parientes contratan directamente con la sociedad (...) Las anteriores consideraciones fueron puestas en práctica por la Superintendencia en el caso de Loyalty Marketing Services S.A.S. contra Natalia Ávila, en el cual se reprobó la conducta de una representante legal que había tomado en préstamo cuantiosos recursos sociales (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 800-29, 2014). Según el criterio de la entidad, “los administradores sociales no pueden celebrar contratos de mutuo con la compañía en la que ejercen sus funciones, a menos que cuenten con una autorización válidamente impartida por el máximo órgano social. En el presente caso, una simple revisión de las actas de la asamblea general de accionistas de Loyalty Marketing Services Colombia S.A.S. permite establecer que la [representante legal] no obtuvo la anuencia de los asociados para recibir los préstamos en cuestión. Se trata, pues, de otra evidente infracción a lo previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Ciertamente, a pesar de que la celebración de los negocios jurídicos antes referidos le representaba un conflicto de interés a la [representante legal], no se siguió el procedimiento requerido en la ley para el efecto” (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 800-24, 2014). (...) En el caso de Ángela Azuero contra El Puente S.A., la Superintendencia encontró que un director de esa compañía había violado la regla del artículo 23 de la Ley 222 al aprobar una operación en la que su padre tenía un interés económico derivado de la vocación sucesoral del administrador [...] es claro para el Despacho que la relación de parentesco entre el señor Verswyvel Villamizar y el director Verswyvel Figueroa es de suficiente entidad como para comprometer el ejercicio objetivo del juicio de negocios del referido administrador. Ello se debe a que el director Verswyvel Figueroa, por virtud de su vocación sucesoral, tiene un interés en salvaguardar

3.4. Actos de competencia o de conflicto de intereses por interpuesta persona

Aquellos que se realizan a través de:



el patrimonio del señor Verswyvel Villamizar” (...) Otro ejemplo puede encontrarse en el ya citado caso de Colvinsa S.A., en el cual la Superintendencia formuló las siguientes consideraciones: “La demandante le ha manifestado al Despacho que el señor Salazar Garzón, actuando como representante legal de Colvinsa S.A., celebró un contrato [...] con su hijo, Álvaro Salazar Osorio. [...] En este caso, el vínculo filial que existe entre los señores Salazar Garzón y Salazar Osorio es suficiente para que el Despacho advierta la existencia de un conflicto de interés” (Superintendencia de Sociedades, Sentencia n.º 800-40, 2014). (...) Finalmente, la Superintendencia ha identificado conflictos de interés cuando el cónyuge de un administrador celebra contratos con la sociedad en la que este último ejerce sus funciones. En el caso de Loyalty Marketing Services S.A.S. se dijo que “el señor Fredy Antonio Rodríguez Ardila tiene una estrecha relación con la [representante legal], derivada del vínculo matrimonial que existe entre tales personas. Es decir que, al momento de celebrarse el contrato examinado, la [representante legal] contaba con importantes incentivos para salvaguardar el patrimonio del señor Rodríguez. Es claro que este interés económico subjetivo se contraponen al deber de la [representante legal] de obrar en interés de la sociedad, en los términos del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. [...] el Despacho puede entonces concluir que la demandada participó en la celebración de un negocio jurídico que le representaba un conflicto de interés” (Superintendencia de Sociedades, Sentencia n.º 800-29, 2014). B. Conflictos de interés cuando el administrador o sus parientes cuentan con un interés económico en la operación. Otra hipótesis de conflicto de interés puede encontrarse en lo que la doctrina comparada ha denominado “conflictos indirectos” (Enríques, 2015). En esta categoría se incluyen los casos en los que el administrador, en lugar de contratar directamente con la compañía en la que ejerce sus funciones, simplemente cuenta con un interés económico en la operación respectiva. Puede pensarse, por ejemplo, en una administradora [A] que representa a una sociedad [Acme S.A.S.] en la venta de un activo social a favor de otra compañía [OPM S.A.S.]. Si A es accionista de OPM S.A.S., estará incurso en un conflicto de interés al representar a Acme S.A.S. en el negocio mencionado. Por una parte, A está obligada, en su calidad de administradora, a velar por los intereses de Acme S.A.S. En cumplimiento de este deber legal, A debe procurar condiciones contractuales que favorezcan a Acme S.A.S., en su calidad de vendedora. Al mismo tiempo, sin embargo, A cuenta con importantes incentivos para salvaguardar el patrimonio de OPM S.A.S.—la compradora—al ser titular de derechos económicos en esa compañía. Por virtud de estos incentivos, A podría verse alentada a fijar cláusulas que beneficien a OPM S.A.S. (p.ej., un precio de venta inferior al real). Así las cosas, aunque A no contrate directamente con Acme S.A.S., el interés económico que le corresponde como accionista de OPM S.A.S. obligaría a esa administradora a obtener la autorización de la asamblea general de accionistas de Acme S.A.S. para poder representar a esta última sociedad en la compraventa analizada. (...) C. Conflictos de interés cuando el administrador está obligado a velar por los intereses de dos compañías que contratan entre sí. Un caso que se debate con bastante frecuencia ante la Superintendencia de Sociedades tiene que ver con aquellas personas que ocupan simultáneamente cargos de administración en compañías que contratan entre sí. En estas hipótesis, el conflicto de interés es fácilmente identificable por virtud de la obligación legal que les corresponde a los administradores de actuar conforme a los mejores intereses de la compañía en la que ejercen sus funciones. Como una persona no puede satisfacer simultáneamente esta carga legal cuando forma parte de la administración de dos sociedades contratantes, la Superintendencia ha hecho énfasis en la necesidad de que en estos casos se surta el procedimiento contemplado en el numeral 7 del artículo 23. (...) D. Conflictos de interés en operaciones con el accionista mayoritario o sociedades controladas por tal sujeto. Las anteriores explicaciones dieron pie a que, en la sentencia emitida en el caso de Handler S.A.S., la Superintendencia reprimiera la conducta de un administrador que había celebrado operaciones con partes vinculadas sin obtener la autorización requerida por la Ley 222. En este caso, un grupo de accionistas detentaba el 56% de las acciones en circulación de la sociedad Farben S.A. y el 100% de las emitidas por Handler S.A.S. Luego de que el liquidador de Farben S.A. le enajenara cuantiosos activos sociales a Handler S.A.S., los asociados minoritarios de aquella compañía presentaron una demanda ante la Delegatura de Procedimientos Mercantil. Al término de un breve proceso, la Superintendencia encontró que “el liquidador de Farben S.A. estaba incurso en un conflicto de interés al representar a la compañía en la celebración de contratos con Handler S.A.S. Por una parte, las normas legales que rigen la conducta de los administradores sociales obligaban al [liquidador] a velar por los intereses de Farben S.A. En cumplimiento de tales reglas, el referido liquidador debía celebrar las operaciones cuestionadas bajo condiciones que favorecieran a Farben S.A. Al mismo tiempo, sin embargo, el referido liquidador contaba con importantes incentivos para proteger los intereses económicos contrapuestos de [los accionistas controlantes]. Para satisfacer estos intereses, el liquidador debía pactar condiciones contractuales que beneficiaran a Handler S.A.S. La confluencia de los mencionados intereses contrapuestos en cabeza del liquidador de Farben S.A. hacía necesario surtir el procedimiento previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995” (Superintendencia de Sociedades, Sentencia n.º 800-142, 2015) (...).”

3.5. ¿Qué deben hacer los administradores ante situaciones de competencia o de conflicto de intereses?

En primer lugar, deben “[A] bstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses”.

En segundo lugar, según lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 de 2015 (compilatorio del artículo 2° del Decreto 1925 de 2009), en caso de conflicto de intereses o competencia con la sociedad, el administrador deberá obtener la autorización del máximo órgano social, para lo cual:

- i. ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad;
- ii. durante la reunión de la Asamblea General de Accionistas o de Junta de Socios, el administrador suministrará toda la información que sea relevante para la toma de la decisión;
- iii. deberá excluirse el voto del administrador de la respectiva determinación, si fuere socio.

En todo caso, de conformidad con la Ley 222 de 1995, la autorización de la Junta de Socios o Asamblea General de Accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

3.6. ¿Están exentos de cumplir los mencionados deberes los administradores de las sociedades de familia?

La legislación vigente no exige a los administradores de las sociedades de familia del cumplimiento de los mencionados deberes, sobre el particular, la jurisprudencia societaria sostiene:

“Ciertamente, el régimen societario colombiano no contiene excepciones relativas a la celebración de operaciones viciadas por conflictos de interés en sociedades cerradas o de familia. En este orden de ideas, podría pensarse que las características propias de una sociedad de familia justifican admitir alguna excepción al régimen general de conflictos de interés. Tal excepción estaría fundada en la idea de que, en esta clase de compañías, es usual que los accionistas y administradores contraten frecuentemente con la sociedad. Sin embargo, no debe perderse de vista la posibilidad de que con una excepción de la naturaleza indicada se pueda perjudicar a los asociados que, como en el presen-

te caso, estén excluidos de la administración de los negocios sociales. Por este motivo, siempre que se presente un conflicto de interés para los administradores de sociedades como El Puente S.A., será necesario acudir ante el máximo órgano a fin de solicitar la autorización a que se refiere el artículo 23 de la Ley 222 de 1995”.⁷

3.7. Si las actividades que implican competencia o los actos respecto de los cuales existe conflicto de intereses generan beneficios o no causan perjuicios a la sociedad, ¿quedan los administradores exentos de cumplir los deberes a su cargo?

La legislación vigente no ha contemplado como eximentes del deber de “[A] abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas”, el que la operación en cuestión genere beneficios o no cause perjuicios a la sociedad⁸.

En cualquier caso, los beneficios o perjuicios, serán analizados y tenidos en cuenta para las decisiones correspondientes, bien en materia judicial o en sede administrativa, según corresponda, sin que, se repite, resulten eximentes de las obligaciones a cargo de los administradores.

3.8. ¿Cuáles son las consecuencias de no abstenerse de participar en actos de competencia o conflicto de intereses?

Ante el incumplimiento de los mencionados deberes por parte de los administradores, el ordenamiento jurídico contempla:

- i. Acciones judiciales, de responsabilidad de los administradores, de las cuales puede conocer la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de sus funciones judiciales, a través de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles.

El propósito de esta acción es que se examine la conducta de los administradores de una compañía, a la luz de los deberes previstos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. A través de su ejercicio, es posible controvertir la responsabilidad de estas personas por la celebración de operaciones viciadas de conflictos de interés o actos de competencia, entre otras. En general, los usuarios pueden invocar infracciones a los

⁷ Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia n.º 800-102 de 2015.

⁸ Para el caso de los conflictos de intereses, la Superintendencia de Sociedades, en la Sentencia no. 800-52 del 9 de junio 2016 planteó: “En verdad, los resultados económicos (...) no hacen desaparecer los intereses contrapuestos que contaminaron el juicio del administrador al momento de celebrarse tales negocios. Es por ello que la simple configuración de un conflicto de interés hace necesario surtir el procedimiento contemplado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, antes de que el administrador pueda participar en la celebración del acto o contrato concerniente”.

deberes de lealtad y cuidado por medio del ejercicio de esta acción. Por lo demás, debe precisarse que, según los términos del artículo 25 de la citada Ley, cuando la acción es iniciada por la sociedad se requiere que el máximo órgano social imparta una autorización para el efecto.

El fundamento jurídico de dichas acciones se encuentra contemplado en artículo 24, numeral 5°, literal b) del Código General del Proceso, los artículos 23 y 25 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 2.2.2.3.5. del Decreto 1074 de 2015 (compilatorio del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009). Conforme a este último artículo, por vía judicial podrá solicitarse:

- » La nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.
 - » La restitución de las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.
 - » La condena del administrador responsable a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios.
 - » La sanción a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.
- ii. Medidas administrativas, por las infracciones de los administradores, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 152 del Decreto Ley 19 de 2012.

En sede administrativa no se realizan juicios de responsabilidad, por lo que no se examinan ni se emiten pronunciamientos sobre nulidades, restituciones, impugnaciones ni indemnizaciones.

En caso de que, tras la conclusión del procedimiento administrativo sancionatorio, se compruebe la comisión de la infracción, habrá lugar a imponer multas a favor de la Superintendencia de Sociedades, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales.

Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601-324 5777 / 601-220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



**El futuro
es de todos**

**Gobierno
de Colombia**

www.supersociedades.gov.co