



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal

Número 33

**SOBRE EL CONFLICTO DE
INTERESES DE LOS
ADMINISTRADORES Y LOS ACTOS
QUE IMPLIQUEN COMPETENCIA
CON LA SOCIEDAD**

ÍNDICE

Pauta Legal Número 33 · Superintendencia de Sociedades

1. PREGUNTAS PROBLEMA:	2
2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:	3
2.1. DEL CONFLICTO DE INTERESES EN GENERAL Y SUS ACCIONES:	3
2.2. EVENTOS DE CONFLICTO DE INTERESES:	11
2.3. DE LA AUTORIZACIÓN REQUERIDA Y LA CONSECUENTE NULIDAD ABSOLUTA POR NO HABERLA OBTENIDO:	19
2.4. EN CUANTO AL DEBER DE LEALTAD Y LA POSIBILIDAD DE QUE EL ADMINISTRADOR DEMANDE A LA SOCIEDAD:	36
2.5. PARTICULARIDADES SOBRE LAS EVENTUALES ACCIONES POR INCOAR:	39
2.6. SOBRE LA EVENTUAL CONVALIDACIÓN:	46
2.7. EL CONFLICTO DE INTERESES EN LAS SOCIEDADES DE FAMILIA Y EN LOS GRUPOS EMPRESARIALES:	48
2.8. DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA:	49
2.9. SOBRE EL DECRETO 0046 DEL 30 DE ENERO DE 2024:	58
3. PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	61
4. RESULTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	62
5. FUENTE LEGAL:	63
6. FUENTE JURISPRUDENCIAL:	65
7. FUENTE DOCTRINAL:	71
8. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:	72
8.1. SENTENCIAS AFINES:	72
8.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:	78

Toque o haga clic sobre cualquier fila para ir directamente a esa sección. El número de página corresponde al pie impreso del documento.

1. PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿Cuándo se configura un conflicto de intereses por parte de los administradores y qué sanciones conllevaría?
- ¿Cuáles serían los efectos por haber actuado los administradores en conflicto de intereses?
- ¿Cómo se debe proceder ante un eventual conflicto de intereses de los administradores?
- ¿Cuándo el régimen de deberes y de responsabilidad legalmente previsto para los administradores le es aplicable a los suplentes?
- ¿Cómo se pueden subsanar las actuaciones realizadas en conflicto de intereses?
- ¿Cómo proceder respecto de actividades que impliquen competencia con la sociedad, como la usurpación de la oportunidad de negocio, frente a los deberes que le corresponden al administrador y cuáles serían las acciones que se podrían interponer?
- ¿La autorización requerida por el máximo órgano social ante operaciones viciadas por conflicto de intereses podría obviarse por tratarse de sociedades de familia o que hacen parte del mismo grupo empresarial?
- ¿El conflicto de intereses es sólo predicable de los administradores o también se podría hacer extensivo a los socios y, si así fuere, bajo qué fundamento jurídico?
- ¿Cuándo los revisores fiscales comprometerían su responsabilidad en relación con negocios celebrados en conflicto de intereses?
- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la regulación del conflicto de intereses y cuáles serían algunos eventos y sus consecuencias o acciones frente a la responsabilidad que les correspondería a los administradores societarios?
- ¿Cuál es el término de caducidad para interponer la acción para reclamar la responsabilidad de los administradores por celebrar actos viciados por conflicto de intereses y desde qué momento se empezaría a contar?

- ¿Cómo proceder con la solicitud de indemnización de perjuicios ante el reconocimiento de la responsabilidad de los administradores por vulneración a sus deberes?
- ¿Mediante la acción individual de responsabilidad contra el administrador un socio podría reclamar los perjuicios causados a la sociedad por actos en conflicto de intereses o en competencia con la sociedad y cuáles acciones tendría el socio minoritario para reclamar la indemnización si no se permitió aprobar la acción social de responsabilidad?
- ¿Cuáles fueron los principales argumentos aducidos para demandar la legalidad del Decreto 0046 del 30 de enero de 2024 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por el cual se reglamentó parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 en lo relativo al conflicto de intereses de los administradores y actos de competencia con la sociedad?

2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:

2.1. DEL CONFLICTO DE INTERESES EN GENERAL Y SUS ACCIONES:

De conformidad con las previsiones del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, de manera que la prioridad en su actuar debe ser el interés de la sociedad, sin dejar de lado los intereses de los socios.

De manera complementaria, en dicha norma se relacionan los deberes que deben observar los administradores en su gestión, siendo uno de ellos la obligación de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses.

Por consiguiente, **únicamente respecto de los actos o negocios jurídicos en los que actúe el suplente en reemplazo del principal es que se le aplicaría el régimen de deberes y de responsabilidad legalmente consagrado para los administradores; en otras palabras, frente a otros eventos diferentes, quien tendría la obligación de cumplir con tales deberes sería el principal** (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos

Mercantiles, Sentencia del 2/09/2019, número de proceso 2018-800-00140, número de radicado 2019-01-321272).

Con base en lo consagrado en el numeral séptimo del citado artículo 23 la figura del conflicto de intereses se predicaría únicamente respecto de actos efectuados por los administradores en ejercicio de sus funciones; por lo tanto, en una reunión del máximo órgano social quienes están participando en la deliberación y consecuente decisión serían los socios en desarrollo de los derechos que les competen (artículo 379 del Código de Comercio), por lo que cuando votan lo hacen en dicha calidad de accionistas y no en su condición de administradores, si es que alguno de ellos lo fuere, de manera tal que no cabría aducir un eventual conflicto de intereses; más aún cuando los deberes de los administradores no son aplicables de manera extensiva o analógica a los socios, tal y como ha sido reconocido jurisprudencialmente por la Superintendencia de Sociedades (Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/07/2023, número de proceso 2022-800-00391, número de radicado 2023-01-597799; Sentencia del 17/05/2024, número de proceso 2023-800-00067, número de radicado 2024-01-480854, entre otras providencias).

En esa misma línea, jurisprudencialmente se ha reiterado que, **para la configuración del conflicto de intereses se requiere que en el acto o negocio jurídico que se estima viciado haya intervenido un administrador**, de manera tal que si, por ejemplo, se tratare de la actuación de un socio que no es administrador y lo que se cuestiona es el ejercicio de su derecho de voto, pues no habría lugar a considerar que se ha incurrido en vulneración al régimen del conflicto de intereses (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-40 del 2 de julio de 2014. En igual sentido, Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 9/10/2019, número de proceso 2018-800-00361, número de radicado 2019-01-363490).

Cabe advertir que, **siendo acertado los análisis antes reseñados, respetuosamente consideramos pertinente realizar una precisión, por cuanto la conclusión anterior no podría significar que los socios no tengan a su vez deberes que cumplir, no sólo los correlativos a los derechos que les asisten (artículo 379 del Código de Comercio), sino otros más generales como el de lealtad, probidad y buena fe, frente a la sociedad y a los demás socios, de suerte tal que, de transgredirlos, comprometerían su**

responsabilidad; más aun teniendo en cuenta que el contrato de sociedad es un contrato de colaboración en donde los intereses no están contrapuestos sino que buscan una finalidad común como es la obtención de las utilidades en interés de la sociedad en primer lugar y de los socios en segundo nivel.

Si se desea ahondar sobre el contrato de sociedad y sus características, remitimos a lo expuesto la **PAUTA LEGAL NÚMERO 39: SOBRE LA SOCIEDAD COMO CONTRATO Y COMO PERSONA JURÍDICA, LOS DIFERENTES TIPOS SOCIETARIOS, LA CONVOCATORIA Y OTRAS PREMISAS PARA EL DEBIDO DESARROLLO DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL**, en la cual se analiza, entre otros aspectos, dicho tema.

Como soporte complementario, también **se encuentran los principios rectores de la Buena fe (artículos 830, 835, 863 y 871 del Código de Comercio) y el relativo a la prohibición de abusar de los derechos desviándolos de su finalidad. Justamente, el numeral primero del artículo 95 de la Constitución Política advierte que se deben respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios**, motivo por el cual se entiende que deben ser ejercidos para la finalidad social en la que jurídicamente fueron concebidos, **dado que no existen derechos absolutos**, más aún cuando tienen que estar “(...) *en armonía con su finalidad* (...)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias del 2 de diciembre de 1993, expediente número 4159 y SC3930 del 19 de octubre de 2020, con radicado número 2012-00047-01).

Justamente no se debe confundir el conflicto de intereses con el ejercicio abusivo del derecho al voto siendo la diferencia que en el conflicto el administrador privilegió otros intereses por encima de los de la sociedad, en tanto que en el abuso se aprovecha de la posición dominante para desviar la finalidad del voto (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva SC333-2024 del 19 de abril de 2024, Magistrada Ponente Hilda González Neira, radicación número 11001-31-99-002-2016-00315-01).

Si se desea profundizar sobre el tema del abuso, remitimos a lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 27: EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO AL VOTO**, en donde se detalla dicho aspecto.

En cambio, si se tratare de una reunión de junta directiva, ahí sí el voto lo estaría ejerciendo en razón a su condición de administrador, por lo que en tal escenario sí podría configurarse el mencionado conflicto.

Resulta importante enfatizar que la responsabilidad por negocios viciados de conflicto de intereses no sólo le atañería al representante legal que los celebró, sin obtener la previa autorización del máximo órgano social con observancia del trámite legalmente previsto, **sino que también podría aplicarse a los miembros de la junta directiva, quienes igualmente son administradores, así dicho órgano no hubiere participado, siempre que conociendo de la situación no la hubieren alertado y, si además el conflicto les fuera predicable porque, por ejemplo, fuesen accionistas de la otra sociedad con la que se estaría contratando, pues igualmente tendrían la obligación de revelar dicho conflicto ante el máximo órgano social; de lo contrario, habrían incumplido los deberes que les corresponden** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva SC333-2024 del 19 de abril de 2024, Magistrada Ponente Hilda González Neira, radicación número 11001-31-99-002-2016-00315-01).

Para más información sobre temas afines, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 26: IMPUGNACIÓN DE DECISIONES DE JUNTA O CONSEJO DIRECTIVO Y CONSIDERACIONES SOBRE SUS ACTAS.**

Sin embargo, **se presenta un vacío sobre qué se entiende por conflicto de intereses** dado que el legislador mercantil no definió dicho concepto, por lo que en cada caso particular se deberá valorar el contexto de la operación para determinar si en efecto se presentaron circunstancias que podrían haber afectado el criterio del administrador, restándole objetividad e impidiéndole que adoptase la decisión que mejor le hubiere resultado a la sociedad, prevaleciendo otros intereses, sean personales o de terceros, quienes terminaron siendo favorecidos en detrimento de la compañía.

Por tal motivo, **es que la ley ha facultado a los jueces para que, en esos especiales eventos, intervengan en la gestión de la empresa, ponderando las actividades realizadas para verificar que el juicio del administrador no se encontraba contaminado, dado que, por**

el enfrentamiento de los diferentes intereses, se podría haber privilegiado el interés personal o de terceros afectando el de la sociedad.

Si se desea profundizar sobre la excepcionalidad de indagar en la gestión administrativa por parte de los jueces, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 28: SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS, LA REGLA DE LA DISCRECIONALIDAD Y OTROS ASPECTOS AFINES.**

Enfatizando en lo que concierne al conflicto de intereses y sin perjuicio de lo que se ha venido explicando y se profundizará más adelante, su régimen cuenta con un nutrido soporte jurídico tanto legal, como jurisprudencial y doctrinal a nivel nacional e internacional. Así, dentro de las normas patrias tenemos: El numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al igual que el Decreto 1925 de 2009, este último actualmente incorporado en el Decreto Único Reglamentario – DUR del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015.

Usualmente, la forma de desviar los recursos societarios es a través de negocios jurídicos celebrados en conflicto de intereses en donde se privilegia el interés del administrador, del socio mayoritario o de un tercero por encima de los de la compañía.

Cabe precisar que no toda operación en conflicto de intereses resulta contraria a los intereses de la sociedad, dado que pueden presentarse oportunidades de negocios con los socios o con los administradores que sean ventajosas y en beneficio de la sociedad (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 801-035 del 9 de julio de 2013), sólo que para su debida celebración deberán contar con las autorizaciones previas requeridas en los términos del citado numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222.

En efecto, las operaciones entre sujetos vinculados cobran mayor relevancia frente al tema de los grupos empresariales porque en países en vías de desarrollo como Colombia, resulta una alternativa empresarial viable para solventar falencias del sistema judicial, financiero, laboral, económico y comercial, permitiendo aunar fortalezas, compensar debilidades, así como, en lo posible, garantizar cumplimientos, según fue reconocido en la Sentencia del 14/05/2014 con número de radicado 2014-01-242615 de la Superintendencia de Sociedades.

De acuerdo con esta última sentencia, las legislaciones foráneas han abordado el tema del conflicto de intereses desde diferentes ópticas; por ejemplo, en el estado de Delaware en Estados Unidos lo que se utiliza es un examen posterior judicial, como mecanismo de control, a través de un análisis pormenorizado de las transacciones realizadas. En cambio, en otras latitudes como la legislación francesa lo que exige es la autorización previa tanto de la junta directiva como del máximo órgano social para que se puedan realizar las operaciones en conflicto de intereses y, de no obtenerse dicha autorización, los negocios quedarían viciados de nulidad absoluta.

En Colombia se cuenta con ambos mecanismos dado que, por un lado, el citado numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 exige que el administrador suministre “(...) *al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, 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*”.

Y, por el otro, también existe la posibilidad de acudir a la administración de justicia con el fin de que sean consideradas las operaciones en conflicto de intereses, solicitando la declaratoria de nulidad absoluta del acto o negocio sin que se hubiere obtenido la expresa autorización del máximo órgano social, para lo cual el administrador debió previamente suministrar toda la información relevante para la debida toma de decisión y siempre que, en todo caso, el acto no perjudique los intereses de la sociedad (numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

Ahora bien, **de igual manera surgen diversas acciones judiciales, algunas paralelas, otras complementarias e, incluso, excluyentes,** las cuales vale la pena tener presente a saber:

- i) La de impugnación de decisiones sociales si, por ejemplo, una vez descontada la participación del accionista que se encuentra incurso en el conflicto de intereses, no se obtiene la mayoría necesaria para impartir la autorización requerida (artículos 191 del Código de Comercio, 24 numeral quinto literal c) y 382 del Código General del Proceso). Si se desea

profundizar sobre este aspecto, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 4: ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES SOCIALES Vs. RECONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA INEFICACIA.**

- ii) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica, cuando se utilice a la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, quedando responsables solidariamente los accionistas y administradores que hubieren realizado, participado o facilitado dichos actos defraudatorios por los daños causados, para lo cual se puede iniciar, adicionalmente, la respectiva acción de indemnización de perjuicios, según el ordinal d) del numeral quinto del artículo 24 del Código General del Proceso. Si se desea ahondar sobre este tema, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 24: SOBRE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA**, en donde se profundiza en todo ello, exponiendo los argumentos a favor y en contra.
- iii) La acción para solicitar la nulidad de la determinación adoptada, por ejemplo, en abuso en el ejercicio del derecho al voto (por mayoría, minoría o paridad, artículo 24 numeral quinto literal e) del Código General del Proceso). Si se desea profundizar sobre este aspecto, remitimos a lo analizado en la anteriormente citada **PAUTA LEGAL NÚMERO 27: EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO AL VOTO.**
- iv) La acción para demostrar que el negocio sí perjudica los intereses de la sociedad, lo cual conllevaría una exigente carga probatoria por parte del accionante (artículos 23 numeral séptimo de la Ley 222 de 1995 y 24 numeral quinto literal b) del Código General del Proceso).
- v) La acción para exigir la responsabilidad de los administradores sociales con el fin de que indemnicen los perjuicios causados a la sociedad o a sus socios, por cuenta del negocio en conflicto de intereses, teniendo presente que, a pesar de la consagración de la presunción de culpa consagrada en el artículo 200 del Código de Comercio, de todas formas, le corresponde al demandante la prueba del

daño generado (artículos 23 numeral séptimo y 25 de la Ley 222 de 1995 -acción social e individual-, así como el 24 numeral quinto literal b) del Código General del Proceso).

- vi) La responsabilidad que, en general, les asiste a los administradores por no obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, o por haber incumplido con las funciones y deberes que legalmente les corresponden, consagrados en el artículo 23 de la citada Ley 222 de 1995; entre otras alternativas. Si se desea ahondar sobre este tema, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 36: DE LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD E INDIVIDUAL**, en donde se profundiza en todo ello, exponiendo los argumentos a favor y en contra.

En armonía con lo señalado, el artículo quinto del Decreto 1925 de 2009 (actualmente incorporado al Decreto Único Reglamentario – DUR del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015) advertía sobre “(...) *el proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995 (...). Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán 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 (...)*”; todo lo cual ha sido igualmente reiterado por la doctrina de la Superintendencia de Sociedades (Oficio 220-140389 del 27 de noviembre de 2012).

Si solamente se solicitare la indemnización de los perjuicios causados por los administradores que incumplieron sus deberes legales, por ejemplo, por operaciones celebradas en conflicto de intereses, dentro del daño resarcible se debe tener en cuenta el costo de oportunidad padecido por la sociedad respecto de los dineros destinados en el negocio viciado, reconociéndose por tanto los intereses remuneratorios de las sumas indebidamente entregadas.

No sobra advertir que, como se resolvió en la citada Sentencia del 14/05/2014 con número de radicado 2014-01-242615 de la Superintendencia de Sociedades, no basta con demostrar la vulneración

de los deberes que les competen a los administradores para que se pueda ordenar la indemnización de perjuicios correspondiente, dado que, igualmente, se debe probar los daños causados a la compañía, de manera tal que, de no existir en el proceso prueba sobre su valoración, se podría dictar sentencia condenatoria en abstracto, artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, (actualmente artículos 283 y 284 del Código General del Proceso), ordenándose el dictamen de un perito para determinar el valor de los perjuicios y, una vez rendido, proferir la correspondiente sentencia complementaria con base en la información obtenida, lo cual ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de abril de 2011).

Resulta pertinente recordar que, los administradores societarios sean principales o suplentes que hayan actuado en reemplazo del principal deben cumplir con los deberes que la ley ha consagrado en el Código de Comercio y en la citada Ley 222 de 1995 porque, de lo contrario, comprometerían su responsabilidad personal.

En lo que concierne a los revisores fiscales y quienes ejerzan dicho rol en la época de la operación en conflicto de intereses, cabe señalar que, dentro de sus funciones se encuentran, por una parte, el deber de cerciorarse de que las actividades de la sociedad se desarrollen de acuerdo con los estatutos y las prescripciones de la asamblea general y de la junta directiva; así como, *"(...) Dar cuenta oportuna, por escrito, a la asamblea o junta de socios, a la junta directiva o al gerente, según los casos, de las irregularidades que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios; (...)"* (numeral segundo del artículo 207 del Código de Comercio).

En consecuencia, le correspondería al revisor fiscal informar al máximo órgano social sobre la celebración de un negocio viciado de conflictos de intereses que no obtuvo la autorización previa requerida, ya que, en opinión de la doctrina, debe *"(...) cerciorarse de la legalidad de las decisiones tomadas por los órganos de dirección y administración (...)"* (Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, página 215).

2.2. EVENTOS DE CONFLICTO DE INTERESES:

Así, a manera ilustrativa, podrían configurar operaciones en conflicto de intereses las siguientes:

- i) Cuando el administrador contrata con personas ligadas a él por vínculos de matrimonio (parentesco o afinidad en las condiciones legales previstas), lo que evidenciaría la contraposición entre el interés de beneficiar, por ejemplo, a su pareja sobre el interés de la compañía, vulnerando el deber de lealtad que le compete observar; por lo que previamente tendría que haberse solicitado la autorización del máximo órgano social en las condiciones antes señaladas, **precisando que el hecho de que tales negocios se hubieran incluido en el informe de gestión ante la asamblea general de accionistas, no por ello lo eximiría de obtener la referida autorización, ya que como lo señala el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222, le corresponde al administrador abstenerse de participar en actos en los cuales pueda existir conflicto de intereses**, según fue reconocido en la mencionada Sentencia del 14/05/2014 con número de radicado 2014-01-242615 de la Superintendencia de Sociedades.
- ii) Cuando el administrador, en su calidad de representante legal, se concede préstamos a su favor por cuenta del patrimonio social, dado que no puede celebrar contratos de mutuo con la empresa mientras se encuentre en ejercicio de sus funciones, ya que su interés de recibir el préstamo resulta enfrentado al que tendría la sociedad de otorgar el crédito en las mejores condiciones y garantías (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 800-52 del primero de septiembre de 2014), salvo que medie la mencionada autorización del máximo órgano (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 801-035 del 9 de julio de 2013).
- iii) Cuando el administrador, para fines personales o de terceros, utilice los cupos de endeudamiento que la sociedad tiene establecidos con el sector financiero a su favor.

En esa misma línea y **como un evidente ejemplo de vulneración al deber de lealtad que les corresponde asumir a los administradores, se encontraría la utilización indebida de tarjetas de crédito corporativas** (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-29 del 14 de mayo de 2014, citada por la misma autoridad en la

Sentencia del 31/10/2019, número de proceso 2017-800-00281, número de radicado 2019-01-394971), por ejemplo, a través de la utilización de los cupos de crédito para su beneficio personal o de terceros vinculados al administrador (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-85 del 8 de julio de 2015)

- iv) Cuando el administrador se apropie de recursos de la sociedad para sufragar gastos personales o de terceros que no tienen relación con el objeto social ni con la gestión empresarial, vulnerando así su deber de lealtad (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-29 del 14 de mayo de 2014); verbi gracia, la asunción por parte de la compañía del valor de la póliza del seguro de vida del administrador (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/07/2019, número de proceso 2016-800-067, número de radicado 2019-01-289510); o, por ejemplo, cuando el administrador a través de la sociedad en la que ostenta dicha calidad paga servicios jurídicos que le han sido prestados no a la entidad, sino a él a título personal (verbi gracia, cuando con recursos de la sociedad se pagan los honorarios del abogado que está defendiendo los intereses del administrador cuya responsabilidad se está reclamando, Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/07/2019, número de proceso 2018-800-00008, número de radicado 2019-01-292566); y, en dicho hipotético escenario no tendría cabida una supuesta autorización del máximo órgano con las mayorías requeridas, -teniendo en cuenta que de todas formas habría que descontar el voto del administrador que fuese socio-, por cuanto en los términos del numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la autorización sólo podría otorgarse cuando no perjudique los intereses de la compañía (Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 18/01/2017, número de radicado 2017-01-011089).
- v) Cuando el representante legal contrata con los socios controlantes, puesto que la objetividad del administrador se vería afectada por la dependencia en la que se encuentra frente al socio controlante, quien podría utilizar su poder para

remover al administrador de su cargo (Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 10 de noviembre de 2015, número de radicado 2015-01-444233). Por ejemplo, para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante Sentencia del 10 de agosto de 2020, con radicado 002-2018-00140-01, Magistrada Ponente María Patricia Cruz Miranda, consideró que, aunque no se aportó prueba alguna sobre la reunión del máximo órgano social en la que se hubiere otorgado la autorización requerida, **lo que sí se evidenció es la actuación del administrador no en interés de la sociedad, sino acatando las órdenes impartidas por el socio controlante de la otra compañía.**

- vi) Cuando el representante legal celebra operaciones con sociedades que igualmente son controladas por el socio controlante de la compañía en la que ejerce el cargo, dado que, en razón a las diferentes participaciones a través de las cuales ejerce control en las compañías, puede influir para que los términos de la negociación favorezcan a aquélla en la que tiene un mayor control sobre el poder de decisión, afectando los intereses de las demás. Un ejemplo de los negocios que podrían llevarse a cabo serían contratos de mutuo, en los que, a las sociedades mutitarias, las controladas por el socio controlante, no se les exija garantía alguna respecto del crédito recibido, lo cual las beneficiaría a ellas, pero perjudicaría los intereses de la sociedad en la que ejerce el cargo el administrador al no contar con respaldo para su cobro. Otro caso que ilustraría dicho conflicto sería el de otorgar garantías a favor de las sociedades controladas por el socio controlante para respaldar créditos de estas últimas, lo cual resulta ajeno al objeto de la sociedad en donde labora el administrador (Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 12/02/2016, número de radicado 2016-01-053474).
- vii) Similar a un evento anterior, cuando el representante legal contrata con sus propios familiares o parientes cercanos (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 800-133 del 16 de noviembre de 2015), así como con los del accionista controlante, por las mismas razones ya expresadas, dado que su discrecionalidad se vería perturbada al tratar de privilegiar a la familia del socio controlante sobre los intereses de la

compañía. Algunos ejemplos que evidencian estos casos serían: Asumir los gastos de mantenimiento y de salud de los progenitores del socio controlante; celebrar contratos de arriendo que no tienen relación con el objeto de la sociedad en la que el administrador ejerce el cargo, pero que sí proporciona el lugar de vivienda de los padres del socio controlante; perfeccionar contratos de prestación de servicios con terceros que no realizan actividad alguna para la sociedad en la cual el administrador ejerce su cargo, ya que su labor está destinada al cuidado de los progenitores del socio controlante, entre otros casos parecidos.

- viii) Cuando el administrador es contratado por la sociedad para que preste otras labores, ya que, por una parte, debe velar por los mejores intereses de la compañía, pero, por el otro, estaría su interés como contratista para que le favorezca (Superintendencia de Sociedades, Sentencias 800-52 del primero de septiembre de 2014, 800-29 del 14 de mayo del mismo año).
- ix) Cuando la misma persona es administradora de las dos sociedades que estarían contratando entre ellas (Superintendencia de Sociedades, (Auto 801-7259 del 19 de mayo de 2014). Así, por ejemplo, la decisión del liquidador de castigar una cuenta de cobro a través de la figura jurídica de la remisión o condonación (artículos 1711 y siguientes del Código Civil), respecto de una deuda a cargo de otra sociedad en la cual también es su representante legal, configuraría una operación en evidente conflicto de intereses dado que se encontrarían enfrentados los intereses contrapuestos de cada compañía afectando el criterio del administrador, de manera que lo procedente sería abstenerse de realizar dicha operación y convocar al máximo órgano social, suministrándole la información relevante para efectos de tramitar la autorización requerida (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/08/2019, número de proceso 2018-800-00157, número de radicado 2019-01-304380).

- x) “(...) *Cuando sociedades controladas por el mismo sujeto celebran contratos (...)*” (Sentencia del 12/07/2023, radicado número 2023-01-574867, Superintendencia de Sociedades).
- xi) Cuando las subordinadas celebran contratos con el mismo sujeto que las controla, similar a otro caso antes ejemplarizado.
- xii) Cuando el administrador tiene un interés económico en la operación que está celebrando la sociedad en la que ejerce dicha función (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 800-15368 del 17 de noviembre de 2015); por ejemplo, se fija su propia remuneración.
- xiii) **Cuando el conflicto de intereses persiste por la confrontación simultánea de los intereses, aunque el administrador afectado no participe directamente en la celebración del negocio;** verbi gracia, en el evento en que el conflicto sea predicable de un miembro de la junta directiva y, por la cuantía de la operación no fuese necesario la autorización de esta última, ya que, de todas formas, el deber del administrador es poner en conocimiento dicha situación ante el máximo órgano social en los términos del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-116 del 27 de noviembre de 2017).

En esa misma directriz la doctrina extranjera igualmente ha reconocido que si el director tenía conocimiento de la operación viciada en conflicto de intereses, por cuenta del interés económico significativo que le representa, así no participe en las negociaciones contractuales, se encuentra obligado a revelar dicho conflicto ante el órgano competente (P L Davies, *Principles of Modern Company Law*, Tenth Edition, Sweet & Maxwell, 2016, Londres, p. 519 y 520, citado por la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, en la Sentencia del 31/10/2019, número de proceso 2017-800-00281, número de radicado 2019-01-394971).

- xiv) En general, cuando el administrador o sus vinculados tienen interés económico en el negocio; entre otros.

Ahora bien, cuando las operaciones son con familiares cuyo parentesco es lejano con el administrador, **por ese sólo hecho no necesariamente implicaría el conflicto de intereses ya que, si el vínculo de consanguinidad no es tan cercano, por ejemplo, con un sobrino, lo que correspondería es demostrar que por la relación familiar o personal efectivamente se nubló el criterio imparcial del administrador**, siendo una prueba más difícil que cuando lo que está de por medio es un interés económico (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 8/02/2019, número de proceso 2017-800-00342, número de radicado 2019-01-027460).

Entonces, la sola relación de amistad no bastaría para acreditar que el discernimiento del administrador hubiere quedado comprometido, por cuanto “(...) *la simple existencia de relaciones afectivas o de confianza suele ser insuficiente por sí sola -es decir, sin que además confluyan lazos de parentesco- para que se configure un conflicto de interés (...)*” (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 80-52 del primero de septiembre de 2014); luego, tendría que demostrarse, además, que con la operación efectivamente se buscaba beneficiar indebidamente al tercero o al propio administrador en perjuicio de la sociedad.

En esa misma línea, la jurisprudencia ha señalado que **no bastaría con manifestar la sospecha de un eventual conflicto de intereses, por cuanto al operador jurídico le corresponde respetar la discrecionalidad de la que gozan los administradores en desarrollo de sus funciones, de manera que alegar solamente la eventual familiaridad, cercanía, amistad o relaciones comerciales que el administrador llegase a tener con el tercero con quien celebró el negocio objeto de debate como soporte, no sería suficiente dado que se debe probar el beneficio directo que el pretendido conflicto le hubiere generado al administrador o al tercero**, teniendo presente la utilidad de la operación y sin perder de vista que “(...) *toda duda debe resolverse en favor del contrato disputado (...)*” (Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Primera Civil de Decisión, Sentencia del 4 de julio de 2019, Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez, proceso número 110013199002201800178 01).

También se vulneraría el referido deber de lealtad y se incurriría en una operación viciada de conflicto de intereses si, por ejemplo, en cambio de registrarse en la contabilidad el pago del salario del administrador, indebidamente se acuerda que se pague por medio de un pretendido contrato de mantenimiento con otra sociedad en la cual este último es también su representante legal o socio.

Ahora bien, **por el hecho de que, verbi gracia, el contrato se resuelva por incumplimiento en el pago del precio o se llegare a rescindir, no por ello dejaría de haberse celebrado un negocio en conflicto de intereses sin contar con la autorización requerida del máximo órgano social**; de ahí que pueda solicitarse, con base en el artículo quinto del Decreto 1925 de 2009 únicamente la indemnización de perjuicios (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/01/2019, número de proceso 2017-800-00256, número de radicado 2019-01-015203).

Así las cosas, una pretendida apropiación de recursos sociales no podría justificarse con el argumento de que los bienes aportados siguen siendo del respectivo socio por cuanto, "(...) **cuando se aportan activos al fondo social, los aportantes dejan de ser propietarios de tales bienes para convertirse en titulares de derechos económicos sobre la plusvalía generada por la actividad de la sociedad, así como de la respectiva cuota social de liquidación. De suerte que, una vez constituida una compañía, se produce una separación total entre el patrimonio social y el de los asociados individualmente considerados. No puede entonces aceptarse que un asociado controlante intente justificar la grosera expropiación de los minoritarios con el argumento de que los activos aportados al fondo social fueron alguna vez de su propiedad** (...)" (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-133 del 15 de octubre de 2015. El resaltado es fuera del texto).

Luego, por ejemplo, el precio de una compraventa de bienes sociales debe ingresar al patrimonio social por ser la compañía su propietaria, de manera tal que los socios no podrían desviar tales recursos ni apropiarse de ellos, dado que, si lo hicieren, estarían afectando, además, la prenda común de los acreedores (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/04/2019, número de proceso 2018-800-00086, número de radicado 2019-01-129076).

2.3. DE LA AUTORIZACIÓN REQUERIDA Y LA CONSECUENTE NULIDAD ABSOLUTA POR NO HABERLA OBTENIDO:

Según se ha venido explicando, como parte de los deberes de los administradores en el evento de conflicto de intereses se encuentra no sólo el de abstenerse de participar, sino que le corresponde convocar -si se encuentra dentro de sus atribuciones- o solicitar que se convoque -a quien sí tenga dicha facultad- a reunión del máximo órgano social, **teniendo en cuenta que, en el orden del día que acompañe a la convocatoria, expresamente se debe indicar el punto por tratar referente a la solicitud de la mencionada autorización por la situación del conflicto de intereses, de acuerdo con el trámite contemplado en el Decreto 1925 de 2009** (subrogado por el Decreto 1074 de 2015 artículos 2.2.2.3.1. y siguientes).

De manera complementaria, en esa reunión de asamblea general de accionistas o de junta de socios, según aplique, el administrador está obligado a suministrar con los respectivos soportes **toda la información relevante, necesaria, pertinente y suficiente para que al momento de la decisión el máximo órgano esté plenamente informado, ya que les corresponde analizar, además, la posición de la sociedad en el sector de la economía al que pertenece junto con las consecuencias positivas y negativas que la operación conllevaría, incluyendo lo concerniente a la naturaleza y alcance del interés que el administrador tiene sobre la operación** (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/09/2018, número de proceso 2017-800-00135, número de radicado 2018-01-418517).

En la decisión se debe excluir el voto del administrador si fuere socio. Cabe aclarar que, si la autorización fue concedida mediante información falsa o a sabiendas que causaría daños a la sociedad, no exoneraría de responsabilidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva SC333-2024 del 19 de abril de 2024, Magistrada Ponente Hilda González Neira, radicación número 11001-31-99-002-2016-00315-01).

Como ya se advirtió, no sobra señalar que la mencionada autorización se requiere con independencia de si la operación en conflicto de intereses le resultó o no beneficiosa a la sociedad, por cuanto lo que el legislador busca es evitar la afectación del criterio objetivo y discrecional del

administrador; luego, habría vulneración de sus deberes por no haberla obtenido sin importar si con ello se causó o no un perjuicio (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 801-35 del 9 de julio de 2013, en donde se reconoció que se había configurado el conflicto de intereses por el hecho de ser la misma persona, representante legal de ambas entidades entre las cuales se celebró el contrato de mutuo, así dicho préstamo hubiere resultado necesario en razón a la situación de iliquidez en la que se encontraba una de ellas; luego, en esos eventos se habría configurado la nulidad absoluta por el conflicto de intereses, pero podría suceder que no hubiere lugar a la indemnización por haberse desvirtuado los perjuicios).

Según se anticipó, pretender alegar que la autorización fue dada implícitamente cuando el máximo órgano social aprobó los estados financieros en donde estaban incluidas las operaciones viciadas por conflicto de intereses no es de recibo, o en razón a que se encontraban registradas en la contabilidad de la compañía, porque no se estaría cumpliendo con el mandato contenido en el citado numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 801-35 del 13 de junio de 2014), **dado que se requiere poner en conocimiento de todos los socios la revelación del conflicto de intereses, informar de manera suficiente lo concerniente a la operación y solicitar la explícita autorización del máximo órgano social** (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 820-21 del 9 de marzo de 2018); de no hacerlo se habría vulnerado el deber de lealtad que les corresponde observar a los administradores (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/07/2019, número de proceso 2018-800-00008, número de radicado 2019-01-292566).

Igualmente cabe advertir que el hecho de que los accionistas tuvieran conocimiento del negocio viciado de conflicto de intereses no sustituiría la obligación de convocar al máximo órgano social para obtener la mencionada autorización (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/03/2019, número de proceso 2018-800-00011, número de radicado 2019-01-086268).

En efecto, **el hecho de que las operaciones hubiesen sido conocidas previamente por los socios o resulten como consecuencia de acuerdos previos entre ellos, no exoneraría de la obligación de obtener la citada autorización, ni tampoco cabría alegar la teoría**

de los actos propios por cuanto la asamblea general de accionistas es un órgano independiente de los socios individualmente considerados y, por ello, es el encargado de aprobar la acción social de responsabilidad cuando fuere procedente (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 2/09/2019, número de proceso 2018-800-00140, número de radicado 2019-01-321272).

Tampoco sería excusa para el administrador alegar que se trataba de operaciones que venían celebrándose desde antes de que ejerciera el cargo, ya que continuaron mientras estaba asumiendo dicho rol, por lo que es su obligación cumplir con las reglas antes indicadas.

En esa misma línea, el hecho de que la cuantía del negocio en cuestión se encontrase dentro de los límites estatutariamente previstos para el representante legal, no sería eximente para no obtener la mencionada autorización expresa por parte del máximo órgano, “(...) *la cual no puede suplirse con inferencias o interpretaciones extensivas de otras decisiones sociales o a través de reuniones que no tengan tal carácter* (...)” (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-43 del 5 de junio de 2017; Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/07/2018, número de proceso 2016-800-397, número de radicado 2018-01-323680).

De igual manera, cualquier pretendida autorización o manifestación que se hubiere impartido con anterioridad a la existencia de la sociedad, pues tampoco podría ser tenida en cuenta (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-129 del 19 de diciembre de 2017). Con mayor razón si se tiene en cuenta que, en la sociedad por acciones simplificada la persona jurídica sólo surge desde la inscripción del documento privado o de la escritura pública de constitución (Reyes Villamizar, SAS La Sociedad por Acciones Simplificada, 2018, páginas 103 y 104). Si se desea profundizar sobre el surgimiento de la persona jurídica, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 39: SOBRE LA SOCIEDAD COMO CONTRATO Y COMO PERSONA JURÍDICA, LOS DIFERENTES TIPOS SOCIETARIOS, LA CONVOCATORIA Y OTRAS PREMISAS PARA EL DEBIDO DESARROLLO DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL**).

Tampoco serviría de excusa para no obtener la referida autorización del máximo órgano social aducir un pretendido “acuerdo de accionistas”, **ya que, por un lado, con el supuesto acuerdo no se estaría**

reemplazando la autorización expresa del máximo órgano que el legislador ha exigido y, por el otro, por cuanto los acuerdos de accionistas para ser vinculantes frente a la sociedad y no sólo respecto de quienes los suscribieron, deben cumplir con varios requisitos según el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/07/2019, número de proceso 2018-800-00008, número de radicado 2019-01-292566), a saber:

- a) Desde el punto de vista subjetivo, que se trate de dos o más accionistas que no sean administradores;
- b) Desde el punto de vista objetivo, el acuerdo debe versar sobre cómo se comprometen a votar, o sobre el sentido del voto, o cómo llevar la representación de alguno o algunos de los socios o de un tercero en las reuniones del máximo órgano social; y,
- c) Para que produzca efectos frente a la sociedad debe constar por escrito y ser entregado al representante legal de la respectiva sociedad con el fin de ser depositado en las oficinas donde funciona la administración de la compañía.

Por consiguiente, de no acatarse alguna de las condiciones antes señaladas, el acuerdo sólo produciría sus efectos *inter partes*, conforme al principio de la relatividad de los negocios jurídicos, pero no se extendería a la sociedad. Si se desea ahondar sobre este particular remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 45: ACUERDOS ENTRE ACCIONISTAS SOCIETARIOS**.

En pocas palabras, la autorización debe ser expresa frente al tema específico del conflicto de intereses por lo que, si en la respectiva asamblea general de accionistas se trató el tema del negocio como tal e incluso se aprobó su celebración, pero jamás se reveló el conflicto de intereses, la pretendida aquiescencia a la operación no surtiría las veces de la autorización requerida (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva SC333-2024 del 19 de abril de 2024, Magistrada Ponente Hilda González Neira, radicación número 11001-31-99-002-2016-00315-01).

De manera complementaria, **respetuosamente nos separamos de una de las conclusiones a las que llegó la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, en la sentencia del 12/02/2016, número de proceso 2014-801-239,**

número de radicado 2016-01-053474, según la cual al no contar con las pruebas suficientes para determinar si las operaciones viciadas por conflicto de intereses generaron o no perjuicios a la sociedad no podría declarar su nulidad, dado que, como acertadamente lo menciona el referido Despacho en esa misma providencia, la autorización se requiere obtener con independencia del beneficio, (con mayor razón perjuicio), que se llegare a generar.

En otras palabras, **consideramos que la prueba del daño no se requeriría para solicitar la nulidad absoluta por cuanto el fundamento de esta última se encuentra en la vulneración a la norma imperativa** consagrada en el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al no contar con la autorización requerida y, por ende, al no observar las formalidades legalmente requeridas (Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Primera Civil de Decisión, Sentencia del 4 de julio de 2019, Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez, proceso número 110013199002201800178 01).

En cambio, si se obtuvo, ahí sí procedería analizar si, a pesar de ello, se causó o no un perjuicio a los intereses de la sociedad porque de verificarse tal condición, dicho permiso no debió haber sido concedido lo que igualmente conduciría a la nulidad absoluta por contrariar el citado numeral séptimo del artículo 23.

La postura antes referida que se argumenta en esta Pauta, igualmente se encuentra avalada por lo resuelto por Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva SC333-2024 del 19 de abril de 2024, Magistrada Ponente Hilda González Neira, radicación número 11001-31-99-002-2016-00315-01.

Cabe señalar que en los contratos viciados por conflictos de intereses para declarar su nulidad en el proceso tendrían que hacerse parte los terceros con quienes se celebraron tales negocios, ya que serían de buena fe y no podrían verse afectados sin haber estado vinculados (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de diciembre de 2007, Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda, expediente número 2004-00072-01), teniendo en cuenta que al tratarse de la declaratoria de nulidad absoluta, la legitimación en la causa la tendría “(...) *todo el que tenga interés en ello* (...)” (artículo 1742 del Código Civil), con

independencia de si se aprobó o no la acción social de responsabilidad contra el administrador

Por tal motivo es que el operador jurídico de oficio no podría declarar la nulidad absoluta así se encuentren acreditados los hechos viciados, salvo que se hubiera integrado el contradictorio con dichos sujetos. Si se desea profundizar sobre este aspecto, remitimos a lo estudiado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 3: DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN GENERAL, ASÍ COMO EN LAS DECISIONES SOCIALES Y SUS EFECTOS APLICABLES TAMBIÉN A LAS SANCIONES DE INEFICACIA E INEXISTENCIA**, en donde se analizan los efectos de la declaratoria de nulidad, no sólo en las decisiones sociales, sino en los diferentes eventos que conducen a ella, así como la posibilidad o no de su reconocimiento de oficio.

Precisamente en la citada sentencia sustitutiva SC333-2024 del 19 de abril de 2024, Magistrada Ponente Hilda González Neira, radicación número 11001-31-99-002-2016-00315-01 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, **una de las razones por las cuales fue casada la providencia se debió a que para la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades no era procedente declarar la nulidad absoluta solicitada respecto del negocio celebrado en conflicto de intereses** por cuanto, con posterioridad, se perfeccionó otro contrato de cesión de posición contractual con un tercero que sería de buena fe (Sentencia del 21/08/2018, número de proceso 2016-800-00315, número de radicado 2018-01-379049).

Dicha providencia fue revocada parcialmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante Sentencia del 18 de marzo de 2019, Magistrada Ponente Nubia Esperanza Sabogal Varón, expediente número 11001-3199-002-2016-00315-01, al estimar, entre otras razones que, aunque sí cabía la declaratoria de nulidad absoluta reclamada, las restituciones mutuas consecuenciales se encontrarían radicadas en cabeza de la sociedad y, en el caso en estudio, lo solicitado fueron los perjuicios causados a los accionistas como tales, sin pretender reconstituir el patrimonio de la sociedad.

No obstante, como ya se anticipó, **esa sentencia del Tribunal fue la que revocó la Corte Suprema de Justicia mediante la ya citada**

sentencia sustitutiva SC333-2024 del 19 de abril de 2024 con base en las siguientes razones:

- La acción entablada era para que se declarara la nulidad absoluta del negocio por transgredir los deberes de los administradores, específicamente por vulnerar norma imperativa (el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995) cuyo efecto es retrotraer las cosas a su estado anterior, incluyendo “(...) *el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada (...)*” (artículo quinto del Decreto 1925 de 2009), **con independencia de los daños personales o directos que a cada accionista se le hubiere o no inferido**. Luego, a pesar de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial reconoció la nulidad, **no se pronunció sobre sus consecuencias legales como son las restituciones mutuas, por lo que se habría vulnerado el citado artículo quinto del Decreto 1925 de 2009, transgrediendo además los principios de equidad y justicia**, lo cual en el caso particular resultaba viable dado que el contradictorio estaba debidamente integrado, al estar conformado por todos los accionistas de las sociedades liquidadas.
- Así las cosas, para efectos de las prestaciones mutuas corresponde observar lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, para lo cual se debe tener presente si las prestaciones del negocio anulado se alcanzaron o no a ejecutar, **dado que si fuere esto último pues simplemente se habrían extinguido las obligaciones y en rigor no cabría restitución alguna porque el contrato no se cumplió; pero si se alcanzó a ejecutar en todo o en parte, ahí sí resultaría relevante retrotraer las cosas a como estaban antes de la celebración del negocio nulo**, salvo lo pagado por objeto o causa ilícita (artículo 1525 del Código Civil); lo pagado a un incapaz a menos que este último se hubiera enriquecido (artículo 1747 del Código Civil) o cuando no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social (artículo 58 de la Constitución Política). Además, en cuanto a la posesión de buena o de mala fe y el reconocimiento de frutos, intereses y mejoras se estará a lo consagrado en los artículos 961 a 971 del Código Civil (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia

SC3201-2018 del 9 de agosto de 2018, radicado 2011-00338-01).

- ✚ Ahora bien, **como posteriormente hubo una segunda cesión de posición contractual a un tercero de buena fe de quien no se demostró que tuviera conocimiento del vicio del conflicto de intereses, la restitución en especie no sería viable, pero sí sería procedente autorizarla por el equivalente, reintegrando a la sociedad o a sus accionistas el valor de la cesión tasado al momento en que se efectuó;** es decir, el valor comercial de la posición contractual de locataria en el leasing para la fecha en que se celebró el negocio anulado, posición que se puede calcular a través del método del valor presente neto según fue utilizado en el dictamen pericial, el cual cumplió con las reglas de la sana crítica, con los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso, demostrando el perito idoneidad y probidad, soportando su trabajo en métodos de reconocido uso, siendo un dictamen que tuvo la oportunidad de su contradicción, en observancia a lo consagrado en el artículo 228 de la mencionada codificación.
- ✚ **Dicho valor presente se debe indexar con base en el índice de Precios al Consumidor – IPC certificado por el DANE, teniendo en cuenta que la inflación es un hecho notorio que no requiere de prueba** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias: SC 1731-2021, 19 de mayo, radicado 2010-00607-01; SC002-2021, 18 de enero, radicado 2011-00068-01; SC3687-2021, 25 de agosto, radicado 2013-00141.01, entre otras).
- ✚ En relación **con los frutos se estará a lo consagrado en los artículos 714, 716, 717, 718 del Código Civil y sobre ellos igualmente procede la corrección monetaria** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias SC2217-2021, 9 de junio, radicado 2010-00633-02; SC5513-2021, 15 de diciembre, radicado 2008-00227-01, **aunque anteriormente no se reconocía**. De todas formas, para el caso en concreto la locataria en su calidad de tal tenía el uso y goce de los inmuebles cuya tenencia jamás se desprendió, ni si quiera con la cesión de la posición contractual, por lo que no tendría derecho a que se le restituyeran los frutos, ni tampoco los deterioros sufridos, por cuanto ella habría sido su responsable.

- ✚ **Frente a los gastos y expensas se debe observar lo consagrado en el artículo 965 del Código Civil**, pero a semejanza de los frutos en el caso en estudio tampoco habría lugar por las mismas razones.
- ✚ En lo que **concierna a las mejoras necesarias el artículo 1993 del Código Civil se refiere a las “reparaciones indispensables” y las útiles están reguladas en los artículos 966, 967, 970 de la referida codificación**, pero como ya se indicó, tampoco cabrían porque la tenencia de los inmuebles nunca mutó, de suerte que sería improcedente su reconocimiento.
- ✚ **En lo que respecta al precio que se pagó por la cesión de la posición contractual, con la nulidad del negocio se debe devolver la cantidad exacta, junto con una compensación razonable por el tiempo que dejó de utilizarse dicho dinero para no incurrir en un enriquecimiento sin causa**, dado que “(...) *ni si quiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe (...) le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia del acto, mediante la devolución de una suma envilecida (...)*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias SC3201-2018, 9 de agosto, radicado 2011-00338-01; SC002-2021, 18 de enero, radicado 2011-00068-02; SC10097-2015, 31 de julio, radicado 2009-00241-01; SC3971-2022, del 23 de marzo, radicado 2015-00745-01).
- ✚ Incluso, varios años atrás a la sentencia que se viene analizando, la misma Corte había sostenido que, si se trata de obligaciones dinerarias, por ejemplo, la devolución del precio, no sólo se restituiría la suma recibida sino, “(...) *además, los intereses que normalmente habrían de producir (...)*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de marzo de 1994, expediente número 4163).
- ✚ En ese orden de ideas, **la línea jurisprudencial en relación con los negocios civiles ha sido reconocer la corrección monetaria (indexación) y la tasa de interés legal equivalente al 6% anual**; pero en materia comercial se había señalado que, si bien los intereses ya incluyen la corrección monetaria, se ha aceptado que la actualización del dinero se efectúe con base en los intereses comerciales; es decir el interés bancario corriente

(el cual sería un hecho notario como indicador económico según el artículo 180 del Código General del Proceso), **que vendría a ser una indexación indirecta**, desde la fecha en que se recibió el pago hasta la de la aprobación de la sentencia de Casación.

- ✚ A la luz del artículo quinto del Decreto 1925 de 2009, **en cuanto al reintegro de las ganancias obtenidas con el negocio viciado de conflicto de intereses declarado nulo, para su cálculo se debe tomar el valor pagado por cuenta de la segunda cesión de la posición contractual y descontar el que se pagó en la primera cesión indexado directamente y, sobre esa cifra, se calcularían los intereses bancarios corrientes** desde la fecha del pago de la segunda cesión hasta la de la aprobación de la sentencia de casación.
- ✚ Como **la sociedad destinataria inicial de las restituciones mutuas se encuentra liquidada, lo que corresponde es reconocer tales restituciones a cada uno de sus accionistas de acuerdo con el porcentaje de participación que cada uno tenía en dicha compañía; lo cual es igualmente predicable de los obligados a pagarlas ya que la sociedad con la que se celebró el contrato declarado nulo también se encuentra liquidada, de suerte que cada uno respondería a prorrata de su participación accionaria**, dado que con la extinción de la persona jurídica, la obligación de pago se entendería conjunta o mancomunada, de manera tal que cada deudor no debe pagar más que su parte (Luis Calor Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo Décimo, De las Obligaciones I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, página 363).
- ✚ **Para la actualización de la condena entre el tiempo comprendido desde la aprobación de la sentencia hasta su pago, se estará a lo previsto en el artículo 284 del Código General del Proceso.**
- ✚ Respecto del pasivo que tenía la sociedad ya liquidada, la Corte señaló que no sólo se desconocen los valores individuales de tales acreencias, sino también la identidad de sus titulares, por lo que *"(...) deviene estéril constituir una reserva con el enunciado propósito. En todo caso, se precisa que los acreedores externos del extinto ente conservan su*

derecho de perseguir la satisfacción de las correspondientes obligaciones y reclamar su pago a quienes fueron accionistas del mismo, en tanto no decaigan por prescripción extintiva las acciones correspondientes (...)."

Sobre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia antes analizada es importante mencionar que hubo dos salvamentos de voto por los Magistrados Martha Patricia Guzmán Álvarez y Luis Alonso Rico Puerta, quienes de manera conjunta expusieron sus argumentos, dentro de los cuales se destaca la crítica a la pretendida "liquidación adicional" sin observar las noemas especiales aplicables (artículos 64 de la Ley 1116 de 2006 para liquidaciones judiciales y 27 de la Ley 1429 de 2010 para liquidaciones voluntarias), así como el apartarse de la fórmula estándar de la indexación con base en el IPC y sustituirla por los intereses bancarios corrientes en materia comercial, dado que en opinión de tales Magistrados ya no se cumpliría la función buscada de compensación, sino que tendría fines remuneratorios.

Para terminar el estudio de la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia, también hubo una aclaración de voto por el Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, quien después de realizar un detallado análisis sobre el dinero, sus funciones, las obligaciones dinerarias y sus efectos, los intereses comerciales y civiles, tanto remuneratorios como moratorios, la corrección monetaria y su relación con dichos intereses, entre otras importantes consideraciones, estimó que habría habido un pronunciamiento *extra petita* porque con el reconocimiento de los intereses se estaría excediendo de la actualización monetaria como tal. Sin perjuicio de ello, concluyó que, a pesar de sus explicaciones, la Sala de Casación Civil alcanzó la mayoría actuando en conciencia, "(...) *para fundar una nueva línea jurisprudencial, es mi deber adherirse a ella, dejando de lado mis convicciones individuales, en garantía de la coherencia jurisprudencial (...).*"

Resulta pertinente advertir que, frente a las consecuencias de la declaratoria de nulidad absoluta por los negocios viciados de conflicto de intereses, en cuanto al reconocimiento de las restituciones mutuas (según ya se indicó con base en el citado artículo 1746 del Código Civil), **existen eventos en los cuales por la naturaleza del negocio jurídico ello no sería posible**, verbi gracia, "(...) *en los contratos de ejecución sucesiva no hay lugar a restituir las prestaciones cumplidas y en especial las prestaciones ejecutadas no susceptibles de devolución (...).* Frente a esa

situación, la respuesta elemental ha sido la de circunscribir los efectos de la nulidad a la eliminación del vínculo, considerar consolidados los hechos cumplidos y dar por extinguidas las obligaciones pendientes (...)" (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 820-83 del 13 de septiembre de 2016. En igual sentido, Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/08/2018, número de proceso 2017-800-68, número de radicado 2018-01-392915).

En esa misma línea, frente a la imposibilidad de retrotraer los efectos como consecuencia de la nulidad declarada, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, *"(...) es evidente que existen eventos en los cuales ello no es posible, no se pueden volver las cosas al estado anterior, como sucede por ejemplo, cuando no se puede deshacer lo ejecutado por una de las partes, que es el caso de los contratos de tracto sucesivo, tales como los de suministro de bienes de consumo, prestación de servicios, obra pública, concesión, etc., en los cuales las prestaciones se han cumplido y no pueden restituirse; (...)"* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de agosto de 1993).

En los demás eventos, donde sí se pueden volver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del negocio declarado nulo, las restituciones mutuas cabrían por el sólo ministerio de la ley (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de junio de 2000, expediente número 5025).

Retornado al tema central y, en resumen, surgiría el conflicto cuando el referido administrador o sus vinculados intervienen en actos o negocios jurídicos en los que es parte la sociedad en donde aquél cumple dicha calidad, o cuando tales sujetos (administrador o sus vinculados) *"(...) cuentan con un interés económico sustancial en la correspondiente operación (...)"*. (Sentencia del 12/07/2023, radicado número 2023-01-574867, Superintendencia de Sociedades).

Por ello, la sola posibilidad de que por la actuación del administrador se generen perjuicios a la sociedad no sería configurativa de un conflicto de intereses, sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores por el eventual incumplimiento de sus deberes.

En otras palabras, lo censurable es que, sin contar con la autorización del máximo órgano, el administrador hubiere participado por sí mismo o por

interpuesta persona en actos o negocios "(...) en los cuales su juicio objetivo se encuentra comprometido (...)", (Sentencia del 12/07/2023, radicado número 2023-01-574867, Superintendencia de Sociedades), con independencia de si con ello se generó o no daños a la sociedad.

Podría suceder que el contrato celebrado no se encuentre viciado de conflicto de intereses, pero que su pago sí lo fuere al haberse impartido la instrucción de que, por ejemplo, la totalidad o parte del precio del negocio no se transfiriese a la sociedad, sino a otra compañía o al patrimonio personal del administrador o de alguno de los socios, lo cual sería censurable a la luz de lo consagrado en el mencionado numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-133 del 15 de octubre de 2015).

En el ejemplo planteado, **aunque el conflicto de intereses existiría respecto de la orden del pago,** el administrador podría no quedar obligado a la indemnización de perjuicios correspondiente si logra demostrar que, aunque se desviaron tales recursos, fueron destinados exclusivamente al pago de obligaciones de la sociedad (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 8/02/2019, número de proceso 2017-800-00342, número de radicado 2019-01-027460).

Así las cosas, el juez debe realizar una valoración detallada de las circunstancias para establecer si el discernimiento del administrador se vio vulnerado, para lo cual tendrá que examinar si en efecto existían esos otros intereses que comprometían su criterio y que eran diferentes al de la compañía.

Por ejemplo, **en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades se han ilustrado algunos escenarios,** que resultan muy similares a los ya mencionados, tales como:

- Por encontrarse ligado por matrimonio, por unión marital de hecho o con personas con una relación afectiva análoga, o por vínculos cercanos de parentesco (ascendientes, descendientes, hermanos) con la persona natural con quien se va a realizar el negocio o con el representante legal de la empresa con la cual se va a contratar;

- Por contar con un interés económico en la transacción que lo incentiva a inclinarse por ese negocio, sin tener en cuenta de manera imparcial el beneficio de la sociedad;
- Por tener una relación de dependencia con la persona con la que se va a contratar;
- Por haber interpuesto una demanda contra la sociedad, aunque sea atendida por el representante legal suplente o por otro administrador que no presenta conflicto de intereses;
- Por haber celebrado conciliaciones laborales a su favor;
- Por haber girado títulos valores de la sociedad a su favor;
- Por aprobar incrementos en el valor del arriendo de bienes tomados por la sociedad, pero que son de su propiedad o de titularidad de alguno de los miembros de la junta directiva;
- Por aprobar su propia remuneración; entre otros.

Según se ha indicado en otros momentos y que ahora se reitera, **al presentarse tales eventualidades, lo que corresponde es la abstención por parte del administrador de participar en dicha actividad, operación acto o negocio jurídico y, sin demora alguna, convocar (si se encuentra facultado para ello o solicitarle a quien lo esté) a reunión del máximo órgano social, que es el único competente para que analice y valore la situación.**

Según los artículos 835 y 871 del Código de Comercio la buena fe objetiva implica obrar con rectitud, honestidad e integridad en las relaciones tanto internas como externas de la sociedad, que es a lo que está obligado el administrador como parte de sus deberes legales (artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y Circular Externa número 100-06 de 2008 proferida por la Superintendencia de Sociedades).

Recapitulando, según las normas que regulan el tema del conflicto de intereses (numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009, actualmente incorporado en el Decreto Único Reglamente del Sector Comercio e Industria – DUR 1074 de 2015, artículos 2.2.2.3.1. y siguientes) **el procedimiento que se debe surtir para obtener la autorización requerida es el que se explica a continuación, teniendo en cuenta que se trata de requisitos acumulativos, de manera tal que si faltase alguno de ellos ya se habría transgredido lo exigido por la ley;** a saber:

- a. **Se debe convocar a reunión del máximo órgano social e incluir dentro del orden del día expresamente que se está solicitando la autorización para la operación o contrato que representa conflicto de intereses.** Por tal motivo, la doctrina ha considerado que no podría tratarse la autorización en el punto de "proposiciones y varios" que se acostumbra a poner en las reuniones ordinarias, dado que, por la trascendencia del tema, se busca que, con la debida antelación, todos los socios estén informados de lo que se va a deliberar, ya que podría afectar sus intereses y los de la sociedad.
- b. Durante la reunión (o incluso antes, a semejanza del derecho de inspección que se ejerce durante el término de la convocatoria, para que puedan tener tiempo de consultar y verificar), el administrador debe suministrar toda la información que sea relevante y necesaria para la adopción de la decisión. En otros términos, el administrador debe asumir una posición activa para brindar a los asociados todos los datos suficientes, pertinentes y completos relativos a cada transacción, porque no se podrían analizar las operaciones en bloque, sino que se debe revisar el contexto particular de cada negociación, los precios de mercado, la razonabilidad del negocio, los beneficios que podría generar para la sociedad, los métodos utilizados, los valores de la operación, entre otros aspectos, para una adecuada toma de decisión debidamente informada.

Los dos requisitos antes enunciados son consecuencia del deber de transparencia que le asiste al administrador, de suerte tal que, si no se incluyó dicha mención expresamente en el orden del día, el máximo órgano no podría pronunciarse; tampoco valdría la autorización que hubiese sido impartida si previamente no se acató con la obligación de suministrar la información relevante (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 18 de diciembre de 2018, Magistrada Ponente Myriam Inés Lizarazú Bitar, radicado número 1100131990024201600257 01).

Consecuentemente, **no cabría entender que se cumplió con esta condición por el derecho de inspección que los socios ejercieron para las reuniones ordinarias, por ejemplo, dado que la obligación de informar es del administrador y no sería legítimo que se la**

trasladara a los socios; además, lo que aparece en los estados financieros o en el informe de gestión puede resultar insuficiente, dado que se necesita conocer la información relevante de cada operación en conflicto de intereses para comprender la dimensión de la transacción y, así, con conocimiento de causa establecer si resulta viable y, por ende, impartir o no su autorización.

c. De la votación **se debe excluir la participación del administrador en cuestión**, si fuere socio.

d. **En todo caso, la aprobación sólo podría darse cuando el acto o negocio jurídico no perjudique los intereses de la sociedad.**

Ahora bien, como ya se indicó, si el administrador fuese a su vez socio, de la decisión deberá excluirse su voto **y recomponerse el quorum con los socios que se encuentren habilitados para decidir, dado que su participación no se puede tener en cuenta ni para conformar el quorum ni para las mayorías.**

El máximo órgano social, sea la asamblea general de accionistas o la junta de socios, para optar si otorga o no la autorización solicitada, debe tener siempre presente que la prioridad es el beneficio de la sociedad, valorando las diferentes circunstancias como el entorno económico, financiero, estratégico, el mercado, su posición en este último y las proyecciones, entre otros aspectos.

Como lo ha reconocido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, (Sentencia del 14 de agosto de 2020, Magistrado Ponente Luis Roberto Suárez González, expediente número 002-2018-00204-02), la inexistencia del perjuicio o el supuesto beneficio con la operación no es óbice para desconocer el procedimiento que debe siempre surtirse, ya que aunque ello fuese cierto no dejaría de configurar un conflicto de intereses, ni sería una excepción para obtener la referida autorización.

La información suministrada debe ser veraz, oportuna, completa, idónea, de tal suerte que no se podrían amparar los administradores en que ya obtuvieron la autorización, si se logró mediante documentación falsa, incompleta, parcializada y demás similares.

Los socios que hubieren impartido la autorización de la operación en conflicto de intereses que afecte desfavorablemente a la

compañía, comprometerían su responsabilidad de manera solidaria e ilimitada por los perjuicios causados, salvo que la hubieren concedido con base en información engañosa.

Si la autorización no se otorga, el administrador deberá cumplir con dicha decisión y no proceder con la celebración o ejecución del negocio o de la actividad porque, de lo contrario, también comprometería su responsabilidad de manera solidaria e ilimitada, en los términos del artículo 200 del Código de Comercio, según el cual, además, se presume la culpa cuando incumpla o extralimite sus funciones, vulnere la ley o transgreda los estatutos. Igual consecuencia sería predicable si ni siquiera se solicitó la autorización debida.

En consecuencia, si de la ponderación que lleve a cabo el máximo órgano social se concluye que la operación no resulta favorable para la entidad, el administrador se debe abstener de proceder y no podría legítimamente ampararse en la supuesta autorización del máximo órgano si brindó información incompleta, falsa o con conocimiento de que el acto sería perjudicial para la entidad, ya que por dicha desobediencia no sólo daría lugar a su remoción, sino que comprometería su responsabilidad solidaria e ilimitada junto con la de los socios que sabiendo todo ello igualmente hubieren votado a favor, sin perjuicio de la declaratoria de nulidad absoluta del acto en cuestión. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5509-2021 del 15 de diciembre de 2021, con radicado número 11001-31-99-002-2016-00315-01, Magistrada Ponente Hilda González Neira).

Como se indicó en renglones anteriores, ese deber de información al máximo órgano social implica asumir una posición activa, adoptando las iniciativas adecuadas y oportunas respecto de los hechos relevantes y necesarios, según la complejidad del negocio, para una toma de decisión fundamentada, en aras de honrar la “(...) *transparencia, lealtad, honestidad y buena fe* (...)” (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, mediante Sentencia del 26 de enero de 2023).

Las disposiciones antes mencionadas son normas de orden público por lo que su violación conduciría a la nulidad absoluta del acto o negocio jurídico en conflicto de intereses, para lo cual se deberá iniciar el correspondiente proceso judicial tendiente a su declaratoria, por ejemplo, mediante la acción prevista en el literal d) del numeral quinto del artículo 24 del Código General del Proceso; o, incoar

la acción de responsabilidad contra el administrador, entre otras posibilidades, **ya que si se entablara la de impugnación de decisiones sociales la consecuencia podría ser la nulidad o la ineficacia de la decisión adoptada, más no la nulidad del contrato objeto del conflicto de intereses, por cuanto a través de la vía de impugnación ello no sería posible.**

2.4. EN CUANTO AL DEBER DE LEALTAD Y LA POSIBILIDAD DE QUE EL ADMINISTRADOR DEMANDE A LA SOCIEDAD:

Cabe resaltar que el deber de lealtad que les compete a los administradores para privilegiar los intereses de la sociedad sobre los propios o por encima de los de cualquier otro sujeto es residual, de manera tal que comprendería situaciones fácticas que aún no se hubieren previsto, pero que por la evolución del régimen societario pudieran darse y que igualmente quedarían amparadas (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-35 del 2 de mayo de 2017. En igual sentido, Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 2/09/2019, número de proceso 2018-800-00140, número de radicado 2019-01-321272).

En lo que concierne al deber de lealtad resulta pertinente advertir que, **por el sólo hecho de que un administrador demande a la sociedad en la cual ejerce dicha condición no podría concluirse que habría vulnerado el referido deber o que habría infringido el régimen de conflicto de intereses**, dado que dependerá de los motivos, así como de la finalidad por la cual se interpuso la demanda.

Así las cosas, para una mayor ilustración se relacionan algunos escenarios en los cuales el administrador se encontraría legitimado para accionar en contra de la sociedad (Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 23/02/2017, número de radicado 2017-01-076622); a saber:

- i) Con base en lo consagrado en los artículos 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso, dentro de las personas legalmente facultadas para interponer la acción de impugnación de decisiones sociales se encuentran los administradores *"(...) cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos. (...) "*, teniendo

presente que la demanda debe dirigirse contra la sociedad. Es más, justamente uno de los deberes de los administradores es el de “(...) *Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias (...)*” (numeral segundo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995), de manera tal que le correspondería iniciar dicha acción si las determinaciones del máximo órgano social fuesen ilegales, por lo que no podría considerarse como una conducta desleal sino, todo lo contrario, en cumplimiento de sus deberes.

- ii) Otro evento sería cuando el administrador además es socio y, para proteger los derechos que en esta última condición le corresponderían, se ve impelido a demandar a la sociedad, por ejemplo, porque la entidad celebró un contrato con el accionista controlante, negocio que no favorece a los intereses de la compañía y, en cambio, sí la perjudica (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-142 del 9 de noviembre de 2015, en la cual se trata el tema del conflicto de intereses en “operaciones con partes vinculadas”).
- iii) También cabría la posibilidad de demandar a la sociedad cuando, verbi gracia, se aprueban determinaciones sobre negocios indebidos mediante un ejercicio abusivo del derecho al voto (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-119 del 17 de septiembre de 2015).
- iv) Igualmente podría suceder que un miembro de la junta directiva decida cuestionar un negocio realizado por el representante legal en conflicto de intereses por un valor que resulta perjudicial a la sociedad y, por tanto, lo pretendido es la declaratoria de nulidad absoluta, teniendo en cuenta que, como ya se precisó, tanto en esta situación como en las dos anteriores, se debe demandar a todos los sujetos que hicieron parte del contrato (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de marzo de 2004, expediente número 7582).
- v) En desarrollo de lo previsto en el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008 también podría darse el caso de una demanda del administrador contra la sociedad buscando “(...) *la ejecución*

específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos (...)” de accionistas.

- vi) Cuando un administrador es además acreedor de la sociedad e inicia una acción de desestimación de la personalidad jurídica porque la compañía ha sido fraudulentamente utilizada para evadir las obligaciones a su cargo, situación en la cual habría que demandar no sólo a la sociedad sino a los socios que participaron en los actos defraudatorios.
- vii) Cuando se ha autorizado por el máximo órgano social que el administrador le entregue en mutuo dineros a la sociedad y, ante el incumplimiento de esta última, opta por iniciar el respectivo cobro judicial.
- viii) Cuando no se le ha pagado al administrador la remuneración que le corresponde y decide incoar la acción judicial para su pago; entre otras eventualidades.

El común denominador de los ejemplos anteriores es que no se puede colegir de forma automática que, por la presentación de la demanda contra la sociedad, ya se configuró un acto desleal por parte del administrador, dado que, como se puede apreciar en los casos citados, detrás de tales reclamaciones existe un fundamento legítimo para llevarlas a cabo; incluso, podría resultar mandatorio realizarlas en aras de cumplir con los deberes que como administrador le competen.

Lo reprochable sería si el administrador aprovechándose de su condición obtiene información confidencial e indebidamente la emplea en una demanda contra la sociedad para conseguir un beneficio no ajustado a derecho, advirtiendo que lo censurable no sería la presentación de la demanda como tal, sino el uso no autorizado de la información privilegiada.

Confirmando la conclusión antes expuesta, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión, en pocas palabras ha señalado que: “(...) *La presentación pura y simple de una demanda no puede entenderse como un acto de deslealtad. (...)*” (Sentencia del 6 de julio de 2017, Magistrada Ponente Germán Valenzuela Valbuena, número de radicado 11001319900120160006602). Para dicha Corporación, el

hecho de que una persona, sea natural o jurídica, haga parte de una sociedad o tenga la calidad de administrador, no por ello debe claudicar a los derechos que le corresponderían y a la posibilidad de hacerlos valer ante la justicia con base en el contrato que la vincula, sin que por ello se considere que está actuando en contra de los intereses de la compañía, puesto que se trata de un comportamiento ajustado a derecho.

2.5. PARTICULARIDADES SOBRES LAS EVENTUALES ACCIONES POR INCOAR:

En resumen, el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 consagró la abstención, por parte de los administradores, de participar en actos en los que exista conflicto de intereses con la sociedad, salvo expresa autorización del máximo órgano. Entonces, si se vulnerase dicha prohibición, como ya se expuso en renglones anteriores, existirían diversas acciones como la individual y la social de responsabilidad, entre otras.

En lo que respecta a la individual, cualquiera que pruebe interés jurídico podría solicitar el resarcimiento del daño generado por el conflicto de intereses en el que actuó el administrador, sin el permiso del máximo órgano. En tanto que, en la segunda, el titular de la acción es la sociedad, previa decisión de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios adoptada por la mitad más una de las alícuotas, la cual tiene por efecto la remoción del administrador. Otra acción que se puede entablar es la de la nulidad absoluta de los actos o negocios jurídicos celebrados en conflicto de intereses y sin autorización (en su momento numeral cuarto del Decreto 1925 de 2009). (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC333 del 19 de abril de 2024, expediente 11001-31-99-002-2016-00315-01).

Puede suceder que en relación con operaciones viciadas por conflicto de intereses el máximo órgano social autorice el negocio, por ejemplo, porque el bloque controlante es quien está interesado en que se lleve a cabo **y la norma no excluyó el voto de los socios que pudieran tener algún interés en la transacción, dado que el único excluido sería el voto del administrador si fuese socio.**

Por consiguiente, reiterando lo expuesto previamente, ante ese escenario los socios minoritarios tendrían, entre otras, las siguientes alternativas:

- i) Por una parte, el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 contempla como requisito la autorización del máximo órgano, advirtiendo expresamente que “(...) *sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad*”.
- ii) Entonces, si la compañía resultare afectada, a pesar de la pretendida autorización, los socios minoritarios podrían igualmente solicitar que se declarase la nulidad absoluta de la operación por vulnerar el régimen del conflicto de intereses.
- iii) Para la Superintendencia de Sociedades (Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/04/2016, número de proceso 2014-801-164, número de radicado 2016-01-179369), siguiendo al profesor Suescún Melo, los socios no podrían reclamar daños diferentes a los que directamente se les hubieren causado, por lo que en eventos de conflicto de intereses se trataría de un daño indirecto, al ser consecuencial y derivado del ocasionado en primer lugar en el patrimonio de la sociedad, de ahí que la única forma de solicitar la indemnización del daño generado a la compañía sea a través de la acción social de responsabilidad (Derecho Privado: Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo II, 1996, página 320).

De manera respetuosa, parcialmente nos distanciamos de esa conclusión en cuanto a que, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia para el caso de la simulación, los socios podrían solicitar como perjuicio propio, el daño causado en proporción a su participación social, contando con legitimación para incoar dicha acción sin tener que esperar a que la sociedad se disuelva y liquide, dado que, aunque resulta claro que la sociedad es una persona jurídica diferente de sus socios, “(...) *son estrechas y permanentes las relaciones entre la sociedad y sus socios, especialmente, porque es de cargo de la primera restituir a éstos los aportes que efectuaron en los casos y términos de los artículos 143 a 148 ibídem; pagar a los asociados las utilidades a que tengan derecho, como se desprende de los artículos 149 a 157 de dicho ordenamiento jurídico (...)*” (Sentencia número 2000-00229 del 30 de noviembre de 2011, Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez).

Ahora bien, mientras la sociedad se encuentre en liquidación, todavía habría una persona jurídica diferente de los socios la cual tendría la legitimación en la causa para solicitar la respectiva indemnización por los perjuicios generados, por conducto de su representante legal quien sería el liquidador, a través de la correspondiente acción social de responsabilidad; en tanto que los socios sólo adquirirían legitimación para exigir la indemnización cuando la sociedad ya se encuentre extinta (Superintendencia de Sociedades, Sentencias número 800-21 del 30 de marzo de 2017 y 29/06/2017, número de radicado 2017-01-342715).

iv) Sin perjuicio de lo expuesto, también puede suceder que con el voto del socio o grupo controlante resulte imposible que se adopte la acción social de responsabilidad, ya que normalmente el administrador es uno de ellos y no se irían a demandar a sí mismos.

v) Ante dicho escenario, lo procedente sería iniciar la acción correspondiente al ejercicio abusivo del derecho al voto, dado que, sin justificación el socio o los socios controlantes impidieron que se adoptara la acción social, por lo que deberán indemnizar los perjuicios causados a los minoritarios, **dado que el voto no puede ser el instrumento para irrogar daño a otros ni para impedir el ejercicio de las acciones legalmente contempladas para solicitar las indemnizaciones a que hubiere lugar.**

Por otra parte, la Superintendencia de Sociedades a través de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles ha resuelto que si la convocatoria a la reunión del máximo órgano con el fin de obtener la mencionada autorización, no cumplió con los requisitos legalmente exigidos y, por ende, el accionante decide interponer la acción de impugnación, de todas formas la decisión en cuestión adolecería de nulidad absoluta por contrariar las normas imperativas que regulan el conflicto de intereses y, por ende, a pesar de haber una falencia en la convocatoria ello no conduciría a la ineficacia, dado que no afectaría a las demás decisiones que se hubieren adoptado en la reunión (sentencia del 2/12/2019, número del proceso 2018-800-00204, número de radicado 2019-01-428062).

Aunque coincidimos en la mayor parte del contenido del fallo mencionado, incluso cuando advierte que en estos casos la legitimación en la causa por activa la tendrían los socios disidentes y los ausentes, comprendiendo por estos últimos

aquellos que, a pesar de haber estado presentes en la reunión, por diferentes motivos se les impidió el ejercicio de su derecho al voto, de forma tal que no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación objeto de debate, respetuosamente nos distanciamos de la sanción de la nulidad cuando hubiere habido irregularidades en la convocatoria dado que, si bien es cierto que se trata de una norma imperativa cuya trasgresión conduciría a la nulidad absoluta, no puede dejarse de lado lo consagrado en el numeral primero del artículo 899 del Código de Comercio, según el cual, esa causal conllevaría a dicha sanción “(...) *salvo que la ley disponga otra cosa (...)*” y el legislador mercantil ya lo dispuso a través de la ineficacia según los artículos 186, 190 y 433 de la referida codificación, aplicable este último por remisión directa a la sociedad por acciones simplificada (artículo 45 de la Ley 1258 de 2008), a la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 372 del Código de Comercio) y a la sociedad en comandita por acciones (artículos 349 y 352 del Código de Comercio).

Si se desea ahondar sobre este último tema en particular, remitimos a la analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 1: INOBSERVANCIA DE LAS MAYORÍAS EFECTOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y EN LOS DEMÁS TIPOS SOCIETARIOS APLICABLES POR REMISIÓN DIRECTA.**

Luego, el juez al verificar que la voluntad del administrador quedó comprometida por los intereses contrapuestos y que la operación se llevó a cabo sin contar con la autorización del máximo órgano social, o contando con dicha autorización pero en perjuicio de la compañía, declarará la nulidad absoluta del negocio jurídico así celebrado, procediendo a las restituciones mutuas cuando a ello hubiere lugar, porque podría suceder que la prestación del pago, por ejemplo, no se alcanzó a efectuar y, por lo tanto, no habría que hacer devolución alguna en ese sentido.

En efecto, las restituciones mutuas buscan que las partes queden en el estado anterior al del acto viciado como si no hubiera existido (artículo 1746 del Código Civil, aplicable por la remisión directa consagrada en el artículo 822 del Código de Comercio), por lo que deben desaparecer todos los efectos que se hubieren producido, pudiendo ser ordenadas de manera oficiosa, así no se hubieren pedido en la demanda, en aras del principio constitucional de la equidad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1078-2018 del 13 de abril de 2018, con radicado

número 25269-31-03-001-2006-00210-01, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. En igual sentido y por la misma corporación, Sentencia SC2217-2021 del 9 de junio de 2021, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque).

Por lo tanto, se deberá tener presente los efectos retroactivos de la declaratoria de nulidad según se detalló anteriormente, como complemento remitimos a lo expuesto en la ya citada **PAUTA LEGAL NÚMERO 3: DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN GENERAL, ASÍ COMO EN LAS DECISIONES SOCIALES Y SUS EFECTOS APLICABLES TAMBIÉN A LAS SANCIONES DE INEFICACIA E INEXISTENCIA** en donde se han especificado cuáles serían, en relación con las partes del negocio, las partes del proceso y los terceros, teniendo en cuenta si son o no de buena fe, entre otras consideraciones.

Como se anticipó, **dentro de las restituciones mutuas para volver las cosas a su estado anterior, se debe incluir el reintegro de las ganancias obtenidas con el negocio censurado.**

Aunque, en algunas ocasiones la Superintendencia de Sociedades (Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 14/08/2019, número de proceso 2018-800-00423, número de radicado 2019-01-306481) ha considerado que la declaratoria de nulidad sólo tendría efectos hacia el futuro cuando se trata de negocios de ejecución sucesiva con prestaciones de hacer, como ocurriría en los contratos de prestación de servicios y, por tanto, no podría devolverse al estado anterior por imposibilidad física de manera tal que no cabrían las restituciones mutuas, **respetuosamente disintimos de esa conclusión, por cuanto no podría entenderse de manera categórica y absoluta, sino que dependerá de cada situación en particular, del contexto del contrato, sus obligaciones y prestaciones, así como del objeto sobre el cual recayó la declaratoria de nulidad.**

Entonces, si se trata de un conflicto de intereses porque, por ejemplo, el representante legal usurpando las funciones de los respectivos órganos societarios y de manera unilateral se fijó el incremento de su remuneración, pues lo que estaría viciada de nulidad absoluta sería la decisión del aumento más no el contrato de prestación de servicios o la relación laboral que lo vincula con la sociedad. Por tanto, en ese caso, sí se podría retrotraer lo pagado en exceso, es decir por encima de lo que venía recibiendo y que hubiere sido autorizado inicialmente por el órgano

competente, sin que por ello se desconozca el servicio o la labor prestada y ya ejecutada.

En otras palabras, en cada evento en particular habría que analizar la naturaleza de la relación jurídica y de sus prestaciones, para determinar hasta dónde resultaría viable el reconocimiento de las restituciones mutuas, porque puede suceder que se trate de pagos de lo no debido los cuales habría que reintegrar al patrimonio de la sociedad, según corresponda.

La acción de nulidad antes explicada sobre el acto o contrato, es sin perjuicio de la eventual acción de impugnación de la correspondiente decisión social y de la de indemnización de perjuicios, recordando que el juez competente se encuentra facultado para sancionar, además, a los administradores mediante la imposición de multas o inhabilitándolos en el ejercicio del comercio; todo ello, aunado a las acciones penales a que hubiere lugar por el eventual delito de corrupción privada, administración desleal o utilización indebida de información, entre otros, de tipificarse tales hechos punibles.

Dentro de la imposición de otras sanciones adicionales se encuentran las multas o la inhabilidad para ejercer el comercio, aunque en criterio de la Superintendencia de Sociedades no se debe perder de vista que tales efectos no operarían de forma automática, ya que procederían para la "(...) *guarda de ciertos intereses generales, como la seguridad de los terceros. (...)*" (Comisión Revisora del Código de Comercio, 1958, páginas 23 y 24). De ahí que, en opinión de la mencionada autoridad, le correspondería al juez analizar si se justifica o no la imposición de tal consecuencia dado que, aunque se hubiere incumplido con los deberes que le corresponden al administrador, podría suceder que, en el caso concreto, dicha situación no amerite una sanción tan drástica como la inhabilidad para ejercer el comercio (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/08/2017, número de proceso 2015-800-267, número de radicado 2017-01-426087. En igual sentido, Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/07/2019, número de proceso 2016-800-067, número de radicado 2019-01-289510; así como Sentencia 2024-01-748662 del 20/08/2024, entre otras).

Si bien es acertado indicar que debe existir una valoración previa por parte del operador jurídico, se precisa que, son muy escasos los pronunciamientos en los que se hubiere impuesto la sanción de la inhabilidad para ejercer el comercio (uno de esos pocos eventos se encuentra en la Sentencia del 26/04/2017, con número de proceso 2014-802-38, con radicado número 2017-01-209124, proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, la cual fue confirmada en su totalidad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, mediante Sentencia del primero de diciembre de 2017, Magistrada Ponente Liana Aída Lizarazo Vaca, expediente 11001 31 99 002 2014 02038 03), siendo una disposición cuya aplicación no exige condicionamiento alguno y, al no ponerse en práctica, podría no generar el efecto disuasorio que pretendió el legislador con su consagración.

Sin perjuicio de lo manifestado, cabe destacar una providencia de la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, la Sentencia del 04/02/2019, número de proceso 2017-800-00169, número de radicado 2019-01-022322, en la cual de manera ingeniosa se resolvió que, aunque las circunstancias particulares no ameritaban una sanción de tal envergadura como sería la inhabilidad para ejercer el comercio, cabría imponer otra consecuencia en los términos del artículo sexto del Código Civil, como fue la de ordenar al administrador infractor que en la siguiente reunión del máximo órgano social dé lectura a la sentencia en donde se declaró el incumplimiento de sus deberes, por haber realizado operaciones viciadas de conflicto de intereses.

Por otra parte, a pesar de que el citado numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 no mencionó la posibilidad de llevar a cabo la autorización que se pretermitió de manera posterior para convalidar lo actuado, se estima que nada lo impediría, teniendo en cuenta, por una parte, que las nulidades que no provengan por objeto o causa ilícita se pueden sanear mediante ratificación (artículo 1752 del Código Civil) del máximo órgano social cumpliendo con las condiciones señaladas en el mencionado numeral para efectos de la debida autorización que debió haberse obtenido; y, por la otra, dado que los socios son los primeros llamados a proteger el patrimonio de la compañía.

2.6. SOBRE LA EVENTUAL CONVALIDACIÓN:

Por su parte, la jurisprudencia ha considerado que, como ya se anticipó, los primeros llamados a salvaguardar a la compañía por cuenta del negocio viciado por el referido conflicto son los socios, quienes podrían convalidarlo siempre que no perjudique los intereses de la sociedad, para lo cual deberán otorgar la autorización en los términos del numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. En otras palabras, no podría entenderse saneado si lo manifestado por el máximo órgano social no es la autorización legalmente requerida, sino una aseveración según la cual no ha habido o no se ha generado conflicto de intereses, dado que con ello no se habría cumplido con lo exigido por la citada norma (Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 13/04/2016, número de radicado 2016-01-179369).

En efecto, **la convalidación del acto o contrato susceptible de sanear se debe llevar a cabo por las mismas partes, cumpliendo con las formalidades que omitieron la primera vez; en este caso, mediante la autorización del máximo órgano social**, (lo cual resulta útil, entre otros escenarios, cuando se está ante operaciones entre grupos empresariales dado que no existe un régimen legal que contemple dicho escenario), para lo cual habría que cumplir con los siguientes requisitos:

- i) En la convocatoria a la reunión en la que se trataría el tema se debe incluir expresamente en el orden del día el conflicto de intereses para el debido conocimiento de todos los socios, tal exigencia se puede entender cumplida frente a reuniones ordinarias universales, por cuanto según el artículo 182 del Código de Comercio en las reuniones ordinarias se pueden tratar otros temas no señalados en la convocatoria siempre que fuere propuesto por los directores o por cualquier socio. Además, al ser universal todos los socios habrían tenido conocimiento de lo que se estaría proponiendo, cumpliendo así con la finalidad perseguida; y, si fuere aprobado por unanimidad, pues no habría reparo alguno, solventando así cualquier falencia que pudiera existir respecto de la convocatoria (en cuanto a este último aspecto, para mayor profundidad remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 29: SOBRE INEXISTENCIA DE LAS DECISIONES SOCIALES Y RESPECTO DE LAS REUNIONES UNIVERSALES**);

- ii) El administrador (sea el representante legal o el funcionario delegado para tales efectos) deberá proveer al máximo órgano social de la información relevante y suficiente para una debida toma de decisión;
- iii) **Las operaciones que se pretenden ratificar no pueden perjudicar los intereses de la sociedad, teniendo en cuenta que, por regla general, los jueces no deben involucrarse ni cuestionar la gestión empresarial, a menos que evidentemente resulten dañinas para la compañía;**
- iv) La aprobación de la decisión debe darse por la mayoría prevista, **sin olvidar que si el administrador es también socio se debe excluir su voto, por lo que habría que recomponer con los restantes socios para conformar el nuevo quorum y a partir de allí calcular la mayoría necesaria.**
- v) Según la doctrina y la jurisprudencia, en materia mercantil no toda vulneración a norma imperativa conllevaría un objeto ilícito, dado que en los ordinales primero y segundo del artículo 899 del Código de Comercio se diferenciaron dichas causales de nulidad absoluta; por lo tanto, cabría la ratificación siempre que se cumpla con las solemnidades que no habían sido acatadas, convalidándose retroactivamente a menos que con ello se lesionen derechos de terceros. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencias SC-451-2017 del 26 de enero de 2017, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, radicado número 11001-31-03-015-2011-00605-01 y SC418-2018 del primero de marzo de 2018, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, radicado número 17001811000420110043401).

En cuanto a las causales de nulidad absoluta, el artículo 899 del Código de Comercio distinguió en su numeral primero, la originada por transgredir norma imperativa, a menos que el legislador hubiere contemplado otra sanción, como sería el caso de la ineficacia, por ejemplo; de cuando tenga objeto o causa ilícita (numeral segundo del citado artículo 899), por lo que para una parte de la doctrina (Jorge

Hernán Gil Echeverry, Derecho Societario Contemporáneo: Estudios de Derecho Comparado, 2012, Bogotá D.C., Legis Editores S.A., segunda edición, página 284; Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2014, Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, página 640; entre otros), la transgresión al régimen del conflicto de intereses se enmarcaría en el primer numeral como norma imperativa y no en el segundo.

Aunque, para los profesores Ospina Fernández y Ospina Acosta, la pretendida diferenciación entre norma imperativa y la vulneración del ordenamiento por objeto ilícito lo que evidencia es una confusión en razón a que el Código de Comercio Colombiano se basó en el Código Civil Italiano, olvidando la forma como ha sido concebido el objeto ilícito en la legislación nacional (Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, 2000, Bogotá D.C., Editorial Temis, sexta edición, página 495).

2.7. EL CONFLICTO DE INTERESES EN LAS SOCIEDADES DE FAMILIA Y EN LOS GRUPOS EMPRESARIALES:

De otro lado y en cuanto al conflicto de intereses en las sociedades de familia o en los grupos empresariales, **el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 no consagró excepción alguna respecto de las sociedades de familia o cerradas en cuanto a la obligación de abstenerse de participar en la operación en conflicto de intereses y en la necesidad de obtener de manera previa la autorización del máximo órgano.**

Luego, aunque pudiera pensarse que en esa clase de sociedades es usual que se realicen negocios entre miembros de la familia o con sociedades que hacen parte del control del grupo familiar, lo cierto es que con ello se podría afectar a los socios que no tuvieran dichas condiciones (ser de la familia o, siéndolo, no estuvieren encargados de la administración); además, se insiste en que, para que fuera una excepción, se requeriría una consagración legal que así la justificara, teniendo en cuenta que el citado numeral séptimo del artículo 23 no previó distinción alguna (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-102 del 4 de agosto de 2015; Sentencia del 13/04/2016, número de radicado 2016-01-179369).

Si se desea ahondar sobre tales aspectos, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 17: SOBRE LAS SOCIEDADES DE FAMILIA** y en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 48: SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LA IMBRICACIÓN, EL CONTROL Y LOS GRUPOS EMPRESARIALES**, en donde se estudia en detalle tales aspectos.

2.8. DE LOS ACTOS DE COMPETENCIA:

Como ya se manifestó, según lo señalado en el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, **dentro de los deberes que les corresponden a los administradores se encuentra el de abstenerse de participar, de forma directa o por interpuesta persona, sea en interés personal o de un tercero, en actividades que impliquen competencia con la sociedad, a menos que se hubiere obtenido la correspondiente autorización del máximo órgano social.**

Con dicha previsión legal se está resguardando el deber de lealtad al que están obligados los administradores societarios.

Para efectos de establecer si se configura o no un acto de competencia con la sociedad, no existe una noción legal por lo que le corresponde al operador jurídico analizar en cada caso particular si se vulneró o no dicho deber, teniendo en cuenta las directrices que la doctrina tanto nacional como extranjera han formulado y que se sintetizan a continuación:

- ✓ Para la doctrina nacional se configuraría un escenario de competencia cuando el mismo administrador lo es al tiempo en las dos sociedades que estarían enfrentadas, por ser "(...) *empresas que tengan por objeto la producción, abastecimiento, distribución o consumo de los mismos bienes o la prestación de los mismos servicios (...)*" (Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2014, página 195).
- ✓ La noción anterior encuentra su fundamento en los antecedentes de la expedición de la Ley 222 de 1995, específicamente en el artículo 54 del Proyecto de Ley 119 de 1993 en donde se contemplaba como un evento en el que se podrían configurar actos de competencia o generar un posible conflicto de intereses, por la similitud de la naturaleza de las actividades comerciales que cada compañía desarrolla y contando ambas con el mismo administrador.

- ✓ La Superintendencia de Sociedades en la Sentencia del 01/07/2016, número de radicado, 2016-01-363230, precisó que:
 - **En el Derecho Anglosajón, específicamente en Estados Unidos, los administradores están obligados a utilizar los bienes sociales, entre los cuales se encuentra la información, en beneficio exclusivo de la compañía, por lo que está proscrito sacar provecho a costa del interés social, que es lo que se conoce bajo el nombre de “usurpación de la oportunidad de negocio”.**
 - Ahora bien, distinguir cuándo la oportunidad del negocio le pertenece a la sociedad o la puede utilizar el administrador también ha sido objeto de debate por las cortes de dicho país, teniendo como parámetro general que, si la oportunidad era de la empresa o la hubiera podido explotar, el administrador tendría que abstenerse, ya que de participar este último conllevaría una potencial pérdida de ingresos para la sociedad.
 - Dentro de los criterios que las mencionadas cortes han señalado, se encuentran: **i) El examen de expectativas o de interés, en donde habría usurpación si con ello se impide o afecta el desarrollo del objeto para el cual fue creada la sociedad; ii) La línea de negocios, en donde se analiza si razonablemente la actividad habría podido ser desarrollada por la sociedad, caso en el cual no podría hacerlo el administrador,** entendiendo dentro de la razonabilidad la manera como el administrador tuvo conocimiento de la oportunidad del negocio; la afinidad entre la operación y las actividades principales que ejecuta la sociedad; y si hubo o no uso de activos de la compañía, entre los cuales estaría la información, para conocer o desarrollar el negocio; iii) El criterio de la equidad, en donde se ponderan diversos elementos: La forma cómo el administrador obtuvo la información del negocio; los bienes tangibles e intangibles empleados; la buena fe y lealtad para con la sociedad; etc.

- De otro lado, **en el Reino Unido se cuenta con dos reglas para ayudar a delimitar estos aspectos, a saber: i) La ausencia de lucro**, según la cual el administrador no podría beneficiarse económicamente por cuenta, con ocasión o en desarrollo de su relación con la sociedad en la que ejerce el cargo; **y, ii) La ausencia de conflicto**, buscando evitar que los intereses personales del administrador se contrapongan con los de la empresa.

En esa misma línea y de manera complementaria, se ha señalado que, *"(...) para que un juez pueda determinar que se produjo una violación al deber de lealtad por un acto de competencia, es necesario que el demandado produzca una privación indebida de una verdadera oportunidad de negocios para la compañía en la que es administrador y que de esta forma evite que ésta compita con otra en la que detenta un interés (...)"* (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-94 del 2 de octubre de 2017. En igual sentido, Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 03/09/2018, número de proceso 2016-800-257, número de radicado 2018-01-396218).

Resulta indudable que, por la especialidad de los negocios, los administradores se encuentran en una posición privilegiada al contar de manera directa con información específica y detallada que quisieran aprovechar como posibilidades de inversión; sin embargo, **sería contrario al deber de lealtad beneficiarse de esa información privilegiada obtenida por causa o con ocasión de su rol como administrador y de la experiencia lograda en la sociedad, lo cual ha sido censurable jurisprudencialmente ya que la explotación de ese eventual negocio le correspondería a la compañía, quien sería la legitimada para explotar los posibles resultados que se hubieran podido obtener** (Superintendencia de Sociedades, Auto número 2019-01-201128 del 16 de mayo de 2019. En el mismo sentido, Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 2/09/2019, número de proceso 2018-800-00140, número de radicado 2019-01-321272).

Resumiendo, **la mencionada ponderación que efectúe el juez debe equilibrar dos extremos en tensión, por un lado, impedir que los**

administradores exploten oportunidades de negocio que le correspondían a la sociedad transgrediendo así el deber de lealtad que deben acatar y, por el otro, no vulnerar los derechos fundamentales que, a su vez, le asisten al administrador, como el derecho al trabajo, a la libertad de profesión u oficio, entre otros.

Entonces, con base en todo lo señalado, le correspondería al operador jurídico tener en cuenta además de los aspectos ya mencionados, otros complementarios tales como:

- i) No se podría aseverar de manera general, sino que correspondería analizar cada caso en particular.
- ii) Habría que ponderar las actividades desplegadas y cotejar si buscan el mismo propósito que el objeto social de la empresa.
- iii) Para el caso de las oportunidades de negocio, la jurisprudencia extranjera (como la de la Corte Suprema de Delaware, citada por la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, en la Sentencia del 30/10/2017, número de proceso 2016-800-146, número de radicado 2017-01-551172) ha señalado que se debe revisar si se enmarca o no en la línea de negocio de la compañía y para ello se pone de presente la experiencia de la sociedad en ese campo, los especiales conocimientos que se tienen, si la propuesta de negocio consulta la capacidad económica y operativa de la entidad, entre otras consideraciones, como se ejemplariza más adelante.
- iv) Luego, un indicio claro de competencia con la sociedad sería que el objeto social de la otra resulte muy similar al de la empresa en la que desarrolla el administrador sus funciones y, por tanto, compitan en el mismo mercado.
- v) Para los efectos de lo previsto en el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 no correspondería analizar las condiciones de configuración de competencia desleal contempladas en la Ley 256 de 1996, como la desviación de la clientela o los actos de desorganización, entre otros; es decir, no interesaría si se trata de una competencia ilícita o desleal ya que ello sería del resorte de la Superintendencia de

Industria y Comercio, siendo ajeno a la valoración de lo pretendido con la restricción plasmada en el citado numeral séptimo, en donde simplemente está prohibido concurrir en competencia con la sociedad en la cual ostenta la calidad de administrador. Precisamente, como lo ha reconocido la jurisprudencia, “(...) *el Despacho estima necesario aclarar que la prohibición a la que se refiere el artículo 23 precitado es únicamente al hecho de competir, sin consideración a su carácter desleal o ilícito. (...)*” (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 27/02/2018, número de proceso 2016-800-291, número de radicado 2018-01-070850).

- vi) Aunque podría suceder que informalmente algunos socios estén enterados de la oportunidad de negocio o de los posibles actos de competencia y no hubieren manifestado objeción alguna, ello no exoneraría al administrador de su obligación de abstención hasta tanto no se obtenga la autorización del máximo órgano, al cual se le deberá relevar la información relevante para la respectiva toma de decisión.
- vii) También habría lugar cuando el administrador se aprovecha de información privilegiada a la cual tuvo conocimiento o acceso gracias a su condición de tal y, por ello, logró identificar la oportunidad de negocio, dado que al estar dentro de la empresa conoce sus puntos a favor y en contra (fortalezas y debilidades), de tal suerte que puede apalancarse en debida forma gracias a las primeras y solventar de una mejor manera las segundas, con el fin de usurpar el potencial negocio.
- viii) Como ya se anticipó, de acuerdo con los correspondientes certificados de existencia y representación legal expedidos por las Cámaras de Comercio, cabría verificar si las actividades económicas de ambas entidades son similares y se desarrollan en el mismo domicilio social.
- ix) También se podría analizar si el representante legal celebró contratos con empresas a las que la sociedad en la cual ejerce el cargo les prestaba esos mismos servicios que ahora están siendo concertados.

- x) O, si el representante legal ofreció a los clientes de la sociedad la prestación de labores similares a las que la entidad les realizaba, sólo que ahora serían llevadas a cabo por su conducto o por medio de otra sociedad que está recomendando.
- xi) Igualmente se puede valorar cómo tuvo conocimiento el administrador sobre la oportunidad del negocio, si fue gracias al cargo o a las funciones que desempeña en la compañía.
- xii) En línea de lo expuesto en reglones anterior, comprobar si la sociedad cuenta con la capacidad operativa, económica y financiera para adelantar dicha operación.
- xiii) Analizar si los clientes actuales lo eran antes de una de las empresas.
- xiv) Estudiar la utilización de los mismos canales de fabricación, comercialización o distribución.
- xv) Comprobar la identidad de los locales comerciales, o de los empleados que antes trabajaban para una de las empresas, entre otras eventualidades.

En los anteriores escenarios y en otros de similar naturaleza no quedaría comprometida la responsabilidad del administrador si, antes de la realización de cualquiera de ellos, se obtuvo la correspondiente autorización por parte del máximo órgano social, en los términos del numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 18/05/2016, número de radicado 2016-01-280086).

Ahora bien, **en relación con las acciones que se podrían interponer ante un evento de usurpación de oportunidad de negocio o, en general, de actos de competencia con la sociedad, en su momento el artículo quinto del Decreto 1925 de 2009 (incorporado actualmente en el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo – DUR 1074 de 2015) consagraba la solicitud de la nulidad absoluta de la operación que transgrede**

el deber de lealtad, en los términos del referido numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Sin embargo, en determinadas circunstancias fácticas ello no sería posible, por ejemplo, si la sociedad previamente decidió no continuar con el desarrollo del objeto social y, por lo tanto, “no incursionó en operación alguna”.

Otra alternativa sería iniciar la acción social de responsabilidad consagrada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 por los perjuicios causados al patrimonio de la compañía.

La dificultad de esta última opción es que, puede suceder que la operación desleal haya sido auspiciada por el socio controlante de suerte que, en la reunión del máximo órgano social a través de las reglas de las mayorías no se lograría que fuese adoptada dicha acción social, dado que no se demandaría a él mismo, si fuera a su vez el administrador o, si no lo fuere, a su aliado; aunque igualmente podrían existir casos en donde se presenten razones legítimas para no iniciar dicha acción a pesar de la vulneración de los deberes del administrador (Superintendencia de Sociedades en la Sentencia del 01/07/2016, número de radicado, 2016-01-363230).

Otra posible acción sería solicitar que se declare que el socio controlante, en el ejemplo, faltó a su deber de buena fe con la sociedad, por cuanto no sólo los administradores están obligados a obrar de buena fe y lealtad para con la sociedad, sino también sus socios.

Eventualmente, podría considerarse que el administrador tendría el deber y la fortaleza de abstraerse de la posible presión del socio controlante evitando así incurrir en la operación desleal; no obstante, lo más real es que en la práctica sucumba a dicha injerencia, ya que en cualquier momento lo podrían cambiar por alguien más predispuesto a los intereses del socio controlante, como ha sido reconocido por las cortes extranjeras y la doctrina internacional (Superintendencia de Sociedades en la Sentencia del 01/07/2016, número de radicado, 2016-01-363230).

Es por lo anterior que, conductas como las descritas no se deben auspiciar sino sancionar porque atentan contra el fin último pretendido por los accionistas en su búsqueda de lucro subjetivo;

es decir, sus dividendos, siendo uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad (artículo 98 del Código de Comercio) lo que, por un lado, contravendría el orden público económico y, por el otro, desconocería los derechos de los socios minoritarios - afectando las expectativas que tendrían de su participación en la sociedad al verlas disminuidas o suprimidas-, de ahí que la jurisprudencia nacional haya resuelto que, ante tales escenarios, lo que correspondería es iniciar la acción para que se declare el ejercicio abusivo del derecho al voto al haberse impedido la adopción de la acción social de responsabilidad (Superintendencia de Sociedades, Sentencias número 800-54 del 15 de mayo de 2015 y 800-52 del 9 de junio de 2016).

No sobra precisar que, si nunca se solicitó la adopción de la acción social de responsabilidad, pues no habría lugar a ejercicio abusivo alguno del derecho al voto.

De manera complementaria, **según el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, el término para que se pueda conocer sobre los eventuales actos de competencia es de cinco años; por lo tanto, la demanda no podría cobijar hechos ocurridos con una antelación mayor** (Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 03/05/2017, número de radicado 2017-01-228430).

El referido plazo de caducidad es igualmente aplicable frente a cualquier vulneración a los deberes que les corresponden a los administradores, por ejemplo, para los actos o negocios celebrados en conflicto de intereses, por ser el término general aplicable a las demás acciones societarias, salvo que legalmente se hubiere consagrado uno diferente especial.

Como ha sido reconocido jurisprudencialmente, el plazo antes señalado se cuenta en relación con la fecha de celebración del acto o contrato transgresor de los deberes que les corresponden a los administradores y no respecto de actos o negocios consecuenciales del primigenio (Superintendencia de Sociedades, Autos número 800-2100 del 25 de enero de 2017 y 800-9316 del 26 de mayo de 2017; Sentencia del 29/06/2017, número de radicado 2017-01-342715; entre otras providencias), ya que la infracción se presenta en relación con el negocio inicial y no respecto de sus derivadas resultantes de su ejecución.

Así, por ejemplo, si se pretende reclamar la responsabilidad de los administradores derivada del incumplimiento de sus deberes, entre otros, por transgredir lo consagrado en el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 sobre el régimen de conflicto de intereses, se requeriría que los actos y negocios jurídicos censurables se hubieren celebrado dentro del término legalmente previsto o, de lo contrario, prosperaría la excepción de prescripción.

Resulta pertinente advertir que, como lo ha reconocido la doctrina, (Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-000116 del 2 de enero de 2017) **el término previsto en el citado artículo 235 más que de prescripción es de caducidad por cuanto se trata de un plazo para interponer la acción correspondiente, lo cual es diferente de la prescripción extintiva de los derechos por cuenta de la pasividad de su titular durante el lapso contemplado, al no haberlos ejercido** (artículos 2535 y siguientes del Código Civil aplicables al régimen mercantil por virtud de la remisión directa del artículo 822 del Código de Comercio).

En ese orden de ideas, **la prescripción consagrada en el Código Civil como extintiva de derechos** bajo el entendido de que “(...) *Se cuenta este tiempo desde que la obligación se ha hecho exigible*” (artículo 2535 del Código Civil) **no sería procedente en esas condiciones aplicarla a la prescripción plasmada en el artículo 235 de la Ley 222 en relación con la acción de nulidad** por “(...) *actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, (...)*” (numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995), **dado que no se está exigiendo la ejecución de las obligaciones derivadas de los respectivos contratos, por cuanto el vicio generador de la nulidad radica en la celebración del negocio jurídico sin contar con la autorización del máximo órgano social.**

En consecuencia, **lo que se debe tener en cuenta es el momento del perfeccionamiento de la operación con independencia de si se trata de un contrato de ejecución periódica o sucesiva, ya que no se está cuestionando la exigibilidad de la obligación, sino el haber incumplido el mandato legal del numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al momento de la celebración del respectivo acto o negocio jurídico**, consolidando así una interpretación que contribuye a la seguridad jurídica y que no afecta la legítima confianza de las partes (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de

Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 10/07/2019, número de proceso 2017-800-00390, número de radicado 2019-01-268110).

Si se desea profundizar sobre dicho tema, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 19: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE DECISIONES SOCIALES Y DE OTRAS ACCIONES SOCIETARIAS Vs. PRESCRIPCIÓN.**

2.9. SOBRE EL DECRETO 0046 DEL 30 DE ENERO DE 2024:

Por otra parte y como complemento normativo al tema central de la presente Pauta, vale la pena mencionar que a la fecha de su última actualización, el Decreto 0046 del 30 de enero de 2024 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, *“por el cual se sustituye el Capítulo 3 del Título 2 de la Parte 2 el Libro 2 del Decreto 1074 de 2015 y se reglamenta parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en lo relativo al conflicto de intereses y competencia de los administradores, y la aplicación del principio de deferencia al criterio empresarial”*, se encuentra demandado por diferentes actores, ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, a través del medio de control relativo a la Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad, demandas que todavía se encuentran en curso.

En una de ellas, la presentada por el profesor Jorge Hernán Gil Echeverry, se solicitó la nulidad de: i) La primera parte del artículo 2.2.2.3.4.; ii) El parágrafo tercero del artículo 2.2.2.3.4.; iii) El artículo 2.2.2.3.5. sobre la regla de la discrecionalidad, sosteniendo como fundamentos de derecho que el referido Decreto 0046 vulneró las siguientes disposiciones:

- El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política;
- El numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que es la norma que pretende reglamentar;
- El artículo 200 del Código de Comercio modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, entre otras disposiciones.

Los principales argumentos aducidos fueron:

- La extralimitación de la facultad reglamentaria del poder ejecutivo, usurpando funciones de la rama legislativa al prever contenidos que no se encuentran en la norma objeto de reglamentación;

- Transgresión de normas de mayor rango, como el citado artículo 200 del Código de Comercio y el propio artículo 23 de la Ley 222 de 1995;
- Desconocimiento de la presunción (de hecho) de culpa del administrador consagrada en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, modificadorio del citado artículo 200 del Código de Comercio.

Por su parte, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades ha manifestado que, entre las diversas alternativas que el legislador ha consagrado, como la acción social de responsabilidad contemplada en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, existen otras como la prevista en el numeral octavo del artículo 2.2.2.3.4 del Decreto 46 de 2024 por el cual se sustituyó el capítulo 3 del título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, de suerte tal que, “(...) *es posible que los asociados de una compañía por su propia cuenta, pero en interés de la sociedad, inicien una acción para pretender que se resarzan los perjuicios que hubieren causado los administradores al patrimonio social. (...)*” (Sentencia 2025-01-150098 del 4 de abril de 2025).

Resulta pertinente indicar que, la promulgación del referido Decreto ha suscitado un importante debate doctrinal, con reconocidos profesores que estiman la exequibilidad de la norma al igual que los que señalan lo contrario, según se expuso en renglones anteriores.

Así, para algunos, como el profesor Sebastián Cadavid Jaramillo, “(...) *Esta disposición no crea una acción nueva, ni desconoce los presupuestos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995. Lo que hace es habilitar a cualquier socio para activar el control judicial frente a conductas reprochables del administrador, cuando la acción social de responsabilidad aún no ha sido iniciada. No se introduce un régimen de responsabilidad diferente, ni se alteran los elementos de la pretensión judicial: subsisten los requisitos de daño, culpa o dolo, y nexo causal. La disposición simplemente amplía la legitimación activa procesal en aras de garantizar el control societario, sin requerir el cumplimiento de porcentajes mínimos de participación accionaria. Esta es una medida razonable, en línea con principios de transparencia, rendición de cuentas y protección al socio minoritario, sin menoscabar la regla legal existente. (...) El Decreto 046 de 2024 no ha creado una acción autónoma, ni una “acción derivada” en el sentido técnico del derecho anglosajón. Tampoco ha modificado el régimen de*

responsabilidad de administradores, ni ha afectado la vigencia de la Ley 222 de 1995. Lo que sí ha hecho es fortalecer la capacidad de los socios para ejercer control judicial sobre las actuaciones de los administradores, particularmente en contextos donde los mecanismos internos de control son inoperantes o están capturados por las mayorías. (...)”. (En el artículo de opinión publicado virtualmente en Ámbito Jurídico, Legis Editores S.A., titulado “El Decreto 046 de 2024 no crea una nueva acción contra administradores societarios”, agosto 2025).

Ahora bien, **para efectos de la presente Pauta, respetuosamente nos separamos de la posición antes esbozada por el doctrinante Cadavid Jaramillo, al igual que por lo manifestado en la citada Sentencia 2025-01-150098 del 4 de abril de 2025 de la Superintendencia de Sociedades y coincidimos más con lo expuesto por el doctrinante Daniel Felipe Duque Quiceno** quien advierte que, “(...) Tristemente, el legislador tuvo el chance de modificar el trámite de la acción social de responsabilidad dejando de lado los problemas de agencia, para este caso en concreto. Sin embargo, se limitó a regular lo mismo que ya estaba regulado en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, perdiendo una oportunidad de oro para desterrar del ámbito societario de una vez por todas aquellas prácticas leoninas de algunos accionistas mayoritarios que optan por impedir injustificadamente la promoción de la acción social de responsabilidad (...)”. (Artículo de opinión publicado virtualmente en Ámbito Jurídico número 4627 del 7/11/2025, Legis Editores S.A., titulado “¿Existe la acción derivada en el Decreto 046 de 2024?”).

Dentro de las razones que aduce el abogado Duque Quiceno para apoyar la conclusión antes transcrita y que compartimos plenamente, se destacan:

- ✓ La interpretación gramatical del referido numeral octavo (del artículo 2.2.2.3.4.) en donde no sólo claramente se condiciona a que no se hubiere iniciado la acción social de responsabilidad, sino que, más importante aún, semánticamente circunscribe lo allí plasmado a la citada acción social.
- ✓ Con base en una interpretación teleológica, lo consagrado en el citado numeral octavo busca la misma finalidad que la de la acción social de responsabilidad: reparar el daño causado al patrimonio social por causa de la responsabilidad que le asistiría a los administradores.

- ✓ Así las cosas, al contar con el mismo objetivo lo previsto fueron dos caminos procesales que ni siquiera serían paralelos o simultáneos, dado que el establecido en el numeral octavo depende de que no se hubiere incoado la acción social, escenario en el cual la legitimación en la causa por activa la tendría cualquier asociado, enfatizando que, de todas formas, estaría actuando siempre en interés de la sociedad.
- ✓ De acuerdo con una interpretación sistemática, la acción del numeral octavo al estar condicionada a que no se hubiere ejercido la acción social de responsabilidad, implicaría un carácter subsidiario, por lo que simplemente se trata de la misma acción sólo que sus legitimados en la causa por activa cambiarían, de manera tal que si el destinatario original no la llevó a cabo, por las razones que fueren, quedaría habilitado cualquier socio, sólo que en interés de la compañía, lo que refuerza la tesis de que se trata de la misma acción social de responsabilidad.
- ✓ Basándose en una interpretación integral y armónica con la legislación vigente, ya que el numeral séptimo del citado artículo 2.2.2.3.4 no sólo remite a los deberes de los administradores consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, sino que para reclamar la correspondiente indemnización de perjuicios igualmente la circunscribió a lo consagrado en los artículos 24 y 24 de la referida Ley 222; en otras palabras, para que cualquier asociado pueda entablar “la acción”, previamente tendría que: i) Ser aprobada por el máximo órgano social; y, ii) Después de dicha aprobación, haber pasado tres meses sin que hubiese sido incoada.

Sin perjuicio de lo expuesto, nuevamente se aclara que, al momento de la última actualización de esta Pauta, no se ha proferido decisión alguna por parte del Consejo de Estado, de manera tal que, por la presunción de legalidad sigue vigente y vinculante el Decreto 0046 del 30 de enero de 2024, hasta que se profiera una sentencia ejecutoriada en sentido contrario.

3. PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:

ADVERTENCIA: LA INFORMACIÓN DE LA TABLA CONTIENE, EN PRIMERA INSTANCIA, ÚNICAMENTE LOS PROCESOS SOBRE CONFLICTO DE INTERESES QUE ES UNO DE LOS TEMAS OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA:

Sentido del fallo									
Sentencias primera instancia - Supersociedades 2012-2026									
Filtros		Indicadores (con filtros aplicados)							
Modalidad	Global	Total	Properó	Properó parc.	Negó	% Éxito*			
Tema	Régimen de conflicto de intereses	72	12	35	25	65,3%			
Distribución anual									
Año	Total	Properó	Properó parc.	Negó	Otros	% Properó	% Parcial	% Negó	% Éxito*
2012	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
2013	1	0	1	0	0	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
2014	1	0	0	1	0	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%
2015	5	1	4	0	0	20,0%	80,0%	0,0%	100,0%
2016	4	0	4	0	0	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
2017	14	3	8	3	0	21,4%	57,1%	21,4%	78,6%
2018	6	3	2	1	0	50,0%	33,3%	16,7%	83,3%
2019	10	2	3	5	0	20,0%	30,0%	50,0%	50,0%
2020	7	1	4	2	0	14,3%	57,1%	28,6%	71,4%
2021	3	0	1	2	0	0,0%	33,3%	66,7%	33,3%
2022	9	1	5	3	0	11,1%	55,6%	33,3%	66,7%
2023	3	0	0	3	0	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%
2024	4	0	1	3	0	0,0%	25,0%	75,0%	25,0%
2025	5	1	2	2	0	20,0%	40,0%	40,0%	60,0%
2026	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Total	72	12	35	25	0	16,7%	48,6%	34,7%	65,3%

* % Éxito = (Properó + Properó parc.) / (Properó + Properó parc. + Negó). Excluye providencias accesorias (adición, transacción, aclaración, corrección).

4. RESULTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:

ADVERTENCIA: LA INFORMACIÓN DE LA TABLA CONTIENE, EN SEGUNDA INSTANCIA, ÚNICAMENTE LOS PROCESOS SOBRE CONFLICTO DE INTERESES QUE ES UNO DE LOS TEMAS OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA:

PROCESOS VERBALES				
Filtros	Año:	Todos	Tema:	Régimen de conflicto de intereses
Procesos verbales con sentencia de 1ª instancia	Con 2ª instancia	Confirmadas	Revocadas	Índice confirmacion
57	29	16	13	55,2%
sentencias del tema	51% del total de sentencias	55% de las 29	incluye nulidad	sobre las 29
Plano 1 — Trayectoria procesal del fallo				
Estado	Casos	% del total de procesos		
No se apeló	15	26,3%		
Desierto	6	10,5%		
Se inadmitió	1	1,8%		
Desistió	3	5,3%		
Aun esta en estudio	3	5,3%		
Se perdió competencia	0	0,0%		
Con sentencia del Tribunal en segunda instancia	29	50,9%		
TOTAL	57	100,0%		
Plano 2 — Sentido del fallo en 2ª instancia				
Sentido	Casos	% sobre 2ª inst.		
Confirmada	16	55,2%		
Revocada totalmente	7	24,1%		
Revocada parcialmente	4	13,8%		
El Tribunal declaró la nulidad de lo actuado	2	6,9%		
Modificada	0	0,0%		
TOTAL 2ª instancia	29	100,0%		
Revocadas (alguna forma)	13	44,8%		
*Sentencias de segunda instancia van hasta diciembre 2024				

*Sentencias de segunda instancia van hasta diciembre 2024

5. FUENTE LEGAL:

- Constitución Política artículo 95.
- Código Civil artículo sexto.
- Código Civil artículo 1711.
- Código Civil artículo 1742.
- Código Civil artículo 1746.
- Código Civil artículo 1752.
- Código Civil artículo 2535.
- Código de Comercio artículo 61.
- Código de Comercio artículo 98.
- Código de Comercio artículo 182.
- Código de Comercio artículo 186.
- Código de Comercio artículo 190.
- Código de Comercio artículo 191.
- Código de Comercio artículo 200.
- Código de Comercio artículo 207.
- Código de Comercio artículo 349.
- Código de Comercio artículo 352.
- Código de Comercio artículo 372.
- Código de Comercio artículo 379.
- Código de Comercio artículo 433.

- Código de Comercio artículo 822.
- Código de Comercio artículo 830.
- Código de Comercio artículo 835.
- Código de Comercio artículo 863.
- Código de Comercio artículo 871.
- Código de Comercio artículo 899 numeral primero.
- Código de Comercio artículo 899 numeral segundo.
- Código de Procedimiento Civil artículo 307.
- Código de Procedimiento Civil artículo 308.
- Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto literal b).
- Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto literal c).
- Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto literal d).
- Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto literal e).
- Código General del Proceso artículo 283.
- Código General del Proceso artículo 284.
- Código General del Proceso artículo 382.
- Ley 80 de 1993.
- Ley 222 de 1995 artículo 23.
- Ley 222 de 1995 artículo 23 numeral segundo.
- Ley 222 de 1995 artículo 23 numeral séptimo.
- Ley 222 de 1995 artículo 25.
- Ley 222 de 1995 artículo 235.
- Ley 256 de 1996.
- Ley 1150 de 2007.
- Ley 1258 de 2008 artículo 24.
- Ley 1258 de 2008 artículo 45.
- Ley 1474 de 2011 artículo 16, por medio del cual se adicionó el artículo 250 A al Código Penal.
- Ley 1474 de 2011 artículo 17, por medio del cual se adicionó el artículo 250 B al Código Penal.
- Ley 1474 de 2011 artículo 18, por medio del cual se modificó el artículo 258 del Código Penal.
- Decreto Reglamentario 2474 de 2008 artículo octavo numeral 17.
- Decreto 1925 de 2009.
- Decreto 1925 de 2009 artículo 5.
- Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015 artículo 2.2.2.3.1.
- Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015 artículo 2.2.2.3.2.
- Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015 artículo 2.2.2.3.3.

- Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015 artículo 2.2.2.3.4.
- Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015 artículo 2.2.2.3.5.
- Decreto 0046 del 30 de enero de 2024 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, *"por el cual se sustituye el Capítulo 3 del Título 2 de la Parte 2 el Libro 2 del Decreto 1074 de 2015 y se reglamenta parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en lo relativo al conflicto de intereses y competencia de los administradores, y la aplicación del principio de deferencia al criterio empresarial"*. (El análisis de esta norma se irá desarrollando progresivamente, en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias en las que se llegue a citar como fundamento, sin perjuicio de algunas menciones y complementaciones a que hubiere lugar).
- Resolución 100-000005 de 2017 de la Superintendencia de Sociedades.
- Circular Externa número 100-06 de 2008 proferida por la Superintendencia de Sociedades.
- Circular Externa 100-000008 de 2022 de la Superintendencia de Sociedades.

6. FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de agosto de 1993.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 2 de diciembre de 1993, expediente número 4159.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de marzo de 1994, expediente número 4163.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de junio de 2000, expediente número 5025.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de marzo de 2004, expediente número 7582.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de diciembre de 2007, Magistrada Ponente Ruth Marina Díaz Rueda, expediente número 2004-00072-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de abril de 2011.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia número 2000-00229, del 30 de noviembre de 2011, Magistrado

ponente, Arturo Solarte Rodríguez, con número de referencia 05001-3103-005-2000-00229-01.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-451-2017 del 26 de enero de 2017, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, radicado número 11001-31-03-015-2011-00605-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC418-2018 del primero de marzo de 2018, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, radicado número 17001811000420110043401.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1078-2018 del 13 de abril de 2018, con radicado número 25269-31-03-001-2006-00210-01, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3930 del 19 de octubre de 2020, con radicado número 2012-00047-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2217-2021 del 9 de junio de 2021, Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5509-2021 del 15 de diciembre de 2021, con radicado número 11001-31-99-002-2016-00315-01, Magistrada Ponente Hilda González Neira.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva SC333-2024 del 19 de abril de 2024, Magistrada Ponente Hilda González Neira, radicación número 11001-31-99-002-2016-00315-01.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión, Sentencia del 6 de julio de 2017, Magistrada Ponente Germán Valenzuela Valbuena, número de radicado 11001319900120160006602.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Sentencia del primero de diciembre de 2017, Magistrada Ponente Liana Aída Lizarazo Vaca, expediente 11001 31 99 002 2014 02038 03.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 18 de diciembre de 2018, Magistrada Ponente Myriam Inés Lizarazú Bitar, radicado número 1100131990024201600257 01.

- Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Primera Civil de Decisión, Sentencia del 4 de julio de 2019, Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez, proceso número 110013199002201800178 01.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 10 de agosto de 2020, con radicado 002-2018-00140-01, Magistrada Ponente María Patricia Cruz Miranda.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-035 del 9 de julio de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Auto número 800-5205 del 9 de abril de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 14/05/2014, número de proceso 2013-801-076, número de radicado 2014-01-242615.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Auto número 801-7259 del 19 de mayo de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Sentencia 801-35 del 13 de junio de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-40 del 2 de julio de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-52 del primero de septiembre de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-54 del 15 de mayo de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-85 del 8 de julio de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-102 del 4 de agosto de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-119 del 17 de septiembre de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-133 del 15 de octubre de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-142 del 9 de noviembre de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 10 de noviembre de 2015, número de proceso 2014-801-099, número de radicado 2015-01-444233.
- Superintendencia de Sociedades, Sentencia 800-133 del 16 de noviembre de 2015.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-15368 del 17 de noviembre de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 12/02/2016, número de proceso 2014-801-239, número de radicado 2016-01-053474.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/04/2016, número de proceso 2014-801-164, número de radicado 2016-01-179369.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/05/2016, número de proceso 2015-800-256, número de radicado 2016-01-280086.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-52 del 9 de junio de 2016.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 01/07/2016, número de proceso 2014-801-263, número de radicado 2016-01-363230.
- Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 820-83 del 13 de septiembre de 2016.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/07/2016, número de proceso 800-000063, número de radicado 2016-01-383372.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/01/2017, número de proceso 2015-800-234, número de radicado 2017-01-011089.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 23/02/2017, número de proceso 2016-800-66, número de radicado 2017-01-076622.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-21 del 30 de marzo de 2017.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 26/04/2017, número de proceso 2014-802-38, número de radicado 2017-01-209124.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 03/05/2017, número de proceso 2015-800-195, número de radicado 2017-01-228430.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 5 de junio de 2017 con número 800-43.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 8 de junio de 2017, número de radicado 2017-01-320607.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/06/2017, número de proceso 2014-801-233, número de radicado 2017-01-342715.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia con proceso número 2017-800-00209.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/08/2017, número de proceso 2015-800-267, número de radicado 2017-01-426087.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-94 del 2 de octubre de 2017.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/10/2017, número de proceso 2016-800-146, número de radicado 2017-01-551172.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-116 del 27 de noviembre de 2017).
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-129 del 19 de diciembre de 2017.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 27/02/2018, número de proceso 2016-800-291, número de radicado 2018-01-070850.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 820-21 del 9 de marzo de 2018.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/07/2018, número de proceso 2016-800-397, número de radicado 2018-01-323680.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/08/2018, número de proceso 2017-800-68, número de radicado 2018-01-392915.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 03/09/2018, número de proceso 2016-800-257, número de radicado 2018-01-396218.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/09/2018, número de proceso 2017-800-00135, número de radicado 2018-01-418517.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/01/2019, número de proceso 2017-800-00256, número de radicado 2019-01-015203.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 04/02/2019, número de proceso 2017-800-00169, número de radicado 2019-01-022322.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 8/02/2019, número de proceso 2017-800-00342, número de radicado 2019-01-027460.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/03/2019, número de proceso 2018-800-00011, número de radicado 2019-01-086268.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/04/2019, número de proceso 2018-800-00086, número de radicado 2019-01-129076.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 10/07/2019, número de proceso 2017-800-00390, número de radicado 2019-01-268110.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/07/2019, número de proceso 2016-800-067, número de radicado 2019-01-289510.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/07/2019, número de proceso 2018-800-00008, número de radicado 2019-01-292566.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/08/2019, número de proceso 2018-800-00157, número de radicado 2019-01-304380.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 2/09/2019, número de proceso 2018-800-00140, número de radicado 2019-01-321272.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 9/10/2019, número de proceso 2018-800-00361, número de radicado 2019-01-363490.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/10/2019, número de proceso 2017-800-00281, número de radicado 2019-01-394971.
- Sentencia del 12/07/2023, radicado número 2023-01-574867, Superintendencia de Sociedades.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/08/2024, número de proceso 2022-800-00349, número de radicado 2024-01-748662.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia 2025-01-150098 del 4 de abril de 2025.

7. FUENTE DOCTRINAL:

- Jorge Hernán Gil Echeverry, Derecho Societario Contemporáneo: Estudios de Derecho Comparado, 2012, Bogotá, Editorial Legis, segunda edición, página 284.
- Jorge Hernán Gil Echeverry, La especial responsabilidad del administrador societario, 2015, Bogotá D.C., Editorial Legis, primera edición, páginas 400 a 401; 403 a 404.
- Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, 2000, Bogotá, Editorial Temis, sexta edición, páginas 483 y 495.
- Jorge Suescún Melo, Derecho Privado: Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo II, 1996, Bogotá D.C., Cámara de Comercio de Bogotá y Universidad de Los Andes, página 320.
- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, Bogotá D.C., Editorial Temis, tercera edición, página 215.
- Francisco Reyes Villamizar, SAS La Sociedad por Acciones Simplificada, 2018, Bogotá D.C., Legis Editores S.A., cuarta edición, páginas 103 y 104.
- Carmen Alborch Bataller, El Derecho de Voto del Accionista, Madrid, Editorial Tecnos, página 262.
- Fernando Hinestrosa, Tratado de las Obligaciones II, Volumen III, 2015. Editorial Universidad Externado de Colombia, primera edición, página 822.
- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2014, Buenos Aires, Abeledo Perrot, segunda edición, páginas 195 y 640.
- Sebastián Cadavid Jaramillo, artículo de opinión publicado virtualmente en Ámbito Jurídico, Legis Editores S.A., titulado "El Decreto 046 de 2024 no crea una nueva acción contra administradores societarios", agosto 2025.
- Daniel Felipe Duque Quiceno, artículo de opinión publicado virtualmente en Ámbito Jurídico número 4627 del 7/11/2025, Legis Editores S.A., titulado "¿Existe la acción derivada en el Decreto 046 de 2024?".
- Proyecto de Ley 119 de 1993 artículo 54 (antecedente de la Ley 222 de 1995).

- Comisión Revisora del Código de Comercio, Exposición de Motivos del Libro Primero, 1958, Bogotá D.C., páginas 23 y 24.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-099856 de 2009.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-140389 del 27 de noviembre de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-000116 del 2 de enero de 2017.

8. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:

8.1. SENTENCIAS AFINES:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia sustitutiva SC333-2024 del 19 de abril de 2024, Magistrada Ponente Hilda González Neira, radicación número 11001-31-99-002-2016-00315-01.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil de Decisión, Sentencia del 6 de julio de 2017, Magistrada Ponente Germán Valenzuela Valbuena, número de radicado 11001319900120160006602.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sala Primera de Decisión, mediante Sentencia del 24 de noviembre de 2017, Magistrada Ponente Myriam Inés Lizarazú Bitar, radicado 110013199001201500267 02.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Séptima Civil de Decisión, MODIFICÓ en un aspecto la providencia de primera instancia (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 07/12/2017, número de proceso 2016-800-181, número de radicado 2017-01-630134) y en lo demás la CONFIRMÓ, mediante sentencia del 13 de abril de 2018, con número de proceso 110013199002201600181 01, Magistrado Ponente Manuel Alfonso Zamudio Mora.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 18 de diciembre de 2018, Magistrada Ponente Myriam Inés Lizarazú Bitar, radicado número 1100131990024201600257 01.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Quinta de Decisión Civil, Sentencia del 27 de febrero de 2019, con número

02-2016-00291-02, Magistrada Ponente Adriana Saavedra Lozada.

- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión número tres, Sentencia del 11 de junio de 2019, con número de radicado 11001 3199 002 2016 00226 02, Magistrada Ponente Martha Isabel García Serrano.
- Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Primera Civil de Decisión, Sentencia del 4 de julio de 2019, Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez, proceso número 110013199002201800178 01.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Quinta de Decisión Civil, Sentencia del 15 de noviembre de 2019, Magistrada Ponente Adriana Saavedra Lozada.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 10 de agosto de 2020, con radicado 002-2018-00140-01, Magistrada Ponente María Patricia Cruz Miranda.
- **PARCIALMENTE:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 14 de agosto de 2020, Magistrado Ponente Luis Roberto Suárez González, expediente número 002-2018-00204-02.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, en Sentencia del 7 de septiembre de 2020, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Luis Roberto Suárez González, por medio de la cual REVOCÓ en su totalidad la Sentencia de la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, del 19/02/2020, número de proceso 2018-800-00238, número de radicado 2020-01-073830.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Quinta de Decisión Civil, providencia del 11 de diciembre de 2020, Magistrada Ponente Adriana Saavedra Lozada, verbal número 02-2018-00270-01.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, mediante Sentencia del 26 de enero de 2023, con radicación número 110013199002201900032 01, Magistrada Ponente Ruth Elena Galvis Vergara.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 12 de agosto de 2024, Magistrada Ponente Heney Velásquez Ortiz, con radicación número 11001319900220230034701.
- **PARCIALMENTE:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 20 de septiembre de 2024, con

número de radicación 110013199002 2023 00248 02, Magistrada Ponente Clara Inés Márquez Bulla.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/12/2012, número de proceso 800-000051, número de radicado 2012-01-411897.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 14/05/2014, número de proceso 2013-801-076, número de radicado 2014-01-242615.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 09/07/2015, número de proceso 2014-801-084, número de radicado 2015-01-312407.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 25/08/2015, número de proceso 2013-801-165, número de radicado 2015-01-359483.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-133 del 15 de octubre de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/10/2015, número de proceso 2014-801-229, número de radicado 2015-01-420775.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 12/02/2016, número de proceso 2014-801-239, número de radicado 2016-01-053474.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/04/2016, número de proceso 2014-801-164, número de radicado 2016-01-179369.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/05/2016, número de proceso 2015-800-256, número de radicado 2016-01-280086.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/06/2016, número de proceso 2015-800-16, número de radicado 2016-01-352944.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 01/07/2016, número de proceso 2014-801-263, número de radicado 2016-01-363230.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/08/2016, número de proceso 2015-800-133, número de radicado 2016-01-423967.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/11/2016, número de proceso 2015-800-170, número de radicado 2016-01-555371.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 18/01/2017, número de proceso 2015-800-234, número de radicado 2017-01-011089.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 23/02/2017, número de proceso 2016-800-66, número de radicado 2017-01-076622.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 03/05/2017, número de proceso 2015-800-195, número de radicado 2017-01-228430.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/06/2017, número de proceso 2014-801-233, número de radicado 2017-01-342715.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/07/2017, número de proceso 2015-800-189, número de radicado 2017-01-403986.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/08/2017, número de proceso 2015-800-267, número de radicado 2017-01-426087.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/10/2017, número de proceso 2016-800-116, número de radicado 2017-01-544679.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/10/2017, número de proceso 2016-800-146, número de radicado 2017-01-551172.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 07/12/2017, número de proceso 2016-800-181, número de radicado 2017-01-630134.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 15/12/2017, número de proceso 2017-800-116, número de radicado 2017-01-638304.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 27/02/2018, número de proceso 2016-800-291, número de radicado 2018-01-070850.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/04/2018, número del proceso 2017-800-00235, número de radicado 2018-01-165310.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/04/2018, número de proceso 2016-800-00226, número de radicado 2018-01-215270.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 23/05/2018, número de proceso 2016-800-384, número de radicado 2018-01-263897.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 21/06/2018, número de proceso 2015-800-276, número de radicado 2018-01-294789.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/07/2018, número de proceso 2016-800-397, número de radicado 2018-01-323680.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/08/2018, número de proceso 2017-800-68, número de radicado 2018-01-392915.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 03/09/2018, número de proceso 2016-800-257, número de radicado 2018-01-396218.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/09/2018, número de proceso 2017-800-00135, número de radicado 2018-01-418517.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/10/2018, número de proceso 2018-800-00005, número de radicado 2018-01-455753.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28/11/2018, número de proceso 2017-800-00185, número de radicado 2018-01-504337.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 7/12/2018, número de proceso 2017-800-00216, número de radicado 2018-01-539484.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/12/2018, número del proceso 2017-800-00209, número de radicado 2018-01-541130.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/01/2019, número de proceso 2017-800-00256, número de radicado 2019-01-015203.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 04/02/2019, número de proceso 2017-800-00169, número de radicado 2019-01-022322.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 8/02/2019, número de proceso 2017-800-00342, número de radicado 2019-01-027460.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 25/02/2019, número de proceso 2017-800-00248, número de radicado 2019-01-042088.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/03/2019, número de proceso 2018-800-00011, número de radicado 2019-01-086268.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 11/04/2019, número de proceso 2018-800-00086, número de radicado 2019-01-129076.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 3/05/2019, número de proceso 2018-800-00230, número de radicado 2019-01-181215.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 10/07/2019, número de proceso 2017-800-00390, número de radicado 2019-01-268110.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 27/09/2019, número de proceso 2018-800-00270, número de radicado 2019-01-352235.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 29/07/2019, número de proceso 2016-800-067, número de radicado 2019-01-289510.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/07/2019, número de proceso 2018-800-00008, número de radicado 2019-01-292566.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/08/2019, número de proceso 2018-800-00157, número de radicado 2019-01-304380.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 14/08/2019, número de proceso 2018-800-00423, número de radicado 2019-01-306481.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 2/09/2019, número de proceso 2018-800-00140, número de radicado 2019-01-321272.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 9/10/2019, número de proceso 2018-800-00361, número de radicado 2019-01-363490.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/10/2019, número de proceso 2017-800-00281, número de radicado 2019-01-394971.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 2/12/2019, número de proceso 2018-800-00204, número de radicado 2019-01-428062.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 12/07/2023, número de proceso 2022-800-00178, número de radicado 2023-01-574867.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/07/2023, número de proceso 2022-800-00391, número de radicado 2023-01-597799.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 17/05/2024, número de proceso 2023-800-00067, número de radicado 2024-01-480854.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/08/2024, número de proceso 2022-800-00349, número de radicado 2024-01-748662.

8.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:

- **PARCIALMENTE:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 14 de agosto de 2020, Magistrado Ponente Luis Roberto Suárez González, expediente número 002-2018-00204-02.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 14/08/2019, número de proceso 2018-800-00423, número de radicado 2019-01-306481.
- **PARCIALMENTE:** Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 2/12/2019, número de proceso 2018-800-00204, número de radicado 2019-01-428062.



**Superintendencia
de Sociedades**



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 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



www.supersociedades.gov.co