



Superintendencia
de Sociedades



PAUTA LEGAL NÚMERO 36

DE LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

Tesauro



PAUTA LEGAL NÚMERO 36: DE LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD

PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿En qué consiste la acción social de responsabilidad?
- ¿Resultaría legítimo restringir el voto del socio, que también es administrador, cuando hubiere aprobado revocar la decisión por la cual anteriormente se había adoptado la acción social de responsabilidad en su contra?
- ¿Tiene la Superintendencia de Sociedades a través de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles competencia para conocer de toda acción social de responsabilidad?

PAUTA LEGAL: El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 consagra los deberes de los administradores societarios, teniendo como principio rector que deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, dado que sus actuaciones se deben cumplir en interés de la sociedad y sin dejar de tener en cuenta el de los socios.

Por su parte, el artículo 24 de la citada Ley 222 modificó el artículo 200 del Código de Comercio contemplando la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores respecto de los perjuicios que por su dolo o culpa causen a la sociedad, a los socios o a terceros, consagrando una presunción de culpa cuando incumplan o extralimiten sus funciones, o cuando vulneren la ley o los estatutos, entre otros eventos.

Como corolario de lo expuesto, en el artículo 25 de la mencionada Ley 222 se estableció la acción social, justamente para exigir dicha responsabilidad en relación con los perjuicios causados a la sociedad, por omisiones o acciones de los administradores; luego, el interés para reclamar lo ostentaría la sociedad, de ahí que se requiera una decisión en tal sentido adoptada por el máximo órgano social, la cual podría ser considerada así no se hubiere incluido en el orden del día, siendo una facultad que se entiende incluida en toda reunión; lo cual resulta coincidente y armónico con el “(...) principio de la revocación ad natum (...)” de los administradores, ya que estos últimos se pueden revocar libremente en cualquier momento, según el artículo 198 del Código de Comercio.

Incluso, dado que la acción social de responsabilidad implica la remoción del administrador, una consecuencia natural de su adopción es que acto seguido se proceda con la elección del nuevo representante legal y con la asignación de su remuneración, para evitar que la sociedad quede “acéfala”; en otras palabras, sin quien la represente.

Ahora bien, para la adopción de la acción social de responsabilidad el legislador mercantil permitió que la convocatoria fuere realizada directamente por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento (20%) de las alícuotas sociales (sean partes de interés, cuotas o acciones, teniendo en cuenta que en dicho escenario sólo se podría tratar ese punto del orden del día y el concerniente a la elección del nuevo representante legal, para efectos de que la sociedad no quede sin representación) **y, si se llegare a considerar cualquier otro, las decisiones serían ineficaces por indebida convocatoria, ya que**

excepcionalmente se les otorgó dicha facultad únicamente para efectos de considerar la acción social; entonces, una vez conformado el quorum estatutario o legal requerido, se adoptaría por la mitad más uno de las alícuotas que estén representadas en la reunión e indefectiblemente implicaría la remoción del administrador. Además, se requeriría que en dicha convocatoria expresamente se incluyera en el orden del día, la mención a la acción social de responsabilidad.

Dicha exigencia no resulta contradictoria con lo consagrado en el artículo 425 del Código de Comercio, por cuanto en cualquier reunión se entiende incorporado en el orden del día la facultad de remover y designar a los administradores. En consecuencia, se trata de dos escenarios diferentes, el primero es la posibilidad de convocatoria que directamente tendrían los socios únicamente para efectos de estimar la acción social de responsabilidad; y, otro, es entender que en toda reunión del máximo órgano, los socios siempre pueden remover y designar a los administradores, sin importar si tal posibilidad se incluye o no en el orden del día.

De manera complementaria, se debe precisar que los eventos de restricción del voto no sólo son excepcionales, sino que únicamente operan en los casos explícitamente previstos por el legislador como, por ejemplo, los consagrados en el artículo 185 del Código de Comercio para que los administradores que también sean socios no puedan votar los balances, las cuentas de fin de ejercicio ni las de liquidación.

Así las cosas, en lo que concierne a la acción social de responsabilidad, el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 no contempló restricción alguna frente al ejercicio del derecho al voto del socio que, además, fuere administrador y en contra de quien se estuviere pretendiendo entablar dicha acción; en otras palabras, el legislador no efectuó distinción sobre quiénes podrían o no votar, puesto que no fue legalmente excluido; con lo cual, en la práctica, podría conducir a que resulte muy difícil adoptar tal acción, cuando el administrador es el socio mayoritario o cuenta con el apoyo de ese grupo de socios.

Además, dentro de las facultades del máximo órgano social está la posibilidad de revocar sus decisiones anteriores, sin importar en qué clase de reunión fueron adoptadas, siempre que se cumpla con los requisitos estatutarios y legales aplicables a la decisión primigenia que ahora se estaría revocando, teniendo presente que no se hayan generado efectos irreversibles, por lo que habría que ponderar la situación en cada caso particular y sin que con ello se perjudique a terceros de buena fe.

En ese orden de ideas, nada impide que el propio socio que es administrador no vote a favor de la acción de responsabilidad que se estuviere solicitando presentar en su contra, sin que por ello se pueda impugnar la decisión válidamente adoptada con observancia de las mayorías establecidas; lo cual no obsta para que se surtan otros caminos tendientes a exigir dicha responsabilidad, porque lo más lógico es que en esa situación voten a su favor, de manera que los socios minoritarios podrían ponderar otras alternativas como una eventual acción judicial por abuso de las mayorías en el ejercicio del derecho al voto al bloquear o

impedir la acción social de responsabilidad; o la vulneración de los deberes de los socios como el de lealtad; o la transgresión al régimen de conflicto de intereses, si se dieran los supuestos para ello, entre otras posibilidades.

Una vez aprobada la acción social de responsabilidad en contra del administrador infractor, se cuenta con un término de tres (3) meses para que se inicie, pasados los cuales la podrá ejercer en interés de la sociedad cualquier administrador, los socios o el revisor fiscal; así como excepcionalmente los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del pasivo externo de la entidad, siempre que el patrimonio social no alcance a cubrir la obligación insoluta.

La referida acción social se entiende sin perjuicio de la acción individual que tendrían los socios y los terceros con interés jurídico para demandar los eventuales perjuicios que directamente se les hubieren causado a su patrimonio personal, por lo que en este evento la responsabilidad que se le exigiría al administrador sería a título personal y no como el órgano societario de administración.

En otras palabras, de acuerdo con lo consagrado en el mencionado artículo 25 de la Ley 222 de 1995, la única vía judicial que puede utilizar la sociedad para exigir la responsabilidad del administrador ante el incumplimiento de sus deberes, es a través de la acción social de responsabilidad, para lo cual se requiere, indefectiblemente, demostrar que el máximo órgano social aprobó la decisión de incoar dicha acción porque, de lo contrario, habría falta de legitimación en la causa por activa para poderla entablar.

Como ya se advirtió, puede ocurrir que no se obtenga la mayoría antes señalada para adoptar la acción social de responsabilidad porque se bloqueó (votando en contra), o se impidió (por ejemplo, absteniéndose) que se tomara dicha determinación, en razón a un ejercicio abusivo del derecho al voto por parte de algunos de los socios, hipótesis en la cual lo que procedería es ejercer la correspondiente acción para que se declare la nulidad de las determinaciones adoptadas por ilicitud en el objeto, junto con la correspondiente indemnización de perjuicios, por abuso de la mayoría, minoría o paridad en el ejercicio del derecho al voto, ya que este último se debe adelantar en interés de la sociedad y, no, con el fin de causar un daño a esta última, a otros accionistas, o para obtener una ventaja injustificada a su favor o a la de un tercero; o, en general, porque con ese voto pueda resultar un daño a la sociedad o a los demás socios.

Resulta importante tener en cuenta la Sentencia C-318 del 15 de agosto de 2023 de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente Natalia Ángel Cabo, expediente D-14967, por medio de la cual se declaró la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “*La resolución de conflictos societarios*”, prevista en el numeral 5, literal b, del artículo 24 del Código General del Proceso, por cuanto su contenido **no** es: i) Puntual (preciso sin lugar a dudas); ii) Fijo (no sujeto a variaciones); y, iii) Certero (unívoco), por cuanto se podrían colegir las siguientes interpretaciones todas ellas jurídicamente soportables; a saber:

- LA MÁS RESTRICTIVA: La Superintendencia de Sociedades sólo tendría competencia para conocer conflictos societarios surgidos por: i) Los accionistas entre sí; o, ii) Los accionistas con la sociedad; o iii) Los accionistas con los administradores.
- LA INTERMEDIA: Tendría competencia para conocer los conflictos societarios que pudieran surgir entre cualquiera de los sujetos mencionados (accionistas, sociedad o administradores) en desarrollo del contrato social o del acto jurídico unilateral, sin importar si uno de los extremos del conflicto es o no accionista, como podría suceder entre la sociedad y sus administradores.
- LA MÁS AMPLIA: Tendría competencia para conocer cualquier conflicto societario que llegare a generarse en desarrollo del contrato social o del acto jurídico unilateral, lo que cobijaría a conflictos con el revisor fiscal, con el contador o, en general, con los terceros.

En resumen, para la Corte Constitucional la expresión “*La resolución de conflictos societarios*” es indeterminada, lo cual vulnera el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, porque no sólo tal atribución es excepcional y, por ende, de interpretación restrictiva, sino que requiere de precisión la cual se echa de menos para identificar claramente cuáles serían los temas de su competencia, según se evidencia en las tres posibles interpretaciones, de suerte que no podría entenderse que se trataría de una “*enunciación temática general determinada*”, como en efecto sí ocurrió con la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en el ordinal b) del numeral tercero del referido artículo 24 del Código General del Proceso, de acuerdo con la Sentencia C-436 de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

Por consiguiente, se habrían transgredido requisitos esenciales para que proceda la asignación de dichas funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, lo que condujo a su declaratoria de inexecutable, por vulnerar el artículo 116 de la Constitución Política, lo que además impacta con otros Principios Constitucionales como el del Debido Proceso y la separación de funciones (artículos 29 y 113 de la Constitución Política).

La Corte Constitucional precisó que tal declaratoria tiene efectos hacia el futuro, sin afectar las decisiones ya ejecutoriadas y los procesos que se encuentre en trámite que continuarán bajo el conocimiento de la Superintendencia de Sociedades, por razones de seguridad jurídica.

Para una mejor ilustración de lo decidido, la alta corporación estimó que la única interpretación plausible con la atribución excepcional de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas es la primera, la más restrictiva, de ahí que, por un lado, no se hubiera proferido una decisión de executable condicionada “*(...) bajo el entendido según el cual le confiere a la Superintendencia de Sociedades facultades para resolver solo los conflictos societarios que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad, o entre los accionistas y los administradores, o en desarrollo del contrato social o del acto unilateral (...)*”, porque ello sería tautológico (definir con lo definido).

Así mismo, tampoco cabría una decisión de exequibilidad condicionada respecto de las otras dos interpretaciones (la segunda -intermedia- y la tercera -la más amplia-), porque con ello se estarían transgrediendo los límites constitucionales que rigen la asignación de dichas funciones, vulnerando la excepcionalidad de tales atribuciones jurisdiccionales.

En conclusión y respecto del tema objeto de esta Pauta Legal como es la acción social de responsabilidad, con fundamento en la decisión de inexecutable de la Corte Constitucional, la Superintendencia de Sociedades a través de su Delegatura de Funciones Jurisdiccionales carecería de competencia para conocerla, por cuanto se trataría de un conflicto entre la sociedad y los administradores que quedaría comprendido en la segunda interpretación, la cual no fue admitida por la Corte Constitucional por considerar que con ello se estaría desconociendo la excepcionalidad, precisión, fijeza, claridad, certeza y determinación que debe observarse en la asignación de las funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, respetando así los artículos 113 y 116, entre otros, de la Constitución Política.

En lo que concierne a la posibilidad de iniciar la acción relativa al abuso del derecho, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 27: EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO AL VOTO**, en donde se profundiza en todo ello, junto con los argumentos a favor y en contra.

Ahora bien, en lo que respecta a si existiere un eventual conflicto de intereses, igualmente remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 33: SOBRE EL CONFLICTO DE INTERESES DE LOS ADMINISTRADORES**, en la que se ahonda sobre esa temática.

Así mismo, si lo que se desea es analizar la eventual responsabilidad del administrador teniendo en cuenta la denominada regla de la discrecionalidad para entender los riesgos inherentes a las decisiones empresariales, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 28: SOBRE LA REGLA DE LA DISCRECIONALIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS**, en donde se explica dicho concepto y sus efectos.

FUENTE LEGAL:

- Código de Comercio artículo 185.
- Código de Comercio artículo 198.
- Código de Comercio artículo 200.
- Código de Comercio artículo 425.
- Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto literal b), teniendo presente que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-318 del 15 de agosto de 2023, Magistrada Ponente Natalia Ángel Cabo, expediente D-14967 declaró **INEXEQUIBLE** la expresión “La resolución de conflictos societarios”, contenida en el numeral 5, literal b, del artículo 24 del Código General del Proceso. **(El análisis de los efectos de la referida sentencia de inconstitucionalidad se realizará posteriormente, cuando del estudio progresivo de las providencias se llegue a alguna en la que se aplique dicha decisión de la Corte Constitucional como fundamento).**
- Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto literal e).

- Ley 222 de 1995 artículo 23.
- Ley 222 de 1995 artículo 25.
- 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 realizará posteriormente, cuando del estudio progresivo de las sentencias se llegue a alguna en la que se cite como fundamento).

FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-123 del 22 de febrero de 2006, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5509, del 15 de diciembre de 2021, Magistrada Ponente Hilda González Neira.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-52 del 9 de junio de 2016.

FUENTE DOCTRINAL:

- Néstor Humberto Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario, 2014, Bogotá, Legis Editores S.A., segunda edición, página 296.
- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, Bogotá, Editorial Temis, tercera edición, página 727.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-25048 del 27 de mayo de 2004.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-011590, del 6 de febrero de 2011.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-019224 del 26 de marzo de 2012.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-003897 del 17 de enero de 2022.

REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES

SENTENCIAS AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 31/08/2018, número de proceso 2017-800-00337, número de radicado 2018-01-395125.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 12/10/2018, número de proceso 2018-800-00018, número de radicado 2018-01-449949.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 20/11/2018, número de proceso 2018-800-00191, número de radicado 2018-01-494383.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 28/11/2019, número de proceso 2018-800-00276, número de radicado 2019-01-424231.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 3/12/2019, número de proceso 2018-800-00402, número de radicado 2019-01-433449.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 02/09/2020, número de proceso 2019-800-00429, número de radicado 2020-01-494869.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 10/12/2020, número de proceso 2020-800-00111, número de radicado 2020-01-631139.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 03/05/2021, número de proceso 2019-800-00152, número de radicado 2021-01-272384.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del primero de diciembre de 2021, Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez, con radicado número 110013199002201900152 02.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 9/12/2021, número de proceso 2021-800-00107, número de radicado 2021-01-716702.

SENTENCIAS DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).



**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