

CAPÍTULO V

ADMINISTRADORES

5.1. Concepto de administrador. Se considera administrador al representante legal, el liquidador, los miembros de las juntas o consejos directivos, el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan funciones administrativas. También se considerarán administradores a sus suplentes, cuando en casos de ausencia temporal o definitiva de los principales, actúen en tal calidad.

Podrán ser administradores, tanto personas naturales como jurídicas. En el caso de las últimas, la responsabilidad sobre el cumplimiento de los deberes y obligaciones recaerá sobre la persona jurídica y sobre quien actúe como su representante legal.

Normas concordantes:

Artículo 22 de la Ley 222 de 1995

5.2. Principios y deberes generales que orientan la conducta de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Las actuaciones de los administradores se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

Los siguientes son los principios y deberes que deben orientar la conducta de los administradores:

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

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de julio de 2021, SC2749-2021, radicación 08001-31-03-005—2012-00109-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Sobre el deber de buena fe se destaca: “(E)l deber de buena fe, en otros términos, ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no solo formales para el desempeño de las obligaciones legales y contractuales, o para la concreción de un vínculo jurídico (verbigracia contrato), sino que impone, además, y ello es esencial, honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios”.

5.2.2. **Lealtad:** Es el actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la sociedad, evitando que en situaciones en las que se presente conflicto de intereses, dicho administrador se beneficie injustamente a expensas de la sociedad o de sus asociados. Al respecto el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, reitera el deber de lealtad y expresa que las actuaciones de los administradores deben adelantarse en interés de la sociedad y de los asociados, de



manera que resulta claro que, si los intereses de los asociados se apartan de los fines de la sociedad, deben prevalecer los intereses de esta última.

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 7 de julio de 2021, SC2749-2021, radicación 08001-31-03-005—2012-00109-01, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Sobre el deber de buena fe se destaca: *“aunque emparentado con el deber de obrar de buena fe, en el contexto de la taxonomía de los deberes, el de lealtad tiene entidad propia, que consiste en el desempeño del cargo de administrador como un representante leal o fiel, que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas. Además, el deber de lealtad acarrea guardar secreto sobre los asuntos propios de su cargo, con las salvedades propias producto de lo establecido en la ley y de lo ordenado por autoridades judiciales o administrativas. Consustancial también a este deber de fidelidad, es la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables para que no se den situaciones estructurantes de conflicto de intereses”.*

Sostiene también, el máximo tribunal judicial que, *“con el deber de lealtad, los directores deben, principalmente, trabajar con la mira puesta en el mejor interés de la sociedad, y trazar una línea demarcatoria que separe sus intereses personales de los intereses de la compañía, caso, por ejemplo, como el de utilizar el nombre de ella en búsqueda de su beneficio particular”.*

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

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



Jurisprudencia:

Sentencia C-123 de 2006, Corte Constitucional, MP. Clara Inés Vargas Hernández:

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-123 de 2006, se pronunció respecto de dicha diligencia, precisando que, *“la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.*

Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenían, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.”

Según la Corte Suprema de Justicia, *“(L)a connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta, sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico, esto es, el de un “buen hombre de negocios”, diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia,*

La ley, de esta manera, entiende que no es posible detallar cada uno de los supuestos necesarios para reputar el actuar de un administrador como de diligente, habida cuenta de las innumerables situaciones a las que se ve enfrentado quien está a cargo de los destinos de una compañía.

Por lo mismo, se ha señalado que el deber de diligencia resulta ser, en últimas, una cláusula residual que incorpora un patrón de comportamiento, al que han de ajustar su desempeño los administradores, so pena de verse incurso ante un eventual reclamo de responsabilidad patrimonial.

Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, es en palabras de la ley, el de un “buen hombre de negocios”, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa, pues, el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades, sino aquel que es característico de los “buenos hombre de negocios”.

(...)

*Es decir, en otros términos, que el administrador en relación con las obligaciones legales, estatutarias y contractuales que asume en razón de su cargo de representación y gestión, ha de ser visto como un deudor de carácter cualificado, cuya diligencia ha de ir más allá que la empleada de ordinario por una persona promedio en sus negocios, porque, se reitera, se trata de un deber o diligencia **profesional**, que como bien lo apunta la doctrina extranjera autorizada, “consistirá en una mayor previsión y prudencia en las actuaciones, al igual que una actitud distinta ante las situaciones planteadas, una actitud que manifiesta una superior iniciativa y capacidad técnica”.*

(...)

Todo lo que se ha dicho sobre el deber general fiduciario de diligencia, ha de matizarse en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocios, donde el estándar del “buen hombre de negocios” se entiende cumplido, cuando ellas se han adoptado de buena fe, sin interés personal en el asunto, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento idóneo. Esto, siguiendo orientaciones desarrolladas primero en la jurisprudencia del derecho anglosajón y luego asimiladas positivamente en el derecho continental europeo, por la vía de aceptar la regla conocida como “the bussines judgement rule”.

Una destacada aplicación de esto último se observa en el ámbito europeo, por ejemplo, en una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, España, donde se señaló que

“[E]l simple fracaso económico de la sociedad e incluso su quiebra por sí no determinan la responsabilidad de los administradores, es decir, no es suficiente para determinar la responsabilidad aquél el resultado negativo de la actividad social o del acto singular. Lo que los terceros y socios, en su caso, pueden exigir al administrador es el cumplimiento de sus obligaciones, pero no pueden responsabilizarlo por el fracaso económico de los negocios sociales; para que pueda exigírseles responsabilidad es preciso que además de haber incurrido en una infracción, concurren la totalidad de los requisitos a los que vamos a hacer referencia. Al administrador no se le exige unos resultados pero sí que desarrolle una actividad o gestión con la debida diligencia y prudencia [...] Es la falta de diligencia la que provoca o causa responsabilidad. Se le exige una responsabilidad de medios, sin podersele exigir un resultado, sin que asuma el riesgo por su gestión, ellos no asumen el denominado por la doctrina “riesgo de empresa”. Como indica Garrigues, los administradores no responden del éxito de su gestión sino tan sólo de haber adoptado todas aquellas medidas que, en el caso en concreto, un ordenado comerciante y un representante leal suelen adoptar en el planteamiento y ejecución del negocio que se trate.”

(...).”



5.3. Deberes específicos de los administradores. En cumplimiento de sus funciones y de los deberes generales descritos en el numeral anterior, los administradores también deberán tener en cuenta que sus actuaciones se ajusten a los siguientes deberes específicos:

- 5.3.1. Adecuado desarrollo del objeto social: Los administradores deben adelantar las gestiones para que se lleven a cabo las actividades comprendidas en el objeto social, para lo cual se deberán realizar todas las gestiones dirigidas a la consecución de los fines perseguidos en los estatutos sociales.
- 5.3.2. Cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias: Los administradores deberán observar y velar por el cumplimiento de los estatutos sociales, así como por las disposiciones legales y reglamentarias de cualquier naturaleza que deban ser tenidas en cuenta para el adecuado funcionamiento de la sociedad y sus relaciones con terceros, tales como aquellas de naturaleza laboral, fiscal, ambiental, comercial, contable, de protección al consumidor, de propiedad intelectual y respeto de las normas sobre competencia, protección de datos personales, entre otras.
- 5.3.3. Adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal: Suministrar de manera oportuna la información necesaria, adecuada, completa, organizada y soportada, para el cabal desarrollo de las actividades relacionadas con la revisoría fiscal.
- 5.3.4. Guardar la reserva comercial e industrial de la sociedad: Los administradores deberán dar cumplimiento al artículo 61 del Código de Comercio, el cual establece que los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Política y mediante orden de autoridad competente. Esto incluye el ejercicio del derecho de inspección, que no se extiende a documentos que versan sobre secretos industriales o datos que de ser divulgados puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad. *(ver numeral 3.6 y siguientes, del capítulo III de la Circular Básica Jurídica)*
- 5.3.5. Obligación de abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada. Se entiende que es información privilegiada aquella a la cual sólo tienen acceso directo ciertas personas (como es el caso de los administradores) en razón de su profesión u oficio, la cual, por su carácter, está sujeta a reserva, ya que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero.

Para considerarse privilegiada, la información debe tener la idoneidad suficiente para ser utilizada y a su vez debe versar sobre hechos concretos y referidos al entorno societario o al ámbito dentro del cual actúa la sociedad.

5.3.5.1. Se considera que se configura uso indebido de la información privilegiada, cuando quien la posee y está en la obligación de mantenerla en reserva, incurre en cualquiera de las siguientes conductas, independientemente de que su actuación le reporte beneficios o no:

- a. Suministro de información privilegiada a quienes no tengan derecho a acceder a ella;
- b. Uso de información privilegiada con el fin de obtener provecho propio o de terceros;

- c. Ocultamiento de información privilegiada en perjuicio de la sociedad o en beneficio propio o de terceros, lo cual supone usarla sólo para sí y abstenerse de transmitir dicha información a la sociedad, en perjuicio de ésta.
- d. Uso indebido de información privilegiada, cuando existiendo la obligación de darla a conocer no se haga pública y sea divulgada en un medio cerrado o no se divulgue de manera alguna.

5.3.5.2. Se considera que no se configura el uso indebido de la información privilegiada cuando se presentan los siguientes eventos:

- a. Cuando el máximo órgano social autorice expresamente al administrador el levantamiento de la reserva;
- b. Cuando la información se les suministre a las autoridades facultadas para requerirla previa solicitud, caso en el cual se debe tener en cuenta el artículo 15 de la Constitución Política que consagra que, para efectos tributarios, judiciales y de inspección, vigilancia y control, las autoridades pueden exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados en los términos que señale la ley;
- c. Cuando es puesta a disposición de los órganos que tienen derecho a conocerla, tales como la asamblea general de accionistas, la junta de socios, la junta directiva, el revisor fiscal, los asesores externos y los asociados en ejercicio del derecho de inspección, teniendo en cuenta la limitación establecida en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995.

5.3.6. Obligación de dar un trato equitativo a todos los asociados y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos: Los administradores deben obrar con imparcialidad en el tratamiento de todos sus asociados, sin hacer distinciones entre mayoritarios y minoritarios.

De acuerdo con lo anterior, la administración debe permitir a los asociados o a sus representantes debidamente facultados, la inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley, es decir, que debe garantizar el efectivo ejercicio de ese derecho suministrando los documentos solicitados por los asociados o sus apoderados, siempre y cuando no se trate de secretos industriales o información que de ser divulgada pueda ser utilizada en detrimento de la sociedad.

En consecuencia, debe destinarse un lugar apropiado en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad, para que los llamados a ejercer el derecho de inspección puedan realizar su consulta. Así mismo, debe procurarse una atención diligente a las solicitudes de información presentadas por los asociados.

5.3.7. Obligación de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o conflicto de intereses, sin autorización del máximo órgano social: De conformidad con el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores de la sociedad deberán abstenerse de participar directamente o por intermedio de terceros, en su interés o en el de otras personas, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o conflicto de intereses, sin autorización expresa de la junta de socios o la asamblea general de accionistas. *(Ver numerales 5.4. y 5.5. del presente capítulo)*

Normas concordantes:

Artículo 23 de la Ley 222 de 1995 reglamentado por el Decreto 1925 de 2009

-**Numeral 5.3.1.:** Numeral 1 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

-**Numeral 5.3.2.:** Numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

-**Numeral 5.3.3.:** Numeral 3 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

-**Numeral 5.3.4.:** Numeral 4 del artículo 23 y artículo 48 de la Ley 222 de 1995; artículo 61 del Código de Comercio y artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina.

-**Numeral 5.3.5.:** Numeral 5 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

-**Numeral 5.3.6.:** Numeral 6 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

-**Numeral 5.3.7.:** Numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y Decreto 1925 de 2009, que se encuentra compilado en el capítulo 3 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015.

5.4. Precisiones sobre el deber de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses: A continuación, se imparten orientaciones a los administradores cuando se encuentren frente a un posible acto que implique competencia con la sociedad o conflicto de intereses:

5.4.1. Actuación del administrador en caso de conflicto de intereses o competencia con la sociedad e intervención del máximo órgano social:

- a. El administrador deberá abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.
- b. En caso de conflicto de intereses o competencia con la sociedad, el administrador deberá convocar al máximo órgano social, cuando quiera que se encuentre legitimado para hacerlo o, en caso contrario, deberá poner en conocimiento su situación a las personas facultadas para ello, con el fin de que procedan a efectuar la convocatoria, señalando dentro del orden del día, la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de intereses o competencia con la sociedad.
- c. Durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. La información relevante debe tener la idoneidad suficiente para que el máximo órgano social logre conocer la dimensión real del asunto y pueda, así, determinar la viabilidad de la autorización que le interesa al administrador o, en caso contrario, obrar de otra manera.
- d. Cuando el administrador ostente la calidad de asociado, deberá abstenerse de participar en la decisión y, en consecuencia, sus partes de interés, cuotas o acciones no podrán ser tomadas en cuenta para determinar el quórum, ni mucho menos la mayoría decisoria.
- e. El administrador deberá estudiar cada situación a efecto de determinar si puede incurrir o está desarrollando actos que impliquen competencia con la sociedad o conflicto de interés y, en caso afirmativo, deberá abstenerse de actuar y si está actuando deberá cesar tales actividades.
- f. La duda respecto a la configuración de los actos de competencia o de conflicto de interés, no exime al administrador de la obligación de abstenerse de participar en las actividades respectivas.

- g. Es preciso advertir que la prohibición para los administradores está referida a la participación en los actos que impliquen conflicto de interés o competencia con el ente societario. En este orden de ideas, cuando el administrador que tenga alguna participación en un acto de competencia o se encuentre en una situación de conflicto, sea miembro de un cuerpo colegiado —como sería el caso de la junta directiva— para legitimar su actuación no es suficiente abstenerse de intervenir en las decisiones, pues la restricción, como quedó dicho, tiene por objeto impedir la participación en actos de competencia o en actos respecto de los cuales exista una situación de conflicto, salvo autorización expresa del máximo órgano social, mas no su intervención en la decisión.
- h. El máximo órgano social, al adoptar la decisión, no puede perder de vista que el bienestar de la sociedad es el objetivo principal de su trabajo y de su poder, razón por la cual habrá lugar a la autorización cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad. Por tanto, para determinar la viabilidad de la misma, la junta o la asamblea evaluarán, entre otros, los factores económicos, la posición de la sociedad en el mercado y las consecuencias del acto sobre los negocios sociales.
- i. Finalmente, si el máximo órgano social no imparte su autorización, el administrador deberá abstenerse de ejecutar los actos de competencia o aquellos generadores de la situación de conflicto. En caso de desacato, podrá ser removido de su cargo y estará sujeto a la responsabilidad de que trata el artículo 200 del Código de Comercio. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones de orden legal a que hubiere lugar.

5.4.2. Deber de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad, salvo autorización expresa del máximo órgano social:

- a. Entiende esta entidad que son “actos de competencia” aquellos que implican concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual éste tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la oferta de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren.
- b. Esta disposición legal les prohíbe a los administradores que participen en actividades que impliquen competencia con la sociedad, sin calificar la forma como se desarrolle esa competencia; es decir, sin precisar si la actividad implica una práctica restrictiva de la competencia o competencia desleal. Para estos efectos lo que trasciende es el hecho de participar en actividades que impliquen competencia y nada más.

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

- c. Para determinar si existen o no actos de competencia, será necesario establecer cuáles son las actividades que constituyen el objeto social de la sociedad, su actividad económica, sus líneas de productos o servicios, el mercado al cual se encuentran dirigidos, el ámbito de acción territorial, entre otros.



5.4.3. Deber 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, salvo autorización expresa del máximo órgano social:

- a. Existe conflicto de intereses cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses; por una parte, el que se encuentra en cabeza del administrador o un tercero y, por la otra, el interés de la sociedad.
- b. En este mismo sentido, se considera que existe un conflicto de interés si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada, así como cuando se presenten circunstancias que configuren un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido.

Algunos eventos posibles de conflicto de intereses, sin perjuicio de que existan otros, son:

- a. Cuando un pariente del administrador contrata con la sociedad o tiene un interés económico en la operación;
- b. Cuando el administrador celebra operaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales, tenga una relación de dependencia;
- c. Cuando el administrador demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente;
- d. Cuando el administrador celebra conciliaciones laborales a su favor;
- e. Cuando el administrador como representante legal gira títulos valores de la sociedad, a su favor;
- f. Cuando los miembros de la junta directiva aprueban la determinación del ajuste del canon de arrendamiento de bodegas de propiedad de dichos administradores;
- g. Cuando los miembros de la junta directiva aprueban sus honorarios si dicha facultad no les ha sido expresamente delegada en los estatutos.

5.4.4. Incurción en conflicto de interés y competencia por interpuesta persona.

- a. La participación en actos de competencia o de conflicto de intereses por parte de los administradores puede ser directa, cuando el administrador personalmente realiza los actos de competencia; o, indirecta, cuando el administrador a través de un tercero desarrolla la actividad de competencia, sin que sea evidente o notoria su presencia.
- b. Por lo anterior, los administradores podrían estar incurriendo en competencia o conflicto de interés por interpuesta persona cuando además de los requisitos expuestos previamente, la sociedad celebra operaciones con alguna de las siguientes personas:
 - El cónyuge o compañero permanente del administrador, o las personas con análoga relación de afectividad;
 - Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del mismo. Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador o del cónyuge del mismo;
 - Los asociados del administrador, en sociedades que no tengan la calidad de emisores de valores, o en aquellas sociedades en las cuales, dada su dimensión, el administrador conozca la identidad de sus consocios.
 - Personas con las cuales el administrador, tenga una relación de dependencia.



5.4.5. Reglamentación del deber consagrado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995: En cuanto a las actuaciones de los administradores que generen conflicto de intereses o actos de competencia, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 se encuentra reglamentado por el capítulo 3 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015 (que subrogó el Decreto 1925 de 2009), en los siguientes términos:

- a. El administrador que incurra por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de intereses o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral.
- b. Conforme al precepto legal consagrado en el último párrafo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en caso de conflicto de interés o competencia con la sociedad, el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad. Durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará 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.
- c. 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.
- d. Los administradores que obtengan la autorización con información incompleta, falsa o a sabiendas de que la operación ocasionaría perjuicios a Superintendencia de Sociedades la sociedad, no podrán ampararse en dicha autorización para exonerarse de responsabilidad por sus actos y, en consecuencia, deberán responder frente a la sociedad, los socios o terceros perjudicados.
- e. Los socios que hayan autorizado expresamente la realización de un acto respecto del cual exista conflicto de interés o competencia con la sociedad, que perjudique los intereses de la sociedad, serán responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que ocasionen a esta, a los socios y a terceros, salvo que dicha autorización se haya obtenido de manera engañosa.
- f. También es procedente la declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley, conforme a lo que se dispone a continuación:

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; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. 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, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.

Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.

En el caso de que la sociedad hubiese pactado cláusula compromisoria o compromiso para adelantar el proceso judicial, se estará a las normas respectivas. En el caso de la Sociedad por Acciones Simplificada se aplicará el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008.

Normas concordantes:

Artículo 23 numeral 7 de la Ley 222 de 1995 se encuentra reglamentado por el capítulo 3 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015

5.5. Facultades de la Superintendencia de Sociedades en sede administrativa, en caso de violación a los deberes de los administradores. En relación con sociedades sujetas a supervisión, esta Superintendencia puede pronunciarse sobre la existencia de conflictos de interés y actos de competencia, previa formulación de la queja por quien se encuentre legitimado para hacerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 152 del Decreto 19 de 2012, y en particular lo dispuesto en su numeral 3°

En caso de existir mérito, se seguirá el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 47 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. De comprobarse la infracción correspondiente se impondrán las sanciones previstas en la Ley.

Es de señalar que, la intervención en sede administrativa no comprende la competencia para declarar nulidades, medidas cautelares, restituciones ni indemnizaciones producto de la responsabilidad de los administradores, asuntos que conocerán y decidirán las autoridades judiciales o bien, esta Entidad, pero en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de acuerdo al artículo 24, numeral 5°, literal b) del Código General del Proceso, mediante proceso verbal y previa demanda, según lo dispuesto en el referido Código.

Normas concordantes:

Numeral 3 del artículo 86 y numeral 3 del artículo 87 de la Ley 222 de 1995.

5.6. Prohibiciones y limitaciones legales de conducta a los administradores: Además de los deberes hasta aquí desarrollados y lo dispuesto en el numeral 5.7. del presente capítulo, existen otras disposiciones que imponen prohibiciones y limitaciones a los administradores.



5.6.1. A los administradores les está prohibido, lo siguiente:

- a. Representar, salvo en los casos de representación legal, en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias, ni sustituir los poderes que les sean conferidos.
- b. Votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de liquidación, salvo los suplentes que no hayan ejercido el cargo en dicho periodo;
- c. Enajenar o adquirir, por sí o por interpuesta persona, acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, salvo en operaciones ajenas a motivos de especulación y que cuenten con la autorización de la junta directiva otorgada con las dos terceras partes de sus miembros excluido el del solicitante, o de la asamblea general, con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos, excluido el del solicitante;
- d. Cuando se trate de administradores que ostenten la calidad de accionistas, no podrán celebrar acuerdos con otros accionistas comprometiéndose a votar en igual o determinado sentido en las asambleas;
- e. Ser designados o ejercer en forma simultánea, un cargo directivo en más de cinco juntas aun tratándose de sociedades matrices y sus subordinadas, siempre que los hubiere aceptado;
- f. Formar en las juntas directivas mayorías con personas ligadas entre sí por matrimonio o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, excepto en las sociedades reconocidas como de familia. En este orden de ideas, para que una sociedad tenga el carácter de familia, debe existir entre dos o más socios un parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (padre, madre, hijos y hermanos) o único civil (padre o madre adoptante e hijo adoptivo), o estar unidos entre sí matrimonialmente, siempre y cuando los socios así relacionados ejerzan sobre la sociedad un control económico, financiero o administrativo”.

5.6.2. En lo que se refiere a las limitaciones en las actuaciones de los administradores, son las siguientes:

- a. Las atribuciones van hasta el límite señalado en los estatutos sociales, el cual está circunscrito en principio al desarrollo del objeto social. A falta de estipulación, los administradores podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro éste, conforme al régimen de cada tipo de sociedad, de acuerdo con los artículos 99 y 196 del Código de Comercio.
- b. Para la celebración o ejecución de ciertas operaciones, los estatutos pueden contemplar que se requiera la aprobación de un órgano superior, como el máximo órgano social o la junta directiva, según sea el caso.

5.6.3. En relación con los administradores de las sociedades por acciones simplificadas, el artículo 38 de la Ley 1258 de 2008 suprimió entre otras, las limitaciones, prohibiciones y autorizaciones previas que regula el Código de Comercio respecto de los administradores de las demás estructuras jurídicas societarias, tales como la contenida en el artículo 185 del Código de Comercio sobre la imposibilidad de los administradores de votar los balances y cuentas de fin de ejercicio o representar acciones ajenas, o sustituir los poderes que les fueron conferidos; del artículo 202 y 404 del mismo código, para pertenecer máximo a cinco juntas directivas y lo relacionado con la imposibilidad de negociar acciones de la sociedad sin autorización previa, respectivamente. En consideración a que el objeto social puede ser

indeterminado, también lo será en ese evento, la capacidad de la sociedad y el ámbito de las facultades de los administradores, que como se señaló, es ajena a las restricciones y prohibiciones determinadas para los administradores de los tipos societarios regulados por el Código de Comercio, salvo que el objeto social sea determinado, en cuyo caso, aplicarán las reglas de la legislación mercantil previstas en los artículos 99 y 196 del Código de Comercio.

Normas concordantes:

5.6.1. Prohibiciones:

Líteral a.: Artículo 185 del Código de Comercio.

Líteral b.: Artículo 404 del Código de Comercio.

Líteral c.: Artículo 70 de la Ley 222 de 1995.

Líteral d.: Artículo 202 del Código de Comercio.

Líteral e.: Artículo 435 del Código de Comercio.

5.6.2. Limitaciones:

Líteral a. Artículos 99 y 196 del Código de Comercio.

Líteral d. Artículo 38 de la Ley 1258 de 2008.

5.7. Conductas adicionales que dan lugar a la responsabilidad de los administradores en el régimen societario. Otras normas de la legislación mercantil disponen casos especiales en que los administradores incurren en responsabilidad, los cuales son:

- 5.7.1. Los administradores que realicen actos dispositivos sin que la sociedad haya hecho el registro en la Cámara de Comercio de la escritura de constitución o, si hay aporte de inmuebles, el correspondiente en la oficina de registro de instrumentos públicos, responderán solidariamente ante los asociados y terceros de las operaciones que celebren o ejecuten por cuenta de la sociedad.
- 5.7.2. En caso de nulidad por objeto o causa ilícitos, los asociados y quienes actúen como administradores responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo externo y por los perjuicios causados. Además, quedarán inhabilitados para ejercer el comercio por el término de diez años.
- 5.7.3. Cuando el juez declara la nulidad de una decisión de la asamblea o de la junta de socios, los administradores tienen los deberes de:
 - a. Tomar las medidas necesarias para que se cumpla la sentencia, pues de lo contrario su negligencia los hará responsables de los perjuicios que ocasionen;
 - b. Indemnizar a la sociedad por los perjuicios derivados del cumplimiento de las decisiones anuladas, con derecho a repetir contra los asociados que las aprobaron.
- 5.7.4. Los administradores y el revisor fiscal si lo hubiere, responden en sede judicial, por los perjuicios que causen a la sociedad, a los asociados y a terceros por la no preparación o difusión de los estados financieros.
- 5.7.5. Cuando la sociedad anónima se forma, se inscribe o se anuncia sin especificar que tiene esta calidad o sin la sigla “S.A.”, los administradores responderán solidariamente de las operaciones sociales que celebren.
- 5.7.6. Los administradores responderán solidariamente ante los asociados y terceros por los perjuicios causados cuando inician nuevas operaciones sociales a pesar de encontrarse la sociedad en estado de cesación de pagos y cuando no convocan de inmediato a los asociados para informarlos sobre dicho estado.



- 5.7.7. Cuando se pueda verificar razonablemente el acaecimiento de la causal de disolución por el no cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha, los administradores sociales se abstendrán de iniciar nuevas operaciones, distintas a las del giro ordinario de los negocios y convocarán inmediatamente al máximo órgano social para informar de manera completa y documentada sobre dicha situación, con el fin de que el máximo órgano social adopte las decisiones pertinentes respecto a la continuidad o la disolución y liquidación de la sociedad, so pena de responder solidariamente por los perjuicios que causen a los asociados o a terceros por el incumplimiento de este deber.

Sin perjuicio de lo anterior, los administradores sociales deberán convocar al máximo órgano social de manera inmediata, cuando del análisis de los estados financieros y las proyecciones de la sociedad se puedan establecer deterioros patrimoniales y riesgos de insolvencia, so pena de responder solidariamente por los perjuicios que causen a los asociados o a terceros por el incumplimiento de este deber.

- 5.7.8. El factor debe indemnizar a la sociedad proponente por los perjuicios derivados del incumplimiento de las normas contables, fiscales y administrativas relativas al establecimiento administrado.
- 5.7.9. El liquidador responde frente a la sociedad, los asociados y terceros cuando realiza operaciones o actos ajenos a la inmediata liquidación privada de la sociedad.
- 5.7.10. Tratándose de las S.A.S., el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, señala que las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, le serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad, como a su junta directiva y demás órganos de administración si los hubiere.

En tal sentido, responden por el incumplimiento de las funciones consagradas en el artículo 23 de la Ley 222, así como de los deberes de buena fe, lealtad y diligencia.

Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores

Normas concordantes:

Artículo 23 de la Ley 222 de 1995

Numeral 5.7.1.: *Artículo 116 del Código de Comercio.*

Numeral 5.7.2.: *Artículo 105 del Código de Comercio.*

Numeral 5.7.3.: *Artículo 192 y 193 del Código de Comercio.*

Numeral 5.7.4.: *Artículo 42 de la Ley 222 de 1995.*

Numeral 5.7.5.: *Artículo 373 del Código de Comercio.*

Numeral 5.7.6.: *Artículo 224 del Código de Comercio.*

Numeral 5.7.7.: *Artículo 4 de la Ley 2069 de 2020 y artículo 1 del Decreto 854 de 2021.*

Numeral 5.7.8.: *Artículo 1338 del Código de Comercio.*

Numeral 5.7.9.: *Artículo 222 del Código de Comercio.*





5.8. Régimen de responsabilidad de los administradores. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, salvo que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión, o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. (*ver numerales 5.2, 5.3. y 5.7. del presente capítulo*).

Cuando la ley advierte que no serán responsables los administradores que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión, o aquellos que hayan votado en contra de la decisión que imponga una u otra, en el entendido de que no la ejecuten, se busca que los miembros de las juntas directivas y todos los administradores en general, expresen individualmente su criterio sobre los asuntos en los que deben participar, dejando en las actas o en los documentos relacionados con su gestión, la evidencia sobre sus opiniones y sobre el sentido y razón de su voto o decisión.

Es de advertir que no basta con votar en contra o con la constancia en el acta respectiva, si el administrador ejecuta u obra conforme a la decisión adoptada, será igualmente responsable.

De otro lado, la culpa del administrador ha de presumirse cuando incumple sus funciones, se extralimita en el ejercicio de ellas, e igualmente cuando infringe la ley o los estatutos.

También se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades sin que estas estén justificadas por balances reales y fidedignos, casos en los cuales responderán por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

En el evento en que el administrador de la sociedad sea una persona jurídica, la responsabilidad recaerá sobre ella y sobre quien actúe como representante legal de la misma.

El legislador entiende que las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antes mencionadas, o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos, se tendrán por no escritas.

Normas concordantes:

-Artículo 23 de la Ley 222 de 1995, reglamentado por el capítulo 3 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015.

-Artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

-Artículo 200 del Código de Comercio.

Jurisprudencia:

Sobre la culpa se ha dicho: Sentencia C-123 de 2006, Corte Constitucional, MP. Clara Inés Vargas Hernández:

“En el caso concreto, en el que se presume la culpa de los administradores por incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, y cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, éstos tiene la posibilidad de desvirtuar la presunción probando que cumplieron con sus funciones o no se extralimitaron en ellas, que no violaron la ley o los estatutos, o que no tuvieron conocimiento de la acción o la omisión, o votaron en contra de la decisión o no la ejecutaron”.

5.9. Acción Social de Responsabilidad. La acción social de responsabilidad corresponde al derecho que tiene todo sujeto para acudir a los órganos jurisdiccionales con el fin de reclamar la satisfacción de una pretensión mediante un proceso. Dicha pretensión es de condena y consiste en la declaración por parte del juez de la responsabilidad patrimonial de los administradores para obtener la reparación de los perjuicios que por dolo o culpa el o los administradores ocasionen a la sociedad.

Los requisitos de procedibilidad de dicha acción están establecidos en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995. En este caso, el sujeto activo de la acción es la sociedad y el sujeto pasivo es el o los administradores que hayan ocasionado el perjuicio. No obstante, cuando la sociedad, quien en primer término se encuentra legitimada para dar inicio a tal acción no lo hace, estarán legitimados en su lugar, de manera subsidiaria, los administradores, el revisor fiscal o cualquiera de los socios en interés de la sociedad.

Este artículo contiene un régimen excepcional en materia de órgano competente para convocar, en asuntos objeto de decisión en reuniones extraordinarias, en tema de mayorías decisorias e inclusive en cuanto se refiere a representación judicial de la sociedad.

En efecto, en cuanto a convocatoria la ley establece que únicamente pueden llamar a reuniones los administradores, el revisor fiscal y la entidad que ejerza inspección y vigilancia sobre la sociedad; sin embargo, el artículo en mención señala que los socios que representen no menos del 20% de las cuotas en que se divida el capital social podrán convocar directamente para efectos de decidir sobre el inicio de una acción del tipo señalado.

Así mismo, aún en reunión extraordinaria podrá tomarse la decisión de iniciar la acción contra los administradores, sin que el punto se haya incluido en el orden del día, pese a lo dispuesto en el artículo 425 del ordenamiento mercantil.

Dicha acción posibilita a un administrador, al revisor fiscal o cualquier asociado en "interés de la sociedad" para acudir a la jurisdicción con la finalidad de lograr hacer responsables a



los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad. Para ello se exige que medie una decisión del máximo órgano social en la forma indicada.

Si transcurren tres meses de adoptada la decisión y no se ha entablado directamente por la sociedad la acción contra los correspondientes administradores, los administradores, el revisor fiscal, los asociados y aún a los acreedores quedan legitimados en causa para iniciarla. Tal circunstancia procede sólo en los términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, pues la regla es que quien tiene la representación judicial de la sociedad es el representante legal.

Este régimen excepcional cubre también al número de asociados requeridos para tomar esta decisión, de ahí que cuando la norma señala que la mayoría decisoria debe conformarse con un número de socios, significa que basta la voluntad de uno solo de los socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas, acciones o partes de interés representadas en la reunión, para que la sociedad deba iniciar la acción social de responsabilidad.

Así que son dos las consecuencias de la decisión del máximo órgano social de adelantar contra el administrador una acción social de responsabilidad, la primera, abre la puerta para acudir ante la jurisdicción y la segunda, impone la remoción del administrador contra el cual se adelantará la acción.

Es oportuno precisar que de conformidad con la disposición invocada, la decisión de iniciar la acción social de responsabilidad "implicará la remoción de los administradores", luego es claro que no se requiere adoptar dos decisiones diferentes: la de iniciar la acción y la de la remoción, sino que acordada con el lleno de los requisitos pertinentes, la primera, per se, se genera la segunda, obviamente respecto del administrador contra el cual se hubiere aprobado la iniciación de la acción referida.

Ahora bien, esta acción no está limitada temporalmente, así que siempre que los asociados consideren que los administradores han ocasionado algún perjuicio a la sociedad, el administrador será removido y cualquiera de los sujetos mencionados, podrán acudir ante la jurisdicción para que se condene al resarcimiento de los perjuicios.

Entendida como conflicto societario en los términos del artículo 24, numeral 5º, literal b del Código General del Proceso, la acción social de responsabilidad podrá intentarse ante la Superintendencia de Sociedades, quien conocerá a prevención en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Por último, con el objeto de que sea pública la decisión de acción social de responsabilidad que tiene como consecuencia la remoción del administrador, es necesario que sea inscrita en el registro mercantil el acta contentiva de la misma.

Normas concordantes:

*Artículo 25 de la Ley 222 de 1995
Artículos 164 y 442 Código de Comercio
Artículo 163 del Código de Comercio*

