

Evolución jurisprudencial de la responsabilidad de los administradores en el derecho societario colombiano

DOI: [dx.doi.org/10.15425/2017.357](https://doi.org/10.15425/2017.357)

Resumen

Un derecho de sociedades que garantice la protección efectiva de los intereses de los asociados debe, necesariamente, establecer estándares de responsabilidad para los administradores sociales que incentiven la búsqueda de generación de valor, pero que a su vez permitan mitigar los riesgos asociados al oportunismo y a la extrema imprudencia, de manera que dichos funcionarios no puedan aprovecharse indebidamente de su posición dominante en las compañías para obtener beneficios de orden personal ni causarles graves perjuicios a estas con su torpeza. Por esta razón, en los últimos años los jueces en Colombia han emprendido la labor de interpretar el régimen de responsabilidad de los administradores consagrado en la Ley 222 de 1995, para desarrollar lineamientos de conducta exigibles a los administradores sociales que les permitan asumir riesgos, como naturalmente lo demanda su gestión empresarial, pero que a su vez proscriban las actuaciones que tengan el efecto de lesionar los intereses de los asociados y el patrimonio de las compañías que administran. El presente artículo tiene por objetivo explicar la evolución de la jurisprudencia emitida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en relación con el régimen de responsabilidad de administradores y mostrar las justificaciones económicas que han motivado dichas decisiones judiciales.

Palabras clave

Régimen societario colombiano, Colombia, responsabilidad de los administradores, deber de diligencia, deber de lealtad, sociedades, *business judgment rule*, regla de la discrecionalidad, conflictos de intereses, apropiación de recursos sociales, usurpación de oportunidades.

* Abogado de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: d.delgado10@uniandes.edu.co.

** Abogada de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: mj.figueroa10@uniandes.edu.co.

Case law evolution of the standard of liability for directors and officers

Abstract

In order for corporate law to guarantee the effective protection of shareholders' interests, it must set forth liability standards for directors and officers that encourage value generation and also reduce risks associated with opportunism and extreme negligence, so that managers cannot unduly take advantage of their dominant position in the companies to obtain benefits in their personal capacity, or cause serious harm to them with their incompetence. Therefore, over the last years, judges in Colombia have undertaken the task of interpreting the statutory provisions set out in Law 222 of 1995 that govern corporate manager liability and have developed guidelines of conduct for such officers that allow them to take risks, as naturally required by their management positions, but which in turn hold them liable for any damages caused by their misconduct. The purpose of this article is to explain the evolution of the decisions issued by the specialized corporate law court that operates within the Superintendence of Companies in connection with director and manager liability and to show the economic justifications that have motivated said judicial decisions.

Keywords

Colombian corporate law, Colombia, director and officer liability, duty of care, duty of loyalty, business judgment rule, conflict of interests, appropriation of social assets, corporate opportunities doctrine.

Introducción

Toda sociedad, como ficción jurídica, depende para ejecutar su objeto social de aquellos a quienes por virtud de la ley o el contrato social se les concede la facultad de administrar¹. En países como Estados Unidos, en donde el derecho corporativo se ha construido sobre la base de la existencia de “una separación entre la propiedad del capital y el control”² en las sociedades de capital, se ha desarrollado una serie de principios y normas que buscan proteger la autonomía de los administradores, pero que a su vez definen parámetros obligatorios de conducta exigibles a estos funcionarios³. Influida por el derecho estadounidense, Colombia desarrolló un estatuto que establece los deberes y lineamientos de acción para los administradores⁴, la Ley 222 de 1995. El legislador, consciente de las posibilidades oportunistas que podían tomar los administradores y del daño que podría generar su torpeza, reguló en el artículo 23 unos deberes de conducta, al tiempo que en el artículo 24 fijó la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores cuando le causen perjuicios a la sociedad, a los asociados de esta o a terceros como consecuencia de la infracción de sus deberes fiduciarios. En especial, la ley creó la *acción social de responsabilidad*, una herramienta dirigida a la protección y defensa del patrimonio social, mediante el resarcimiento del daño sufrido con ocasión a una acción u omisión de los administradores⁵.

Las previsiones legales enunciadas están orientadas a proteger a las personas que pueden verse afectadas por las acciones culpables o abusivas de un administrador, y crearon herramientas jurídicas para obtener reparación a los daños, incluyendo la posibilidad de que los asociados tengan la capacidad de iniciar una acción especial para reclamar los perjuicios causados por el administrador a la sociedad, sin necesidad de tener que probar un perjuicio propio. Para lo anterior, estableció los dos deberes generales que deben guiar siempre las actuaciones de los administradores, como deberes fiduciarios, los cuales son el deber de diligencia o cuidado y el deber de lealtad. Es decir, la calidad de fiduciario que la ley le impuso al administrador creó “no solo la obligación genérica de actuar de buena fe y con un nivel

1 Francisco Reyes, *Derecho Societario* (Bogotá: Temis, 2016), 668.

2 Roberta Romao, *Foundations of Corporate Law* (New York, 1993), obtenido de Francisco Reyes, *Derecho Societario en los Estados Unidos* (Bogotá: Legis, 2005), 165.

3 Francisco Reyes, *Derecho Societario en los Estados Unidos* (Bogotá: Legis, 2005), 167.

4 Ley 222 de 1995, artículo 22; Ley 1258 de 2008, artículo 27.

5 Rodrigo Uría, *Derecho Mercantil* (Madrid: Marcial Pons), 349.

adecuado de competencia y habilidad, sino le exige el cumplimiento de obligaciones muy específicas, en beneficio de la sociedad y los accionistas”⁶.

Sin embargo, durante los primeros 17 años de vigencia de la Ley 222 de 1995 la aplicación y el desarrollo de los deberes y principios del estatuto fueron muy pobres. En efecto, no se conocieron casos de asociados que hubieran solicitado la reparación de perjuicios causados por un administrador o acciones que buscaran responsabilizar a los administradores por incumplir sus deberes de lealtad con la sociedad. Solo con la creación de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades (en adelante, DPM) se materializaron los objetivos de la mencionada ley, dependencia que, gracias a su conocimiento especializado, desarrolló jurisprudencia que ha permitido delimitar los deberes de los administradores, establecer la forma de analizar y juzgar sus actuaciones e interpretar sus obligaciones a la luz de los avances en la materia en diversas jurisdicciones.

En el contexto esbozado, en este escrito se analizarán los desarrollos jurisprudenciales de la DPM respecto de la responsabilidad de administradores. En particular, se estudiará el avance jurídico en relación con el deber de diligencia y el deber de lealtad, mandatos generales que se desprenden del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Antecedentes: la aplicación de las normas de responsabilidad de administradores en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Como ya se mencionó, antes de la creación de la DPM en 2013 no existieron muchas sentencias que analizaran las diferentes problemáticas que surgen de la aplicación de los artículos 23 y 24 de la Ley 222 de 1995. En este sentido, el primer pronunciamiento en sede de casación que analiza la responsabilidad de los administradores en los términos del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 es la sentencia del

6 Marcela Castro, “La responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales: enfoques del derecho angloamericano y del derecho colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 1 (1986), https://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=46:la-responsabilidad-de-los-administradores-de-las-sociedades-comerciales-enfoques-del-derecho-angloamericano-y-del-derecho-colombiano&catid=4:revista-1&Itemid=28&lang=es.

19 de febrero de 1999^[7]. En esta, la Corte Suprema de Justicia se limita a establecer que la concepción de la responsabilidad de un administrador no difiere de la responsabilidad general establecida en el artículo 2341 del Código Civil, siempre que logre probarse el dolo o la culpa por parte de éste.

Desde entonces, los pocos casos que llegaron a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia versaban sobre el deber de diligencia de los administradores, cuando terceros afectados por una sociedad que acudían a las vías judiciales para exigir que los administradores respondieran solidariamente por los perjuicios que les hubiera causado la sociedad.

Así, por ejemplo, en la sentencia del 30 de marzo de 2005^[8] se analizó si el daño causado por la ruptura de una represa les era imputable de forma personal a los representantes legales de la sociedad dueña de esta. En este caso, la Corte analizó la diligencia de los representantes legales para determinar si habían obrado de acuerdo con las normas que regulan la materia y, al comprobar que no hubo obligaciones de mantenimiento periódicas que los administradores hubieran desatendido, procedió a desestimar las pretensiones de la demanda. En el mismo sentido, las sentencias del 20 de junio y el 26 de agosto de 2011^[9] determinan que los representantes de una sociedad serán responsables de los daños que causen por culpa o dolo a terceros o asociados de la sociedad. En especial en el caso de la sentencia del 20 de junio mencionada, la Corte considera que los representantes legales, al haberse atendido a la ley y los estatutos, no podían ser declarados solidariamente responsables por la insuficiencia de los activos de la sociedad para cubrir los pasivos laborales.

Sin embargo, en opinión de los autores, la Corte desaprovechó la oportunidad de ahondar en las sentencias sobre las restricciones y los alcances de las responsabilidades de los administradores, así como los límites que tienen los jueces para inmiscuirse en las actividades de estos funcionarios. Por esta razón, y quizás por la poca especialidad de los jueces en los asuntos societarios, no se produjo un verdadero desarrollo jurisprudencial de los diferentes elementos que rodean la responsabilidad de los administradores.

7 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia n.º 5099, MP: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, de febrero 19 de 1999.

8 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia n.º 225590, pp. 39-57, MP: Jaime Alberto Arrubla Paucar, de marzo 30 de 2005.

9 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia n.º 00177, pp. 35-63, MP: Ruth Marina Díaz Rueda, de junio 20 de 2011; Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, sentencia n.º 00007, pp. 45-57, MP: Arturo Solarte Rodríguez, de agosto 26 de 2011.

La responsabilidad de los administradores desde la creación de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles

La especialidad de la DPM ha permitido que, vía jurisprudencia, se hayan desarrollado las materias que regulan la responsabilidad de los administradores de una sociedad, y en especial los deberes de diligencia y lealtad.

A) El deber de diligencia y la regla de la discrecionalidad

El deber de cuidado, conocido como “duty of care” en el derecho estadounidense, implica “la obligación de actuar con diligencia en el manejo de los asuntos societarios”¹⁰. Desde sus primeros pronunciamientos jurisprudenciales, la DPM fue enfática en la protección de la libertad de acción que tienen los administradores. Es decir, salvo que hubiera un incumplimiento a la ley o a las normas que rigen la gestión de estos, el administrador tiene plena libertad para actuar sin temor al escrutinio judicial¹¹. Lo anterior llevó a que el deber de cuidado, entendido como la diligencia que debe observar el buen hombre de negocios, se examinara de una forma lata, reconociendo la amplia discrecionalidad de los administradores. Así las cosas, la DPM dejó claro que el deber de cuidado de los gestores de las compañías se debe entender como una responsabilidad fiduciaria, que como tal es de medio mas no de resultado¹².

En este sentido, en aplicación del deber de diligencia, el juez debe verificar que el administrador (1) haya velado por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias; (2) haya realizado los esfuerzos razonables y conducentes para que la sociedad pueda desarrollar su objeto social; y (3) haya permitido la correcta auditoría y revisión de los documentos sociales por el revisor fiscal y los asociados, dentro del marco que establece la ley. Si el juez comprueba que un administrador procedió de esa manera, no tendrá razones para censurar su actuación y mucho menos para obligarlo a resarcir el daño patrimonial que haya sufrido una sociedad como resultado de una decisión de negocios que, a la postre, se compruebe que fue desacertada.

10 Francisco Reyes, *Derecho Societario en los Estados Unidos* (Bogotá: Legis, 2005), 171.

11 Superintendencia de Sociedades de Colombia, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 801-72 de diciembre 11 de 2013.

12 Ídem.

Un ejemplo que ilustra lo comentado se encuentra en la sentencia del 11 de diciembre de 2013^[13], en la cual la DPM estableció que las autoridades no pueden examinar la gestión interna de una sociedad, salvo en casos muy puntuales en los cuales se demuestre la existencia de alguna irregularidad que haga necesaria la intervención. Es así como la DPM estableció desde entonces la deferencia que deben tener los jueces a la hora de estudiar y examinar las decisiones de negocios que adopten los empresarios, lo cual deja fuera de reproche sus actuaciones, a menos que se demuestre que su proceder fue contrario a la ley, abusivo o viciado por un conflicto de intereses. En efecto, en la sentencia citada, cuando la DPM determinó que las decisiones bajo estudio fueron propias del giro ordinario de los negocios societarios, y que los demandantes no habían probado que el representante legal había trasgredido sus deberes como administrador, desestimó las pretensiones.

De la misma forma, más adelante, en la sentencia del 1.º de septiembre de 2014^[14], la DPM introduce la regla de la discrecionalidad (*business judgement rule*) que deja por fuera del escrutinio judicial las decisiones de negocio que realicen los administradores, e impide que estos se vean sometidos a juicio según los resultados de ellas y, por tanto, que los administradores solo respondan por sus deberes legales objetivos. De ahí que la DPM introdujera los postulados del derecho anglosajón según los cuales “los administradores son autónomos en la toma de sus decisiones siempre y cuando estas obedezcan a un raciocinio adecuado a las circunstancias”¹⁵. Gracias a este acotamiento en el alcance de la intervención de los jueces, los administradores conservan el privilegio de asumir riesgos, ya que, a fin de cuentas, las ganancias económicas que se obtengan como resultado de su gestión beneficiarán principalmente a la compañía que administra –y por supuesto a sus socios y beneficiarios–, mientras que si las decisiones de negocios pudieran ser escrutadas en sede judicial por los resultados que de ellas se derivaran, toda pérdida les sería imputable a los administradores que las adoptaron. Además, para examinar adecuadamente la calidad de las decisiones de un administrador, “sería preciso establecer el grado de exposición de riesgo que podía asumir la sociedad cuando se tomaron las decisiones controvertidas, así como identificar cuáles operaciones se ajustaban al perfil de riesgo de la compañía en ese momento. Además de la evidente complejidad que conlleva este análisis, una intervención judicial de

13 Ídem.

14 Superintendencia de Sociedades de Colombia, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-52 de septiembre 1.º de 2014.

15 Reyes, *Derecho Societario en los Estados Unidos*, 171.

esta naturaleza atentaría gravemente contra la potestad autónoma de la sociedad para conducir su negocio”¹⁶.

Una vez se estableció la regla de la discrecionalidad en la jurisprudencia, la DPM, a la hora de determinar si los administradores habían infringido su deber de cuidado, se limitó a estudiar si estos acataban la ley y los estatutos. Es el caso de la sentencia del 11 de junio de 2014^[17], en la cual se reiteró que el deber de cuidado de un administrador debe entenderse como la exigencia que le impone la ley de ceñirse a las pautas mínimas de conducta que le son exigibles en el desempeño de su cargo. En el fallo, la DPM determinó que existía un incumplimiento de los deberes del administrador, ya que no se mantuvo al día los libros de actas de la compañía, ni se cumplió con las prácticas aceptadas de contabilidad, deberes objetivos previstos en la ley. Por otra parte, la sentencia en cuestión abordó la posibilidad de que un administrador aproveche su posición dominante para lucrarse ilícitamente con los bienes de la sociedad a su cargo, en claro incumplimiento de su deber de velar por conservar el patrimonio de la sociedad. Reconoció que la apropiación de recursos sociales para el lucro personal del representante legal constituía una grave infracción a los deberes sociales, y le causaba un perjuicio a la sociedad dueña del bien usurpado, pues le impedía utilizarlo para obtener el beneficio que, por la indebida extracción, estaba recibiendo el administrador.

En el mismo sentido, la sentencia del 8 de junio de 2015^[18] reitera la regla de la discrecionalidad como guía para que el juez analice las actuaciones de los administradores. La providencia continúa con la línea jurisprudencial en el sentido de afirmar que la regla de la discrecionalidad no es un impedimento para que un juez censure actuaciones negligentes de administradores sociales. En este caso particular, el juez societario encuentra procedente declarar solidariamente responsable al representante legal por una sanción impuesta por la Corporación Autónoma Regional de Antioquia a la sociedad que administraba, por construir, acatando órdenes del administrador, vías de acceso a las instalaciones de la compañía sin contar con las licencias ambientales requeridas para tal efecto.

16 MA Eisenberg, 1994, 447, obtenido de la Superintendencia de Sociedades de Colombia, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-52 de septiembre 1.º de 2014.

17 Superintendencia de Sociedades de Colombia, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-52 de septiembre 1.º de 2014.

18 Superintendencia de Sociedades de Colombia, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-85 de julio 8 de 2015.

Límites a la discrecionalidad del administrador

Si bien la regla de la discrecionalidad tiene como objetivo esencial impedir que los administradores se vuelvan adversos al riesgo, así como garantizar la autonomía de las sociedades para celebrar diferentes tipos de negocios¹⁹, ha quedado claro que la libertad de acción del administrador se puede someter al estudio judicial en caso de incumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. Sin embargo, la DPM también ha censurado actuaciones de los administradores así estos no hayan incumplido disposiciones legales o estatutarias, debido a que, a juicio de la DPM, se les puede reprochar culpa o impericia a la hora de desarrollar negocios o adoptar políticas comerciales de una compañía. Es este el caso de la sentencia del 2 de mayo de 2017^[20], en la cual un administrador es demandado por causarle perjuicios a la sociedad que administra por cuenta de pactar la mayoría de sus ventas a crédito, sin establecer una debida política respecto de la forma de aplicar este tipo de ventas, lo cual condujo a que se generaran unos altos niveles de cartera comercial de imposible cobro, que tuvo que ser castigada en detrimento del patrimonio de la sociedad.

En el caso referido, la DPM no basó su análisis en la posibilidad de que un administrador decidiera hacer ventas a crédito, pues consideró que esto hacía parte de la libertad que éste tiene de manejar el perfil de riesgo que está dispuesto a asumir la sociedad y las prácticas comerciales de esta. Por el contrario, centró su estudio en verificar si la política de hacer las ventas a crédito estaba debidamente establecida, con lineamientos claros para determinar los casos en que esta modalidad era aplicable. En otras palabras, reconoció la discrecionalidad del administrador para fijar la forma de llevar las ventas de su compañía, pero determinó que la política adoptada debería estar adecuadamente desarrollada para evitarle perjuicios a la sociedad, pues si bien la decisión de basar la política comercial de la compañía en la celebración de ventas a crédito escapa del escrutinio de este despacho, lo cierto es que una vez orientada la estrategia de negocios en este sentido, le correspondía al representante legal realizar los mejores esfuerzos destinados a su adecuado desarrollo.

Por esto, el representante legal incumplió su deber de diligencia, pero —se insiste— no por adoptar una dinámica comercial riesgosa, resultado de no exigir

19 Superintendencia de Sociedades de Colombia, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-52 de septiembre 1.º de 2014.

20 Superintendencia de Sociedades de Colombia, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 802-35 de mayo 2 de 2017.

garantías a algunos clientes, ni por adoptar la decisión de no acordar el cobro de intereses, sino por no desarrollar en debida forma una política establecida para la venta a crédito, situación que se agravó al tener en cuenta que dicha modalidad era la más común en los negocios de la empresa.

Del análisis anterior se desprende que la discrecionalidad del administrador, aunque amplia, si puede estar sometida al examen de las autoridades judiciales, y de hecho cabe reproche si se encuentra negligencia en sus actuaciones. Considera la DPM que, como parte del deber de diligencia, un administrador tiene la responsabilidad de hacer todos sus esfuerzos para establecer y aplicar de la mejor manera las políticas comerciales de la empresa a su cargo, de forma que se identifiquen y mitiguen los riesgos de la operación.

El deber de diligencia como un deber objetivo

La DPM ha establecido que la obligación de acatar el deber de diligencia es una obligación objetiva. Es decir, que aunque el administrador justifique que el haber actuado sin observar dicho deber no le causó un evidente daño a la sociedad, o incluso justifique sus decisiones como beneficiosas para esta, la omisión del deber de cuidado constituye una infracción a los deberes sociales. Esto sucedió en el caso estudiado en la sentencia del 19 de febrero de 2015^[21] en la cual un representante legal suscribió acuerdos colectivos con los empleados sin haber obtenido la autorización de la asamblea general de accionistas, como lo exigían los estatutos. En el proceso, el administrador explicó que actuó con el único fin de proteger el interés de la sociedad, pero la DPM fue contundente al afirmar que dichos argumentos no justifican el incumplimiento del deber de diligencia establecido en la ley.

Otro ejemplo ilustrativo se lee en la sentencia del 5 de mayo de 2016^[22] en donde queda claro que el simple hecho de que un administrador no rinda cuentas al final de su gestión es razón suficiente para acudir a los tribunales, más allá de que la sociedad sufra perjuicios por esa omisión. En este caso, la DPM estableció que el administrador, dentro del mes siguiente a la cesación de funciones en el cargo, no preparó el informe de gestión conforme a los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 222 de 1995, pues dentro de los documentos que remitió a los accionistas no había una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación

21 Superintendencia de Sociedades de Colombia, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-12 de febrero 19 de 2015.

22 Superintendencia de Sociedades de Colombia, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia del 5 de mayo de 2015.

económica, administrativa y jurídica de la sociedad. Por el simple hecho de haber identificado lo anterior, sin necesidad de estudiar los perjuicios causados²³, la DPM encontró suficientes méritos para decretar el incumplimiento al deber de diligencia, y ordenó al administrador rendir las cuentas de su gestión a la asamblea.

Aunque en los casos citados la DPM se abstuvo de imponer otras sanciones, solo por el hecho de incumplir el deber objetivo de cuidado, los administradores pudieron verse sujetos a sanciones adicionales a la condena de perjuicios, como lo es la sanción de no poder ejercer el comercio.

El deber de diligencia del administrador de hecho

Con la introducción de la figura del administrador de hecho en la Ley 1258 de 2008, el legislador buscó someter al mismo régimen de responsabilidad de los administradores a aquellas personas que no ostentaban dicho cargo, pero que en la práctica sí ejercían labores positivas de gestión y administración²⁴. En atención a esto, la sentencia del 16 de marzo de 2019^[25] —única sentencia que ha tratado la materia— desarrolló los deberes a los que están sometidos los administradores de hecho.

La sentencia resuelve sobre el caso de un accionista único de la compañía que falleció, por lo cual su esposa asumió el control de la sociedad, pero omitió rendirles cuentas de su gestión a los sucesores del causante. La DPM determinó que a un administrador de hecho no se le puede exigir el cumplimiento genérico de todas las obligaciones a cargo de un administrador formal. Es decir, no se le podría declarar responsable por “omitir convocar a las reuniones ordinarias del máximo órgano, preparar estados financieros de fin de ejercicio, preparar y someter a aprobación el proyecto de distribución de utilidades”²⁶ o inscribir a los sucesores en el libro de registro de accionistas como los nuevos accionistas de la compañía, pues tales funciones genéricas corresponden a un administrador de derecho.

En este caso, la DPM determinó que un administrador de hecho puede ser responsable en los términos de la Ley 222 de 1995 solo en el marco de las actividades positivas de gestión y administración que se le hayan acreditado. En el caso citado, las actividades demostradas de gestión se limitaron a la administración de los contratos de arrendamiento sobre algunos activos de la compañía y a la utilización

23 En la sentencia, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, condena en abstracto.

24 L. 1258/2008, art. 27.

25 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia de marzo 26 de 2019.

26 Ídem.

del vehículo de esta, por lo que solamente le fue reprochable no llevar la contabilidad y no rendir las cuentas a los accionistas sobre dichas actividades. Más allá de lo dicho, el juez societario determinó que era responsabilidad de los accionistas sucesores celebrar una reunión para obligar a la rendición de cuentas de la administradora de hecho e, incluso, nombrar a un administrador formal para que asumiera las responsabilidades genéricas de la sociedad.

B) El deber de lealtad

La DPM ha planteado que el deber de lealtad de los administradores no implica solamente que se abstengan de actuar en conflicto con los intereses de la compañía, sino que, además, comprende obligaciones específicas orientadas a proteger secretos empresariales, el respeto por las oportunidades de negocios y sobre todo que los administradores actúen para garantizar los mejores intereses de la compañía²⁷. En ese sentido, la jurisprudencia ha identificado una serie de conductas de los administradores que constituyen infracciones al deber de lealtad, que se desprende de la lectura del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y, especialmente, del numeral 7 de dicho artículo.

Por un lado, es claro que constituye una violación al deber de lealtad realizar actos respecto de los cuales exista un conflicto de intereses o emprender actividades que impliquen competencia con la sociedad, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas²⁸.

Por otra parte, la DPM ha expresado que la apropiación indebida de recursos sociales por parte de los administradores también es constitutiva de una infracción al deber de lealtad. En sentencia del 30 de octubre de 2017, la referida dependencia encontró que el administrador demandado había ejecutado operaciones utilizando para su provecho personal los activos de la sociedad, de manera que había cometido una infracción al deber de lealtad, toda vez que “mal podría obrar con lealtad quien distrae, para beneficio propio, activos que le han sido confiados para adelantar la gestión de los negocios de una compañía”²⁹.

En desarrollo de lo previsto en la ley, la jurisprudencia ha considerado que, en general, existen tres circunstancias que configuran infracciones al deber de lealtad

27 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-107 de octubre 30 de 2017.

28 Ídem; L. 222/1995, inciso 1, numeral 7, art. 23.

29 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 801-34 de junio 11 de 2014.

de los administradores sociales: (1) la realización de actos respecto de los cuales exista un conflicto de intereses; (2) el emprendimiento de actividades que impliquen competencia con la sociedad; y (3) la apropiación indebida de recursos de la sociedad. Dichas infracciones comprometen la responsabilidad de los administradores, en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995^[30].

Conviene reiterar que el juez societario ha reconocido que en general no les corresponde a los jueces intervenir en los asuntos internos de una compañía, particularmente en el desempeño de los administradores sociales; no obstante, existen circunstancias que pueden llevar a los jueces a examinar la gestión de los negocios sociales, por ejemplo, cuando se acrediten circunstancias que comprometan el juicio objetivo de los administradores, como ocurriría en la celebración de negocios jurídicos viciados por un conflicto de intereses. Igualmente, se ha sostenido que el escrutinio judicial también estará justificado cuando se verifique que los administradores se han apropiado de forma indebida de recursos sociales, mediante cualquier tipo de operación³¹.

El deber de abstenerse de participar en actos respecto de los cuales exista un conflicto de intereses

En relación con el deber de los administradores de abstenerse de participar en actos que representen un conflicto de intereses con sus deberes para con la sociedad, la jurisprudencia ha advertido que en Colombia no se ha previsto una definición de orden legal que permita identificar el surgimiento de conflictos de intereses en el ámbito societario, de modo que, mientras subsista dicho vacío, corresponderá a los jueces analizar si el administrador tiene un interés que pueda nublar su juicio objetivo en la toma de decisiones. Para tal efecto, deben acreditarse circunstancias que representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido³².

30 El mencionado numeral les impone la obligación a los administradores de “[a]bstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas”.

31 Esta postura ha sido mantenida por la jurisprudencia de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en pronunciamientos tales como: sentencia n.º 801-0072 de diciembre 11 de 2013; auto n.º 800-5205 de 9 de abril de 2014; auto n.º 800-11501 de agosto 31 de 2015; sentencia n.º 800-116 de septiembre 4 de 2015; sentencia n.º 800-134 de octubre 20 de 2015; sentencia n.º 800-120 de diciembre 6 de 2017; sentencia n.º 800-129 de diciembre 19 de 2017.

32 Este entendimiento ha sido reiterado en varios pronunciamientos de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, tales como: sentencia n.º 800-85

Así, el juez societario ha detectado ciertos contextos en los cuales se configuran conflictos de intereses en las actuaciones de los administradores. En primer lugar, destacó el conflicto de intereses que se presenta en las denominadas “operaciones entre partes relacionadas o vinculadas”. Según se precisó en sentencia del 10 de noviembre de 2015, “siempre que una compañía pretenda celebrar operaciones con su accionista controlante o con sociedades controladas por ese mismo sujeto, deberá surtir el trámite previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995”³³. En dicho pronunciamiento, la DPM encontró que durante el curso del trámite de liquidación de una sociedad el liquidador de esta celebró diversas operaciones, incluida la transferencia a favor de otra compañía de los inventarios remanentes, sin contar con la anuencia del máximo órgano social. Las transacciones configuraban un manifiesto conflicto de intereses, que se explica en el hecho de que los accionistas de la sociedad receptora de los inventarios remanentes, titulares del 100% de las acciones en las que se dividía el capital social de la compañía, a su vez eran propietarios del 56% de las acciones en circulación de la sociedad en liquidación, de modo que, si bien eran accionistas controlantes de ambas empresas, tenían un mayor interés económico en la primera sociedad. Así las cosas, en este caso el liquidador se encontraba incurso en un conflicto de intereses, al celebrar operaciones por orden de los accionistas controlantes, con otra compañía en la cual dichos accionistas tenían un mayor interés.

La existencia de un conflicto de intereses concretado en la celebración de operaciones entre partes vinculadas ha sido reiterada por la DPM en más de una ocasión. Por ejemplo, en el caso estudiado en auto del 12 de noviembre de 2015 se afirmó que la celebración de contratos con los accionistas mayoritarios les representa un claro conflicto de intereses a los administradores que realizaron el respectivo negocio, toda vez que existe una clara relación de dependencia entre controlantes y administradores, que se manifiesta en la potestad de los primeros de remover a los últimos de su cargo en cualquier momento³⁴. Resulta evidente que los administradores que se rehúsen a cumplir las instrucciones de un controlante serán reemplazados por otros, razón por la cual ha sido ampliamente aceptado por la jurisprudencia que es necesario que los jueces fiscalicen con rigor las

de julio 8 de 2015; auto n.º 800-11501 de agosto 31 de 2015; sentencia n.º 800-134 de octubre 20 de 2015; auto n.º 800-15314 de noviembre 12 de 2015; auto n.º 800-15368 de noviembre 17 de 2015; sentencia n.º 800-129 de diciembre 19 de 2017.

33 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-142 de noviembre 10 de 2015.

34 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, auto n.º 800-15314 de noviembre 12 de 2015.

operaciones celebradas entre una compañía y aquellas personas que, como los accionistas controlantes, podrían llegar a tener cierta influencia sobre la gestión de los administradores³⁵.

Otro contexto identificado por la DPM que configura un conflicto de intereses en las actuaciones de los administradores es aquel en el cual un pariente del administrador contrata con la sociedad o tiene un interés en la respectiva operación³⁶. Así, cuando los padres del administrador contratan con la sociedad, el conflicto se concretaría por el fuerte vínculo afectivo que existe entre padres e hijos, así como por el interés económico derivado de la vocación sucesoral del administrador³⁷. En sentencia del 6 de diciembre de 2017, la DPM encontró que el administrador de la sociedad El Zarzal S. A. transfirió una parte sustancial de los activos de dicha sociedad a un patrimonio autónomo, denominado Fideicomiso El Zarzal, en el cual el administrador y sus hijos poseían derechos fiduciarios, sin mediar la autorización del máximo órgano social. En dicha oportunidad la DPM explicó que la configuración del conflicto de intereses se daba en la medida en que “el administrador de El Zarzal S.A., estaba obligado legalmente a velar por los mejores intereses de ésta. Sin embargo, al mismo tiempo, el demandado contaba claramente con un interés económico que giraba en torno a los derechos fiduciarios que él y sus familiares poseían en el Fideicomiso El Zarzal”³⁸.

Otros ejemplos de conflictos de intereses han sido identificados en varias sentencias de la DPM, en los siguientes términos:

En el caso de Loyalty Marketing Services S.A.S., por ejemplo, se censuró la conducta de una administradora que había celebrado contratos de mutuo con aquella sociedad. Por otro lado, la DPM se pronunció acerca del conflicto de intereses que puede surgir cuando un mismo sujeto es administrador de dos compañías que contratan entre ellas. Así, en el caso de Empresa de Energía de Cundinamarca S. A. E. S. P., se decretó una medida cautelar con fundamento en la participación simultánea de un mismo sujeto en las juntas directivas de compañías con vínculos

35 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-142 de noviembre 10 de 2015.

36 En sentencia n.º 800-116 de noviembre 24 de 2015, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades explicó que “el régimen societario colombiano no contiene excepciones relativas a la celebración de operaciones viciadas por conflictos de intereses en sociedades cerradas o de familia”.

37 Esto ha sido manifestado por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles en pronunciamientos tales como: auto n.º 800-3504 de febrero 27 de 2015; sentencia n.º 800-102 de agosto 4 de 2015; sentencia n.º 800-120 de diciembre 6 de 2017.

38 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-120 de diciembre 6 de 2017.

contractuales. Adicionalmente, se ha hecho uso de la regla del numeral 7 del art. 23 referido cuando el administrador de una compañía reviste también la calidad de accionista en una persona jurídica que contrata con aquella sociedad. Es éste el caso de Almacenes Yep S. A. contra la Sociedad Promotora de Construcciones inmobiliarias (Proinmob) S. A. S. y Juan Carlos Lopera Yepes, en el cual se decretaron medidas cautelares³⁹.

Una vez expuestos algunos de los contextos identificados por la DPM que constituyen conflicto de intereses, conviene precisar si la simple ejecución de actos respecto de los cuales exista un conflicto de intereses por parte de un administrador es suficiente para activar la regla contenida en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Incluso, la DPM ha estudiado casos en los cuales el administrador ha celebrado de este tipo de actos, que aunque hayan resultado beneficiosos para la sociedad, no quedan eximidos del requisito de autorización del máximo órgano social. Por ejemplo, en sentencia del 26 de abril de 2016, la entidad señaló que la simple configuración de un conflicto de intereses hace necesario surtir la autorización del máximo órgano social, en tanto los eventuales resultados económicos de las operaciones no hacen desaparecer los intereses contrapuestos que contaminaron el juicio del administrador en el momento de la celebración del negocio⁴⁰.

Por otro lado, la DPM ha estudiado casos en los cuales se configura un conflicto de intereses que surge a partir de un interés del administrador que es afín al interés de la sociedad. Al respecto, la entidad ha reiterado la obligación de observar en todo caso la regla contenida en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 pues “es perfectamente factible, sin embargo, que un conflicto de la naturaleza mencionada surja a partir de un interés que sea afín al de la sociedad. Con todo, esta confluencia de incentivos no elimina la posibilidad de que el buen juicio del administrador se vea comprometido por su interés personal”⁴¹.

En síntesis, la jurisprudencia ha sostenido que los administradores deben abstenerse de participar en actos respecto de los cuales exista un conflicto de intereses, sin importar la naturaleza o los resultados de estos, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Actualmente existen varios escenarios identificados por la jurisprudencia que constituyen conflictos de intereses, pero mientras la ley carezca de una definición o establezca

39 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-26 de abril 13 de 2016.

40 Ídem.

41 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles sentencia n.º 800-102 de agosto 4 de 2015.

criterios para su reconocimiento, los jueces continuarán encargándose de determinar los contextos en los cuales surgen los conflictos discutidos.

El deber de abstenerse de realizar actividades que impliquen competencia con la sociedad

En relación con el deber de los administradores de abstenerse de realizar actividades que impliquen competencia con la sociedad, la jurisprudencia ha advertido que la prohibición a la que se refiere el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 se refiere a la mera acción de competir, sin que sea relevante si el acto del administrador constituye competencia desleal o ilícita. En ese orden de ideas, la DPM ha explicado que para determinar si un administrador cometió una infracción al deber de lealtad concretada en desplegar actos de competencia con la sociedad, los jueces deberán analizar si las actividades del administrador persiguen el mismo objetivo que el de la sociedad⁴².

En una oportunidad, la DPM decretó medidas cautelares luego de estudiar una demanda en la cual se pretendía declarar la responsabilidad del representante legal de una sociedad que constituyó otra compañía para, en criterio del demandante, trasladar toda la operación de la primera a favor de la segunda. En este caso, la entidad advirtió cierta simetría entre la actividad económica desplegada por ambas compañías, pues ambas tenían por objeto la producción y comercialización de prendas de vestir. La DPM consideró que el demandante acreditó con mérito sus pretensiones de declarar la responsabilidad del administrador por realizar actividades que implicaban competencia con la sociedad, pues era posible advertir en la demanda que el administrador había constituido una sociedad que aparentemente perseguía el mismo objetivo de la compañía de la cual era administrador⁴³.

En otro caso similar, la DPM decretó medidas cautelares luego de revisar el acervo probatorio aportado en una demanda orientada a declarar la responsabilidad de una administradora por haber constituido otra empresa que, según los demandantes, participaba en el mismo mercado y apuntaba a los mismos objetivos empresariales, lo cual comprometía la responsabilidad de la administradora en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. En dicha oportunidad, la DPM encontró que los certificados de existencia y representación legal de ambas sociedades mostraban objetos sociales idénticos, razón por la cual

42 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-107 de octubre 30 de 2017.

43 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, auto n.º 801-387 de enero 13 de 2015.

consideró que se acreditaban con suficiencia las probabilidades de éxito de las pretensiones de la demanda⁴⁴.

Se resalta que el deber de los administradores de abstenerse de realizar actividades que constituyan competencia con la sociedad, en criterio de la DPM, implica mantener el respeto por las oportunidades de negocio de la compañía. Por lo tanto, corresponde a los jueces examinar caso a caso si efectivamente existe una verdadera oportunidad de negocios para la sociedad, que haya sido indebidamente tomada por el administrador. Así las cosas, la DPM ha señalado que es indispensable que la actividad extrasocietaria que realice el administrador se encuentre dentro de la línea de negocio de la compañía, como presupuesto para afirmar que dicho administrador usurpó dicha oportunidad⁴⁵. La jurisprudencia ha expuesto que una actividad se encuentra dentro de la línea de negocio cuando “la compañía tiene conocimiento esencial, experiencia y capacidad para desarrollarla, siempre que sea adaptable a su actividad económica, en atención a su situación financiera, y se encuentre acorde con sus necesidades y aspiraciones razonables de expansión”⁴⁶.

Un caso que ilustra la usurpación de una oportunidad de negocios de una sociedad es el estudiado por la DPM en sentencia del 30 de octubre de 2017. En dicha ocasión la entidad concluyó que el administrador de una sociedad en liquidación incumplió su deber de abstenerse de realizar actividades que impliquen competencia con la sociedad, por haber constituido una nueva compañía a través de la cual usurpó una oportunidad de negocios de la sociedad bajo su administración. Según explicó la DPM, la actividad económica que desarrollaba la nueva sociedad constituida se encontraba dentro de la misma línea de negocios que la sociedad en liquidación, por cuanto su objeto social era idéntico, en un área en la que, además, la compañía tenía suficiente experiencia y conocimiento especializado para desarrollarla, teniendo en cuenta sobre todo la situación financiera favorable que atravesaba en ese momento⁴⁷. En virtud de las anteriores consideraciones, para la DPM la conducta del administrador constituyó una violación al deber de lealtad, toda vez que no respetó una oportunidad de negocio de la sociedad⁴⁸.

44 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, auto n.º 801-10140 de julio 17 de 2014.

45 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-107 de octubre 30 de 2017.

46 Ídem.

47 En este caso, la sociedad demandada no se encontraba en liquidación al momento de la usurpación. Por lo anterior, tenía la capacidad jurídica y financiera para desarrollar la oportunidad de negocio que fue usurpada por el administrador.

48 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-107 de octubre 30 de 2017.

En síntesis, constituye una infracción al deber de lealtad, que compromete la responsabilidad de los administradores, realizar operaciones que impliquen competencia con la sociedad, sin importar si esta es de carácter desleal. En criterio de la DPM, el mero hecho de que los administradores realicen actos que se encuentren dentro de la línea de negocios de la sociedad y que representen una verdadera oportunidad de negocios para esta implica el incumplimiento de lo prescrito por el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Efectos del incumplimiento de lo prescrito por el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995

En sentencia del 20 de octubre de 2015, la DPM señaló las consecuencias que se producen por incumplir las reglas contenidas en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Al respecto, indicó que podrá solicitarse la nulidad absoluta de las actuaciones realizadas en contravención de lo previsto en la norma en comentario, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1925 de 2009. Cabe aclarar que al declararse la nulidad se restituirán las cosas a su estado anterior, lo cual podría conllevar, entre otras cosas, el reintegro de las ganancias obtenidas con la operación sancionada⁴⁹. En los términos del decreto citado, y al decretarse la responsabilidad del administrador, éste será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios⁵⁰.

De lo anterior se desprende que el solo hecho de que un administrador celebre un acto respecto del cual exista un conflicto de intereses o realice una actividad que implique competencia con la sociedad abre la puerta a la posibilidad de acudir ante instancias judiciales para solicitar la nulidad absoluta de los negocios jurídicos⁵¹. Ahora, respecto de la restitución de las ganancias obtenidas que procede como consecuencia de una operación sancionada de nulidad absoluta, se destaca un caso estudiado por la DPM en el cual los administradores de una compañía celebraron un contrato de compraventa sobre un inmueble de la sociedad, en conflicto de intereses, y luego restituyeron voluntariamente dicho inmueble al patrimonio

49 El artículo 5 del Decreto 1925 de 2009 dispone que en caso de que se decrete la nulidad de un negocio jurídico se mantendrán a salvo los derechos de terceros que actuaron de buena fe.

50 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-134 de octubre 20 de 2015.

51 La Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades ha declarado la nulidad de actos de los administradores por contravenir lo prescrito por el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, entre otros, en los siguientes pronunciamientos: sentencia n.º 801-35 de julio 9 de 2013; sentencia n.º 800-102 de agosto 4 de 2015; sentencia n.º 800-116 de septiembre 4 de 2015; sentencia n.º 800-142 de noviembre 9 de 2015.

de esta. En dicha oportunidad la DPM, si bien se abstuvo de declarar la nulidad absoluta sobre el negocio jurídico, ordenó restituir a la sociedad las ganancias obtenidas por cuenta del perfeccionamiento del contrato de compraventa⁵².

Cabe aclarar que, pese a que se ha reconocido que la sanción que procede contra las operaciones celebradas en contravención a lo dispuesto en la ley respecto del conflicto de intereses o competencia con la sociedad es la nulidad absoluta de las operaciones indebidamente celebradas por el administrador, la DPM ha sido enfática en afirmar que para poder decretarla es necesario que en la demanda el demandante incluya una pretensión orientada a que se imponga esa sanción. Lo anterior, puesto que “aunque el Despacho de modo oficioso advirtiese la mencionada nulidad, el apoderado de las demandadas no habría contado con la oportunidad de defenderse en contra de tales argumentos”⁵³.

Se tiene que además de la posibilidad de solicitar la nulidad absoluta de las actuaciones de los administradores, el incumplimiento de los deberes legales de estos funcionarios en los términos del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 da lugar a que sean condenados a indemnizar a quien hubiesen causado perjuicios. Al respecto, es relevante anotar que las reglas vigentes en materia de responsabilidad de los administradores no permiten que se reclamen perjuicios sufridos a título personal, por ejemplo, por accionistas minoritarios, cuando se lesiona el patrimonio de la sociedad. En sentencia del 13 de abril de 2016, la DPM expuso que el demandante había reclamado la indemnización de perjuicios sufridos a título personal, los cuales no podían ser objeto de resarcimiento, en la medida en que fue el patrimonio de la sociedad el que sufrió un detrimento, por cuanto su administrador dispuso de recursos sociales para efectuar préstamos sin intereses a su favor⁵⁴. En síntesis, la DPM ha reiterado que “si se produjo un daño a la sociedad afectando directamente su patrimonio y esta afectación golpeó consecuentemente al accionista, sólo habrá una acción social y no podrá ejercerse ninguna acción individual por parte de los accionistas, pues la acción sólo corresponde a la persona jurídica que es la que ha sufrido el perjuicio”⁵⁵. Respecto de la acción social, la doctrina ha anotado que el fundamento de los accionistas demandantes para actuar no es un interés propio,

52 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-134 de octubre 20 de 2015.

53 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-116 de noviembre 24 de 2015.

54 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-26 de abril 13 de 2016.

55 Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-116 de noviembre 24 de 2015.

en tanto la verdadera parte interesada es la sociedad⁵⁶. En suma, la acción social de responsabilidad procura reconstruir el patrimonio de la sociedad, cuando este haya sufrido perjuicios con ocasión a acciones u omisiones de sus administradores⁵⁷.

Conclusiones

El recuento de las sentencias de la DPM expuesto en el presente texto lleva a concluir que esta entidad ha mantenido posturas consistentes en lo relacionado con los deberes de los administradores, las cuales se han enriquecido con los más recientes pronunciamientos. En síntesis, se encuentra que la DPM ha desarrollado los alcances de dos deberes generales que deben orientar la conducta de los administradores, teniendo claro que existen límites a la facultad de los jueces a la hora de examinar las actuaciones de estos funcionarios.

Por un lado, frente al deber de cuidado, la DPM ha sido contundente en rechazar un escrutinio de las decisiones de negocios y, por el contrario, ha abogado por otorgarles una amplia discrecionalidad a los administradores en la ejecución de sus labores. Sin perjuicio de lo anterior, la DPM ha determinado que es necesaria la intervención de los jueces cuando se compruebe que un administrador actuó en contravención a los deberes establecidos en la ley o en los estatutos, o que no realizó los esfuerzos adecuados para el cumplimiento correcto de las políticas societarias.

Por otro lado, en relación con el deber de lealtad, el juez societario también ha mostrado una postura estable en el sentido de proscribir todos los actos que realice un administrador en conflicto de intereses o que impliquen competencia con la sociedad, cuando no se verifique la previa aprobación del máximo órgano social. En la misma línea, la DPM ha establecido de forma clara que el vicio que sufren los actos que se celebran en contravención de lo establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 no se subsana por el hecho de que la sociedad no haya sufrido perjuicios como consecuencia de dicha actuación. Así las cosas, es claro que incluso cuando no se generen perjuicios al patrimonio de la sociedad como consecuencia de un acto viciado por un conflicto de intereses o por implicar

56 Robert W. Hamilton y Richard A. Booth. *Business Basics for Law Students, Essential Terms and Concepts*, 2.ª ed. (New York: Aspen Law and Business, 1998), 405.

57 Francisco Reyes, *Derecho Societario* (Bogotá: Temis, 2016), 725.

competencia el acto *per se* constituye una infracción a los deberes de los administradores y es llamado a ser declarado nulo en forma absoluta.

Referencias

Castro, Marcela. “La responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales: enfoques del derecho angloamericano y del derecho colombiano”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 1 (1986), https://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=46:la-responsabilidad-de-los-administradores-de-las-sociedades-comerciales-enfoques-del-derecho-angloamericano-y-del-derecho-colombiano&catid=4:revista-1&Itemid=28&lang=es.

Castro de Cifuentes, Marcela; Yinna Fernanda Figueredo y Sharick Tatiana Vargas. “La responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales: enfoques del derecho angloamericano y del derecho colombiano”. *Anuario de Derecho Privado*, n.º 1 (2019): 305-322. https://derechoprivado.uniandes.edu.co/images/stories/pdf/09-Castro-_Figueredo-_Vargas.pdf.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia n.º 5099, MP: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, del 16 de febrero de 1999. Publicada en *Gaceta Judicial*, tomo CCLVIII n.º 2497, pp. 88-122.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia n.º 225590 del 30 de marzo de 2005. MP: Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia n.º 00177 del 20 de junio de 2011. MP: Ruth Marina Díaz Rueda.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia n.º 00007 del 26 de agosto de 2011. MP: Arturo Solarte Rodríguez.

Hamilton, Robert W., Richard A. Booth. *Business Basics for Law Students, Essential Terms and Concepts*, 2.ª ed., New York: Aspen Law and Business, 1998.

Kraakman, R.; Armour, J.; Davies, P.; Enriques, L.; Hansmann, H., y Hertig, G. *The Anatomy of Corporate Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 801-72 del 11 de diciembre del 2013.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-52 del 1.º de septiembre de 2014.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-52 del 11 de junio de 2014.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-85 del 8 de julio de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 802-35 del 2 de mayo de 2017.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-12 del 19 de febrero de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia del 26 de marzo de 2019.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-107 del 30 de octubre de 2017.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 801-34 del 11 de junio de 2014.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-94 del 3 de octubre de 2017.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, auto n.º 801-10140 del 17 de julio de 2014.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, auto n.º 801-387 del 13 de enero de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-142 del 9 de noviembre de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 801-35 del 9 de julio de 2013.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-142 del 10 de noviembre de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-15314 del 12 de noviembre de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-26 del 13 de abril de 2016.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, auto n.º 800-3504 del 27 de febrero de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-102 del 4 de agosto de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercan-

tiles, sentencia n.º 800-120 del 6 de diciembre de 2017.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-134 del 20 de octubre de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-133 del 15 de octubre de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, auto n.º 800-11501 del 31 de agosto de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-129 del 19 de diciembre de 2017.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-116 del 4 de septiembre de 2015.

Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 800-116 del 24 de noviembre de 2017.

Reyes, Francisco. *Derecho Societario*. Bogotá: Temis, 2016.

Reyes, Francisco. *Derecho Societario en los Estados Unidos*. Bogotá: Legis, 2005.

Reyes, Francisco. *SAS La Sociedad por Acciones Simplificada*. Bogotá: Legis, 2018.

Romao, Roberta. *Foundations of Corporate Law*. New York, 1993.

Uría, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Madrid: Marcial Pons, 1998.