

**OFICIO 220-023099 DEL 10 DE MARZO DE 2021**

**ASUNTO: CONFLICTO DE INTERESES ENTRE LOS SOCIOS – DIFERENTES ASPECTOS**

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número y fecha de la referencia, en la que se solicita que se emita concepto en los siguientes términos:

- 1. “¿Qué tipo de sanción puede imponer una sociedad (Sociedad A) a un accionista, cuyo apoderado (de ese accionista) es a su vez apoderado de otra sociedad, (Sociedad B), que ha infringido la marca de la Sociedad A y también compite con esta?*
- 2. ¿Qué implicaciones tiene en materia societaria que el apoderado de un accionista minoritario en una sociedad (Sociedad A) sea a su vez apoderado de otra sociedad (Sociedad B), siendo que Sociedad B es infractora de marcas de Sociedad A, y compite contra esta?*
- 3. ¿Es posible que exista conflicto de interés entre accionistas de una sociedad?*
- 4. ¿Es posible que exista conflicto de interés entre un accionista y una sociedad?*
- 5. ¿Es posible que exista un conflicto de interés cuando el conflicto se presenta, realmente, en virtud del apoderado de dos partes?”*

Aunque es sabido, es oportuno reiterar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco

pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Adicionalmente, debe precisarse que la Entidad carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de la misma.

El caso a que se refiere su consulta es particular, por lo que esta Oficina no se referirá específicamente al mismo; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el asunto.

Al respecto de las sanciones que puede imponer una sociedad a sus socios, éste Despacho se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(..)

*Como del texto de la consulta se desprende, la inquietud gira en torno al hecho sobreviniente de un accionista de una sociedad anónima, que aparece registrado en listas cautelares de lavado de activos y financiación del terrorismo, circunstancia que representaría un riesgo reputacional para la compañía. De ahí que, con miras a controlar el riesgo, se buscan posibles fórmulas para aislar a la sociedad del accionista en cuestión, por vía de exclusión, o de la suspensión de sus derechos.*

*Sobre el particular es preciso desde ya anticipar que, efectivamente, en concepto de este Despacho, la legislación nacional no permite bajo ninguna condición la posibilidad de contemplar estatutariamente para el caso de la sociedad anónima la figura de la exclusión de accionistas, ni la suspensión de sus derechos por ministerio de una decisión de los órganos sociales, bien se trate de la asamblea general de accionista o la junta directiva.*

*Así lo ha reiterado de tiempo atrás la doctrina de esta Superintendencia, en diversas oportunidades, como expresan los oficios 220-125001 del 29 de junio de 2017, que a su vez remite al Oficio 220-070317 de abril 29 de 2009:*

**“EXCLUSIÓN DE ACCIONISTAS EN SOCIEDADES ANONIMAS. “(..)**  
**“Ahora, tratándose de sociedades anónimas, igual ha manifestado esta Superintendencia, entre ellas mediante el oficio 100-20613 del 23 de mayo de 2001, publicado en el Libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos en el año 2004, página 541, cuyas partes pertinentes me permito transcribir:**

*“(…) Así las cosas, ante la ausencia de una previsión expresa, como ocurre en caso de la sociedad colectiva, o de una remisión al régimen de ésta, como sucede con respecto a los gestores de la sociedad en comandita, es necesario examinar si en la forma social anónima, tal y como ocurre a propósito de las sociedades de responsabilidad limitada, a la ausencia de prohibición legal se suma la compatibilidad de la cláusula de exclusión con el régimen legal del tipo. “Dicho examen, en opinión del Despacho, conduce a la conclusión de que la exclusión es incompatible con el tipo de sociedad anónima, razón por la cual no es dable su estipulación.”*

*“Expuesto lo anterior, y en consideración a que el peticionario indaga sobre la posibilidad de establecer como sanción disciplinaria, entre otras, la exclusión de un accionista en una sociedad anónima, reitera el Despacho que no es dable pactarla como castigo en este tipo societario; sin embargo, ello no obsta para que estatutariamente, y en aras de evitar ciertas conductas en contra de la sociedad, se pacten sanciones que no comprometan los derechos de los accionistas, Vr. Gr. multas, lo cual no obsta para que paralelamente el interesado que vea amenazados sus derechos inicie las acciones a que haya lugar ante un juez de la república, quien mediante sentencia determinará si los accionistas demandados incurrirán o no en las conductas calificadas como competencia desleal, teniendo en cuenta desde luego las evidencias y pruebas presentadas al proceso, y dentro el cual el implicado haya tenido la oportunidad de defenderse, conjugándose así la seguridad y la justicia, pues toda persona que participe en un proceso tiene derecho a una solución justa (...).”<sup>1</sup>*

Igualmente, se recuerda lo determinado en el artículo 39 de la Ley 1258 de 2008 aplicable a las sociedades por acciones simplificadas:

**“Artículo 39. Exclusión de accionistas.** Los estatutos podrán prever causales de exclusión de accionistas, en cuyo caso deberá cumplirse el procedimiento de reembolso previsto en los artículos 14 a 16 de la Ley 222 de 1995.

Si el reembolso implicare una reducción de capital deberá dársele cumplimiento, además, a lo previsto en el artículo 145 del Código de Comercio.

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220- 271927 (23 de diciembre de 2020). Asunto: En la sociedad anónima no resulta viable pactar estatutariamente causales de exclusión de accionistas o la suspensión de sus derechos, por motivos distintos a los legalmente establecidos. [Consultado el 22 de febrero de 2021]. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO\\_220-271927\\_DE\\_2020.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-271927_DE_2020.pdf)

**PARÁGRAFO.** *Salvo que se establezca un procedimiento diferente en los estatutos, la exclusión de accionistas requerirá aprobación de la asamblea, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión, sin contar el voto del accionista o accionistas que fueren objeto de esta medida.”*

Aunado a lo expuesto, y para contestar sus dos primeras preguntas, los interesados que vean amenazados sus derechos podrán iniciar las acciones a que haya lugar ante un juez de la república o ante la entidad competente que ejerza funciones jurisdiccionales, quien mediante sentencia determinará si los accionistas demandados incurrieron o no en las conductas calificadas como violación a la propiedad marcaría, entre otros.

Al respecto de las últimas tres preguntas, es preciso reiterar que la Superintendencia de Sociedades ha señalado que en las sociedades el conflicto de interés está determinado para quienes son administradores de una sociedad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con lo mencionado en el Decreto 1925 de 2015.

Sin embargo, en algunos eventos como el siguiente, puede presentarse que confluya la calidad de administrador con la de accionista:

*“A pesar de que para el momento en que se aprobó la determinación controvertida, Luis Felipe Triana Vanegas y César Eduardo Espinosa Cordero no actuaron directamente en su condición de administradores sociales, tal situación no los eximía de su deber de cumplir con la exigencia establecida en el numeral 7 del citado artículo 23. Ello obedece a que los intereses en conflicto subsisten, aunque participen como accionistas en la aprobación de la respectiva decisión. En verdad, como asociados de Micronanonics Technologies S.A.S., los demandados tienen un interés significativo en procurar que se apruebe la capitalización de pasivos a su favor. Al mismo tiempo, en su condición de administradores están obligados a vetar por los intereses de la compañía que representan. Esta contraposición de intereses es, precisamente, la que activa el mecanismo de protección consagrado en el numeral 7, a fin de que los accionistas examinen todas aquellas operaciones en las que los administradores puedan obtener un beneficio económico 'en interés personal o de terceros'. En el presente caso, sin embargo, el Despacho no encontró que los demandados hubiesen obtenido la anuencia de la asamblea general de accionistas de Micronanonics Technologies S.A.S. para capitalizar los pasivos a su favor.*

*Así las cosas, en vista de que Luis Felipe Triana y César Eduardo Espinosa no surtieron el procedimiento previsto en el numeral 7 del artículo 23 a pesar de encontrarse incursos en un conflicto de interés, el Despacho decretará la nulidad absoluta de la decisión aprobada por la asamblea general de accionistas de Micronanomics Technologies S.A.S. el 18 de diciembre de 2015, en el sentido de capitalizar los créditos a favor de los demandados, según lo consignado en el punto tercero del acta n.º 17.”<sup>2</sup>*

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES- DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES. Sentencia 800-000049 (15 de junio de 2017). Demandante: Nancy Adriana Zapata Alba. Demandados: Micronanomics Technologies S.A.S., Luis Felipe Triana Vanegas y César Eduardo Espinosa Cordero.