

# Capacitación

## **Decreto 046 de 2024:**

### Deberes de los Administradores, Conflicto de Intereses, Actos de Competencia y Discrecionalidad Empresarial



# ¡Síguenos en nuestras ▶▶▶ redes sociales! ◀◀◀

Encuétranos como:



**Facebook**

Superintendencia de Sociedades



**LinkedIn**

Superintendencia de Sociedades



**Instagram**

SSociedades



**Twitter**

SSociedades



**Tiktok**

supersociedades

# Capacitación

## **Decreto 046 de 2024:**

### Deberes de los Administradores, Conflicto de Intereses, Actos de Competencia y Discrecionalidad Empresarial



## ORDEN DEL DÍA

### 1. Instalación del evento:

Palabras del Dr. Billy Escobar, Superintendente de Sociedades.

### 2. Ponencias:

- Definiciones de conflicto de intereses, actos de competencia, interpuestas personas.
- Procedimiento en casos de conflicto de intereses o actividades que impliquen competencia con la sociedad.
- Break (10 min).
- La regla de discrecionalidad empresarial, algunos aspectos procesales.
- Panel de preguntas.



**Billy Escobar Pérez**  
Superintendente de  
Sociedades.



## Definiciones de conflicto de intereses, actos de competencia, interpuestas personas.

**Dr. Camilo Armando Franco**  
**Leguizamo,** Delegado (E) de  
Supervisión Societaria.



**Definiciones de conflicto de intereses, actos de competencia, interpuestas personas.**

**Dra. Andrea Remolina**

Grupo de Investigaciones Administrativas  
Delegatura de Supervisión Societaria.

## Decreto 46 de 2024

Definiciones y conceptos de:  
(i) conflicto de intereses, (ii)  
competencia, (iii)  
interpuestas personas.



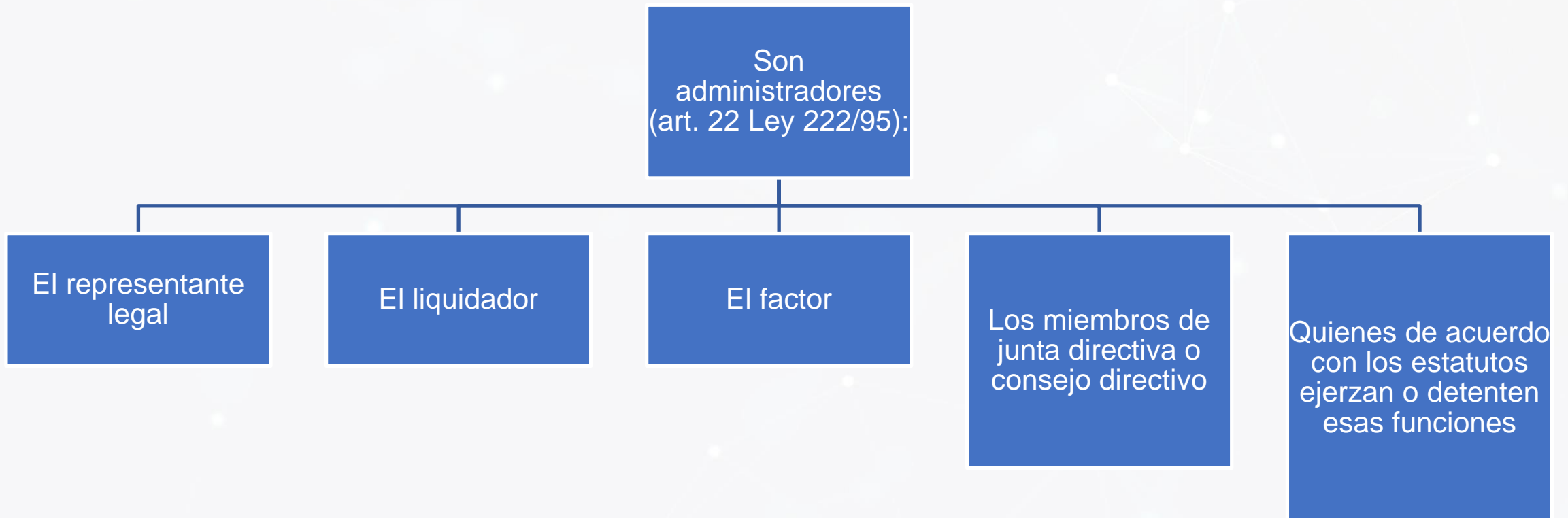
 Superintendencia  
de Sociedades

¡Colombia país de  
*Empresas*

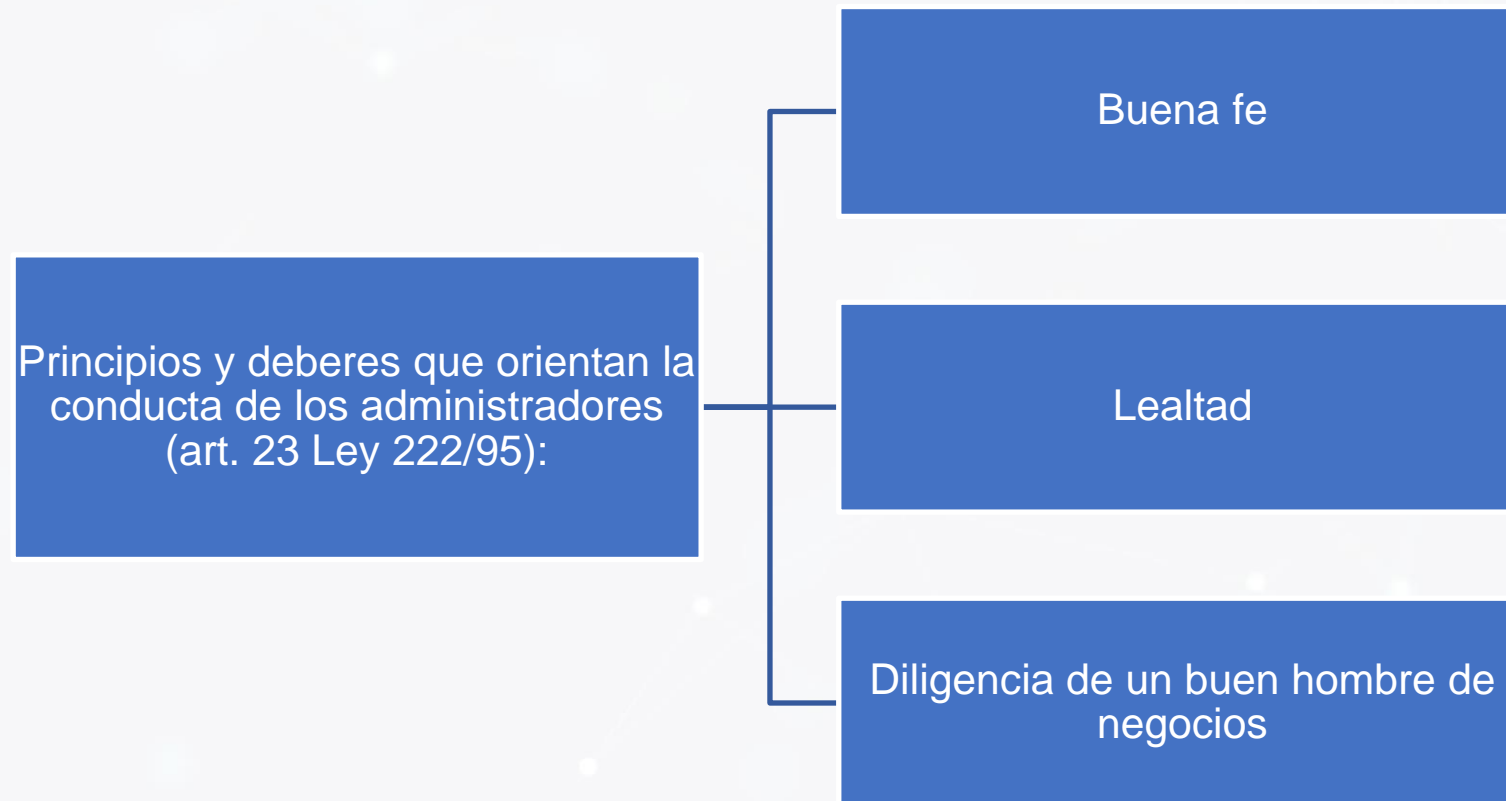
innovadoras, productivas y  
sostenibles!



## 1. ¿Quiénes son administradores?



2. ¿Cuáles son los principios y deberes que orientan la conducta de los administradores?



### 3. Alcance general de los principios y deberes de los administradores

#### 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 esta celebre y no solamente los aspectos formales que dicha actividad demande**. Se entiende como el obrar con la conciencia recta, con honradez y lealtad.” (Circular Básica Jurídica 100-000008 de 12 de julio de 2022).
- “El 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**” (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. Alvaro Fernando García Restrepo)

### 3. Alcance general de los principios y deberes de los administradores

#### Lealtad

- **“Es el actuar recto y positivo que le permite al administrador *realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa*, evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de intereses, dicho administrador se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios. 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.*”** (Circular Básica Jurídica 100-000008 de 12 de julio de 2022).
- **“(…) 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 (…)* 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.*”** (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. Alvaro Fernando García Restrepo)

### 3. Alcance general de los principios y deberes de los administradores

#### 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 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**.” (Circular Básica Jurídica 100-000008 de 12 de julio de 2022).*

### 3. Alcance general de los principios y deberes de los administradores

#### Diligencia de un buen hombre de negocios

- *“La 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. (...) 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 aquél 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”. (...)”.*** (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. Alvaro Fernando García Restrepo)

### 3. Alcance general de los principios y deberes de los administradores

#### Diligencia de un buen hombre de negocios

- *“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”. (...)”.’ (...)”*(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. Alvaro Fernando García Restrepo)

#### 4. Deberes específicos de los administradores

Deberes específicos de los administradores (art. 23 Ley 222/95):

1. Adecuado desarrollo del objeto social.
2. Cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.
3. Adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los asociados y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
- 7. 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.**



## 5. Definición de conflicto de intereses que trae la Circular Básica Jurídica de la SuperSociedades

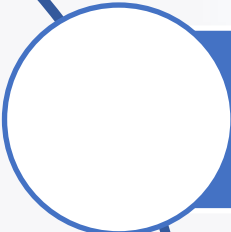
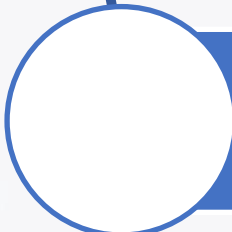
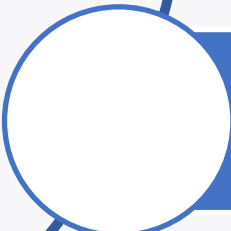
*“Existe conflicto de intereses cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses; por una parte, el que se encuentra en cabeza del administrador o un tercero y, por la otra, el interés de la sociedad.”*

*“En este mismo sentido, se considera que existe un conflicto de intereses 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.”*

## 6. Eventos de conflicto de intereses que trae la Circular Básica Jurídica de la Super Sociedades

- 1. Cuando un pariente del administrador contrata con la sociedad o tiene un interés económico en la operación;
- 2. Cuando el administrador celebra operaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales, tenga una relación de dependencia;
- 3. Cuando el administrador demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente;
- 4. Cuando el administrador celebra conciliaciones laborales a su favor;

## 6. Eventos de conflicto de intereses que trae la Circular Básica Jurídica de la SuperSociedades

-  Cuando el administrador como representante legal gira títulos valores de la sociedad, a su favor;
-  Cuando los miembros de la junta directiva aprueban la determinación del ajuste del canon de arrendamiento de bodegas de propiedad de dichos administradores;
-  Cuando los miembros de la junta directiva aprueban sus honorarios si dicha facultad no les ha sido expresamente delegada en los estatutos.

## 7. Definición de actos de competencia que trae la Circular Básica Jurídica de la SuperSociedades

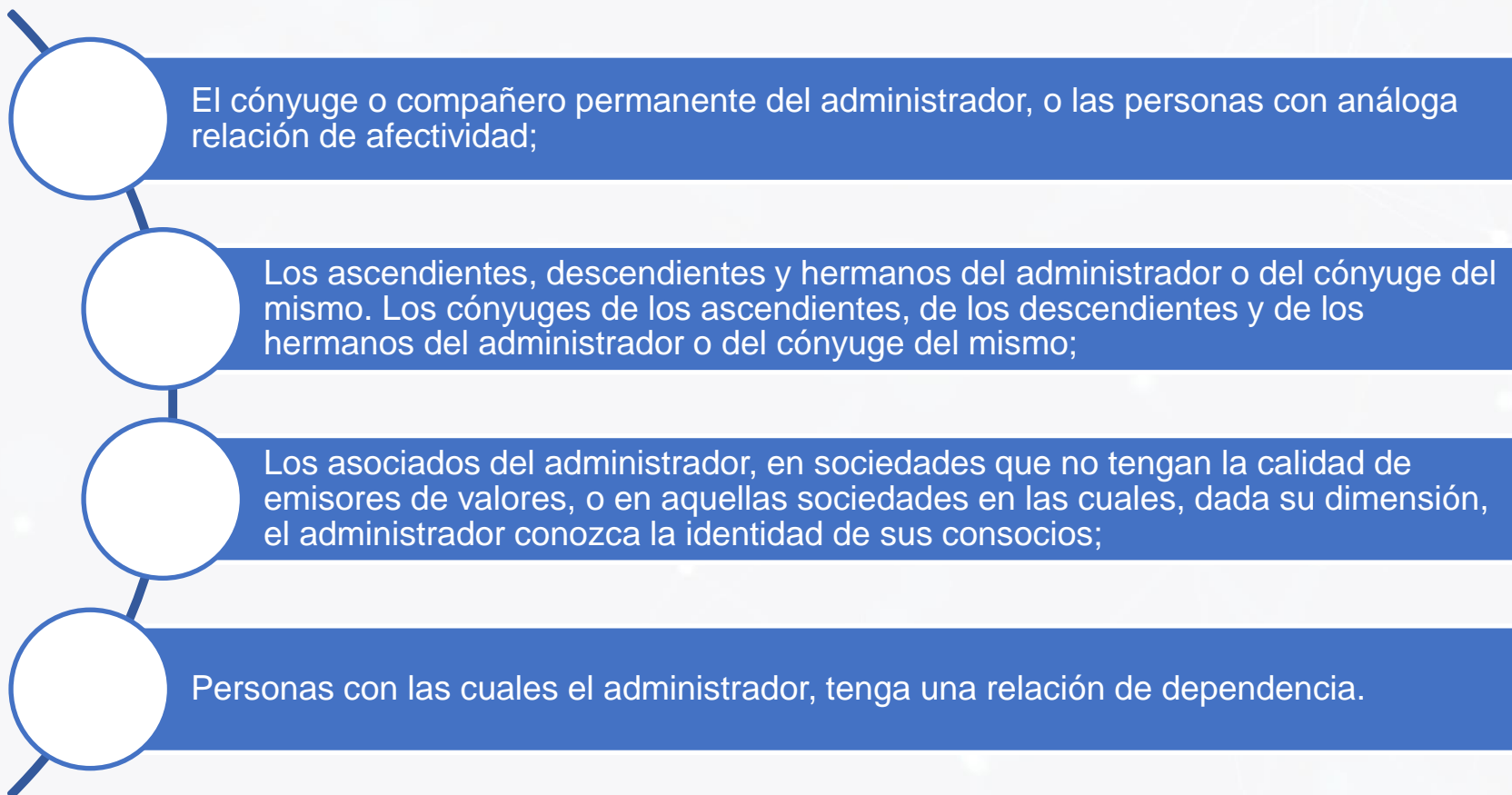
“Son “actos de competencia” aquellos que implican una conurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual este tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la adquisición de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren.”

“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.”

“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.”

## 8. Interpuestas personas que reconoce la Circular Básica Jurídica de la SuperSociedades



## 9. Diferentes tipos de conflicto de intereses reconocidos por la jurisprudencia de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Supersociedades

El administrador o sus parientes contratan directamente con la sociedad

- Loyalty Marketing Services S.A.S. vs. Natalia Ávila, Sentencia 800-29, 2014
- Colvinsa vs. Adelaida Portilla, Sentencia 800-40, 2014
- Ángela Azuero vs. El Puente S.A., Sentencia 800-102, 2015

El administrador o sus parientes cuentan con un interés económico en la operación (conflicto indirecto)

- Yep S.A. vs. Proinmob S.A.S., Sentencia 800-43, 2017
- El Zarzal S.A. vs. Arturo Escallón, Sentencia 800-120, 2017

El administrador está obligado a velar por los intereses de dos empresas que contratan entre sí

- Aurelio Bustilho vs. Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., Auto 801-7259, 2014
- Londoño Hermanos vs. Procinal Bogotá Ltda., Auto 801-17880, 2014
- Vector Construcciones y Soluciones S.A.S. vs. Edward Alberto Rico, Auto 300-3504, 2015

Operaciones con el accionista mayoritario o sociedades controladas por ese sujeto

- Luz Amparo Mancilla y otro vs. Handler S.A.S. y otros, Sentencia 800-142, 2015
- Industrias de Refrigeración Hiver S.A.S. vs Jorge Iván Echeverri, Sentencia 800-94, 2017

Cfr. J.M. Mendoza, “Derecho Societario”, desarrollos recientes en la jurisprudencia colombiana, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, disponible en <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/1.%20Derecho%20societario..pdf>

## 10. Definición, enunciativa y no limitativa, de conflicto de intereses según el Decreto 46 de 2024

Habrá conflicto de intereses en el marco de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, de forma enunciativa y no limitativa,

cuando exista, por parte del administrador un interés directo o indirecto que pueda comprometer su criterio o independencia en la toma de decisiones en el mejor interés de la sociedad, en lo relativo a uno o varios actos, en los que sea parte o esté involucrada la sociedad en la que dicho administrador ejerce sus funciones.

Algunos posibles eventos de conflicto de intereses son los actos o negocios en que participe el administrador como representante de la sociedad, por una parte, y por otra, él mismo como persona natural o administrador de otra sociedad, o terceros de acuerdo a lo contemplado en el artículo 2.2.2.3.3.

## 11. Definición, enunciativa y no limitativa, de actos de competencia, según el Decreto 46 de 2024

Se considera que son actos de competencia con la sociedad en el marco de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, de forma enunciativa y no limitativa,

aquellos que implican por parte del administrador, directamente o por interpuesta persona, la concurrencia en un mismo mercado,

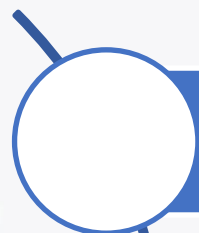
o cuando el administrador toma para para sí, directamente o por interpuesta persona, oportunidades de negocio que le correspondan o hubieran estado al alcance de la sociedad en la que este sujeto ejerce sus funciones.

La conducta de ley no califica la forma como se desarrolla esa competencia, es decir, no se exige que involucre una práctica restrictiva de la competencia o competencia desleal, basta que implique competencia con la sociedad.

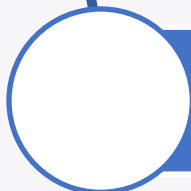


12. Definición, enunciativa y no limitativa, de interpuestas personas, según el Decreto 46 de 2024

Para los fines del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, con carácter enunciativo y no limitativo, los administradores podrían estar incurriendo en competencia o conflicto de intereses por interpuesta persona, cuando en los actos correspondientes sean partes los siguientes sujetos:



4. Las sociedades representadas simultáneamente por el administrador;

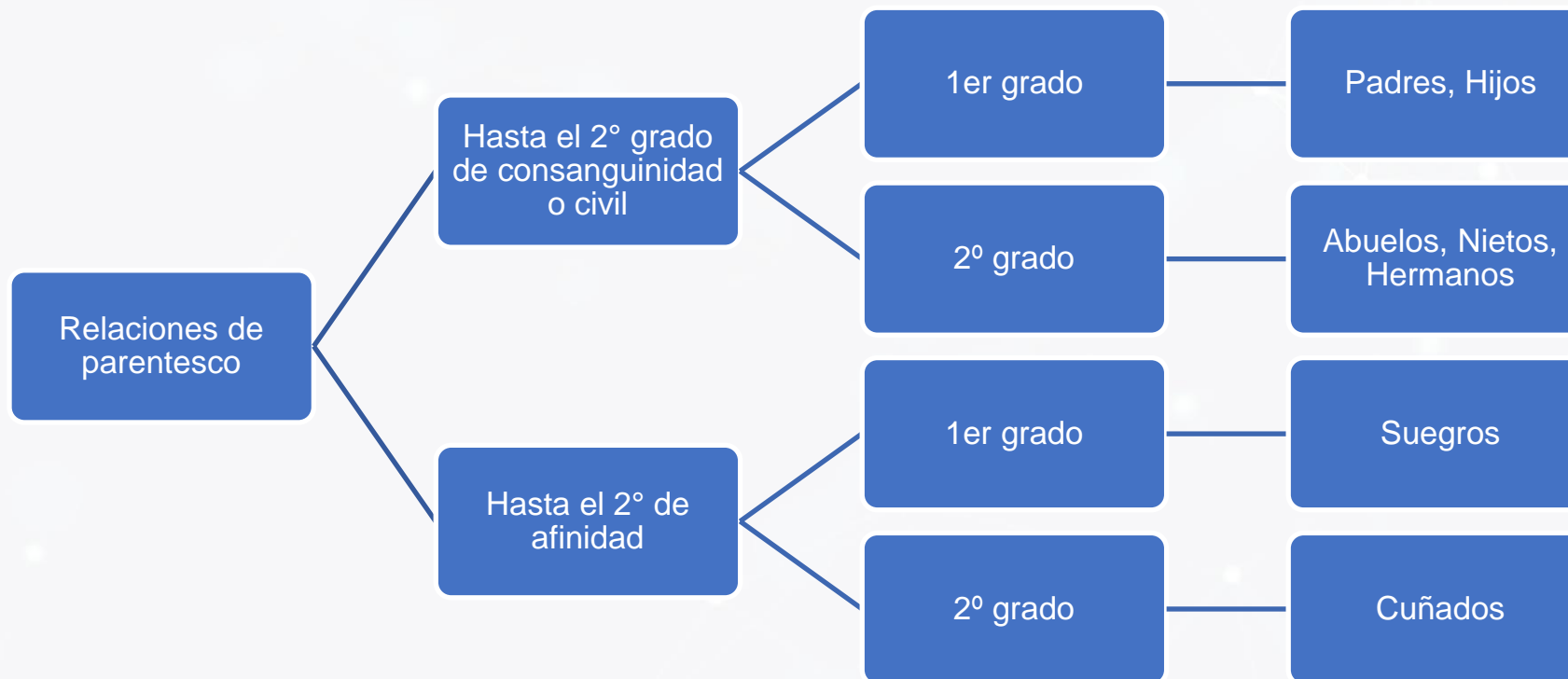


1 . El cónyuge o compañero permanente del administrador;



2. Los parientes del administrador, de su cónyuge o de su compañero permanente, hasta el segundo grado de consanguinidad o civil, y segundo de afinidad;

12. Definición, enunciativa y no limitativa, de interpuestas personas, según el Decreto 46 de 2024



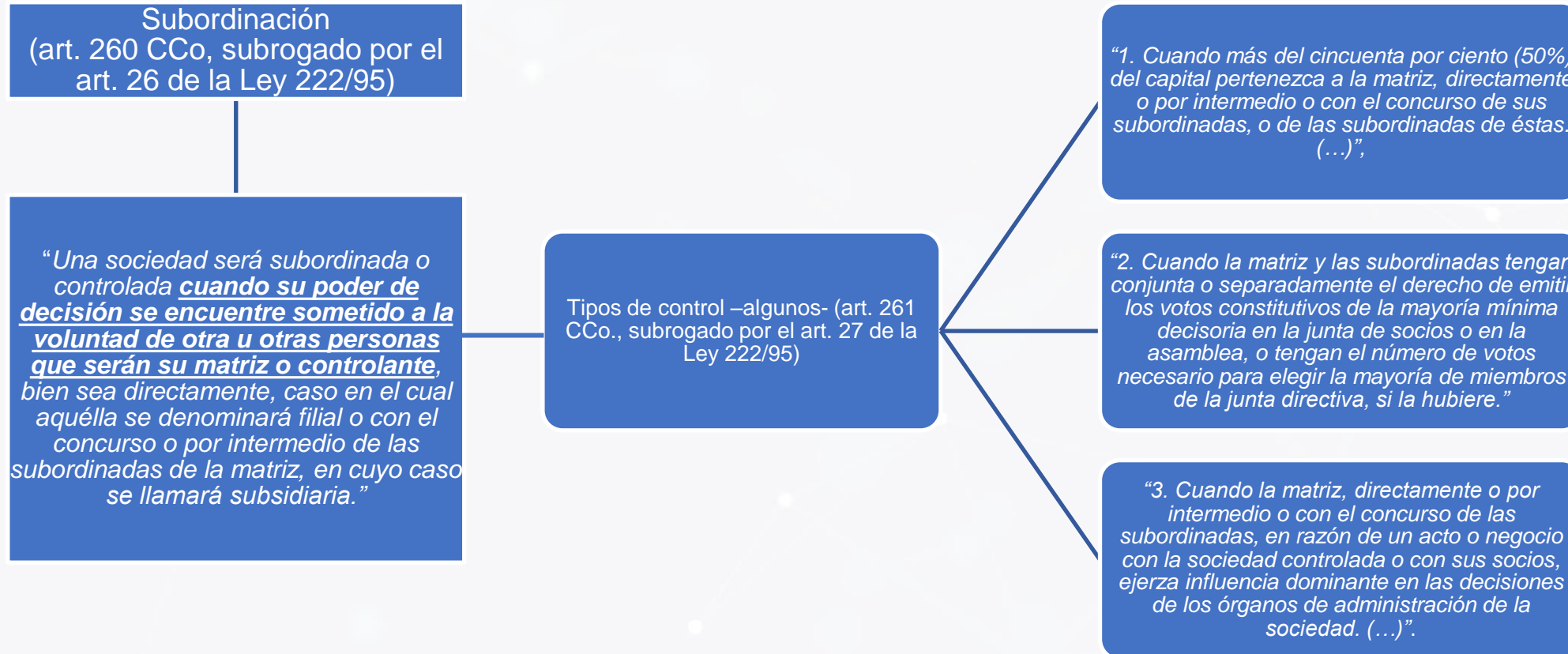
## 12. Definición, enunciativa y no limitativa, de interpuestas personas, según el Decreto 46 de 2024

Para los fines del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, con carácter enunciativo y no limitativo, los administradores podrían estar incurriendo en competencia o conflicto de intereses por interpuesta persona, cuando en los actos correspondientes sean partes los siguientes sujetos:

3. Las sociedades en las que el administrador o cualquiera de las personas mencionadas en los numerales anteriores (1 y 2), detenten la calidad de controlantes, conforme al artículo 260 del Código de Comercio;

6. Las personas que ejerzan control directo o indirecto sobre la sociedad en la que el administrador ejerce sus funciones o las subordinadas de dichos controlantes.

## 12. Definición, enunciativa y no limitativa, de interpuestas personas, según el Decreto 46 de 2024



## 12. Definición, enunciativa y no limitativa, de interpuestas personas, según el Decreto 46 de 2024

### Obligatoriedad de inscripción en el registro mercantil (art. 30 Ley 222/1995)

- *“Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control. (...)”*

### La no inscripción de la situación de control o grupo no los posibles supuestos (parágrafo del art. 2.2.2.3.3. del Decreto 46/2024)

- *“Para los efectos aquí establecidos la situación de control no requiere que se encuentre inscrita en los términos del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, dado que dicha omisión y sus consecuencias, no excluye la consideración de un eventual conflicto de intereses o competencia con la sociedad.”*

## 12. Definición, enunciativa y no limitativa, de interpuestas personas, según el Decreto 46 de 2024

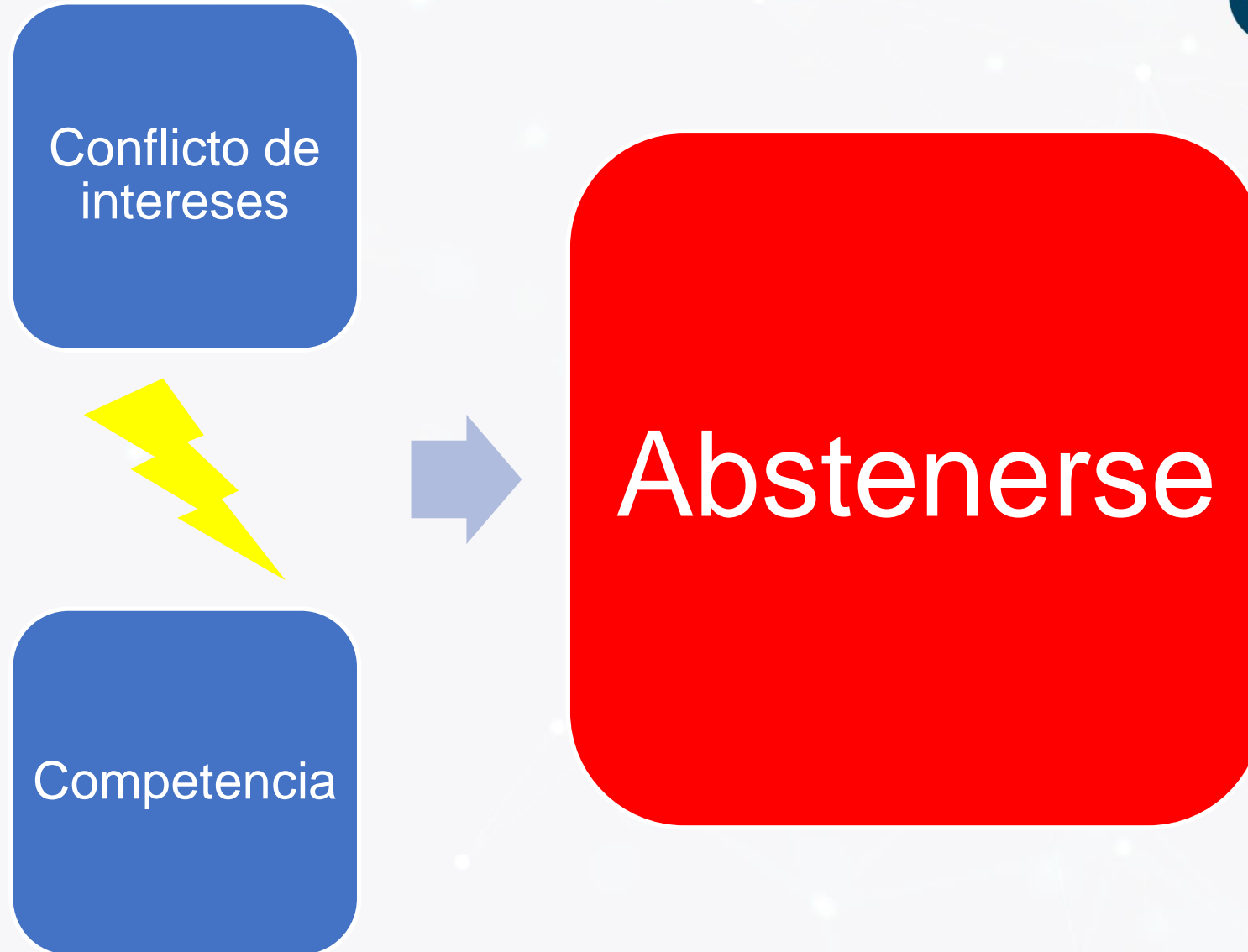
Para los fines del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, con carácter enunciativo y no limitativo, los administradores podrían estar incurriendo en competencia o conflicto de intereses por interpuesta persona, cuando en los actos correspondientes sean partes los siguientes sujetos:

5. Los patrimonios autónomos en los que el administrador, o cualquiera de las personas mencionadas en los numerales anteriores (1 a 4), sean fideicomitentes o beneficiarios, o que ejerza el control efectivo y/o final, o que tenga derecho a gozar y/o disponer de los activos, beneficios, resultados o utilidades

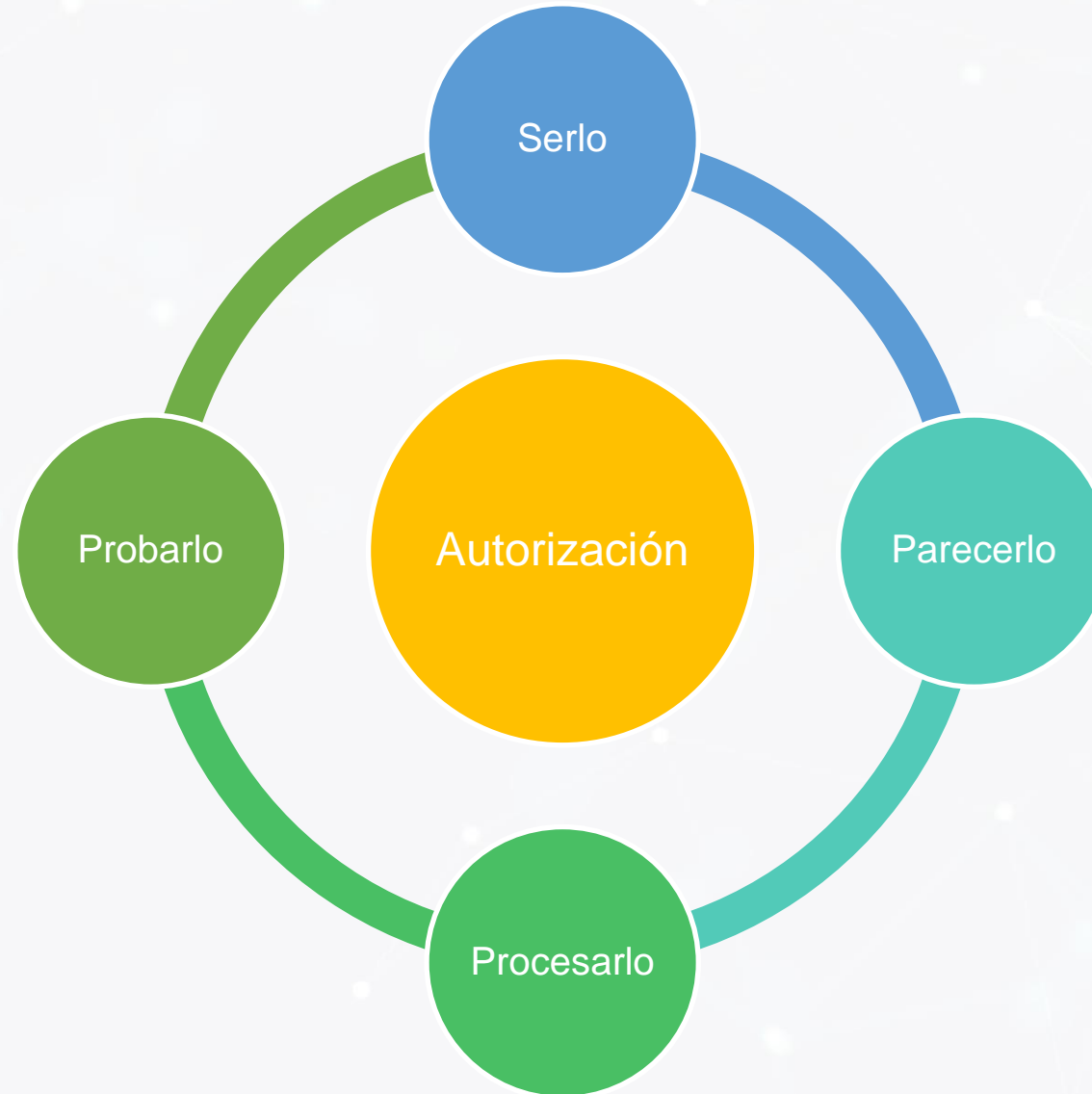


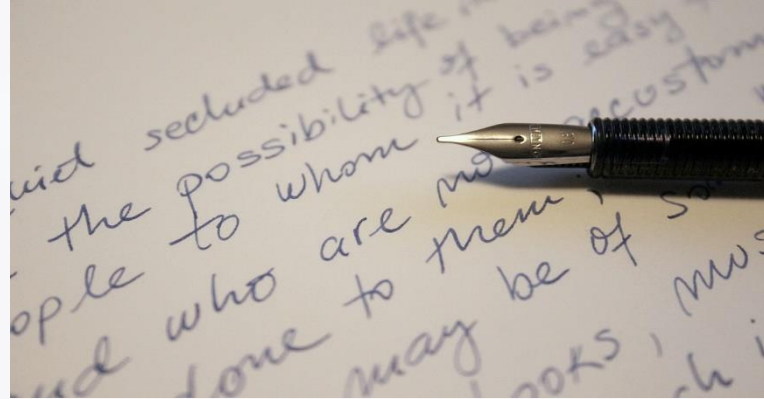
# Procedimiento en casos de conflicto de intereses o actividades que impliquen competencia con la sociedad

**Dr. Andrés Mauricio Cervantes Díaz,**  
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

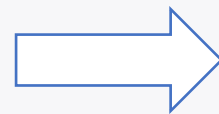




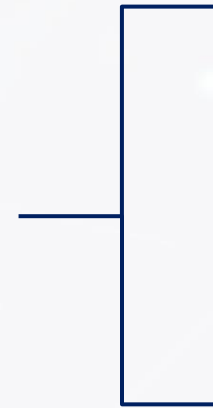




**Convocatoria**



**Orden  
del día**



**Asamblea  
Ordinaria**

**Asamblea  
Extraordinaria**



Información relevante



Hechos



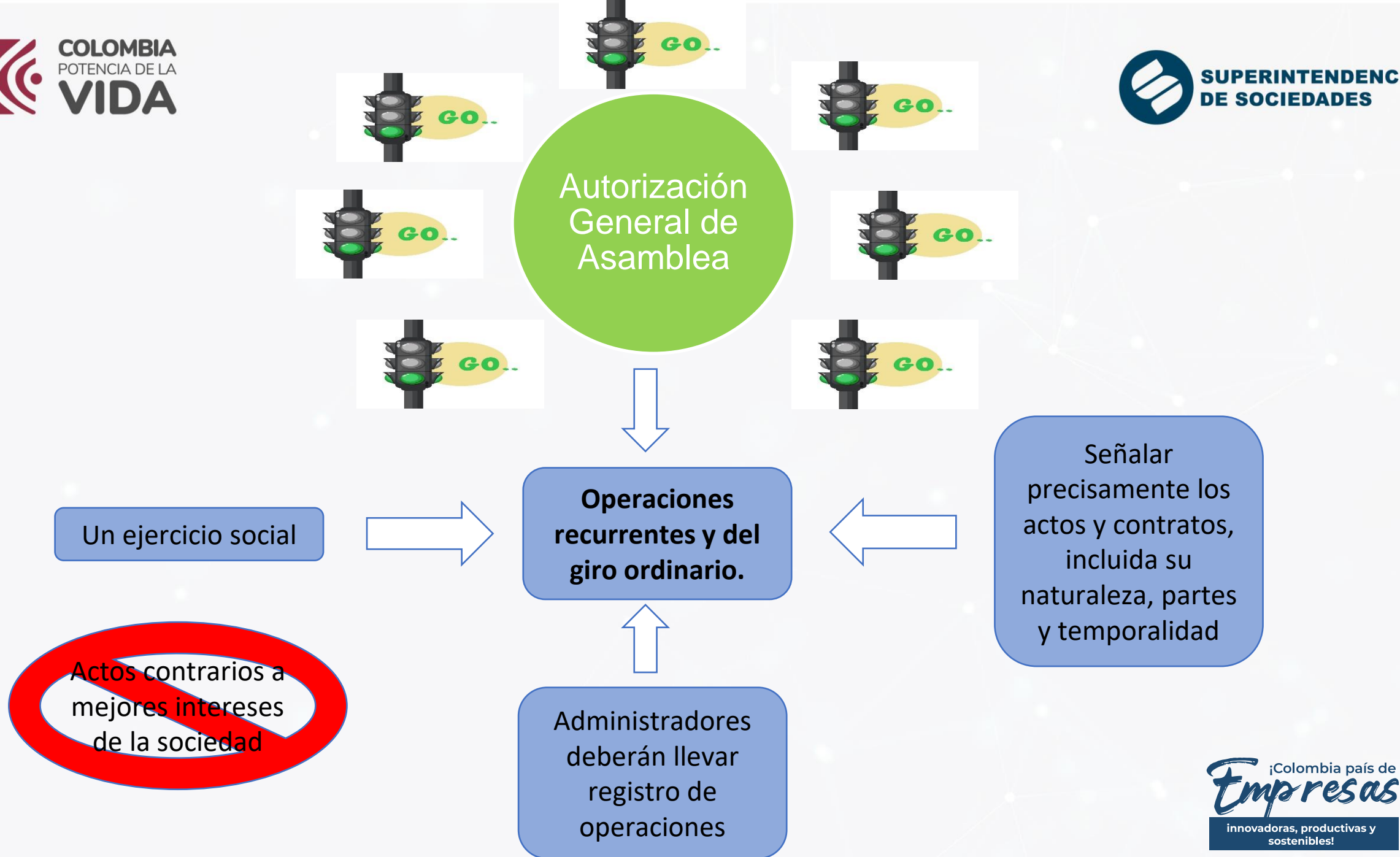
Autorización  
de  
Asamblea



No perjuicio  
para intereses  
de la sociedad



Reconfiguración  
del quorum



Autorización  
de  
Asamblea



Perjudica intereses de la sociedad

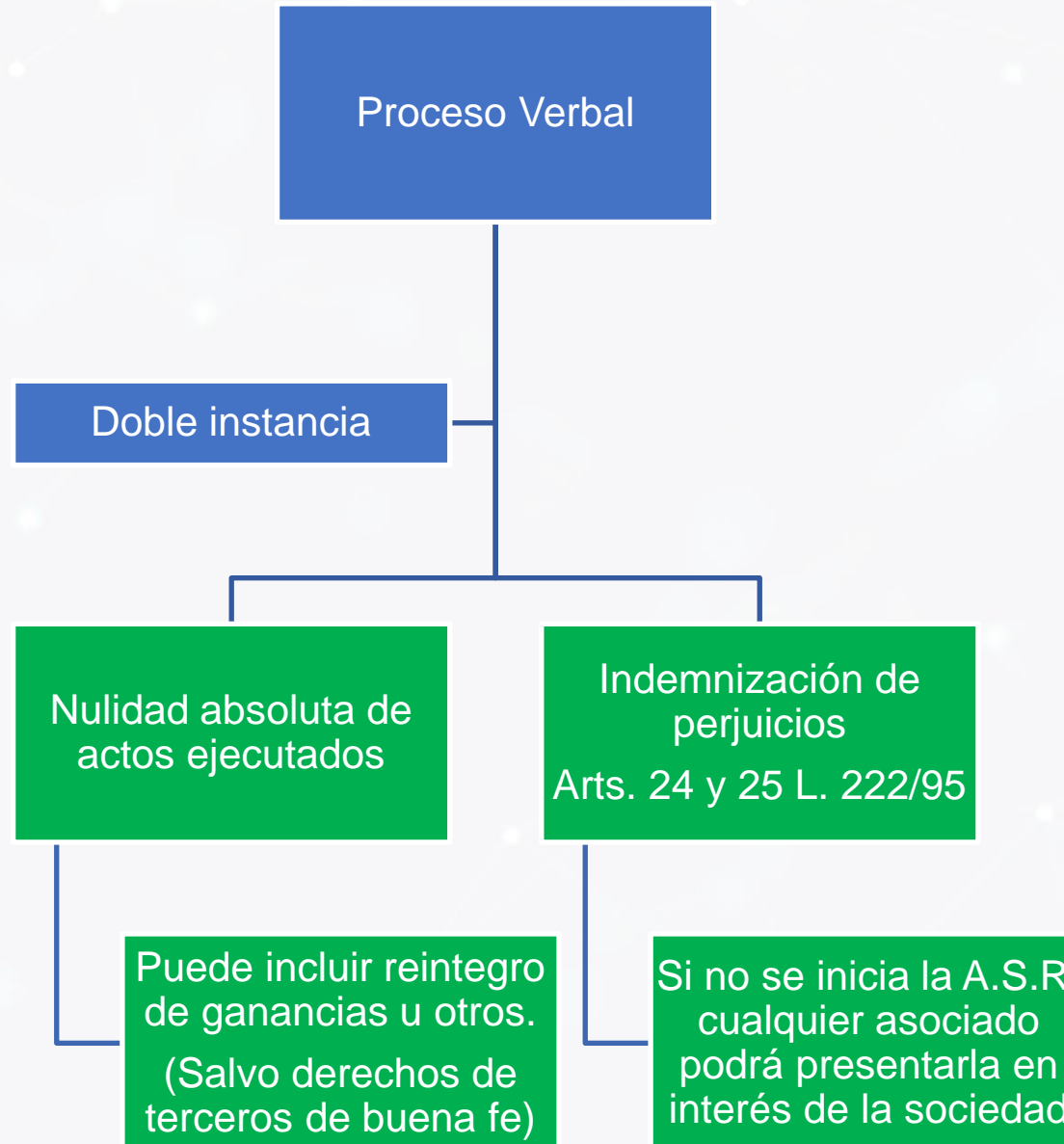
**Asociados** responden por los perjuicios ocasionados a:  
**i) Sociedad**  
**ii) Accionistas**  
**iii) Terceros**

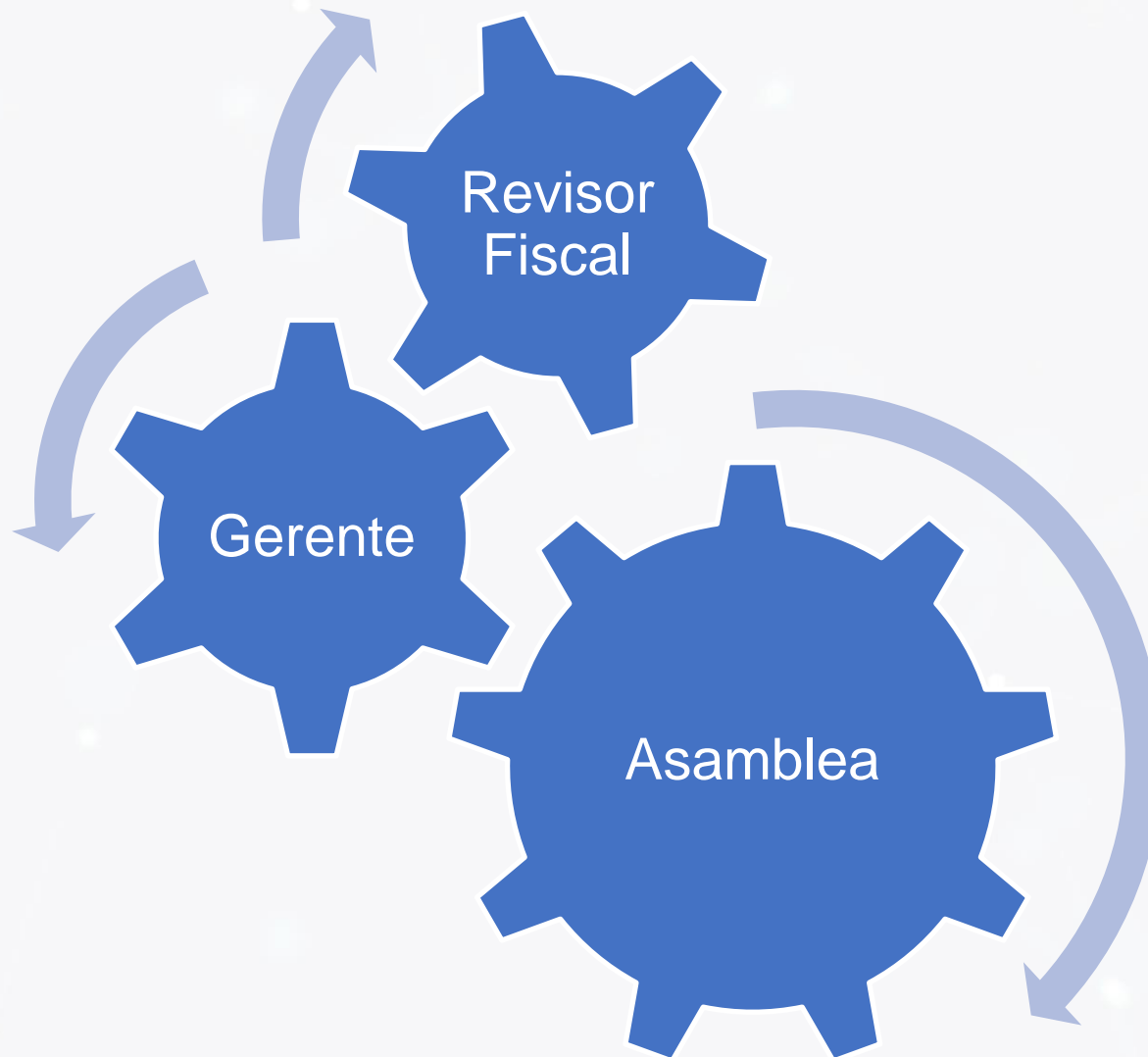


Autorización  
obtenida **sin**  
suministro de  
información  
suficiente

Sin perjuicio  
de la nulidad







**R.F.** deberá informar si tiene conocimiento de que algún administrador participa o participó en un acto que pueda constituir conflicto de intereses o competencia.

**Administradores** deberán informar este tipo de operaciones adicionalmente como lo disponen los artículos 29 y 47 # 3 de la Ley 222 de 1995.



La regla de discrecionalidad empresarial, algunos aspectos procesales.

**Dr. Carlos Gerardo Mantilla Gómez**

Delegado de Procedimientos Mercantiles.



## Decreto 46 de 2024

- (i) La Regla de Discrecionalidad Empresarial.
- (ii) Algunos aspectos Procesales.



 Superintendencia  
de Sociedades

¡Colombia país de  
*Empresas*

innovadoras, productivas y  
sostenibles!

# La Regla de Discrecionalidad Empresarial

## ¿Qué es?



Los administradores deben asumir de forma razonada ciertos riesgos en la toma de sus decisiones de negocios.

Decisiones éstas que **las autoridades** asumen que se llegó a ellas:

- De buena fe,
- En el mejor interés de la sociedad,
- Debidamente informadas.

Salvo, por supuesto, que se demuestre que hubo:

- Mala fe,
- Extralimitación de funciones,
- Violación de las normas y estatutos o de los deberes de lealtad o que
- Sea claramente mal informada.

# La Regla de Discrecionalidad Empresarial

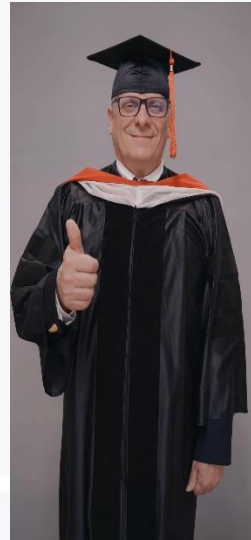
## ¿Qué es?

El Business Judgment Rule permite entender (y así lo señala el decreto) que, al tomar una decisión comercial, los administradores actuaron:

- de buena fe,
- con lealtad,
- con la diligencia de un buen hombre de negocios y
- con la creencia de que su decisión era en el mejor interés de la sociedad.

NO EQUIVALE A UNA PRESUNCIÓN a favor del administrador, sino que apenas permite partir de que el administrador, como un profesional, ha actuado como un “buen hombre de negocios”, por lo que las autoridades no deben inmiscuirse en sus decisiones de negocios ni juzgar su acierto o desacierto.

Cuando se alegan esas ilegalidades o situaciones, el demandante tiene la carga de probarlo.



Esta regla puede llegar a exonerarlos de la responsabilidad por sus decisiones, dándoles la libertad de tomar decisiones comerciales o del negocio que pueden suponer riesgos sin estar obligados a un resultado exitoso y sin tener que considerar el posible cuestionamiento de los jueces.

El respeto judicial por el criterio de los administradores busca que tales funcionarios cuenten con suficiente discreción para asumir riesgos empresariales, sin temor a que su gestión administrativa sea juzgada.

**La intervención excesiva podría llevar a la inacción de las empresas, sobretodo por el miedo a ser juzgados, literalmente, por sus acciones.**

# La Regla de Discrecionalidad Empresarial

## ¿Qué es?

- En esa medida, lo relevante es reconocer que la regla de la discrecionalidad lo que les permite a los jueces, como sujetos no expertos conocedores de la práctica comercial de negocios, es no juzgar el acierto o el desacierto económico de las decisiones que adopta el administrador, cuando responden a un juicio objetivo. Fijar una política de precios, así no sea exitosa, es, por supuesto, una decisión de negocios.
- Así lo dijo esta Entidad: Este Despacho no suele inmiscuirse en la gestión de los asuntos internos de una compañía, a menos que se demuestre la existencia de alguna irregularidad que lo justifique. **En verdad, no le corresponde a esta entidad, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, escudriñar las decisiones de negocios que adopten los empresarios, salvo en aquellos casos en los que se acrediten actuaciones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés.**
- En ese caso (Pharmabroker S.A.S.), los demandantes pretendían una indemnización de perjuicios, para lo cual invocaron una desacertada política de precios que fijó el gerente. Pese a ello, en ese momento, el Despacho no encontró que con esa política se hubiera transgredido el régimen de deberes y responsabilidad a cargo de los administradores sociales en Colombia sino que correspondió a una simple decisión de negocios del administrador

# La Regla de Discrecionalidad Empresarial

## ¿Cuándo se aplica?

- Siempre que el administrador cumpla con sus deberes como tal señalados en la ley.
- Para desvirtuar esos elementos de buena fe, lealtad y diligencia y que el juez no aplique la Regla de Discrecionalidad Empresarial, quien quiera hacer responsable a un administrador debe demostrar que éste actuó en contra de sus deberes que se encuentran establecidos principalmente en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.
- En varias sentencias de esta Superintendencia que versan sobre el análisis de la responsabilidad civil de los administradores, se recalca que: “las normas que rigen las actuaciones de los administradores buscan promover un **delicado equilibrio** entre **la autonomía** con la que deben contar tales sujetos para conducir los negocios sociales y la **responsabilidad** que debe atribuírseles por el cumplimiento inadecuado de esa gestión. Este equilibrio parte de la denominada regla de la discrecionalidad (“business judgment rule”), por cuyo efecto los jueces suelen abstenerse de auscultar las decisiones adoptadas por los administradores en el ejercicio objetivo de su juicio de negocios”.



# La Regla de Discrecionalidad Empresarial

## ¿Cuándo NO se aplica?

- La deferencia al criterio de discrecionalidad empresarial de los administradores no se aplicará cuando se presenten casos de:
  - Mala fe del administrador,
  - Extralimitación de funciones por parte del administrador,
  - Incumplimiento o violación de la ley o de los estatutos por parte del administrador – lo que incluye el incumplimiento de cualquiera de sus deberes -,
  - Violación del deber de lealtad del administrador,
  - O cuando el administrador no se hubiera informado debida y suficientemente con anterioridad a tomar una decisión.
- En esos casos, los jueces pueden entrar a examinar conductas propias de la gestión de un administrador, cuando hay ciertas actuaciones que hacen que se aparten de dicha regla como lo es por ejemplo la existencia de un conflicto de interés, una conducta abusiva o una violación de la ley por parte del administrador.
- De hecho, esta Superintendencia ha señalado que “aunque la deferencia de los jueces cubija las decisiones adoptadas por los administradores en desarrollo de la actividad social, tal protección no puede extenderse a las omisiones negligentes en que incurran tales funcionarios” (Sentencia no. 2018-01-327428).
- Tampoco se aplicaría por ejemplo frente a la inobservancia de procedimientos internos.

# La Regla de Discrecionalidad Empresarial

## La regla en el decreto

- En ese sentido, el artículo 2.2.2.3.5 del decreto reconoce la “deferencia de discrecionalidad empresarial a los administradores” ya existente en Colombia vía jurisprudencial y doctrinal como ya se ha dicho. El decreto reconoce que un administrador, actuando con la diligencia de un buen hombre de negocios como lo dice la Ley 222 de 1995, será respetado por las autoridades en cuanto a las decisiones de negocios que tome, entendiendo que se hicieron de buena fe y en el mejor interés de la sociedad, debidamente informadas.
- Claramente, la excepción a esta regla está en la mala fe, la extralimitación de funciones, el incumplimiento de la ley, la violación del deber de lealtad o manifiestamente mal informada.
- El decreto, trae este criterio que la Superintendencia de Sociedades y la Corte Suprema de Justicia, ya habían utilizado para impedir que la intromisión del juez interviniera en el criterio empresarial de los administradores, en este caso aclarando que se refiere también a “autoridades” de manera que unifica el tema para jueces y para funcionarios administrativos en ejercicio de funciones judiciales como es el caso de la DPM.

# La Regla de Discrecionalidad Empresarial

## Precedente Jurisprudencial Nacional - CSJ

- Sala de Casación Civil, en Sentencia del 7 de julio de 2021 señaló: “el deber general fiduciario de la diligencia ha de materializarse en el ámbito de las decisiones estratégicas o 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 suficiente información y con arreglo al procedimiento idóneo. Esto, sigue orientaciones desarrolladas primero en la jurisprudencia del derecho anglosajón y luego asimiladas positivamente en el derecho continental europeo, por la vía de aceptar lo conocido como ‘the bussines judgement rule’ (...)”.
- Al demandante le corresponde probar la infracción que alega, bajo las reglas de responsabilidad y que en los casos puntuales de presunción de culpa que trae el artículo 24 de la Ley 222 (art. 200 C. de Co.), lo único que podría presumirse es la culpa, nada más. Presunción que sigue vigente no sólo a la luz de lo que ha señalado la jurisprudencia de la Corte y la DPM sino el mismo decreto que hace alusión a la premisa de que el administrador ha actuado como un buen hombre de negocios cuando no se trata de casos de ilegalidad, abuso o conflicto de interés.
- La Corte señala: “La ley 222 de 1995 articula el régimen especial de responsabilidad de los administradores atendiendo el esquema tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa, al establecer con total claridad en el artículo 24, que ‘Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros’; lo cual significa que, para el buen suceso de una reclamación por tal vía, se deben cumplir los presupuestos tradicionales de toda responsabilidad fundada en la culpa, esto es: (i) la acción u omisión de la un administrador contraria a los deberes legales, estatutarios o contractuales a su cargo, imputable a título de dolo o negligencia; (ii) un daño, y (iii) el nexo causal que enlaza la conducta reprochada del administrador y el daño concreto provocado”.




# La Regla de Discrecionalidad Empresarial

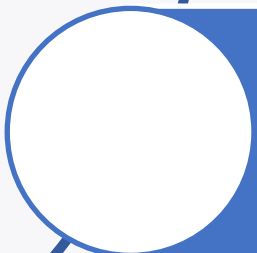
## Precedente Jurisprudencial Nacional - DPM

- Aldemar Tarazona vs Alexander Ilich – **4 de diciembre de 2013** – primera vez que se refirió y aplica la Deferencia al Criterio Empresarial.
- Interbolsa S.A. vs Alessandro Corridori: La actuación dolosa del administrador llevó a la empresa a su crisis económica dilapidando los bienes sociales. Artículo 82 Ley 1116: presunción de culpa por la violación flagrante de la ley o los estatutos. El demandado debe demostrar que no llevó a cabo esas conductas y que no actuó con culpa.
- Hiver S.A.S. vs Jorge Echeverri: Transacciones con partes relacionadas o vinculadas. Uso inadecuado de esa posición para obtener beneficios en detrimento de la “controlada”. El deber de lealtad en actos de competencia implica, por lo menos, que la transacción sea autorizada por la Asamblea.
  - Este deber también se analizó en casos como el del Nydia Cepeda vs Jorge Montañez y Luz Mancilla vs Handler S.A.S., señalando que el deber está principalmente en buscar la autorización para poder llevar a cabo la operación.
- María López vs Hacienda Los Mangos S en C: Los administradores de la demandada llevaron a cabo diversas operaciones (préstamos, transferencias, entre otros) para apropiarse de recursos de la compañía en detrimento de los minoritarios y de los acreedores, en este caso, alegando que eran suyos antes del aporte a la sociedad.
- Morocota Gold S.A.S. vs Alejandro Rincón: Actuaciones del representante legal por fuera de los límites estatutarios sin autorización de la Asamblea y en beneficio personal, violando los deberes de cuidado y lealtad.
- Nora Ríos vs Alfredo Ríos: Actos en conflicto de interés declarados absolutamente nulos por esa razón: venta de activos de la sociedad por el RL de la misma a éste como persona natural.
- La mesa de los Señores vs Eric Lassure: Violación de los deberes como administrador por operaciones en conflicto de interés.
- Air Medical Group S.A.S. vs MG Medical Group: Nulidad absoluta por actos en conflicto de interés.
- Conexpe S.A. vs Gonzalo De la Rosa (**mayo 2023**): En la que varias de las actuaciones del administrador, que en principio habrían estado amparadas por la regla de la discrecionalidad, no lo estuvieron porque el funcionario no siguió lineamientos internos de la sociedad que se equiparan a lo que se conoce, en la teoría de las relaciones de agencia, como costos de reducción de discrecionalidad.

## 2. Algunos Aspectos Procesales – artículo 2.2.2.3.4

 Numeral 5. El trámite se hará mediante el Proceso Verbal de acuerdo con las reglas del Código General del Proceso (Artículos 368 – 373) – doble instancia. Se debe seguir trabajando en eso y siempre podrá existir la discusión entre un derecho más garantista y un derecho más rápido.

 Se deben cumplir las formas propias de la demanda y del proceso.

 Numeral 5. Nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores – Nora Ríos vs Alfredo Ríos y Air Medical Group vs MG Medical Group. Pero también está el antecedente normativo del Decreto 1925 de 2009 (artículos 4 y 5).

## 2. Algunos Aspectos Procesales – artículo 2.2.2.3.4

Responsabilidad de los accionistas. El Decreto 046 del 30 de enero de 2024 elimina la referencia expresa a la responsabilidad solidaria e ilimitada de los asociados que hubiesen 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, que se encontraba contenida en el Artículo 4 del Decreto 1925 de 2009, con lo cual será un tema que caso a caso se analizará por el juez en cuanto a lo que se demuestre en el proceso sobre la responsabilidad.

En cuanto a los administradores, en Sentencia n.º 2022-01-054300 del 7 de febrero de 2022, María Isabel Prada Serrano contra Juan Pablo Prada Serrano (Isaser S.A.), sobre la presunción de culpa del artículo 200 y sobre la necesidad de probar, en todo caso, lo que se alega, en esta oportunidad la DPM dijo:

“Ahora bien, en virtud de lo dispuesto por el artículo 200 del Código de Comercio, los administradores sociales deben responder de manera solidaria e ilimitada por los perjuicios que le causen a la sociedad, los asociados o terceros. De conformidad con la referida disposición, “en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador”. Pese a ello, de acuerdo con lo señalado por este Despacho en las sentencias n.º 800-40 del 2 de julio de 2014, 801-64 del 21 de octubre de 2014 y 800-35 del 3 de mayo 2017, la aludida presunción de culpa no compromete, en forma automática, la responsabilidad patrimonial de los administradores. Para tales efectos, es indispensable que se compruebe la existencia de un detrimento patrimonial que le sea imputable, en forma específica, a las acciones u omisiones de estos funcionarios. En otras palabras, el demandante debe satisfacer una carga probatoria relacionada con la verificación, ante las instancias judiciales, de los perjuicios derivados de las actuaciones de los administradores”.

## 2. Algunos Aspectos Procesales – artículo 2.2.2.3.4 - Tipo de Acciones

Conforme a este último artículo, por vía judicial podrá solicitarse:

- La nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.
- La restitución de las cosas a su estado anterior, 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.
- La condena del administrador responsable a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios.
- La condena de los asociados a indemnizar los perjuicios que causen, cuando dichos asociados hayan autorizado expresamente la realización de un acto respecto del cual exista conflicto de intereses o competencia con la sociedad que perjudique los intereses de la sociedad, en contravía del mandato consagrado en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 y el numeral 6° del artículo 420 del Código de Comercio.
- La posibilidad de que cualquier asociado, en interés de la sociedad, pueda realmente hacer valer sus derechos para que se resarzan los perjuicios a la compañía por esas conductas reprochables de los administradores que en esencia es el reconocimiento de los intereses de los accionistas que ya traía la misma Ley 222 (artículos 24 y final del 25).



# CONCLUSIONES

A professional business meeting in a modern office. A man in a suit stands and presents to a group of four seated colleagues. The scene is brightly lit with large windows in the background.

# PREGUNTAS

# ???

# Asistencia Capacitación Decreto 046 de 2024



# Encuesta Eventos Superintendencia de Sociedades





# ¡Síguenos en nuestras ▶▶▶ redes sociales! ◀◀◀

Encuétranos como:



**Facebook**

Superintendencia de Sociedades



**LinkedIn**

Superintendencia de Sociedades



**Instagram**

SSociedades



**Twitter**

SSociedades



**Tiktok**

supersociedades

# Capacitación

## **Decreto 046 de 2024:**

### Deberes de los Administradores, Conflicto de Intereses, Actos de Competencia y Discrecionalidad Empresarial

