

OFICIO 220-088955 DEL 26 DE AGOSTO DE 2019

**REF: DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES- IMPUGACIÓN DE ACTA**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual, formula la siguiente consulta: *“El artículo 382 del código de comercio dispone que las demandas de impugnación de actos de asamblea y juntas de socios deben dirigirse contra la sociedad. El artículo 191 del código de comercio, que los administradores (entre otros) podrán impugnar las decisiones del máximo órgano social. y, según lo establecido en el artículo 22 de la ley 222 de 1995: “son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan esas funciones. De acuerdo con lo anterior, el administrador, representante legal, con facultad para demandar actos de asamblea o juntas de socios debe demandar a la misma sociedad que representa. Se pregunta, el administrador demanda en su propio nombre, en su condición de administrador; ¿entonces, él mismo contesta la demanda en su condición de representante legal de la sociedad?”*

De forma preliminar es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos expresan una opinión general puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Efectuada la precisión que antecede debe ponerse de presente que en la relación administrador y sociedad pueden convivir varias relaciones jurídicas separables, como puede ser el caso del gerente que adicionalmente está vinculado por un contrato de trabajo y en ese caso existe una relación jurídica que se rige por las normas del derecho laboral, de manera paralela y coexistente con la relación jurídica que obliga al administrador a cumplir los estatutos y las leyes societarias.

En palabras del tratadista Jorge Hernán Gil<sup>1</sup> *“(…) Entonces, los administradores como órganos sociales, solamente existen interactuando en la institución denominada sociedad, en una permanente relación de colaboración con los socios.*



*De suerte que, por el querer del legislador, las sociedades, como personas jurídicas, cuentan con diferentes órganos que desarrollan sus actividades por intermedio de personas físicas, incluso sí actúan a través de otras personas jurídicas que sean socias o administradoras. Tal concepción organicista, tiene sustento en lo previsto en el artículo 420, numeral 7°, del Código de Comercio, y los artículos 18 a 25 de la Ley 222 de 1995, capítulo IV, que regula los denominados órganos sociales.*

*Las personas que acceden al cargo de representante legal de una sociedad, forman parte de un verdadero órgano social y su vinculación societaria se explica por virtud del contrato de sociedad, no bajo el régimen del contrato de mandato. (...)*

Como se puede ver, en el curso de las relaciones en las que interactúa el administrador se presentan situaciones en las cuales los intereses personales se interponen a sus deberes lo cual constituye un conflicto de interés. De tal manera que este se presenta ante la obligación del administrador de buscar el mejor beneficio para la sociedad versus su propio beneficio y en materia societaria es claro que hay que proteger el interés de la sociedad como deber del administrador.

El legislador prudentemente no entró a definir caso a caso lo que debe considerarse conflicto de interés y los hechos que pueden configurarlo por lo que es necesario acudir a la jurisprudencia y la doctrina para tales efectos.

Al respecto, autores como el doctor Pablo Andrés Córdoba en su libro “Derecho de Sociedades y el gobierno en la sociedad anónima: en torno al tema del interés social, órganos, accionistas y administradores, página 617, expresa lo siguiente: “Entonces de la esencia del conflicto de intereses no es la imposibilidad de satisfacción simultánea sino la contradicción entre dos intereses: el social de la anónima persona jurídica y el de su mandatario administrador por detentar, posiblemente sin su voluntad, un interés sin su voluntad, un interés contrario al primero. El carácter simultáneo de los intereses en juego es también esencial para que exista contradicción, pero no lo es para eliminar cualquier posibilidad de solucionar el conflicto de conformidad con el inciso 2° del numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Es decir, que para que haya conflicto es necesario que los intereses sean concomitantes, simultáneos en el tiempo y en modo, y contrarios pero no necesariamente imposibles de satisfacer al mismo tiempo”.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Gil Echeverry Jorge Hernán, La especial responsabilidad del administrador societario. Primera Edición 2015. Legis Editores. Página 313

<sup>3</sup> Artículo 191 del Código de Comercio, “(...) los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos (...)”

En este aspecto particular, debe tenerse en cuenta la Circular Básica Jurídica 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, en el capítulo V “Administradores” literal H



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

*“(...) obligación de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses (...) c) cuando el administrador demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por la representante legal suplente (...)”*

Sobre el particular también se puede consultar el Oficio 220-174046 del 21 de octubre de 2014, proferido por esta oficina en el que se resalta dentro de los eventos de conflicto de interés:

*“(...) 3.8.2 cuando el administrador demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente.*

*3.8.3 cuando el administrador celebra conciliaciones laborales a su favor.*

*3.8.4 cuando el administrador como representante legal gira títulos valores de la compañía a su favor.*

*3.8.5 cuando los miembros de la junta directiva aprueban la determinación del ajuste del canon de arrendamiento de bodegas de propiedad de dichos administradores.*

*3.8.6 cuando los miembros de la junta directiva aprueban sus honorarios si dicha facultad no les ha sido expresamente delegada en los estatutos. (...)”*

En consecuencia, la presentación de una demanda de impugnación de decisiones societarias en contra de la sociedad por parte del representante legal, se encuentra sus facultades legales<sup>3</sup> y deberes en aras de satisfacer el interés de la sociedad podría comportar un conflicto de interés entre el administrador que demanda la decisión adoptada por un órgano de la sociedad que representa y la sociedad demandada, evento en el cual, habrá de tenerse en cuenta el contexto normativo vigente, contenido en el artículo 23, numeral 7° de la Ley 222 de 1995, respecto a los deberes de los administradores.

*“(...) 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, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”*

Cuando los administradores son empleados o asesores de la sociedad son frecuentes las situaciones de conflicto de interés, sin embargo, hay que estudiar en concreto las situaciones dado que habrá situaciones en las que no se planteará un conflicto, como podría ser el caso de la impugnación de decisiones sociales.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Igualmente, no todas las hipótesis que conforman conflicto de interés generan la necesidad de revelar previamente el conflicto al máximo órgano social y obtener su aprobación en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley y 222 de 1995, como por ejemplo en el caso de reclamaciones laborales respecto de derechos ciertos e irrenunciables en favor del administrador.

En los anteriores términos se ha atendido su consulta, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.