



# El Impacto del Decreto 046 de 2024 en el Régimen de Responsabilidad de los administradores en Colombia

## The Impact of Decree 046 of 2024 on the Liability Regime of Administrators in Colombia

Lina Fernanda Henao Beltrán<sup>1</sup>

### Resumen:

En el presente artículo la autora busca ejecutar un análisis exhaustivo respecto al impacto del Decreto 046 en el régimen de responsabilidad de los administradores dentro de la legislación colombiana, precisando así los ámbitos de los deberes de diligencia, buena fe y lealtad societaria. Además, de la mención de que dicha norma, al incorporar la regla de la deferencia al criterio empresarial, otorga una mayor autonomía al momento de la toma de decisiones a favor de los intereses de la empresa.

### Abstract:

In this article, the author seeks to carry out an exhaustive analysis regarding the impact of D.S. 046 on the liability regime of directors within Colombian legislation, thus specifying the areas of the duties of diligence, good faith and corporate loyalty. Furthermore, it's mentioned that said norm, by incorporating the rule of deference to business criteria, grants greater autonomy when making decisions in favor of the interests of the company.

### Palabras claves:

Responsabilidad social, administradores de sociedades, deber de diligencia, D.S. 046.

### Key words:

Social Responsibility, company administrators, duty of diligence, D.S. 046

<sup>1</sup> Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Comercial de la misma Casa de Estudios; Magister en Derecho de la Empresa y de los Negocios y Doctora en Derecho de la Universidad de Barcelona. Docente investigadora del Departamento de Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Profesora de pregrado, Especialización y Maestría en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia en el área de derecho societario, otras formas asociativas e integraciones empresariales. Autora de diversas publicaciones, secretaria del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y consultora independiente. Correo: lina.henao@uexternado.edu.co

## Introducción

Mediante el Decreto 046 de 2024 (Henao, 2024), expedido el 30 de noviembre de 2024, en Colombia se ha consolidado y actualizado el marco normativo que rige el deber de lealtad y de diligencia de los administradores de sociedades. Esta nueva regulación, que sustituye disposiciones preexistentes del Decreto 1074 de 2015 y complementa la Ley 222 de 1995, sistematiza y consolida la jurisprudencia y doctrina administrativa expedida especialmente por la Superintendencia de Sociedades. De manera particular, el decreto incorpora en rango de ley, la regla de la deferencia al criterio empresarial de los administradores y lo que en la literatura societaria se suele denominar como la “acción derivada”.

Así las cosas, a continuación se hará una presentación general en materia de deberes y responsabilidad de los administradores en Colombia y algunos comentarios sobre los efectos de la incorporación del Decreto 046, ya que la reciente promulgación de esta norma ha abierto un espacio para el análisis crítico y la discusión académica, por lo tanto, es fundamental contextualizar la regulación en el marco de las particularidades del entorno empresarial y la resolución de los conflictos societarios en Colombia.

### 1. Deberes de los administradores

Según el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, corresponderá a los administradores, comportarse de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Estos principios rectores se aplican a las sociedades previstas en el Código de Comercio y a la sociedad por acciones simplificada, ya que según lo previsto en el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, las reglas sobre responsabilidad contenidas en la Ley 222 de 1995, serán aplicables al representante legal de la sociedad por acciones simplificada, a su junta directiva y demás órganos de administración, en caso de existir, e incluye al administrador de hecho, por lo tanto, no cabe duda que tratándose de los administradores de una sociedad por acciones simplificada, por remisión directa, habrá de tenerse en consideración el régimen de deberes y responsabilidades previsto en la Ley 222 de 1995.

A continuación, se hará referencia al alcance de estos principios rectores, para luego determinar los deberes específicos que radican en cabeza de quien se desempeñe como administrador social.

En términos generales el artículo 200 del Código de Comercio colombiano, ha señalado las directrices del régimen de responsabilidad del administrador

social al establecer que aquellos responderán por los perjuicios que ocasionen a la sociedad, a socios o a terceros; que estarán exentos de responsabilidad en caso que no hayan conocido o votado la decisión en cuestión, siempre que no la ejecute (lo que en términos prácticos es el rompimiento del nexo de causalidad); que en caso de incumplimiento de la ley o los estatutos, se presumirá su culpa, y que cualquier acuerdo que busque limitar o absolver a los administradores se tendrá por no escrito.

De esta manera se establece un régimen de responsabilidad subjetivo, una presunción de culpa, un régimen de exoneración de responsabilidad y la ineficacia de las estipulaciones que absuelvan o limiten su responsabilidad.

A continuación, se hará una breve presentación de los principios rectores que orientan la actuación de los administradores sociales, y los deberes específicos impuestos a aquellos.

### 2. El deber de buena fe, diligencia y lealtad

Determina el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que los administradores deben proceder de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios<sup>2</sup>, y que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

La buena fe es un principio rector del sistema jurídico colombiano y de las relaciones contractuales. En el contexto de los administradores, la buena fe impone la obligación de actuar con honestidad, probidad, decencia, transparencia, diligencia y responsabilidad.

Así, la buena fe funge también como un principio integrador, que permite interpretar el deber de diligencia y de lealtad en cabeza de los administradores. Mediante este principio, se puede establecer el contenido mínimo de estos deberes que no ha sido previsto por el legislador y no es disponible por las partes (Baena, 2021, p. 369), funge así como un principio integrador.

Por otro lado, en relación con el deber de diligencia, que se traduce en la exigencia de los administradores de comportarse como un buen hombre de negocios, se introduce un modelo de conducta en la diligencia de los administradores que implica que aquellos deban obrar con un grado de profesionalidad, superior al de un buen padre de familia propio del derecho común, y que exige un grado de diligencia medio. Para Reyes Villamizar (2020), dicho patrón se materializa en la exigencia del administrador de actuar conforme al conocimiento de las técnicas de administración, que implican, una evaluación seria e informada

<sup>2</sup> En el contexto de las sociedades por acciones simplificada ver Reyes Villamizar (2010, pp. 343 – ss.)

al momento de la toma de decisiones por aquel (p. 701).

La diligencia exigible a los administradores, demanda además de una toma informada de decisiones, un deber de vigilancia o supervisión, ello quiere decir, que corresponde al administrador llevar a cabo un control sobre la gestión de la sociedad, así lo ha sostenido Suescún Roa (2021), para quien "(...) La debida diligencia asociada con el deber de vigilancia implica: por una parte, que los sistemas de monitoreo y control de la sociedad sean apropiados para realizar controles internos y para asegurar el cumplimiento de los deberes legales; y, de otra, que se proporcionen respuestas de manera proactiva en aquellas situaciones en que los administradores sean alertados de la necesidad de realizar investigaciones" (p. 100).

Como consecuencia de la función de vigilancia, los administradores también tienen un deber de investigar cuando existan sospechas "(...) No se trata de una supervisión continua, ni implica una vigilancia proactiva; únicamente surge la obligación de investigar cuando, de repente, se presentan hechos particulares y circunstancias materiales que les puedan generar preocupación. Tal sería el caso si se presentan pruebas de malversación de fondos a un alto nivel de la compañía o el descubrimiento de una escasez significativa de los inventarios" (Suescún, 2021, p. 102).

Así las cosas, será responsable aquel administrador que haya confiado de manera imprudente en un trabajador en el que no podía confiar, o haya ignorado, de manera culposa o dolosa, señales de alerta que permitían inferir que un empleado estaba realizando conductas que pudiesen ser perjudiciales para el interés social de la compañía.

En el contexto de la aplicación del deber de diligencia, en nuestro país se ha incorporado ya a través del Decreto<sup>3</sup> 046 de 2024<sup>4</sup>, la llamada regla de la deferencia al criterio empresarial de los administradores (Embido, 2015, pp. 105-136) que de antaño se había utilizado en sendos pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades, en virtud de la cual los administradores son autónomos en la toma de decisiones siempre y cuando correspondan a un juicio prudente que se haya adoptado de buena fe y en el mejor interés de la sociedad, bajo un juicio suficientemente

informado, lo que impide al juzgador calificar y entrometerse en el juicio que hizo aquel.

La incorporación de la regla a través del Decreto 046 ha permitido zanjar la polémica sobre su procedibilidad en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque se insiste, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades de antaño ha sido proclive a la aplicación de esta regla, hay quienes disienten (Baena, 2024) sobre su uso, debido a una aparente incompatibilidad entre aquella, el régimen general de responsabilidad en Colombia, y en particular, las presunciones de responsabilidad descritos en el artículo 200 del Código de Comercio. Por ahora, y mientras esté vigente el Decreto 046, la positivización de la deferencia al criterio empresarial impide a las autoridades nacionales, cuestionar una decisión de negocios de cualquier administrador.

Por último, en cuanto al deber de lealtad, del cual se profundizará más adelante al ser un deber específico en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222, basta decir por ahora, que exige de parte de los administradores, anteponer el interés social de la compañía antes que el propio o el de un tercero, es decir que, "(...) Los administradores mantienen una relación de confianza con la compañía y con la comunidad en general que los obliga a proteger los intereses de las mismas y abstenerse de llevar a cabo actuaciones que las puedan afectar" (Suescún, 2021, p. 107).

### 3. Deberes específicos de los administradores

Según lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores tienen los siguientes deberes específicos:

- i. **Desarrollar adecuadamente el objeto social:**  
El administrador debe realizar todas las actividades conducentes a conseguir los resultados que se han propuesto con la constitución de la sociedad, lo que no implica por supuesto, asegurar resultados económicos del ente. Corresponderá entonces a los administradores desarrollar las actividades del objeto principal y secundario de las sociedades, según lo establecido en el acto constitutivo de la compañía.

3 La también llamada regla de la discrecional de antaño ha sido desarrollada en las sentencias de la Superintendencia de Sociedades y recientemente reconocida por la Corte Suprema de Justicia. Para un análisis más completo sobre los pronunciamientos en mención es posible revisar: Hernández Martínez (2024, pp. 145–193); Henao Beltrán (2021, pp. 393–403); Darío y Castillo (2021, pp. 393 – 394); Gaviria Gil (2024, pp. 71–ss.)

4 Artículo 2.2.2.3.5. Deferencia al Criterio de Discrecionalidad Empresarial de los Administradores: En desarrollo del deber de actuar conforme a la diligencia de un buen hombre de negocios contenido en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, las autoridades respetarán el criterio adoptado por los administradores en la toma de decisiones de negocios, por cuanto se entenderá que se adoptaron de buena fe y en el mejor interés de la sociedad, bajo un juicio suficientemente informado. Lo anterior, salvo los casos de mala fe, exlimitación de sus funciones, incumplimiento o violación de la ley o de los estatutos, violación del deber de lealtad o cuando correspondan a una decisión manifestamente mal informada."

ii. **Cumplir con la ley y los estatutos:**

Los administradores deben cumplir y ceñirse a lo establecido en la ley y en los estatutos. Tal como lo dispone la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, los administradores están obligados a observar y garantizar el cumplimiento de los estatutos sociales, como máxima expresión de la autonomía negocial de los constituyentes, así como de todas las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Esto incluye, pero no se limita a, las normas laborales, fiscales, ambientales, comerciales, contables, de consumo, de propiedad industrial, derechos de autos, de competencia y de protección de datos personales, etc<sup>5</sup>.

iii. **Asegurarse de que se facilite la correcta ejecución de las funciones asignadas a la revisoría fiscal.**

Corresponde a los administradores proporcionar la información necesaria, apropiada, exhaustiva y completa para garantizar el adecuado avance de las labores vinculadas al revisor fiscal.

El revisor fiscal de acuerdo con el artículo 207 del Código de Comercio determina que corresponderá a este, entre otras cosas, verificar que las operaciones que realice la sociedad cumplan con los estatutos y las directrices impartidas por el máximo órgano social; comunicar a los órganos de administración y dirección las anomalías que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en el desarrollo de sus negocios; cuando se solicite, dar cuenta a los entes que ejerzan inspección, vigilancia y control sobre la información que soliciten; vigilar por que se lleve la contabilidad de la sociedad y las actas de las reuniones de la asamblea, de la junta de socios y de la junta directiva de acuerdo con las prescripciones legales; velar porque se conserve según la ley, la correspondencia de la sociedad; o realizar las actuaciones necesarias para controlar los valores de la sociedad; entre otras.

iv. **Conservar y custodiar la reserva comercial e industrial de la sociedad**

El sustento de este deber se encuentra en el artículo 61 del Código de Comercio que dispone que los libros y papeles de los comerciantes no podrán ser examinados por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas por aquellos.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, es secreto industrial, aquella información no

divulgada que una persona natural o jurídica posea, que pueda usarse en una actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: i) secreta, en tanto y en cuanto no sea generalmente conocida ni respecto de la cual se acceda con facilidad; ii) que por ser secreta, tenga un valor comercial; y iii) que haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla oculta.

Un secreto empresarial podrá referirse a la naturaleza, características o finalidades de un bien; a los métodos o procesos de producción, o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios. En consecuencia, este deber impone la obligación a los administradores de proteger la información de orden técnico que obtengan en ejercicio de su cargo, y que se deba mantener en secreto (Suescún, 2021, p. 154).

v. **No usar indebidamente información privilegiada**

De acuerdo con la Superintendencia de Sociedades<sup>6</sup>, la información privilegiada es aquella a la que solo pueden acceder ciertas personas, como los administradores, debido a su profesión u ocupación al interior de la sociedad, y que, por su naturaleza, está sujeta a confidencialidad, ya que su divulgación podría ser aprovechada para obtener beneficios personales o para terceros.

Adicionalmente, para ser considerada privilegiada, la información debe ser adecuada para su uso y referirse a hechos específicos relacionados con el entorno empresarial o el ámbito en el que opera la empresa.

Ahora bien, lo que censura el legislador y se convierte en un deber de abstención correlativo del administrador, es el uso indebido de la información privilegiada, esto puede suceder cuando se revela la información a quien no tiene derecho a conocerla; cuando se usa para fines personales ajenos a la administración de la sociedad, o cuando se da a conocer antes del momento previsto para su divulgación.

vi. **Tratar equitativamente a los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección.**

Aunque la designación de los administradores suele corresponder al ejercicio de una decisión mayoritaria, no es menos cierto que los administradores deben desplegar un trato imparcial de todos los asociados de la compañía.

5 Superintendencia de Sociedades. Circular Básica Jurídica. Circular 100-000008 de 12 de julio de 2022.

6 Superintendencia de Sociedades. Circular Básica Jurídica. Circular 100-000008 de 12 de julio de 2022.

Los administradores en desarrollo de esta obligación deben permitir a los asociados, directamente o a través de sus representantes, el ejercicio del derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad en los términos establecidos en la ley o en los estatutos, lo que incluye también atender diligentemente a las solicitudes de información presentadas por aquellos.

**vii. No participar en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos o contratos en los que exista conflicto de intereses.**

Como se anticipó en líneas anteriores, el deber de lealtad impone a los administradores anteponer el interés de la sociedad, sobre un interés propio o el de un tercero. Como consecuencia de lo anterior, frente a la existencia de un conflicto de interés los administradores tienen una serie de obligaciones de omisión o acción.

Este deber de lealtad que se recoge en este numeral, fue objeto de “reglamentación”<sup>7</sup> con el Decreto 046 de 2024, por lo que a continuación se expondrán los elementos que fueron incorporados en dicha norma.

Según lo dispuesto en el artículo 1 de Decreto 046 de 2024, habrá conflictos de interés cuando por parte del administrador exista un interés bien sea directo o por interpuesta persona, que pueda comprometer su criterio en la toma de decisiones en el mejor interés de la sociedad que administra.

El concepto enunciativo y no limitativo que desarrolló la norma citada, recoge en buena medida la postura que ya en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, se había decantado, al señalar que existía un conflicto de interés cuando coincidía un interés en cabeza del administrador, y otro en la de la sociedad administrada, que no podían ser satisfechos simultáneamente, o cuando el administrador tenía un interés que podía nublar su juicio objetivo en una particular operación.

Según lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.4, sustituido por el artículo 1 del Decreto 046 de 2024, una vez el administrador ha identificado en cada caso si se encuentra en situaciones que puedan representar actos de competencia o conflictos de intereses con la sociedad que administra, deberá, directamente o pedir a

quien tenga la competencia para ello, convocar al máximo órgano social de la compañía para informar en dicha reunión, de manera clara, veraz y suficiente el conflicto de interés.

De esta manera corresponderá a la asamblea general de accionistas o junta de socios, autorizar la celebración del acto o negocio inmerso en el conflicto de interés, siempre y cuando dicha autorización corresponda al interés de la sociedad.

En caso de que el administrador obre contrariando lo dispuesto en la norma, podrá solicitarse al juez, la declaratoria de nulidad absoluta por violación de norma imperativa de los actos o negocios jurídicos que se celebraron en conflicto de interés, y/o la indemnización de perjuicios que la conducta del administrador haya causado.

A manera de ejemplo, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades ha señalado que constituyen típicos conflictos de interés:

- Si un pariente del administrador contrata con la sociedad en cuestión.
- Cuando el administrador celebre actos o contratos con personas naturales o jurídicas respecto de las cuales tiene un vínculo de dependencia.
- En aquellos casos en los que el administrador, demande a la sociedad
- Cuando el administrador gire títulos valores a cargo de la sociedad y a favor suyo, entre otros.

Ahora bien, específicamente en lo relativo a las “actividades que impliquen competencia con la sociedad”, el Decreto 046, ha determinado que constituyen actos de competencia con la sociedad, por un lado, aquellos que conlleven concurrir al mismo mercado del de la sociedad que se administra, o por el otro, aquellos que signifiquen tomar para si oportunidades de negocio que le pertenezcan o hubieran correspondido a la sociedad.

Por consiguiente, una vez más, se ha incorporado a rango normativo, un supuesto especial de conflicto de interés relacionado con la teoría de las oportunidades de negocio

<sup>7</sup> Se advierte el debate que ronda la legalidad del Decreto 046 de 2024, que incluso ya está en conocimiento de los jueces competentes, sobre el exceso de la facultad reglamentaria que puede comprometer los efectos del aludido decreto. Al ser de naturaleza reglamentaria, esta facultad tiene unos límites particulares que en este caso están determinados por el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por lo que se discute entre otros aspectos, la improcedencia de regular a través de un Decreto (norma que expide la rama ejecutiva y no la legislativa) sanciones como la de la nulidad absoluta o la incorporación de una presunción en el caso de la aplicación de la regla a la deferencia del criterio empresarial, entre otros.

como manifestación del deber de lealtad y que ya la Superintendencia de Sociedades había puesto de presente en el caso de Nydia Rocío Cepeda Lemus e Hijos y Cía. S. en C., contra Jorge Alberto Montañez Vásquez<sup>8</sup>. Sin embargo, flaco favor se otorga a los operadores jurídicos con la incorporación de esta teoría, sin que aún sea claro cuándo hay o no una oportunidad de negocios que le corresponda o esté al alcance de la sociedad, por lo que indiscutiblemente habremos de estar sujetos a la interpretación que en cada instancia se haga del caso.

Para Holguin Mora (2021, p. 399-ss.), de la aplicación de diferentes test que los jueces norteamericanos han utilizado para determinar si existe o no una oportunidad de negocios a favor de una sociedad, y por lo tanto, si surge para el administrador la obligación de abstenerse de usarla para si o a favor de un tercero, se puede concluir que si la sociedad cuenta con capacidad financiera para desarrollar la oportunidad, si la oportunidad hace parte de la línea de negocios de la compañía, si esta tiene un interés o expectativa legítima sobre ese negocio, y si la oportunidad genera un conflicto de interés en cabeza del administrador, la respuesta a la conducta del administrador debe ser de abstención y por lo tanto, deben desplegarse los deberes derivados de principio de lealtad que se verán a continuación con el fin de obtener la autorización para apropiarse de la operación, o en su defecto, priorizar la oportunidad a favor de la sociedad.

En cualquier caso, frente a cualquier conflicto de interés en términos generales, o en particular porque el administrador se debata entre una conducta que implique competencia con la sociedad o una oportunidad de negocios susceptible de ser usurpada, de acuerdo con el Decreto 046, en cuanto al trámite o deberes consecuenciales del administrador se tiene que:

- El administrador involucrado en el conflicto de interés habrá de abstenerse de ejecutar el acto o contrato en cuestión, y proceder inmediatamente a convocar al máximo órgano social para informar la situación. En caso de no tener la competencia para convocar a la asamblea o junta de socios, debe solicitar a quien corresponda, que la lleve a cabo.
- La norma determina que la información que ponga a disposición del máximo órgano social el administrador debe ser relevante, clara, veraz y suficiente. La inclusión de estas características impone una carga mucho

más específica en cabeza del administrador que se echaba de menos en la regulación derogada.

- En el orden del día de la reunión en la que se vaya a considerar la información sobre el conflicto de interés debe constar en el orden del día, según sea una reunión extraordinaria u ordinaria, permitiendo en todo caso su inclusión según los artículos 425 y 182 del Código de Comercio.
- El sentido de la decisión que tomen los socios en relación con el conflicto de interés debe responder al interés de la sociedad, so pena de que quienes voten a favor de aquella, respondan por los perjuicios causados a la sociedad.
- En caso de que el administrador ostente la calidad de socio, su voto será excluido en la toma de la decisión.
- De manera novedosa, producto de las dificultades prácticas del ejercicio de la acción social de responsabilidad como única vía para reclamar los perjuicios ocasionados a la sociedad, se incluye una legitimación amplia a favor de los asociados para que, en interés de la sociedad, soliciten la indemnización de perjuicios sufridos por aquella, siempre que no se hubiere iniciado la acción social. De esta manera se promueve un activismo por parte de los socios minoritarios, en pro de la defensa de los intereses de la sociedad.
- Finalmente, atendiendo la dinámica de la empresa de grupo, el Decreto 046 permite las llamadas “autorizaciones generales”. Así, podrá autorizarse la celebración de operaciones recurrentes y del giro ordinario de los negocios, por cada ejercicio social (lo que evita que existan autorizaciones indefinidas en el tiempo), siempre que las condiciones y los contratos o negocios objeto de la autorización previa estén suficientemente delimitados (naturaleza, partes, actos) (Henao, 2024).

#### 4. La acción social de responsabilidad y acción individual de responsabilidad

Como ya se mencionó, de acuerdo con el artículo 200 del Código de Comercio los administradores responderán por los perjuicios que, por dolo o culpa, hayan ocasionado a la sociedad, a los socios o a terceros, lo que permite concluir que, según la naturaleza de la relación con el administrador, en el caso de la sociedad, la acción será de naturaleza

8 Superintendencia de Sociedades. Sentencia número 800-107, del 30 de octubre de 2017

contractual, mientras que, en relación con los socios y terceros, será extracontractual.

Tal como lo señala Baena Cádenas (2021), el artículo 200 del Código de Comercio consagra los elementos esenciales en materia de responsabilidad de los administradores, ya que establece la responsabilidad en sí misma, los presupuestos en los que procede y las personas legitimadas para invocarla, "(...) en este contexto, el régimen de responsabilidad de los administradores es consecuencia lógica de los deberes de buena fe, lealtad, diligencia, y de actuación en interés de la sociedad que a ellos les impone el artículo 23 de la Ley 222 de 1995" (p. 422).

De acuerdo con Henao Beltrán (2021), la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de julio de 2021<sup>9</sup>, estableció sobre el régimen de responsabilidad de los administradores sociales:

- a. Que el régimen de responsabilidad de los administradores incorporado en la Ley 222 de 1995, es especial, en relación con el común, del Código Civil.
- b. Que las normas de este régimen están diseñadas para ser aplicada única y exclusivamente a quienes detentan el rol de administradores, de acuerdo con las previsiones legales, bien sea los administradores de derecho previstos en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, o los de hecho, incorporados en la Ley 1258 de 2008, sobre la sociedad por acciones simplificada.
- c. Que la fuente de los deberes y prohibiciones de los administradores es la propia ley. Así, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece como principios rectores en la actuación de los administradores, la buena fe, la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, y sendos deberes específicos.
- d. Que este régimen de responsabilidad corresponde a un modelo de responsabilidad subjetiva o por culpa. Por lo tanto, deberá acreditarse siempre: i. La acción u omisión de un administrador, imputable a título de dolo o negligencia, ii. Un daño, y iii. El nexo causal entre aquella y esta. En consecuencia, serán causales de exoneración —en principio<sup>10</sup>— la diligencia debida o la causa extraña.
- e. Y por último, que la responsabilidad contra el administrador podrá exigirse, a través de

una acción individual o extracontractual de responsabilidad (cuando el perjuicio lo sufre el patrimonio de un socio o de un tercero) o bien, a través de la acción social de responsabilidad, que tiene por objeto resarcir el daño ocasionado a la propia sociedad (Henao, 2021).

A continuación, se hará referencia a cada una de las acciones que pueden ser invocadas en caso de que el administrador societario haya incumplido sus deberes y ocasionado con ello un perjuicio a la sociedad, a los socios o a terceros.

#### 4.1. La acción social de responsabilidad

La acción social de responsabilidad tiene como objetivo la recomposición del patrimonio de la sociedad, frente a los daños que la conducta dolosa o culposa del administrador.

Los requisitos de procedibilidad de esta acción están establecidos en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995:

- a. El sujeto activo de la acción es la sociedad, quien deberá tomar esta determinación a través de una decisión del máximo órgano social, es decir, una vez este se convoque y apruebe la acción conforme lo dispone la ley; el sujeto pasivo es el administrador que haya ocasionado el perjuicio.
- b. En cuanto a la convocatoria de la reunión que decidirá sobre la aprobación de la acción social de responsabilidad, los socios que representen no menos del 20% de las cuotas o acciones en que se divida el capital social podrán convocar directamente a aquella para efectos de decidir sobre el inicio de la acción. Este es en Colombia, el único supuesto que permite una convocatoria del máximo órgano social a manos de los socios, en ningún otro caso lo podrán hacer directamente<sup>11</sup>.
- c. Si la sociedad dentro de los tres meses siguientes a la aprobación de la decisión de que trata el numeral anterior, no la ha iniciado, estarán legitimados de manera subsidiaria para impetrarla: los administradores, el revisor fiscal, cualquiera de los socios y hasta los acreedores<sup>12</sup> que representen por lo menos el 50% del pasivo externo, siempre en interés de la sociedad. Por ello, cosa distinta es la "legitimación derivada" incorporada en el Decreto 046 de 2024 que parte del supuesto que la acción social no ha sido aprobada.

9 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC2749-2021, de 7 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

10 Se menciona que la diligencia debida será en principio causal de exoneración de responsabilidad, pero ello debe interpretarse teniendo en cuenta la incorporación del principio de la deferencia al criterio empresarial de los administradores.

11 Por lo demás, si se trata de una reunión en la que no se discuta la procedencia de la acción social de responsabilidad contra el administrador, deberán los socios *solicitar* la convocatoria de esta, a quienes de manera permanente ostentan dicha facultad, piénsese por ejemplo en el representante legal, junta directiva o revisor fiscal.

12 Para el caso de los acreedores, podrán ejercer la acción siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

- d. La decisión para el ejercicio de esta acción se tomará por mayoría simple, es decir, por la mitad más una de las cuotas, acciones o partes de interés representadas en la reunión, con los requisitos propios de cada tipo societario.
- e. Finalmente, además de autorizar a la sociedad a iniciar una acción social contra un administrador, la decisión de aprobación de esta impone la inmediata remoción del administrador contra el cual se adelantará la acción.

#### 4.2. La acción individual de responsabilidad

Ahora bien, en lo que concierne a la acción individual de responsabilidad, se trata de una acción que puede ejercer cualquier persona -distinta de la propia sociedad- que haya sufrido un perjuicio derivado de las actuaciones de los administradores, lo que incluye a los socios de la sociedad o a terceros. No se trata entonces de buscar la compensación de los daños irrigados a la sociedad, sino de los padecidos por personas diferentes a aquella.

Cuando se trata del daño ocasionado a los socios o accionistas, vale la pena señalar que, en palabras de Suescún Melo (1996), si la sociedad sufre un daño que afecta directamente su patrimonio y, como consecuencia, impacta a los accionistas, solo se podrá ejercer una acción social de responsabilidad. No es procedente en este caso hablar de una acción individual por parte de los asociados, ya que la acción corresponde únicamente a la persona jurídica que ha sufrido el perjuicio. En efecto, el accionista, por el simple hecho de serlo, no tiene la facultad de representar a la sociedad ni de reclamar el daño padecido por aquella. Si y solo si, si el perjuicio del socio fue ocasionado de manera directa, más no indirecta, por el administrador, podrá reclamar a través de la acción individual (p. 320).

Así también lo ha determinado la Superintendencia de Sociedades:

*“(...) Ciertamente, la utilización y apropiación indebida de recursos sociales genera impacto directo al patrimonio de la sociedad y, apenas indirectamente, a los accionistas (...) En este sentido, no debe perderse de vista que, como lo ha explicado esta Delegatura en varias oportunidades, **“los asociados oprimidos no podrían solicitar una indemnización a título personal con base en el daño irrogado al patrimonio social, puesto que se trataría de perjuicios indirectos, cuya reclamación es inviable en nuestro sistema”** (...)*

Ahora bien, **tampoco puede considerarse que los perjuicios al demandante provienen de los dividendos que habría recibido si se hubieran distribuido las utilidades** percibidas por concepto

de los contratos de arrendamiento en cuestión. Sobre el particular, este Despacho también se ha manifestado en el sentido de que no es posible ordenar el pago de dividendos por determinada suma, si el máximo órgano social no se ha pronunciado sobre la distribución de utilidades. Al respecto, Reyes Villamizar ha sostenido que “para poder determinar cuál será el monto de utilidades que recibirá cada socio o accionista en un ejercicio social, es preciso cumplir un procedimiento de naturaleza contable mediante el cual se le restan a las ganancias obtenidas por la sociedad una serie de rubros definidos en la ley y en los estatutos sociales”. Con base en lo anterior, es precisamente que el máximo órgano social, con fundamento en el artículo 155 del Código de Comercio, se pronuncia sobre las utilidades repartibles, según un proyecto de distribución sometido a su consideración por el representante legal. La determinación de tales montos, o la determinación de no distribuir dividendos ante la inexistencia de utilidades repartibles, sin embargo, es un asunto del resorte eminentemente interno de la sociedad que no corresponde definir al Despacho<sup>13</sup>. (Negrilla fuera de texto).

#### Conclusión

El análisis del marco normativo colombiano revela un riguroso sistema de responsabilidad civil para los administradores de sociedades comerciales. Este sistema, anclado en los principios de buena fe, lealtad y diligencia, busca garantizar la defensa de los intereses de los principales actores del ecosistema societario: los socios y los terceros.

Como se ha podido establecer, la ley colombiana ha señalado mecanismos claros para hacer efectiva la responsabilidad de los administradores, tales como la acción social de responsabilidad y la acción individual de responsabilidad. Estos mecanismos permiten a la sociedad, a los socios y a terceros afectados, reclamar los perjuicios causados por las actuaciones culposas o dolosas de los administradores.

Con las reglas establecidas en el Decreto 046 de 2024, se destaca que el régimen de responsabilidad de los administradores se encuentra en constante evolución, como lo demuestra la reciente incorporación de la regla de la deferencia al criterio empresarial y una regulación más detallada de los conflictos de intereses, que incluye un cambio en la legitimación por activa a favor de los socios para reclamar perjuicios padecidos por la sociedad, sin que haya mediado la aprobación de una acción social.

Si bien la norma en comento introdujo nuevas figuras jurídicas con el objetivo de fortalecer la

13 Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 26 de marzo de 2019. Sebastián Agustín Martínez Arango contra María Carolina Martínez Flórez.

resolución de conflictos societarios en Colombia, aún es prematuro evaluar su efectividad, por lo que la reciente implementación de estas medidas exige un periodo de observación para comprender su operatividad real y su impacto en la dinámica de resolución de controversias.

### Lista de referencias

Baena Cárdenas (2024, 6 de marzo) El decreto 046 de 2024 y la regla del buen juicio profesional. *Agora Mercatorum Blog*. <https://agoramercatorum.uexternado.edu.co/el-decreto-046-de-2024-y-la-regla-del-buen-juicio-profesional/>

Baena Cárdenas (2021), *Algunos aspectos teóricos y prácticos de derecho mercantil. Régimen jurídico de las sociedades comerciales en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.

Corte Suprema de Justicia (2021, 7 de julio). Sentencia SC2749-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Embid Irujo (2015). La protección de la discrecionalidad empresarial: artículo 226. En *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital* (pp. 105–133). Ed. J.M. Bosh.

Gaviria Gil (2024). *Manual de derecho societario*. Ed. Tirant Lo Blanc.

Henao Beltrán (2024, 8 de febrero). Comentarios al decreto 46 de 2024, sobre el deber de lealtad y diligencia de los administradores sociales. *Agora Mercatorum Blog*. <https://agoramercatorum.uexternado.edu.co/comentarios-al-decreto-46-de-2024-sobre-el-deber-de-lealtad-y-diligencia-de-los-administradores-sociales/>

Henao Beltrán (2021). La responsabilidad civil del administrador social en Colombia Análisis de la sentencia CSJ-SC2749 de 2021. *Revista de Derecho Privado*, 42, 393–403. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/7619>

Hernández Martínez (2024), *La jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades. Reflexiones en relación con el levantamiento del velo corporativo, abuso del derecho, deberes fiduciarios y administrador de hecho*. Ed. Tirant lo Blanch y Universidad de la Sabana.

Holguín Mora (2021), La teoría de las oportunidades corporativas y su aplicación en Colombia. En *Derecho Societario Contemporáneo*. Ed. Ibañez.

Darío, L. y Castillo, F. (2021). La regla de la discrecionalidad de los negocios y su trasplante en Colombia. En *Derecho societario contemporáneo*. Ed. Ibañez.

Reyes Villamizar (2010). Responsabilidad de los administradores en la Sociedad por Acciones Simplificada. En *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada* (pp. 325-374). Universidad Externado de Colombia.

Reyes Villamizar (2020), *Derecho Societario* (4ª Edición) Ed. Temis.

Suescún de Roa (2021). *Deberes y responsabilidad civil de los administradores de sociedades*, Ed. Tirant lo Blanch.

Suescún Melo (1996). *Derecho privado: estudios de derecho civil y comercial contemporáneo* (Tomo II). Cámara de Comercio de Bogotá y Universidad de los Andes.

Superintendencia de Sociedades (2022, 12 de julio). Circular Básica Jurídica. Circular 100-000008.

Superintendencia de Sociedades (2019, 26 de marzo) Sentencia del 26 de marzo de 2019. Sebastián Agustín Martínez Arango contra María Carolina Martínez Flórez.

Superintendencia de Sociedades (2017, 30 de octubre). Sentencia número 800-107.