

**RÉGIMEN DE CONFLICTOS DE INTERÉS EN EL DERECHO SOCIETARIO
COLOMBIANO: UN CAMINO PARA EVITAR LA CONDUCTA ABUSIVA DE LOS
ADMINISTRADORES SOCIALES**

ANDREA REMOLINA MURILLO

DIRECTOR:

JAVIER ESCANDÓN JARAMILLO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

MONOGRAFÍA DE PREGRADO

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I.

EL RÉGIMEN COLOMBIANO DE CONFLICTOS DE INTERÉS

1. DEBER DE LOS ADMINISTRADORES DE ABSTENERSE DE PARTICIPAR EN ACTOS QUE IMPLIQUEN CONFLICTOS DE INTERÉS	3
2. NOCIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS.....	4
2.1. ¿Qué es un conflicto de interés?.....	4
2.2. ¿En qué casos se ha determinado que existe un conflicto de interés?.....	8
2.2.1. Conflictos de interés generados cuando el administrador contrata directamente con la sociedad	9
2.2.1.1. SAC Estructuras Metálicas S.A. vs Praxedis José, Daniel Correa, Santiago Correa y Gloria Gallo.....	9
2.2.1.2. Loyalty Marketing Services Colombia S.A.S vs Shirley Natalia Ávila Barrios ..	10
2.2.1.3. María Virginia Cadena López y Fernando Alfredo Cadena López vs Amira López de Cadena, Miguel Eduardo Cadena López, Hacienda Los Mangos López de C & Cía. S. en C. y MCH S.A.S	12
2.2.1.4. Gina Maritza Leguizamón Barbosa vs Luz Amanda Leguizamón Barbosa, Rolando Leguizamón Barbosa e Inversiones Leguizamón Barbosa &Cía. S. en C.....	13
2.2.1.5. Carlos Hakim Daccach vs Jorge Hakim Tawil, Alejandro Hakim Dow, Angélica Patricia de la Torre Gómez, entre otros.....	14
2.2.2. Conflictos de interés por la celebración de negocios jurídicos entre la sociedad y los parientes del administrador o por la suscripción de actos en los que los parientes del administrador poseen un interés económico directo o indirecto.	14

2.2.2.1.	SAC Estructuras Metálicas S.A. vs Praxedis José, Daniel Correa, Santiago Correa y Gloria Gallo.....	16
2.2.2.2.	Sucesión de María del Pilar Luque de Schaefer vs Luque Torres Ltda. en liquidación.....	17
2.2.2.3.	Vector Construcciones y Soluciones S.A.S. vs Edward Alberto Rico Ávila	18
2.2.2.4.	Morocota Gold S.A.S. vs Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez Vergara.....	19
2.2.2.5.	Ángela María Azuero Figueroa y María Teresa Figueroa Clausen vs El Puente S.A.	20
2.2.3.	Conflictos de interés por la celebración de negocios jurídicos en los cuales el administrador tiene un interés económico indirecto significativo	21
2.2.3.1.	José Lucas Dugand Pinedo, Fernando Antonio Dugand y Orlando José Novoa vs Juan Manuel Mendoza Arango.....	21
2.2.3.2.	Londoño Hermanos y Cía. Ltda. y Doris Pinilla Acuña vs Rafael Alfonso Gaviria Barrientos, Procinal Bogotá Ltda. y Cineworld S.A.S.	22
2.2.3.3.	Rodrigo Restrepo Delgado y Daraxa S.A.S. vs Francisco Javier Salcedo	23
2.2.3.4.	El Zarzal S.A. vs Arturo Escallón Lloreda	23
2.2.3.5.	Almacenes Yep S.A. vs Promotora de Construcciones Inmobiliarias (Proinmob) S.A.S. y Juan Carlos Lopera Yepes.....	25
2.2.3.6.	Julio Ramón Gálvez Ospina vs Sandra Bibiana Piedrahita Echeverry, Alicia Elena Candamil Peláez, Saint Andrew’s S.A. en Liquidación y Velásquez Candamil S.A.S.	25
2.2.3.7.	Jorge Eduardo Terreros Wilches vs Rafael Uribe Toro	26
2.2.4.	Conflictos de interés por la celebración de negocios jurídicos entre sociedades en las que funge la misma persona como administrador	27
2.2.4.1.	Aurelio Bustilho de Olivera vs Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P.	28

2.2.4.2.	José Gerardo Díaz Ardila y Orlando Jaime Landazábal vs Ana Yolanda Villamizar Bermúdez	29
2.2.5.	Conflictos de interés por la celebración de negocios jurídicos con el accionista controlante o con sociedades controladas por el mismo sujeto.....	30
2.2.5.1.	Luz Amparo Mancilla Castillo y Alfonso Bolívar Correa vs Handler S.A.S, Liliana Castillo Bautista, Omar Fernando Martínez Lozano y Edisson Emir Hernández	31
2.2.5.2.	Industrias de Refrigeración Hiver S.A.S. vs Jorge Iván Echeverri y Alfonso Antoñanzas	33
2.2.5.3.	Luis Helí Tovar & Cía. S en C vs Embotelladora del Huila S.A	34
2.3.	Circunstancias que no descartan la presencia de un conflicto de interés	35
2.3.1.	La realización de actos viciados en una sociedad de familia	35
2.3.2.	La operación generó beneficios a la sociedad.....	36
2.3.3.	La operación no generó ningún perjuicio a la sociedad	37
2.3.4.	El administrador se aparta de la toma de la decisión	38
2.3.5.	Los bienes le pertenecen a un asociado.....	39
3.	MECANISMO PARA GESTIONAR LOS CONFLICTOS DE INTERÉS	40
3.1.	Revelación	41
3.2.	Aprobación.....	42
3.3.	Escrutinio judicial	46

CAPÍTULO II.

DIFICULTADES Y DISCUSIONES SURGIDAS EN TORNO AL RÉGIMEN COLOMBIANO DE CONFLICTOS DE INTERÉS

1.	LA AUSENCIA DE DEFINICIÓN DE LA NOCIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS	49
2.	EL SISTEMA DE AUTORIZACIÓN DESCONOCE SU FUNCIÓN PROTECTORA DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS	51
3.	EL MECANISMO DE APROBACIÓN GENERA COSTOS DE TRANSACCIÓN INNECESARIOS	52

4.	LA AUTORIZACIÓN DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL NO FUNCIONA SI EL ACTO PERJUDICA A LA SOCIEDAD	54
5.	LA INEFICIENCIA DEL RÉGIMEN DE CONFLICTOS DE INTERÉS EN EL MARCO DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES	56
6.	LA NULIDAD DEL ACTO NO ES UNA SANCIÓN INDEFECTIBLE AL CELEBRAR UN ACTO VICIADO POR UN CONFLICTO DE INTERÉS	58
7.	SOBRE EL TRATO DIFERENCIAL A LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS: ADMINISTRADOR DE HECHO	59

CAPÍTULO III.

PROYECTO DE LEY 02 DEL 2017

1.	DEFINICIÓN DE LA NOCIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS	61
2.	FISCALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES VICIADAS POR UN CONFLICTO DE INTERÉS	64
3.	RÉGIMEN DE CONFLICTOS DE INTERÉS EN GRUPOS EMPRESARIALES	69
	CONCLUSIÓN	72
	BIBLIGRAFÍA	74

RÉGIMEN DE CONFLICTOS DE INTERÉS EN EL DERECHO SOCIETARIO COLOMBIANO: UN CAMINO PARA EVITAR LA CONDUCTA ABUSIVA DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

RESUMEN

El presente trabajo pretende analizar el deber de los administradores de abstenerse de participar en actos que impliquen conflictos de interés, una norma de conducta que evita que desvíen la gestión social hacia el cumplimiento de sus propios intereses a costa del interés de la sociedad. Para ello se estudiará el régimen actual de conflictos de interés del derecho societario colombiano, se revisarán las distintas dificultades que han sido detectadas por la doctrina en su aplicación práctica y se procederá a examinar el Proyecto de Ley 02 de 2017 del Senado.

Palabras Clave

Conflictos de interés, Ley 222 de 1995, Proyecto de Ley 02 de 2017.

INTRODUCCIÓN

La actividad de los administradores de las sociedades se encuentra ceñida a una serie de principios generales y específicos que pretenden “constreñir las actuaciones indebidas de los administradores, sin que tales reglas limiten la autonomía de los funcionarios” (PL Davies, citado en SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre de 2014, p.2 nota al pie 2), de esta manera, el sistema societario busca respetar el criterio de los administradores en la toma de las decisiones y en la asunción de riesgos, pero impide que estos funcionarios actúen de manera oportunista y guiados únicamente por su interés personal.

Uno de los deberes más importantes en el ordenamiento societario es el consistente en abstenerse de participar en actos que impliquen un conflicto de interés, sin surtir el procedimiento indicado

por la ley, ya que su objetivo principal es evitar que los administradores se aprovechen de las amplias facultades que detentan para manejar el negocio social y desplacen la gestión social hacia el cumplimiento de sus intereses y los de personas vinculadas a ellos, en detrimento del interés de la sociedad.

Ahora bien, la regulación sobre los conflictos de interés se ha convertido en una materia de gran importancia para el ordenamiento societario de los países, en tanto que puede tener grandes repercusiones económicas en el funcionamiento de una compañía (Mendoza, 2016), pues un buen sistema de gestión de conflictos de interés puede permitirle a una sociedad aprovechar aquellas operaciones que le resulten beneficiosas y evitar aquellas que impliquen una desviación ilegal de sus activos o una expropiación de sus accionistas minoritarios.

En el presente trabajo de investigación se abordará el régimen colombiano de conflictos de interés. Por esta razón, en primer lugar, el escrito se referirá al sistema legal actual que rige los conflictos de interés y que está previsto en la Ley 222 de 1995, para ello inicialmente se acercará a la noción de conflicto de interés, posteriormente a los casos en los cuales la Superintendencia de Sociedades ha detectado la presencia de un conflicto de interés y los criterios que ha utilizado para definir la existencia o ausencia de un acto viciado por este tipo de conflicto, para finalmente especificar cuál es el mecanismo de gestión de los conflictos de interés que trae la Ley 222 de 1995. En segundo lugar, el presente documento mencionará cada una de las dificultades que se han presentado en la aplicación del régimen de conflictos de interés establecido en la Ley 222 de 1995 y las razones por las cuales algunos autores de la doctrina consideran que no ha tenido la utilidad esperada. En tercer lugar, mediante este escrito se propone hacer una revisión de una propuesta legislativa plasmada en el Proyecto de Ley 02 de 2017 donde se busca actualizar las normas que rigen los conflictos de interés. Finalmente, se brinda una conclusión.

CAPÍTULO I.

EL RÉGIMEN SOCIETARIO COLOMBIANO DE CONFLICTOS DE INTERÉS

1. DEBER DE LOS ADMINISTRADORES DE ABSTENERSE DE PARTICIPAR EN ACTOS QUE IMPLIQUEN CONFLICTO DE INTERÉS

Con la finalidad de realizar cabalmente la actividad empresarial, los administradores cuentan con amplias facultades para llevar a cabo los negocios sociales. No obstante, estas diversas “posibilidades de acción implica[n] un riesgo potencial para los asociados y (...) para los terceros” (Reyes, 2016, p.668), pues se encuentran sometidos a las determinaciones que tomen los administradores, que no siempre coinciden con los intereses de estos sujetos. Por esta razón, es de suma importancia que exista “un cuerpo de normas y principios jurídicos que definan las facultades y poderes de los administradores, [y] establezcan sus obligaciones y deberes” (Reyes, 2016, p.668). Precisamente esa fue la pretensión de la Ley 222 de 1995, que consagró un estatuto para los administradores, al definir las personas que detentan esta calidad, los deberes y responsabilidades de cada cargo, las acciones judiciales que se encuentran disponibles en caso de que se generen perjuicios en el desarrollo de los actos de administración, etc.

En efecto, la Ley 222 de 1995 estableció una serie de normas y principios que rigen la conducta de los administradores, entre estos el deber de lealtad. Este deber implica “la necesidad de que el administrador actúe en la forma que consulte los mejores intereses de la sociedad” (Reyes, 2016, p. 704), pues este interés es el que primordialmente debe defender, de tal forma que no le es posible anteponer sus intereses personales o los de un tercero frente al interés social (Sabogal,2014).

Ahora bien, la Ley 222 de 1995 estipula una serie de deberes específicos que se derivan de ese deber de lealtad, entre ellos se encuentra el deber de abstenerse de participar en actos que impliquen

conflictos de interés con la sociedad sin obtener la autorización del máximo órgano social. Es así como la ley plantea:

Artículo 23. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

(...)

7. 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, 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.

En los siguientes capítulos se hará una explicación profunda del régimen de conflictos de interés que se estructura con base en este artículo.

2. NOCIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

2.1 ¿Qué es un conflicto de interés?

En Colombia no existe una definición legal de la noción de conflicto de interés que permita a los operadores jurídicos determinar las situaciones en las cuales la realización de un negocio jurídico implica un acto viciado por esta clase de conflicto, ni tampoco que permita a los administradores identificar en qué circunstancias tienen el deber de solicitar la autorización del máximo órgano social para realizar un acto jurídico (Mendoza, 2016). Sin lugar a duda, la Ley 222 de 1995 únicamente estipula una prohibición general dirigida a los administradores acerca de la realización

de actos que impliquen un conflicto de interés sin llevar a cabo el procedimiento establecido en la ley¹ (Reyes, 2016). No obstante, la legislación no se refiere específicamente a las circunstancias de hecho que dan lugar a que estos conflictos existan. En el mismo sentido, las normas que desarrollan la ley tampoco hacen ningún planteamiento acerca de la temática anterior.

Es así como el legislador creó un concepto jurídico indeterminado, que permite abarcar una amplia diversidad de circunstancias dentro de la norma (Arcila, 2017, p.160-161). Ello responde a la gran dificultad que implica elaborar un listado de conductas taxativas que comprendan cada una de las situaciones que deben ser consideradas como una infracción al deber de lealtad.

Por todo lo referenciado en el párrafo precedente, ha sido necesario que, en vía judicial y administrativa, la Superintendencia de Sociedades delimite el concepto de conflicto de interés. Esta autoridad, a través de distintos pronunciamientos, ha considerado que:

Mientras subsista [el] vacío [legal], les corresponderá a los jueces determinar cuándo existen circunstancias que puedan activar la regla del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. El análisis que haga el juez buscará establecer **si el administrador cuenta con un interés² que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada**. Para el efecto, deben acreditarse circunstancias que representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido. (Superintendencia de Sociedades – SS-, Sentencia 800-129 del 19 de diciembre de 2017, p.3).

¹ Es importante recalcar “como lo afirma Reyes Villamizar [que se trata] de una prohibición de carácter general para ejecutar [actos viciados por un conflicto de interés]. (...) la ley no impide definitivamente la realización de tales actos, sino que somete su celebración a un riguroso procedimiento mediante el cual se pretende, en lo esencial, proteger los intereses de la sociedad, sus asociados y terceros interesados” (Superintendencia de Sociedades -SS-, Sentencia 801-35 del 9 de julio de 2013, p.5)

² Distinto al interés de la sociedad que debe proteger por mandato legal.

En consecuencia, “existe un conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea³ de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquel o de un tercero”⁴ (SS, Circular Básica Jurídica 100-000005 del 2017, p.56). Adicionalmente, debe haber potencialidad de que el interés del administrador afecte su juicio objetivo a la hora de realizar el negocio jurídico, es decir “debe [establecerse] si frente a las decisiones que habrían de ser consideradas, el administrador tendría razones y posibilidad para desplazar el interés de la compañía que administra por el suyo propio”⁵ (SS, Oficio 220-187377 del 10 de noviembre de 2014, p.6). Para la Superintendencia de Sociedades estos dos elementos son inescindibles, sin ellos no es posible considerar que existe un conflicto de interés en cabeza de un administrador social (SS, oficio 220-140389 del 27 de noviembre de 2012).

Resumiendo lo anteriormente dicho, en palabras de los autores Laguado y Holguín:

³ Algunos autores de la doctrina disienten de la opinión de la Superintendencia de Sociedades. Por ejemplo Córdoba considera que “la citada definición tiene un error sustantivo cuando afirma que es imposible la satisfacción simultánea de los intereses en conflicto, pues (...) pueden existir situaciones de intereses en conflicto con la posibilidad de satisfacerse simultáneamente y eventos en los cuales es imposible dicha solución (...) porque se perjudicaría el interés social” (Córdoba 2014 p. 617 citado en Arcila, 2017, p.10). Según Córdoba “para que haya conflicto es necesario que los intereses sean concomitantes, simultáneos en tiempo y en modo, y contrarios, pero no necesariamente imposibles de satisfacer al mismo tiempo” (Córdoba 2014 p. 617 citado en Arcila, 2017, p.10).

Esta crítica a la posición de la Superintendencia de Sociedades es compartida por Sabogal quien plantea que “el conflicto no surge de la posibilidad o imposibilidad de insatisfacción simultánea, sino de la contraposición de intereses” (Sabogal, 2017, p.362). Opinión que no compartimos en la medida que el conflicto puede surgir de una mera divergencia de intereses, como se explica posteriormente en el documento.

⁴ Según Uribe:

Habría conflicto de interés cuando en un mismo momento en cabeza de una misma persona se conjuga la necesidad de escoger entre uno de dos intereses que son contrapuestos entre sí, en este caso el de la sociedad administrada de una parte y por la otra, el interés del propio administrador o de un tercero con el que se encuentre relacionado. La necesidad de escogencia implicará que necesariamente se favorecerá un interés y por consiguiente se afectará y lesionará el otro dado que es imposible su satisfacción simultánea. (Uribe, 2013, p.117 citado en Arcila, 2017, p.11).

Para Garrido habrá conflicto de interés cuando: i) un sujeto esté obligado a defender los intereses de otro por un deber legal o por una disposición contractual, ii) de manera concomitante posea un interés personal o la obligación de defender los intereses de un tercero, iii) la actuación podría perjudicar los intereses de alguno.

⁵ La Superintendencia de Sociedades en Oficio 220-187377 del 10 de noviembre de 2014 planteó que:

Para verificar la existencia del conflicto en cabeza del administrador no basta la existencia de intereses contrapuestos [o divergentes], pues además el administrador o el evaluador, debe establecer si frente a las decisiones que habrían de ser consideradas, el administrador tendría razones y posibilidad para desplazar el interés de la compañía que administra por el suyo propio. (...) Así las cosas, (...) tendría en esas circunstancias no sólo la posibilidad, sino además motivos más que obvios como beneficiario directo que es (...), para favorecer su interés personal, por sobre el interés de la sociedad que se torna opuesto al suyo, es evidente que esta disyuntiva lo coloca indefectiblemente en un conflicto de interés, el cual, cuando ocurre, desplaza la posibilidad de elaborar juicios de valor acerca de lo más justo o favorable para la compañía. (SS, Oficio 220-187377 del 10 de noviembre de 2014, p.6-7)

El conflicto de inter[és] está determinado por tres elementos, a saber: i) la concurrencia en cabeza del administrador respecto de una decisión que conoce o debe tomar de dos intereses, el interés de la sociedad cuya satisfacción debe perseguir el administrador por mandato legal y un interés personal, directo o indirecto; ii) la potencial contraposición o divergencia de tales intereses, de manera que la satisfacción del uno pueda ir en desmedro del otro y iii) como resultado de lo anterior, la potencial afectación del juicio del administrador. (Laguado & Holguín, 2017, p. 12-13).

Es importante destacar que la Superintendencia de Sociedades ha reconocido que no necesariamente en todas las situaciones es indispensable que el interés que posea el administrador sea completa y absolutamente contrapuesto al de la sociedad en la que ejerce sus funciones⁶, pues

es perfectamente factible (...) que un conflicto de la naturaleza mencionada surja a partir de un interés que sea afín al de la sociedad. Ello podría ocurrir, por ejemplo, en el caso en que una compañía y su representante legal sean copropietarios de un inmueble ofrecido en venta. En esta hipótesis, tanto la sociedad como el administrador buscarán que la operación se celebre en condiciones que los favorezcan en su calidad de vendedores conjuntos (p.ej. al mayor precio posible). Con todo, esta confluencia de incentivos no elimina la posibilidad de que el buen juicio del administrador se vea comprometido por su interés personal como copropietario del inmueble en cuestión. En efecto, la decisión del representante legal de vender el inmueble podría estar motivada por sus necesidades personales de liquidez, en lugar de obedecer a los mejores intereses de la compañía. Parece claro, pues, que la decisión de enajenar el inmueble le representaría un conflicto de interés a este administrador, a pesar de que, al momento de pactar las condiciones para efectuar la venta, sus incentivos económicos coincidieran con los de la sociedad (SS, Sentencia 800-102 del 4 de agosto de 2015, p.3)

En la situación referenciada, si bien no existe una contraposición de intereses, sí hay una divergencia en los mismos, que afectará el juicio del administrador a la hora de tomar una determinación respecto a las circunstancias a las que se enfrenta, pues desplazará la finalidad perseguida por la sociedad por la satisfacción de sus propias necesidades.

⁶ Como se dijo con anterioridad, es posible que el interés sea contrapuesto o simplemente divergente.

Para finalizar con la conceptualización de los conflictos de interés, es relevante plantear que los actos jurídicos viciados por conflictos de interés pueden ser realizados por los administradores de manera directa, “cuando el administrador personalmente realiza los actos [viciados por conflictos de interés]; o indirecta [o por interpuesta persona], cuando el administrador a través de un tercero desarrolla la actividad [viciada], sin que sea evidente o notoria su presencia” (SS, Oficio 220-140389 del 27 de noviembre de 2012, p. 1). Respecto a la realización de operaciones de manera indirecta, la Superintendencia de Sociedades ha entendido que

Los administradores incurren en [...] conflicto de interés por interpuesta persona cuando además de los requisitos expuestos previamente, la compañía celebra operaciones con alguna de las siguientes personas: a) El cónyuge o compañero permanente del administrador, o las personas con análoga relación de afectividad; b) los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del mismo; c) los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador o del cónyuge del mismo; d) los socios del administrador, en compañías que no tengan la calidad de emisores de valores, o en aquellas sociedades en las cuales dada su dimensión, el administrador conozca la identidad de sus consocios (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre del año 2014, p.6).

2.2 ¿En qué casos se ha determinado que existe un conflicto de interés?

Como se planteó con anterioridad, el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 solamente establece un deber genérico de no incurrir en actos que impliquen conflictos de interés sin haber surtido el procedimiento indicado en la ley. No obstante, no hace referencia a las situaciones puntuales en las cuales los administradores están incurso en esta clase de conflictos. Por lo anterior, una vez la Superintendencia de Sociedades “recibió facultades jurisdiccionales para resolver controversias en materia de derecho societario” (Laguado & Holguín, 2017, p.13)

emprendió la tarea de determinar las hipótesis fácticas que pueden dar lugar a conflictos de interés (Mendoza, 2016, p.8). A través de este apartado se estudiarán algunos de estos casos.

2.2.1 Conflictos de interés generados cuando el administrador contrata directamente con la sociedad.

Uno de los casos en donde es más fácilmente verificable la existencia de un conflicto de interés, es aquel en el cual el administrador contrata directamente con la sociedad en la que ejerce sus funciones (Mendoza, 2016), ya que este simple hecho muestra que el administrador cuenta “con un interés económico que [es] lo suficientemente significativo como para menoscabar su capacidad de cumplir con las funciones propias de su cargo”, (SS, Sentencia 800-83 del 3 de diciembre de 2014, p.3) lo cual “configura la contraposición [o divergencia] de intereses en la que se funda el régimen legal sobre la materia” (SS, Sentencia 801-35 del 9 de julio de 2013, p.7). En las siguientes líneas se describirán algunos casos emblemáticos estudiados por la Superintendencia de Sociedades en donde se determinó la existencia de un conflicto de interés por la realización de negocios jurídicos entre el administrador y la sociedad⁷.

2.2.1.1 SAC Estructuras Metálicas S.A. vs Praxedis José, Daniel Correa, Santiago Correa y Gloria Gallo⁸

En este caso, los representantes legales de SAC Estructuras Metálicas S.A., junto con la cónyuge de uno de ellos, celebraron una serie de contratos de mutuo con la sociedad en mención, en virtud

⁷ La Ley tipo de Sociedades de Capital (Model Business Corporation Act) de los Estados Unidos también contempla dentro de los supuestos fácticos en los que se presenta un conflicto de interés, los casos en los cuales un administrador contrata directamente con la sociedad en la que ejerce sus funciones (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre del año 2014).

⁸ Superintendencia de Sociedades (9 de julio de 2013). SAC Estructuras Metálicas S.A. vs Daniel Correa, Santiago Correa y Gloria Gallo. Sentencia 801-35.

de los cuales le entregaron a la sociedad diferentes sumas de dinero (SS, Sentencia 801-35 del 9 de julio de 2013), todos los negocios jurídicos se encontraban respaldados con títulos valores. La realización de estos actos jurídicos se debió a la necesidad de inyectarle liquidez a la sociedad, que no se encontraba en condiciones económicas para solicitar un préstamo ante una entidad financiera. No obstante, se perfeccionaron sin obtener la autorización de la Asamblea General de Accionistas. A pesar de las buenas intenciones de los administradores y que los contratos le generaron un beneficio a la sociedad en cuestión, la Superintendencia de Sociedades concluyó que

[Los administradores] en su calidad de mutuantes, contaban con un interés directamente contrapuesto al de SAC Estructuras Metálicas, en calidad de mutuaria. Esta contraposición de intereses es, precisamente, la que activa el mecanismo de protección consagrado en el numeral 7 del artículo 23 (...) [y por ello] debió haberse obtenido la autorización expresa de la asamblea general de accionistas de SAC Estructuras Metálicas S.A. para celebrar los contratos de mutuo objeto de este proceso (SS, Sentencia 801-35 del 9 de julio de 2013, p.7).

Ante la carencia de autorización, la Superintendencia declaró la nulidad absoluta de los contratos, así como de los títulos valores emitidos con la finalidad de respaldar las operaciones. No obstante, teniendo en cuenta los beneficios reportados a la sociedad se abstuvo de sancionar a los administradores.

2.2.1.2. Loyalty Marketing Services Colombia S.A.S vs Shirley Natalia Ávila Barrios⁹

En este caso, la representante legal suplente de la sociedad¹⁰ recibió cuantiosas sumas de dinero a través de contratos de mutuo celebrados con la compañía sin contar con la anuencia de la Asamblea General de Accionistas. La Superintendencia de Sociedades reitera mediante esta decisión lo

⁹ Superintendencia de Sociedades (14 de mayo de 2014). Loyalty Marketing Services Colombia S.A.S. vs Shirley Natalia Ávila Barrios. Sentencia 800-29

¹⁰ Quien a pesar de tener el cargo de representante legal suplente, había ejercido la gestión administrativa de la sociedad hasta el día de su remoción, al identificarse ante los clientes como gerente de la sucursal de Colombia, celebrar múltiples negocios jurídicos en representación de la compañía, preparar los estados financieros y crear las estrategias comerciales, y por ello es considerada administradora.

planteado en el caso anteriormente estudiado al afirmar que: “los administradores sociales no pueden celebrar contratos de mutuo con la compañía en la que ejercen sus funciones, a menos que cuenten con una autorización válidamente impartida por el máximo órgano social” (SS, Sentencia 800-29 del 14 de mayo de 2014, p.9), al no obtenerse tal asentimiento, se infringe el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y ello dará lugar a que el administrador infractor se obligue a indemnizar los perjuicios sufridos por la sociedad.

Con ocasión de estos dos casos enunciados, es pertinente traer a colación que la Superintendencia de Sociedades en pronunciamientos posteriores ha profundizado acerca de la contraposición de intereses que se presenta cuando se celebra un contrato de mutuo entre el administrador y la sociedad, así ha afirmado que:

Es posible que un interés conflictivo pueda identificarse con facilidad, como ocurre cuando el representante legal recibe un préstamo de la sociedad en la que ejerce sus funciones. En este caso confluyen en cabeza del administrador dos intereses contrapuestos, vale decir, su interés personal como mutuuario y el interés de la compañía, en calidad de mutuante, que ese funcionario debe proteger por expresa disposición del artículo 23 de la Ley 222. Mientras que el interés de la compañía es obtener la máxima tasa de interés permitida y las más sólidas garantías disponibles, el interés personal del administrador que recibe el préstamo apunta en el sentido exactamente contrario. Es claro, pues, que el representante legal no puede satisfacer ambos objetivos al momento de celebrar el correspondiente negocio jurídico¹¹. En vista de que esta circunstancia claramente compromete el ejercicio objetivo de las facultades del administrador, la celebración del estudiado contrato de mutuo deberá sujetarse a las reglas contempladas en nuestra legislación en materia de conflictos de interés” (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre del año 2014, p.4).

¹¹ Esta misma situación se puede predicar cuando el administrador es quien tiene la calidad de mutuante y la sociedad la calidad de mutuuario, solo que los intereses son inversos, es decir, será el administrador quien tendrá el interés personal de obtener la máxima tasa de interés permitida y las más sólidas garantías disponibles y la sociedad el interés contrapuesto.

2.2.1.3. María Virginia Cadena López y Fernando Alfredo Cadena López vs Amira López de Cadena, Miguel Eduardo Cadena López, Hacienda Los Mangos López de C & Cía. S. en C. y MCH S.A.S¹²

En este proceso estudiado por la Superintendencia de Sociedades, los administradores de Hacienda Los Mangos de C & Cía. S. en C realizaron una serie de operaciones de distinta naturaleza directamente con la sociedad que administraban. Es así como mediante préstamos, anticipos, bonificaciones y transferencias de recursos a cuentas personales en el extranjero, no autorizadas por el máximo órgano social, se apropiaron de una importante suma de dinero.

En este caso, el juez especializado en materia de derecho de las sociedades estableció que:

Es evidente que las actuaciones de la señora López infringieron las reglas previstas en nuestro ordenamiento en materia de conflictos de interés (...) la realización de actos y operaciones a favor de los administradores sociales y sus familiares da lugar a un conflicto de interés que hace necesario surtir el procedimiento previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. En el presente caso, sin embargo, la representante legal de Hacienda Los Mangos López de C. & Cia. S. en C. no cumplió con la mencionada obligación legal (SS, Sentencia 800-133 del 15 de octubre de 2015, p.10).

Por lo anterior, la Superintendencia de Sociedades declaró la nulidad de cada uno de los actos y contratos mediante los cuales se produjo la sustracción de los recursos sociales y, adicionalmente, declaró solidariamente responsables a los administradores de la sociedad por el pago de esos recursos distraídos.

¹² Superintendencia de Sociedades. (15 de octubre de 2015). María Virginia Cadena López y Fernando Alfredo Cadena López vs Amira López de Cadena, Miguel Eduardo Cadena López, Hacienda Los Mangos López de C & Cía. S en C. y MCH S.A.S. Sentencia 800-133.

2.2.1.4. Gina Maritza Leguizamón Barbosa vs Luz Amanda Leguizamón Barbosa, Rolando Leguizamón Barbosa e Inversiones Leguizamón Barbosa & Cía. S. en C¹³.

En esta situación de hecho, la socia gestora de la sociedad celebró un contrato de promesa de compraventa con Inversiones Leguizamón Barbosa & Cía en S. en C., en virtud del cual la sociedad se comprometió a venderle a su administradora y a un asociado un inmueble. Nueve días después de la mencionada promesa, la sociedad, la administradora y el asociado suscribieron el contrato de compraventa. Todo ello sin autorización del máximo órgano social. Frente a estos hechos, la Superintendencia de Sociedades concluyó que:

Parece suficientemente claro que la operación reseñada sí le representó un conflicto de interés a Luz Amanda Leguizamón Barbosa. Ello se debe a que, para el momento en que se suscribió el respectivo contrato de compraventa, la aludida demandada revestía el cargo de representante legal principal de la compañía. En este sentido, (...) la celebración de operaciones entre un administrador y la sociedad en la que ejerce sus funciones hace necesario surtir el trámite previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. En el presente caso, sin embargo, el Despacho encontró que la junta de socios de Inversiones Leguizamón Barbosa & Cía. S. en C. no impartió explícitamente la autorización requerida para que Luz Amanda Leguizamón Barbosa pudiera adquirir el inmueble en cuestión. Puede entonces concluirse que la referida demandada incumplió el régimen de conflictos de interés previsto en la Ley 222 de 1995. (SS, Sentencia 800-134 del 20 de octubre de 2015, p.5-6).

En este caso, la demandada restituyó el inmueble de manera voluntaria y, por ello, solo fue condenada a devolver a la sociedad las ganancias que había obtenido con el inmueble.

¹³ Superintendencia de Sociedades. (20 de octubre de 2015). Gina Maritza Leguizamón Barbosa vs Luz Amanda Leguizamón Barbosa, Rolando Leguizamón Barbosa e Inversiones Leguizamón Barbosa & Cía. S. en C. Sentencia 800- 134

2.2.1.5. Carlos Hakim Daccach vs Jorge Hakim Tawil, Alejandro Hakim Dow, Angélica Patricia de la Torre Gómez, entre otros¹⁴.

En este caso los administradores de la sociedad Gyptec S.A. realizaron distintos negocios jurídicos directamente con la sociedad, consistentes en múltiples mutuos y anticipos, todos ellos sin autorización de la asamblea general de accionistas. Lo cual llevó a la Superintendencia de Sociedades a concluir que se había infringido el deber de lealtad por parte de los administradores, y, como consecuencia de ello, debía proceder la nulidad absoluta de estos actos y la devolución de las sumas de dinero recibidas por estos personajes.

2.2.2. Conflictos de interés por la celebración de negocios jurídicos entre la sociedad y los parientes del administrador o por la suscripción de actos en los que los parientes del administrador poseen un interés económico directo o indirecto.

La Superintendencia de Sociedades ha determinado que un administrador estará incurso en un conflicto de interés cuando sus familiares celebren negocios jurídicos con la sociedad o tengan un interés económico en estos. Las razones por las cuales se ha considerado que estas situaciones nublan el juicio objetivo del administrador son: i) el administrador tiene un potencial interés en el patrimonio de sus parientes derivado de su vocación sucesoral, y ii) por lo general existen “cercaos lazos afectivos (...) entre las personas ligadas por vínculos de parentesco” (Mendoza, 2016, p.9).

¹⁴ Superintendencia de Sociedades. (9 de junio de 2016). Carlos Hakim Daccach vs Jorge Hakim Tawil, Alejandro Hakim Dow, Angélica Patricia de la Torre Gómez, José Alejandro Samper Carreño, Daniel Alfredo Materón Osorio, Jaime Cano Fernández, Luis Miguel García Peláez, José Mauricio Rodríguez Morales, Carlos Alberto Campos Murcia, Edduar Leonardo Flórez Bohórquez, Luis Fernando Amaya Mateus y Raquel Castillo González. Sentencia 800-52. Superintendencia de Sociedades (9 de abril de 2014). Carlos Hakim Daccach vs Jorge Hakim Tawil, Alejandro Hakim Dow, Angélica Patricia de la Torre Gómez, José Alejandro Samper Carreño, Daniel Alfredo Materón Osorio, Jaime Cano Fernández, Luis Miguel García Peláez, José Mauricio Rodríguez Morales, Carlos Alberto Campos Murcia, Edduar Leonardo Flórez Bohórquez, Luis Fernando Amaya Mateus y Raquel Castillo González. Auto 800-5205.

Ahora bien, es relevante tener en cuenta que esta autoridad ha sido enfática en plantear que la labor probatoria del demandante varía dependiendo de la relación familiar que esté invocando, así, cuando se trata de relaciones familiares cercanas, la prueba es simple, en tanto que se infiere que hay una relación afectiva y económica latente, en cambio, cuando se habla de una relación familiar distante, la verificación de la existencia de este tipo de conflicto de interés requiere una labor probatoria rigurosa que demuestre que realmente se vio afectado el juicio objetivo del administrador, donde se abarquen las relaciones personales, los patrones de conducta y los comportamientos habituales del administrador, además de la relación de contenido económico y lazos formales de afinidad y consanguinidad que se tienen con la persona que va a contratar con la sociedad (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre de 2014).

Por otra parte, no se debe olvidar que en este grupo de situaciones fácticas, que configuran conflictos de interés, también se ha incluido la circunstancia en la cual el cónyuge o compañero permanente de un administrador celebra negocios jurídicos directamente con la sociedad o posee un interés económico significativo en la operación. Este conflicto surge en virtud del vínculo matrimonial o la unión marital que generan “importantes incentivos para salvaguardar el patrimonio [de la pareja del administrador]” (SS, Auto 800-3504 del 27 de febrero de 2015, p.3).

Para finalizar, es pertinente traer a colación que esta situación fáctica también ha sido tenida en cuenta en el derecho comparado, por ejemplo, la Ley Tipo de Sociedades de Capital de los Estados Unidos de América (Model Business Corporation Act) ha reconocido como supuesto suficiente para generar un conflicto de interés que

personas vinculadas al administrador (‘related person’) contraten directamente con la compañía en la que éste ejerce sus funciones o que tengan un interés económico significativo en la correspondiente operación. Para estos efectos, la Ley Tipo delimita el alcance de la expresión ‘personas vinculadas’, de conformidad con una

rigurosa taxonomía en la que pueden encontrarse sujetos tales como cónyuges, hermanos, [entre otros]. (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre de 2014, p.6).

A continuación, pasaremos a revisar algunos casos que la Superintendencia de Sociedades ha estudiado y en los cuales ha desarrollado este tipo de circunstancias como generadoras de conflictos de interés:

2.2.2.1. SAC Estructuras Metálicas S.A. vs Praxedis José, Daniel Correa, Santiago Correa y Gloria Gallo¹⁵

En este proceso no sólo los administradores celebraron operaciones directamente con la sociedad, sino que la cónyuge de uno de ellos suscribió una serie de contratos de mutuo con la compañía administrada por su esposo. Respecto de esta última circunstancia, la Superintendencia de Sociedades consideró que:

Con todo, durante el curso del proceso quedó claro que la señora Gallo era cónyuge de Daniel Correa Senior para la época en que se celebraron los negocios jurídicos impugnados. Esta circunstancia generó un conflicto de interés en cabeza de los representantes legales conjuntos de SAC Estructuras Metálicas S.A. (...) parece haberse configurado la interposición a que alude el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222. Según lo ha expresado esta Superintendencia por vía administrativa, el conflicto de interés por interpuesta persona se presenta cuando ‘la compañía celebra operaciones con [...] el cónyuge o compañero permanente del administrador, o las personas con análoga relación de afectividad’. Debe aclararse, sin embargo, que la existencia de vínculos de la naturaleza indicada no da lugar, necesariamente, al surgimiento de un conflicto de interés. La comprobación de tales relaciones de afinidad simplemente le impone al administrador la carga de desvirtuar, ante las instancias judiciales, la configuración de un conflicto de interés por interpósita persona. (SS, Sentencia 801-35 del 9 de julio de 2013, p.7).

¹⁵ Superintendencia de Sociedades (9 de julio de 2013). SAC Estructuras Metálicas S.A. vs Daniel Correa, Santiago Correa y Gloria Gallo. Sentencia 801-35.

En este caso, resultó claro para la Superintendencia que sí hubo interposición y, por ende, unas operaciones viciadas por conflictos de interés que no obtuvieron la autorización de la asamblea general de accionistas, lo cual derivó en la nulidad de estas.

2.2.2.2. Sucesión de María del Pilar Luque de Schaefer vs Luque Torres Ltda. en liquidación¹⁶

En este caso, la sucesión de María del Pilar Luque de Schaefer pretendió la declaración de nulidad de una decisión mediante la cual se permitió, al liquidador, la venta del único inmueble de la sociedad a la Constructora Urbana San Rafael S.A.

El principal argumento de los demandantes [consistió] en que la cercana relación entre el señor Santiago Luque Torres y los accionistas controlantes de Constructora Urbana San Rafael S.A. [le] generó un conflicto de interés en la venta del inmueble (...) [ya que] los accionistas en cuestión [eran] sobrinos del señor Luque Torres, [y contaban con un interés económico en la operación, contrapuesto al de la sociedad Luque Torres Ltda.] (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre de 2014, p.10-11).

Respecto a la situación de hecho descrita, la Superintendencia de Sociedades estableció que:

Podría existir un conflicto de interés si un pariente del administrador contrata con la sociedad o tiene un interés económico en la respectiva operación. Si existe un cercano vínculo de parentesco, como cuando los padres del administrador contratan con la sociedad, habrá fuertes indicios acerca de la presencia de un conflicto. En este caso, el conflicto se concretaría no sólo en los fuertes lazos afectivos que pueden existir entre padres e hijos, sino también en el interés económico derivado de la vocación sucesoral del administrador. Si el vínculo es más remoto, como ocurre con los sobrinos del señor Luque Torres, la verificación judicial del conflicto dependerá de una intensa labor probatoria, orientada por la finalidad de establecer que las estrechas relaciones personales del administrador con sus parientes pueden interferir con su juicio objetivo. (...) [Entonces] los vínculos de consanguinidad entre el señor Luque Torres y sus sobrinos no dan lugar, automáticamente, a que se produzca

¹⁶ Superintendencia de Sociedades. (1 de septiembre del 2014). Sucesión de María del Pilar Luque de Schaefer vs Luque Torres Ltda. en liquidación. Sentencia 800-52.

un conflicto de interés¹⁷. En verdad, como se ha explicado en la jurisprudencia societaria comparada, ‘una relación de parentesco no anula, necesariamente, la capacidad de un administrador de tomar decisiones objetivas’. (...) [incluso] bajo la taxonomía promovida por esta Superintendencia en la Circular Externa No. 100-006 del 25 de marzo de 2008, no se habría producido un conflicto de interés en el caso del señor Luque Torres¹⁸. (...) Con todo, este Despacho no puede descartar de plano la posibilidad de que el juicio objetivo de un administrador pueda verse obstruido por una cercana relación con sus sobrinos. [siempre que se demuestre una relación afectiva y de confianza, adicional al simple vínculo de consanguinidad]. (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre de 2014, p.11).

No obstante, tras un análisis de las pruebas allegadas al proceso, la Superintendencia de Sociedades concluyó que el demandante no demostró que la relación del señor Luque Torres con los accionistas de Constructora Urbana San Rafael S.A. pudiera comprometer su juicio a la hora de tomar decisiones, por lo cual declaró que el liquidador no estuvo incurso en ningún conflicto de interés.

2.2.2.3. Vector Construcciones y Soluciones S.A.S. vs Edward Alberto Rico Ávila¹⁹

En este proceso, la sociedad demandante solicitó el decreto de medidas cautelares para garantizar el cumplimiento de la eventual condena que se impondría en caso de que se encontrara responsable

¹⁷ Se debe recordar que cuando existe una relación filial lejana, la verificación de la existencia de un conflicto de interés requiere una labor probatoria rigurosa que demuestre que realmente se vio afectado el juicio objetivo del administrador, donde se abarquen las relaciones personales, los patrones de conducta y los comportamientos habituales del administrador, además de la relación de contenido económico y lazos formales de afinidad y consanguinidad que se tienen con la persona con la que se va a contratar.

¹⁸ Hoy en día la Circular Básica Jurídica 100-000005 del 2017. Esta norma al determinar en qué casos se incurre en conflictos de interés por interpuesta persona, plantea que ocurre cuando la compañía celebra negocios con los siguientes individuos: i) el cónyuge o compañero permanente del administrador o las personas de análoga relación de afectividad. ii) los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del mismo. Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador o del cónyuge del mismo. iii) los asociados del administrador, en compañías que no tengan la calidad de emisores de valores, o en aquellas sociedades en las cuales, dada su dimensión, el administrador conozca la identidad de sus consocios. iv) personas con las cuales el administrador, tenga una relación de dependencia.

Como se ve, en esta lista no se incluye a los hijos de los hermanos y por tanto será necesario realizar una labor probatoria rigurosa para demostrar que la relación familiar creó además lazos afectivos lo suficientemente fuertes como para que el administrador vea viciado su juicio objetivo al tomar una decisión donde se vean implicados estos familiares.

¹⁹ Superintendencia de Sociedades. (27 de febrero de 2015). Vector Construcciones y Soluciones S.A.S vs Edward Alberto Rico Ávila. Auto 800-3504.

al señor Edward Alberto Rico Ávila por infringir sus deberes como administrador de Vector Construcciones y Soluciones S.A.S. Esta pretensión estuvo fundamentada en que el señor Rico había realizado múltiples operaciones con la compañía Ingenieros Técnicos de Colombia S.A.S., donde su esposa era representante legal principal, con la finalidad de sustraer recursos de la sociedad que administraba. En este caso, la Superintendencia de Sociedades determinó que este tipo de operaciones se encontraban viciadas por un conflicto de interés, en tanto que el vínculo matrimonial compromete el juicio objetivo del administrador (SS, Auto 800-3504 del 27 de septiembre de 2015).

2.2.2.4. Morocota Gold S.A.S. vs Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez Vergara²⁰

Entre los distintos reparos formulados por el demandante, en este caso encontramos uno basado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, consistente en que el administrador de la compañía Morocota Gold S.A.S. suscribió una variedad de negocios jurídicos con la sociedad INCITI S.A.S, en la cual su cónyuge era representante legal. La Superintendencia de Sociedades, al recordar sus pronunciamientos anteriores, concluye que el señor Rincón se encontraba incurso en un conflicto de interés al celebrar esos contratos, debido a que tenía una estrecha relación con la representante legal de INCITI S.A.S. derivada de su vínculo matrimonial. Este vínculo mencionado, le generaba al administrador un incentivo para preservar el patrimonio de su cónyuge y, por tanto, había un interés económico contrapuesto al de la sociedad²¹ (SS, Sentencia 800-85 del 8 de julio de 2015).

²⁰ Superintendencia de Sociedades. (8 de julio de 2015). Morocota Gold S.A.S. vs Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez Vergara. Sentencia 800-85.

²¹ Interés al que le debía dar prevalencia por mandato legal.

2.2.2.5. Ángela María Azuero Figueroa y María Teresa Figueroa Clausen vs El Puente S.A.²²

En este caso, las demandantes pretendían la declaración de nulidad de una decisión adoptada por la junta directiva, mediante la cual se autorizó al representante legal celebrar un contrato de promesa de compraventa con Marval S.A. Las demandantes fundamentaron tal petición en que uno de los directores que aprobó esa decisión se encontraba incurso en un conflicto de interés derivado del beneficio económico que obtendría su padre con la operación. Según se describe en la demanda, el padre del administrador era propietario de un inmueble que colindaba con los que la sociedad prometió venderle a Marval S.A., de manera que al proveerse la autorización al representante legal, era posible vender los inmuebles de la sociedad y el del padre del administrador, en bloque, de manera más ventajosa, condiciones que eran imposibles de alcanzar para el padre del administrador en una negociación individual, en tanto que a Marval no le interesaba el inmueble aislado sino todos en conjunto.

Ante la situación de hecho descrita, la Superintendencia de Sociedades aclaró que:

Podría existir un conflicto de interés si un pariente del administrador contrata con la sociedad o tiene un interés económico en la respectiva operación. Si existe un cercano vínculo de parentesco, como cuando los padres del administrador contratan con la sociedad, habrá fuertes indicios acerca de la presencia de un conflicto. En este caso, el conflicto se concretaría no sólo en los fuertes lazos afectivos que pueden existir entre padres e hijos, sino también en el interés económico derivado de la vocación sucesoral del administrador.

Así las cosas, es claro para el Despacho que la relación de parentesco entre el señor Verswyvel Villamizar y el director Verswyvel Figueroa es de suficiente entidad como para comprometer el ejercicio objetivo del juicio de negocios del referido administrador (...). [El administrador] se encontraba incurso en un conflicto de interés al

²² Superintendencia de Sociedades. (4 de agosto de 2015). Ángela María Azuero Figueroa y María Teresa Figueroa Clausen vs El Puente S.A. Sentencia 800-102.

momento de estudiar, en el seno de la junta directiva de El Puente S.A., la autorización para celebrar un contrato de promesa de compraventa con Marval S.A. Ello se debe a que el padre del director (...) contaba con un interés económico directo en que se impartiera la autorización (...) el director estaba en la posición de velar tanto por los intereses de la compañía como por los de su padre. (SS, Sentencia 800-102 del 4 de agosto de 2015, p.4-7).

2.2.3. Conflictos de interés por la celebración de negocios jurídicos en los cuales el administrador tiene un interés económico indirecto significativo

Ahora bien, la Superintendencia de Sociedades también ha determinado que existe un conflicto de interés cuando se celebra un negocio jurídico en el cual el administrador tiene un interés económico indirecto de tal magnitud que logre menoscabar su juicio objetivo a la hora de cumplir con las funciones propias de su cargo. Ello podría ocurrir cuando el administrador cuenta con participación en el capital de una sociedad que contrata con la compañía en la que ejerce sus funciones (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre de 2014) o cuando, sin ser parte del acto jurídico, tiene algún incentivo económico en un negocio celebrado por la sociedad.

En seguida se hará referencia a los casos estudiados por la Superintendencia de Sociedades donde se ha analizado este tipo de conflicto.

2.2.3.1. José Lucas Dugand Pinedo, Fernando Antonio Dugand y Orlando José Novoa vs Juan Manuel Mendoza Arango²³

En este caso, el liquidador de la sociedad Comercializadora Auto Extreme S.A.S. realizó una serie de operaciones jurídicas mediante las cuales puso a disposición de la sociedad Coltag S.A.S. algunos bienes de la primera compañía, todo ello a sabiendas de que detentaba una participación

²³ Superintendencia de Sociedades. (3 de diciembre de 2014). José Lucas Dugand Pinedo, Fernando Antonio Dugand y Orlando José Novoa vs Juan Manuel Mendoza Arango. Sentencia 800-83.

accionaria en Coltag S.A.S. Ante esta descripción fáctica, la Superintendencia de Sociedades determinó que el liquidador se encontraba incurso en un conflicto de interés, por tener un incentivo económico en las operaciones realizadas, derivado de las acciones que poseía en la sociedad que contrató con Comercializadora Auto Extreme S.A.S., donde ejercía como liquidador. Y, por ello, al realizar el negocio jurídico sin autorización del máximo órgano social violó sus deberes legales (SS, Sentencia 800-83 del 3 de diciembre de 2014).

2.2.3.2. Londoño Hermanos y Cía. Ltda. y Doris Pinilla Acuña vs Rafael Alfonso Gaviria Barrientos, Procinal Bogotá Ltda. y Cineworld S.A.S.²⁴

En esta situación fáctica, Procinal Bogotá Ltda. contrató múltiples veces con Cineworld S.A.S. Los demandantes decidieron controvertir tales operaciones debido a que la persona que realizó los negocios, Rafael Gaviria, es accionista y administrador de Cineworld S.A.S. y simultáneamente representante legal de Procinal Bogotá Ltda. En el estudio de este caso, la Superintendencia de Sociedades planteó que se pueden generar conflictos de interés cuando el administrador cuenta con un interés económico significativo en una operación determinada, de tal manera que pueda alterar su capacidad para desarrollar sus funciones de manera objetiva, como ocurre en el presente caso, dada la participación accionaria del señor Gaviria en Cineworld S.A.S. Adicionalmente, la autoridad en materia societaria hace referencia a la existencia de un conflicto de interés derivado de la calidad de administrador del señor Gaviria en ambas sociedades contratantes, conflicto que será estudiado en el siguiente aparte, este conflicto nace de la obligación legal del administrador de actuar conforme a los mejores intereses de ambas sociedades, lo cual resulta imposible cuando las representa de manera concomitante (SS, Auto 801-17880 del 4 de diciembre de 2014).

²⁴ Superintendencia de Sociedades. (4 de diciembre de 2014). Londoño Hermanos y Cía. Ltda. y Doris Pinilla Acuña vs Rafael Alfonso Gaviria Barrientos, Procinal Bogotá Ltda. y Cineworld S.A.S. Auto 801-17880.

2.2.3.3. Rodrigo Restrepo Delgado y Daraxa S.A.S. vs Francisco Javier Salcedo²⁵

En el caso en estudio, uno de los reproches que realizan los solicitantes de la medida cautelar consiste en que el demandado, liquidador de la sociedad Central Tumaco S.A., se negó a terminar unos contratos de proveeduría suscritos por la sociedad con Inversiones Equipos Servicios S.A., Inversiones Venecia S.A., Agroguachal S.A., Compañía Agrícola San Felipe S.A. y Quantum S.A.S., compañías en las que el liquidador detenta participación accionaria y es administrador. Al analizar los argumentos invocados por los demandantes, accionistas de la sociedad Central Tumaco S.A., la Superintendencia de Sociedades afirma que:

En verdad, el señor Salcedo Cruz, en su calidad de liquidador de Central Tumaco S.A., estaba obligado a velar por los mejores intereses de la compañía al momento de estudiar si debían terminarse los contratos en comento. Al mismo tiempo, sin embargo, el señor Salcedo Cruz podría haber tenido un interés económico personal en esa decisión, en su calidad de accionista de las compañías que contrataron con Central Tumaco S.A. Así mismo, la calidad de administrador que el señor Salcedo Cruz parece ostentar en Inversiones Equipos y Servicios S.A., Inversiones Venecia S.A., Agroguachal S.A. y Compañía Agrícola San Felipe S.A. lo habría obligado a proteger también los intereses de tales compañías. (SS, Auto 800-10819 del 18 de agosto de 2015, p.4).

De esta manera, se debe concluir que el liquidador se encontraba incurso en un conflicto de interés y por ello debía surtir el procedimiento del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

2.2.3.4. El Zarzal S.A. vs Arturo Escallón Lloreda²⁶

La situación fáctica estudiada por la Superintendencia de Sociedades consistió en que el señor Escallón Lloreda, administrador de la sociedad El Zarzal S.A., “suscribió un contrato de fiducia

²⁵ Superintendencia de Sociedades. (18 de agosto de 2015). Rodrigo Restrepo Delgado y Daraxa S.A.S. vs Francisco Javier Salcedo. Auto 800-10819.

²⁶ Superintendencia de Sociedades. (31 de agosto de 2015). El Zarzal S.A. vs Arturo Escallón Lloreda. Auto 800-11501.

Superintendencia de Sociedades. (6 de diciembre de 2017). El Zarzal S.A. vs Arturo Escallón Lloreda y Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso El Zarzal. Sentencia 800-120

irrevocable de administración y pagos con Alianza Fiduciaria S.A., en virtud del cual el referido administrador le transfirió una parte sustancial de los activos de El Zarzal S.A. a un patrimonio autónomo denominado ‘Fideicomiso El Zarzal’” (SS, Auto 800-11501 del 31 de agosto de 2015, p.2). El señor Escallón Lloreda convino con la compañía fiduciaria que los titulares de los derechos fiduciarios serían él y personas relacionadas con él por consanguinidad o afinidad.

Una vez analizado el caso, la Superintendencia de Sociedades pudo establecer que el señor Escallón Lloreda

detentaba importantes intereses económicos, contrapuestos con los mejores intereses de la sociedad en la que era administrador (...). En verdad, este Despacho pudo verificar la transferencia efectiva del derecho pleno de dominio y posesión de los bienes de El Zarzal S.A. en favor del Fideicomiso El Zarzal, [lo cual] tuvo como consecuencia que la compañía se viera privada de la explotación económica de importantes activos sociales (SS, Sentencia 800-120 del 6 de diciembre de 2017, p.5).

Además, el señor Escallón Lloreda y su familia recibieron dineros a los que en principio no tenían derecho, por no contar con la suficiente participación accionaria en la sociedad²⁷.

Todo lo anterior llevó a la Superintendencia de Sociedades a concluir que:

El señor Escallón, en su condición de administrador de El Zarzal S.A., estaba obligado legalmente a velar por los mejores intereses de ésta. Sin embargo, al mismo tiempo, el demandado contaba claramente con un interés económico que giraba en torno a los derechos fiduciarios que él y sus familiares poseían en el Fideicomiso El Zarzal, del cual, como ya se dijo, fungía también como administrador. Así las cosas, resulta claro para este Despacho que la confluencia de ambos intereses en cabeza de Arturo Escallón Lloreda, lo habría situado en un conflicto de interés, en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Por lo cual se debió declarar la nulidad del contrato de fiducia mercantil y la responsabilidad del administrador por los perjuicios causados a la sociedad.

²⁷ De hecho, dos de las beneficiarias del fideicomiso ni siquiera eran accionistas

2.2.3.5. Almacenes Yep S.A. vs Promotora de Construcciones Inmobiliarias (Proinmob) S.A.S. y Juan Carlos Lopera Yepes²⁸

Los demandantes en este proceso pretendieron la declaración de nulidad de un contrato de promesa de compraventa celebrado entre Almacenes Yep S.A. y Proinmob S.A.S. Su pretensión se fundamentó en que el representante legal de Almacenes Yep S.A.S., Juan Carlos Lopera, se encontraba incurso en un conflicto de interés, derivado de la participación accionaria que poseía en Proinmob S.A.S. Ante lo anterior, la Superintendencia de Sociedades concluyó que el administrador en efecto se encontraba incurso en un conflicto de interés, ya que confluían en su cabeza

la obligación de velar por que el contrato de promesa de compraventa atendiera los mejores intereses de la compañía que representaba, según lo exige el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. [Y] de otra parte, al ser el único accionista de Proinmob S.A.S. el demandado contaba con incentivos económicos para promover condiciones contractuales que favorecieran a esta última sociedad (SS, Sentencia 800-43 del 5 de junio de 2017, p.7).

2.2.3.6. Julio Ramón Gálvez Ospina vs Sandra Bibiana Piedrahita Echeverry, Alicia Elena Candamil Peláez, Saint Andrew's S.A. en Liquidación y Velásquez Candamil S.A.S.²⁹

En este caso, el demandante planteó que la señora Alicia Elena Candamil infringió el deber establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, debido a que negoció la

²⁸ Superintendencia de Sociedades. (17 de noviembre de 2015). Almacenes Yep S.A. vs Sociedad Promotora de Construcciones Inmobiliarias (Proinmob) S.A.S. y Juan Carlos Lopera. Auto 800-15368. Superintendencia de Sociedades. (5 de junio de 2017). Almacenes Yep S.A. vs Sociedad Promotora de Construcciones Inmobiliarias (Proinmob) S.A.S. y Juan Carlos Lopera. Sentencia 800-43.

²⁹ Superintendencia de Sociedades. (10 de febrero de 2016). Julio Ramón Gálvez Ospina vs Sandra Bibiana Piedrahita Echeverry, Alicia Elena Candamil Peláez, Saint Andrew's S.A. en Liquidación y Velásquez Candamil S.A.S. Auto 800-2047.

Superintendencia de Sociedades. (24 de noviembre de 2017). Julio Ramón Gálvez Ospina vs Sandra Bibiana Piedrahita Echeverry, Alicia Elena Candamil Peláez, Saint Andrew's S.A. en Liquidación y Velásquez Candamil S.A.S. Sentencia 800-116.

compraventa del establecimiento de comercio “Colegio Saint Andrew’s” entre dos sociedades en las cuales era representante legal y accionista simultáneamente, todo ello sin obtener la autorización de la asamblea general de accionistas. Frente a estos hechos, la Superintendencia de Sociedades verificó que la señora Candamil contaba con dos intereses contrapuestos, en primer lugar, la señora era administradora de Saint Andrew’s S.A., lo cual la obligaba a orientar sus actuaciones hacia la protección de los intereses de esta, es decir, a obtener las mejores condiciones contractuales en la venta, no obstante al mismo tiempo, contaba con un interés económico significativo en la operación debido a que era accionista de la sociedad Velásquez Candamil S.A.S., lo cual conducía a que su voluntad apuntara en el sentido contrario. En consecuencia de lo anterior, la Superintendencia decidió declarar el incumplimiento por parte de la administradora de su deber legal de lealtad.

2.2.3.7. Jorge Eduardo Terreros Wilches vs Rafael Uribe Toro³⁰

En este caso se estudiaron distintas infracciones al régimen de conflictos de interés cometidas por el señor Uribe Toro, en su condición de administrador de Servisurco S.A., consistentes en la celebración de operaciones directamente con la sociedad³¹ y la realización de negocios jurídicos a nombre de la sociedad con compañías en las que detentaba calidad de asociado, entre estos actos se incluyeron préstamos, arrendamientos, operaciones de venta, operaciones de compra, etc.

En lo que se refiere al primer tipo de conflictos, la Superintendencia de Sociedades afirmó que en efecto confluían en cabeza del administrador dos intereses contrapuestos, su interés económico directo en la operación y el interés de la sociedad, que debía perseguir por mandato legal, al no

³⁰ Superintendencia de Sociedades. (13 de abril de 2016). Jorge Eduardo Terreros Wilches vs Rafael Uribe Toro. Sentencia 800-26.

³¹ Este tipo de conflicto fue estudiado en el numeral 1.

cumplir con la exigencia de solicitar la autorización al máximo órgano social, el administrador infringió el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo tipo de conflictos de interés estudiados en esta providencia, la autoridad en materia societaria pudo verificar que el señor Uribe Toro detentaba participación en el capital de varias compañías que habían contratado con Servisurco S.A., de manera que “al momento de celebrarse las operaciones en comento, el señor Uribe Toro estuvo en posición de velar no sólo por los intereses de Servisurco S.A., en los términos exigidos por el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, sino también por el interés económico que le corresponde como asociado de Agropecuaria Uribe Toro Hermanos y Cía. S.C.S., Insuagro de Occidente S.A.S. e Inversiones Rio Nima S.A.” (SS, Sentencia 800-26 del 13 de abril de 2016, p.8), lo que lo obligaba a obtener la anuencia de la asamblea general de accionistas para celebrar tales operaciones y al no hacerlo es responsable de la infracción de su deber de lealtad.

2.2.4. Conflictos de interés por la celebración de negocios jurídicos entre sociedades en las que funge la misma persona como administrador

Por otra parte, la Superintendencia de Sociedades ha considerado que algunos conflictos de interés surgen por ministerio de la ley, como cuando contratan entre sí dos o más sociedades en las que una misma persona ocupa simultáneamente cargos de administración (Mendoza, 2016). “En estas hipótesis, el conflicto de interés es fácilmente identificable por virtud de la obligación legal que les corresponde a los administradores de actuar conforme a los mejores intereses de la compañía en la que ejercen sus funciones” (Mendoza, 2016, p.13). Cuando los administradores deben representar de forma concomitante los intereses de dos compañías diferentes que contratan entre sí, les será imposible cumplir con su obligación legal. “En esta hipótesis será preciso probar que un mismo sujeto está obligado, por la ley, a salvaguardar en forma simultánea los intereses de las dos

sociedades que participan en la respectiva operación” (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre de 2014, p. 7).

En las siguientes líneas se hará referencia a los casos en los cuales la Superintendencia de Sociedades ha abordado este tipo de conflictos de interés.

2.2.4.1. Aurelio Bustilho de Olivera vs Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P.³²

A través del proceso, el señor Bustilho pretendió impugnar las decisiones aprobadas por la junta directiva de Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., en las que se tomaban determinaciones acerca de la terminación de un contrato de asistencia técnica celebrado entre Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. y Codensa S.A. E.S.P. Para fundamentar sus pretensiones, el señor Bustilho planteó que uno de los miembros de la junta directiva se encontraba incurso en un conflicto de interés derivado de la calidad de administrador que detenta simultáneamente en ambas sociedades contratantes. Ante la situación descrita la Superintendencia de Sociedades afirmó:

En efecto, en su calidad de director de Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., cualquier actuación del señor Roa Barragán respecto del referido contrato de asistencia técnica debe cumplirse ‘en interés de la sociedad’, según dispone el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Con todo, al ocupar un puesto en la junta directiva de Codensa S.A. E.S.P., el señor Roa Barragán debe actuar también en interés de esta última compañía. Al confluir en cabeza del señor Roa Barragán los intereses contrapuestos a que se ha hecho referencia, parece haberse configurado la hipótesis fáctica del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. (SS, Auto 801-7259 del 19 de mayo de 2014, p.3).

³² Superintendencia de Sociedades. (19 de mayo de 2014). Aurelio Bustilho de Olivera vs Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. Auto 801-7259.

2.2.4.2. José Gerardo Díaz Ardila y Orlando Jaime Landazábal vs Ana Yolanda Villamizar Bermúdez³³

En este caso, los demandantes alegaron la existencia de al menos tres tipologías de conflictos de interés, ya que afirman que “la señora Villamizar Bermúdez representó a Materiales y Metales Ltda. en la celebración de negocios jurídicos con Full Repuestos Ltda., una compañía en la que reviste la calidad de accionista y administradora y en la que su hermana funge como representante legal principal” (SS, Sentencia 800-35 del 2 de mayo de 2017, p.12), vale decir, los conflictos configurados serían: i) la celebración de contratos en los que el administrador tiene un interés económico indirecto significativo, ii) la representación de dos sociedades en las que tiene el deber legal de garantizar sus mejores intereses y iii) la realización de operaciones en las que sus familiares tienen un interés económico indirecto.

Frente a lo anterior, la Superintendencia de Sociedades constató que durante tres años de gestión de la señora Villamizar se celebraron de manera recurrente operaciones entre Materiales y Metales Ltda. y Full Repuestos Ltda., en esta última sociedad la señora ostentaba 90% de participación en el capital, la calidad de representante legal suplente y miembro principal de la junta de la compañía y su hermana era la representante legal principal. Esto fue suficiente para determinar que existían evidentes conflictos de interés en la celebración de los negocios.

Esto se debe a que la demandada, en calidad de administradora de Materiales y Metales Ltda. y de Full Repuestos Ltda., estaba obligada a velar por los mejores intereses de ambas compañías, en los términos exigidos por el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. A su vez, como asociada controlante de Full Repuestos Ltda. y hermana de su representante legal, contaba con un interés económico subjetivo en las correspondientes operaciones. Así, pues, la señora Villamizar Bermúdez debió haber obtenido la autorización a que alude el numeral 7 del citado artículo 23. [Autorización que nunca fue impartida]. (SS, Sentencia 800-35 del 2 de mayo de 2017, p.15).

³³ Superintendencia de Sociedades. (2 de mayo de 2017). José Gerardo y Orlando Jaime Landazábal vs Ana Yolanda Villamizar Bermúdez. Sentencia 800-35.

2.2.5. Conflictos de interés por la celebración de negocios jurídicos con el accionista controlante o con sociedades controladas por el mismo sujeto

En un contexto de propiedad accionaria concentrada, es muy común que los accionistas mayoritarios celebren negocios jurídicos de manera recurrente con las sociedades en las que tienen participaciones de capital. Estas operaciones pueden estar relacionadas con la conveniente y oportuna gestión de la compañía, pero, también pueden ser utilizadas como un mecanismo para extraer de manera irregular los activos que le pertenecen a una sociedad³⁴ (SS, Sentencia 800-142 del 9 de noviembre de 2015), este último fenómeno es denominado “*tunneling*”.

Ahora bien, es importante destacar que la realización de estos negocios jurídicos

supone la anuencia de las personas encargadas de administrar los negocios sociales. Podría entonces pensarse que los administradores no estarían dispuestos a participar de operaciones que atentan gravemente contra los deberes legales que rigen su conducta. Sin embargo, (...) los administradores sociales tienen una relación de dependencia con las personas que pueden removerlos en cualquier momento, vale decir, los accionistas mayoritarios. (...) [de modo que] los administradores que se rehúsen a cumplir las instrucciones de un

³⁴ La Superintendencia de Sociedades brinda un ejemplo sobre cómo este tipo de operaciones pueden ser utilizadas como mecanismo para apropiarse de manera irregular los fondos y activos de una sociedad:

Puede pensarse, por ejemplo, en la venta de un activo social valorado en \$100.000.000 al accionista mayoritario de una compañía. Si el precio fijado para esa operación es de \$60.000.000, el referido controlante habrá obtenido un beneficio económico de \$40.000.000, en detrimento de la sociedad. Aunque este deterioro del patrimonio social perjudica en principio a todas las personas que detentan acciones en la compañía, incluido el controlante, el daño lo soportan principalmente los asociados que no participaron en la operación. En efecto, mientras que el controlante se lucró a título personal por la compra de activos sociales subvalorados, los demás accionistas no recibieron beneficio alguno por el perfeccionamiento de la venta. Por este motivo, se considera que los asociados que no participaron en esa operación fueron *expropiados*, a lo menos parcialmente, de un retorno sobre su inversión en el fondo social (SS, Sentencia 800-142 del 9 de noviembre de 2015, p.7)

Así mismo, Laguado & Holguín ilustran con un ejemplo la forma en la que una transacción puede ser utilizada por una parte relacionada como mecanismo para extraer rentas privadas del control:

Piénsese en la siguiente operación de adquisición. La Compañía A tiene dos accionistas, un accionista controlante que detenta una participación del 65% y un accionista minoritario que detenta una participación del 35%. La Compañía A ha decidido adquirir de manos de su accionista controlante el 100% de las acciones de otra compañía, la Compañía B. En esta operación, por lo menos dos elementos son altamente adversariales, a saber, el precio de compra y los derechos de indemnidad a favor del comprador. (...) Si se examina el primer elemento, el accionista controlante, con la cooperación del administrador, podría abusar de su posición y cobrar un mayor precio de compra extrayendo así valor de la Compañía A. En efecto, supongamos que el valor justo de mercado de la Compañía B es US\$50 millones. Si la Compañía A paga más, por ejemplo US\$60 millones, el accionista controlante estará usurpando injustificadamente utilidades de la Compañía A (*tunnelling*) por un monto de US\$3,5 millones. Aunque de manera menos tangible, algo parecido ocurre con el segundo elemento. En efecto, asumamos que la Compañía B tiene ciertas contingencias valoradas en US\$5 millones. Típicamente un comprador aseguraría algunos derechos de indemnidad en caso de que se materialicen dichas contingencias. En casos como este, el controlante podría hacer que la Compañía A renuncie a dichos derechos de indemnidad, con lo que de alguna manera estaría imponiéndole un costo a los accionistas minoritarios de la Compañía A de US\$1,75 millones. (Laguado & Holguín, 2017, p.18).

controlante serán rápidamente reemplazados por otros funcionarios más deferentes ante los intereses del mayoritario (SS, Sentencia 800-142 del 9 de noviembre de 2015, p.7).

Es así como, la condición de subordinación de los administradores y la potestad que tiene el controlante de removerlos, conducen a que estos sujetos estén incurso en conflictos de interés cuando la sociedad contrata con su accionista controlante o con una sociedad controlada por el mismo, pues el administrador estará incentivado a preferir la satisfacción de los intereses del controlante antes que cumplir con su deber legal de lograr el mejor interés para la sociedad.

Ahora bien, no se debe olvidar que uno de los mayores avances a los que ha dado lugar la labor de la Superintendencia de Sociedades en materia de conflictos de interés, es precisamente la regulación sobre operaciones con partes vinculadas, puesto que su jurisprudencia se ha convertido en un elemento fundamental en la protección de los asociados minoritarios (Mendoza, 2016).

En las siguientes líneas se abordarán los casos que han sido estudiados por la Superintendencia de Sociedades relacionados con este tipo de conflicto de interés.

2.2.5.1. Luz Amparo Mancilla Castillo y Alfonso Bolívar Correa vs Handler S.A.S, Liliana Castillo Bautista, Omar Fernando Martínez Lozano y Edison Emir Hernández³⁵

En esta situación, el liquidador de Farben S.A. celebró una serie de contratos con Handler S.A.S. incluyendo la venta de los inventarios de Farben S.A., un contrato de arrendamiento y la enajenación de algunos activos de la compañía. Estos negocios fueron reprochados por los demandantes debido a que “los accionistas controlantes de Farben S.A. son los propietarios de la totalidad de las acciones en que se divide el capital de Handler S.A.S.” (SS, Sentencia 800-142).

La Superintendencia, ante estos hechos, determinó que

³⁵ Superintendencia de Sociedades. (9 de noviembre de 2015). Luz Amparo Mancilla Castillo y Alfonso Bolívar Correa vs Handler S.A.S., Liliana Castillo Bautista, Omar Fernando Martínez Lozano y Edison Emir Hernández. Sentencia 800-142.

El liquidador de Farben S.A. estaba incurso en un conflicto de interés al representar a la compañía en la celebración de contratos con Handler S.A.S. [debido a que:] Por una parte, las normas legales que rigen la conducta de los administradores sociales obligaban al señor Hernández a velar por los intereses de Farben S.A. En cumplimiento de tales reglas, el referido liquidador debía celebrar las operaciones cuestionadas bajo condiciones que favorecieran a Farben S.A. Al mismo tiempo, sin embargo, el referido liquidador contaba con importantes incentivos para proteger los intereses económicos contrapuestos de Omar Fernando Martínez y Liliana Castillo. [quienes eran los accionistas controlantes de esta sociedad]. Para satisfacer estos intereses, el liquidador debía pactar condiciones contractuales que beneficiaran a Handler S.A.S. (SS, Sentencia 800-142 del 9 de noviembre de 2015, p. 10).

Todo lo anterior, conllevó a la declaración de nulidad de las operaciones realizadas entre ambas sociedades.

Igualmente, es necesario no descartar que, en este caso la Superintendencia de Sociedades realizó una serie de afirmaciones fundamentales para la regulación de los conflictos de interés en el marco de la realización de operaciones entre partes vinculadas. En primer lugar, esta autoridad recalca la importancia de la fiscalización rigurosa³⁶ de los negocios jurídicos celebrados entre una compañía y las personas que puedan tener alguna influencia en la gestión de sus negocios sociales, todo ello para evitar que las “partes vinculadas”, se valgan de su ascendencia sobre la sociedad para extraer prerrogativas económicas inmerecidas en el curso de una relación contractual” (SS, Sentencia 800-142 del 9 de noviembre de 2015, p.8). En segundo lugar, la Superintendencia dejó completamente claro que las normas sobre conflictos de interés permean la realización de los negocios jurídicos entre la sociedad y sus accionistas controlantes, debido a que la relación de dependencia a la que el administrador está sometido es de suficiente entidad como para afectar su juicio objetivo a la

³⁶ Tal y como se presenta en el derecho comparado, “tanto en los Estados Unidos como en la Unión Europea se ha procurado que los jueces puedan escudriñar cuidadosamente los contratos suscritos entre una compañía y su accionista controlante, así como todas aquellas operaciones celebradas entre dos sociedades sujetas al control de una misma persona” (SS, Sentencia 800-142 del 9 de noviembre de 2015, p.9).

hora de tomar decisiones y de que el controlante cuenta con la posibilidad de removerlo de su cargo. En tercer lugar, insistió en que el trámite establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 también es aplicable a las operaciones que se realicen entre compañías sometidas a un mismo controlante, en vista de que este puede influenciar al administrador en la toma de la decisión³⁷.

2.2.5.2. Industrias de Refrigeración Hiver S.A.S. vs Jorge Iván Echeverri y Alfonso Antoñanzas³⁸

En este caso, los demandantes reprochan que “durante la gestión de Echeverri como representante legal, Exkal Colombia S.A.S. celebró distintos contratos de mutuo con su accionista controlante, Exposición y Conservación de Alimentos S.A.” (SS, Sentencia 800-94 del 3 de octubre de 2017, p.4), sin obtener la anuencia de la Asamblea General de Accionistas, lo que implicó un incumpliendo de los deberes del administrador, particularmente del establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Ante esta situación fáctica, la Superintendencia de Sociedades retoma lo planteado en el caso de Handler S.A.³⁹, es decir i) recalca la importancia de la fiscalización rigurosa de las operaciones realizadas entre las sociedades y las personas que puedan tener alguna incidencia en la gestión de

³⁷ La Superintendencia de Sociedades ilustra lo anterior a través del siguiente ejemplo:

Puede pensarse en el caso de una persona que sea propietaria, respectivamente, del 60% y el 90% de las acciones de dos compañías que contratan entre sí.³⁰ En este ejemplo, el accionista en cuestión podrá valerse de su potestad mayoritaria para incidir sobre los términos en que habrá de celebrarse el respectivo contrato. Es claro, además, que tal accionista tendrá incentivos para promover condiciones contractuales que favorezcan a la compañía en la que cuenta con una mayor participación de capital.³¹ Si la primera sociedad (en la que el accionista detenta el 60% de las acciones) le vende un activo a la segunda (en la que cuenta con el 90%), el controlante podría entonces instigar a los administradores de ambas sociedades a fijar un precio exiguo en el respectivo contrato de compraventa. (SS, Sentencia 800-94 del 3 de octubre de 2017, p.8).

³⁸ Superintendencia de Sociedades. (12 de noviembre de 2015). Industrias de Refrigeración Hiver S.A.S. vs Jorge Iván Echeverri y Alfonso Antoñanzas. Auto 800-15314. Este auto no se refiere específicamente a los mismos hechos narrados en este aparte, pero si contiene las mismas consideraciones a nivel jurídico. Superintendencia de Sociedades. (3 de octubre de 2017). Industrias de Refrigeración Hiver S.A.S. vs Jorge Iván Echeverri y Alfonso Antoñanzas. Sentencia 800-94.

³⁹ Estudiado en el numeral 2.2.5.1. del presente documento.

los negocios sociales, ante la posibilidad de que estas extraigan rentas privadas del control; y ii) insiste en que el conflicto de interés en cabeza del administrador social surge de dos elementos indispensables: a) la relación de dependencia que este sujeto posee con respecto al asociado mayoritario, que lo obliga a acatar las órdenes de este, y b) la potestad de los controlantes de remover a los administradores en cualquier momento.

2.2.5.3. Luis Helí Tovar & Cía. S en C vs Embotelladora del Huila S.A.⁴⁰

En este caso, el demandante pretendió impugnar una decisión adoptada por la asamblea general de accionistas, mediante la cual se le autorizó al representante legal de Embohuila S.A. la enajenación de cuantiosos activos sociales a favor del accionista mayoritario de la sociedad. La Superintendencia de Sociedades, ante el pedido del demandante, en primer lugar hace un recuento de sus pronunciamientos en materia de conflictos de interés generados al celebrar negocios jurídicos con partes relacionadas, haciendo especial énfasis en que lo que justifica la rigurosa fiscalización de este tipo de negocios es la posibilidad de expropiación de los accionistas minoritarios, por la ascendencia que tienen los controlantes sobre la gestión de los negocios sociales, derivada de su poder de remoción de los administradores. Adicionalmente, teniendo en cuenta que la pretensión del caso se refiere a la autorización impartida por la asamblea general de accionistas, la autoridad en materia societaria, hace referencia a la manera en que debe brindarse tal anuencia por parte del máximo órgano social, frente a este hecho anotó que

el sistema de autorización previsto en el numeral 7 no permite descontar los votos de los asociados que cuentan con un interés en el negocio sometido a consideración de la asamblea. Es posible entonces que, mediante la simple aplicación de la ley de mayorías, el mismo accionista controlante que se propone contratar con la

⁴⁰ Superintendencia de Sociedades. (25 de abril de 2016). Luis Helí Tovar & Cía. S en C vs Embotelladora del Huila S.A. Auto 800-6317

sociedad imparta la aprobación (...) Esta potestad del controlante podría utilizarse para convalidar la celebración de operaciones encaminadas a expropiar a los asociados minoritarios. Y es por esta razón que cobra relevancia la frase final del numeral 7, (...) en el sentido de prohibir la autorización de operaciones que perjudiquen los intereses de la sociedad. (...) [si se constata que la operación fue nociva para la compañía] podría declararse la nulidad absoluta tanto de la autorización asamblearia como de los negocios celebrados. (SS, Auto 800-6317 del 25 de abril de 2016, p.8).

2.3. Circunstancias que no descartan la presencia de un conflicto de interés

A lo largo de su jurisprudencia, la Superintendencia de Sociedades ha precisado que resulta inútil invocar una serie de factores o circunstancias como justificación de la realización de actos viciados, ya que la presencia de estos no desvirtúa la existencia del conflicto de interés. A continuación, se enunciarán estos factores:

2.3.1. La realización de actos viciados en una sociedad de familia: Ante la aplicación del régimen establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 por parte de la Superintendencia de Sociedades, “los abogados litigantes han intentado desvirtuar, de diversas maneras, la configuración de conflictos de interés” (Mendoza, 2016, p.18). Uno de los argumentos más utilizados consiste en que

Las características propias de una sociedad de familia justificarían admitir alguna excepción al régimen general de conflictos de interés. Tal excepción estaría fundada en la idea de que, en esta clase de compañías, es usual que los accionistas y administradores contraten frecuentemente con la sociedad. También podría alegarse (...) que la naturaleza de esa sociedad, como un simple repositorio del patrimonio familiar, le confiere algún grado de legalidad a operaciones como las cuestionadas (SS, Sentencia 800-52 del 9 de junio de 2016, p. 21).

En diferentes oportunidades, la Superintendencia de Sociedades ha rechazado este argumento al afirmar que los conflictos de interés no desaparecen por el simple hecho de que las sociedades tengan su capital suscrito dividido en acciones pertenecientes a personas vinculadas por relaciones de consanguinidad y afinidad (SS, Sentencia 800-102 del 4 de agosto de 2015). “Ciertamente, el régimen societario colombiano no contiene excepciones relativas a la celebración de operaciones viciadas por conflictos de interés en sociedades (...) de familia”. (SS, Sentencia 800-102 del 4 de agosto de 2015, p. 5). Adicionalmente

No debe perderse de vista que, con una excepción de la naturaleza indicada, podrían hacerse nugatorios los derechos de aquellos asociados que no formen parte del núcleo familiar o que, a pesar de revestir esa calidad, estén excluidos de la administración de los negocios sociales. Por ejemplo, si la totalidad de las utilidades se reparte por vía de honorarios y anticipos entre apenas algunos miembros de la familia, no quedarán recursos para el pago de dividendos al final del ejercicio. Es posible, pues, que los asociados que no participen de esas reparticiones se vean privados, en forma permanente, de un retorno sobre la inversión que efectuaron en la sociedad. [Lo cual resultaría a todas luces injusto]. (SS, Sentencia 800-52 del 9 de junio de 2016, p.21).

2.3.2. La operación generó beneficios a la sociedad: Otra de las circunstancias invocadas por los abogados para desvirtuar la existencia de un conflicto de interés consiste en la obtención por parte de la sociedad de una serie de beneficios económicos como consecuencia directa de la realización de una operación viciada. Es común que los demandados planteen, con el objetivo de desvirtuar la violación del deber de lealtad del administrador, que la sociedad obtuvo recursos para remediar problemas temporales de liquidez, activos de importancia para la gestión de la empresa, condiciones más favorables en un negocio, entre otras ventajas monetarias de la celebración de operaciones viciadas.

No obstante, la Superintendencia de Sociedades ha sido reiterativa en considerar que “la existencia de un conflicto de interés no depende de las utilidades o pérdidas que genere el acto viciado, (...)”

no está sujeta a la medición de los resultados económicos que a la postre produzcan las operaciones correspondientes”⁴¹ (SS, Sentencia 800-102 del 4 de agosto de 2015, p.5).

No se debe perder de vista que las reglas sobre conflictos de interés apuntan a disminuir el riesgo que genera una operación donde hay contraposición o divergencia de intereses, sin desconocer que en muchas ocasiones los negocios viciados producen beneficios para la sociedad.

Por [esta] razón se ha sostenido que los conflictos de interés (...) tampoco pueden desvirtuarse por la posibilidad de que las operaciones analizadas hubieren sido beneficiosas para [la compañía]. En verdad, los resultados económicos (...) no hacen desaparecer los intereses contrapuestos que contaminaron el juicio del administrador al momento de celebrarse tales negocios. Es por ello que la simple configuración de un conflicto de interés hace necesario surtir el procedimiento contemplado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, antes de que el administrador pueda participar en la celebración del acto o contrato concerniente. (SS, Sentencia 800.-52 del 9 de junio de 2016, p.22).

A pesar de lo anteriormente planteado, es relevante traer a colación que en la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades se ha visto reflejada una tendencia a evitar sancionar o atenuar las sanciones, que se les impone a los administradores, cuando las operaciones viciadas generaron algún beneficio o no provocaron ningún perjuicio a la sociedad. A modo de ejemplo, en el caso SAC Estructuras Metálicas S.A. vs Praxedis José, Daniel Correa, Santiago Correa y Gloria Gallo, la Superintendencia se abstuvo de imponerle sanciones a los administradores teniendo en cuenta que su actuación generó ventajas económicas para la sociedad.

2.3.3. La operación no generó ningún perjuicio a la sociedad: Conectado con el argumento presentado en el párrafo anterior, algunos abogados han tratado de excusar la realización de una

⁴¹ En la misma providencia, la Superintendencia reiteró que “es factible que las operaciones afectadas por un conflicto le reporten importantes beneficios a una sociedad, esta circunstancia no hace desaparecer los intereses que contaminaron el juicio del administrador al momento de celebrar tales negocios” (SS, Sentencia 800-102 del 4 de agosto de 2015, p.5).

operación viciada por un conflicto de interés, sin obtener la anuencia del máximo órgano societario, en el hecho de que esta no produjo ningún perjuicio a la sociedad.

A través de su jurisprudencia la Superintendencia de Sociedades ha recordado que “para reprochar la actuación [No] debe ser necesario que se haya ocasionado un perjuicio a la compañía”⁴² (SS, Oficio 220-140389 del 27 de noviembre de 2012, p.3).

2.3.4. El administrador se aparta de la toma de la decisión: En el mismo sentido, los abogados han utilizado como mecanismo para desvirtuar la existencia de un conflicto de interés, el argumento según el cual el administrador no participó en la decisión que determinó las condiciones de la operación en la que este cuenta con algún interés.

Frente a este argumento, la Superintendencia de Sociedades ha determinado que

Hay casos en los que el administrador incurso en un conflicto no participa, en ninguna calidad, en la celebración del respectivo negocio jurídico (...) es decir que el administrador no podría determinar las condiciones bajo las cuales se celebraría la respectiva operación. Sin embargo, los intereses en conflicto subsisten (...) [lo cual es] suficiente para que se predique un conflicto de interés (...). Lo anterior podría justificarse por la posibilidad de que el director incida informalmente en la negociación de los términos contractuales. (SS, Sentencia 800-52 del 1 de septiembre de 2014, p. 4-5).

De esta manera, se ha dejado completamente claro que no basta con que el administrador se aparte de la toma de la decisión, sino que se debe surtir el procedimiento establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, de manera que el administrador, en todo caso, debe poner en conocimiento del máximo órgano social sus intereses contrapuestos (SS, Sentencia 800-116 del 24 de noviembre de 2017).

⁴² Como lo plantea Garrido, “no es necesario, sin embargo, que exista un daño efectivo para apreciar la existencia de un conflicto de intereses. El conflicto de intereses no representa todavía la causación efectiva del daño a los intereses de la sociedad, ni siquiera su causación inminente, sino la situación preliminar o previa, que crea el peligro o riesgo razonable” (Garrido en SS, 2015, p.10).

Vale la pena en este punto precisar que no es válida “la práctica conocida en la terminología comparada como *back scratching*, consistente en que [un miembro perteneciente a una junta directiva] cuya situación conflictiva se debate, se abstiene de votar para que sus colegas adopten la determinación afectada por el conflicto” (Reyes, 2015, p. 28), esto es así porque en el ordenamiento jurídico societario colombiano no se le concede a la junta directiva la facultad para aprobar la realización de una operación viciada, esta función le corresponde de manera exclusiva al máximo órgano social.

2.3.5. Los bienes le pertenecen a un asociado: Finalmente, algunos abogados han utilizado como argumento para desvirtuar la existencia del conflicto de interés, el hecho de que los activos que componen el patrimonio de una sociedad “en realidad” le pertenecen a un asociado específico de la estructura asociativa y ello explica la realización de la operación⁴³. Ante este tipo de justificación, la Superintendencia de Sociedades ha dejado claro que

Cuando se aportan activos al fondo social, los aportantes dejan de ser propietarios de tales bienes para convertirse en titulares de derechos económicos sobre la plusvalía generada por la actividad de la sociedad, así como de la respectiva cuota social de liquidación. De suerte que una vez constituida una compañía, se produce una separación total entre el patrimonio social y el de los asociados individualmente considerados (...). No puede entonces aceptarse que un [administrador] intente justificar una grosera expropiación (...) con el argumento de que los activos aportados al fondo social fueron alguna vez de su propiedad. [En este sentido este tipo de argumentos no desvirtúan la presencia del conflicto de interés] (SS, Sentencia 800-133 del 15 de octubre de 2015, p.9-10).

⁴³ Este tipo de argumento se presenta cuando el administrador es asociado o se está realizando una operación con algún accionista o socio de la compañía.

3. MECANISMO PARA GESTIONAR LOS CONFLICTOS DE INTERÉS

Como ya se vio hasta este punto, el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece un deber general, a cargo de los administradores, consistente en abstenerse de celebrar actos viciados por conflictos de interés sin realizar el procedimiento indicado por la ley⁴⁴. Es así como el artículo plantea:

Artículo 23. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

(...)

7. 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, 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.

En otras palabras, la Ley 222 permite que se lleven a cabo este tipo de negocios siempre y cuando se cumpla con el procedimiento establecido en el artículo mencionado, puesto que con este trámite se pretende proteger los intereses de la sociedad y adicionalmente facultar a las sociedades para que realicen operaciones que resulten beneficiosas para ellas, pues la ley no niega que es posible que los negocios viciados por conflictos de interés generen beneficios económicos a los entes sociales (Reyes, 2016).

⁴⁴La Superintendencia de Sociedades ha planteado que

El administrador deberá estudiar cada situación a efecto de determinar si incurre o está desarrollando actos que impliquen (...) conflicto de interés y en caso afirmativo deberá abstenerse de actuar y si está actuando deberá cesar en ello (...) La duda respecto a la configuración de (...) conflictos de interés no exime al administrador de la obligación de abstenerse de participar en las actividades respectivas (SS, Oficio 2220-187377 del 2014, p.5).

Siguiendo a Laguado y Holguín, las normas colombianas que permiten gestionar los conflictos de interés “[descansan] sobre los siguientes pilares: revelación, aprobación y escrutinio judicial” (Laguado & Holguín, 2017, p. 21). Teniendo en cuenta este esquema, se explicará en las siguientes líneas el procedimiento planteado por la ley.

3.1. Revelación. Como se verá a continuación, “el procedimiento en comento se ha regulado conforme al principio de que el acto puede realizarse si existe autorización del máximo órgano social” (Reyes, 2016, p.713). Ahora bien, para conseguir tal autorización, en primer lugar, es necesario que el administrador ordene la convocatoria o convoque al máximo órgano social, señalando en el orden del día la solicitud para que se autorice la realización de un acto viciado por un conflicto de interés⁴⁵, en segundo lugar, el administrador deberá proveer “toda la información pertinente para adoptar la determinación⁴⁶” (Reyes, 2016, p.713), incluyendo, la actividad que será sometida al conocimiento del máximo órgano social, las razones por las cuales se halla incurso en un conflicto de interés y toda la información que resulte necesaria para la toma de la decisión. Es importante en este punto destacar que los administradores que brinden información incompleta o falsa no pueden liberarse de responsabilidad, en caso de que el máximo órgano social otorgue

⁴⁵ Estas reglas se pueden encontrar en el Decreto 1074 del año 2015 donde se compila el Decreto 1925 de 2009, es así como el artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 plantea:

Artículo 2.2.2.3.2. Deber del administrador. Conforme al precepto legal consagrado en el último párrafo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en caso de conflicto de interés o competencia con la sociedad, **el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés** o competencia con la sociedad. Durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará 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, de conformidad con la Ley 222 de 1995, 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.

Con respecto a la convocatoria señalando en el orden del día la autorización del acto que implique un conflicto de interés, la Superintendencia de Sociedades ha afirmado que el incumplimiento de tal deber no da lugar a la nulidad absoluta de la decisión, sino que simplemente puede generar responsabilidad del administrador (SS, Auto 800-6317 del 25 de abril de 2016).

⁴⁶ La Superintendencia de Sociedades ha recalcado la importancia de que la información sea clara, completa y suficiente. En el caso Luis Helí Tovar & Cía. S en C. vs Embotelladora del Huila S.A. reprochó el hecho de que los accionistas minoritarios no pudieran tener acceso a suficiente información sobre la actividad viciada por conflicto de interés (SS, Auto 800-6317 del 25 de abril de 2016), la mera mención de la operación no es suficiente para entender que se surtió el procedimiento establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

autorización⁴⁷ (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo – Mincit- Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.2.3.3.), es decir responderán por la realización del acto viciado por el conflicto de interés y por los perjuicios que este traiga.

Las normas colombianas estipulan lo anterior con la finalidad de que los asociados “dispongan de los elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión en consonancia con los mejores intereses de la compañía” (Sabogal, 2017, p.367).

3.2. Aprobación. Como bien se dijo en el aparte anterior, el sistema colombiano, que permite gestionar los conflictos de interés, se basa en el principio consistente en que una vez autorizada la operación por la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, es posible llevarla a cabo⁴⁸. Esta anuencia brindada por el máximo órgano social se rige por una serie de normas que se plantearán en las siguientes líneas:

Antes que nada, es trascendental tener en cuenta que el régimen de dispensa, que será explicado a continuación, aplica a todas las operaciones que puedan estar viciadas por un conflicto de interés, no importa su cuantía, su relevancia para la sociedad y tampoco si hacen o no parte del giro ordinario de los negocios, ya que la legislación colombiana no establece ninguna clase de excepción al trámite establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por

⁴⁷ Reyes Villamizar destaca respecto a este tema que la norma “impide que se otorguen autorizaciones más o menos generales, en las que no exista una información detallada y concreta (...) [pues] de no cumplirse con el trámite con la concreción y exactitud requeridas, el administrador concerniente se expondrá a las responsabilidades legales” (Reyes, 2016, p.717).

⁴⁸ Como se vio en el aparte “Circunstancias que no descartan la presencia de un conflicto de interés” numeral 4 y como lo plantean Laguado y Holguín, el hecho de que el administrador, que pertenece a un órgano colegiado, se aparte de la toma de una decisión, no descarta la presencia del conflicto de interés, pues los intereses contrapuestos perviven y habrá posibilidad de que el administrador influya las condiciones del negocio, así sea de manera informal. Por ello, en todos los casos “la autorización de la respectiva operación deberá someterse a consideración de la asamblea general de accionistas” (Laguado & Holguín, 2017, p.23).

En el mismo sentido se pronuncia Reyes Villamizar, quien considera que ni la Ley 222, ni el Decreto 1074 de 2015 que compila el Decreto 1925 de 2009, proponen ninguna excepción a la obligación de trasladar la operación en conflicto al máximo órgano social. Esta es una actuación imperativa que no desaparece por el hecho de que el administrador no participe de las deliberaciones mediante las cuales se acuerdan las condiciones de la operación (Reyes, 2016).

consiguiente siempre es indispensable trasladar el conflicto al máximo órgano social (Laguado & Holguín, 2017).

Asimismo, es preciso recordar que el ejercicio del derecho de voto, en la aprobación de una operación viciada por un conflicto de interés, posee una regla especial, en cuanto la legislación colombiana exige que se excluya el voto del administrador que está incurso en un conflicto de interés, si simultáneamente es socio o accionista de la sociedad, de modo que es necesario recalcular el quórum restando el número de cuotas, partes de interés o acciones que posea el administrador en la sociedad en cuestión (Reyes, 2016). En este punto es crucial dejar claro que “el sistema de autorización previsto en el numeral 7 no permite descontar los votos de los [demás] asociados que cuentan con un interés en el negocio sometido a consideración [del máximo órgano social]” (SS, Auto 800-6317 del 25 de abril de 2016, p.8), de forma que no es posible pretender cercenar el voto de una persona que cuenta con participación en el capital de la sociedad, con el argumento de que posee algún incentivo económico en la operación (Laguado & Holguín, 2017), puesto que este régimen es exclusivo de los administradores⁴⁹.

Del mismo modo, es importante plantear que la ley no exige una mayoría calificada para brindar la autorización necesaria para realizar la operación viciada por el conflicto de interés, así que la decisión puede tomarse cumpliendo la mayoría decisoria ordinaria, a menos que en los estatutos de la sociedad se estipule una mayoría decisoria superior.

Una vez se ha dejado claro lo anterior, debe establecerse qué se debe entender por autorización del máximo órgano social. En concepto de Laguado y Holguín, la Asamblea General de Accionistas y la Junta de Socios deben tomar una determinación de fondo sobre el asunto, de manera tal que

⁴⁹ La Superintendencia de Sociedades ha planteado que:

La inhabilidad nacida del conflicto de interés descrito en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley mencionada, no cobija a los socios como tales, sino a los administradores de la sociedad y, en todo caso, no llega a cercenar el derecho al voto en su condición de tales, puesto que esta es una prerrogativa de la que gozan todos los asociados en una sociedad, de conformidad con lo establecido por el artículo 379 del Código de Comercio (SS citado en Laguado & Holguín, 2017, p.25).

definan si la operación es conveniente o no para la sociedad, y en caso de serlo, establezcan cada una de las condiciones del negocio a realizar, con la intención de que al administrador únicamente le reste ejecutar o implementar lo establecido por esta, de lo contrario, el trámite no tendría ningún sentido, pues el administrador podría tomar decisiones aun teniendo intereses que compiten y que le impiden propender por los mejores intereses de la sociedad. Estos autores obtienen tal interpretación de la lectura del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y del artículo 2.2.2.3.4 del Decreto 1074 del 2015, donde se plantea que los asociados deben “autorizar la realización del acto”, “en otras palabras, dicha autorización debe tener tal alcance que sólo falte la realización de acto” (Laguado & Holguín, 2017, p. 24).

De manera análoga, es necesario tener en cuenta que “con el propósito de evitar que la autorización del máximo órgano social se convierta en un mecanismo para dar apariencia de normalidad a operaciones contrarias a los intereses de la sociedad, la ley establece, en forma precisa, que la autorización sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad⁵⁰” (Reyes, 2016, p.713). Complementando lo anterior y con el objetivo de hacer eficaz esta disposición legal, el artículo 2.2.2.3.4. del Decreto 1074 del 2015, crea un sistema de responsabilidad del asociado consistente en que:

Artículo 2.2.2.3.4. Los socios que hayan autorizado expresamente la realización de un acto respecto del cual exista conflicto de interés (...), que perjudique los intereses de la sociedad, **serán responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que ocasionen a ésta, a los socios y a terceros**, salvo que dicha autorización

⁵⁰ La Superintendencia de Sociedades ha hecho especial énfasis en la importancia de esta última parte del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 en la defensa de los asociados minoritarios, es así como en el caso Luis Helí Tovar & Cía. S. en C. vs Embotelladora del Huila S.A. afirmó que:

Debe anotarse, sin embargo, que el sistema de autorización previsto en el numeral 7 permite descontar los votos de los asociados que cuentan con un interés en el negocio sometido a consideración de la asamblea. Es posible entonces que, mediante la simple aplicación de la ley de las mayorías, el mismo accionista controlante que se propone contratar con la sociedad imparta la aprobación exigida en el numeral 7. Esta potestad del controlante podría utilizarse para convalidar la celebración de operaciones encaminadas a expropiar a los asociados minoritarios. Y es por esta razón que cobra relevancia la frase final del numeral 7, invocada por la demandante en este proceso, en el sentido de prohibir la autorización de operaciones que perjudiquen los intereses de la sociedad. Ciertamente, aunque los votos del controlante interesado se usen para impartir la aprobación del numeral 7, los minoritarios contarán, en todo caso, con la posibilidad de alegar que la operación es nociva para la compañía (SS, Auto 800-6317 del 25 de abril de 2016, p.8).

se haya obtenido de manera engañosa. Lo anterior, sin perjuicio de la declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley. (Negrita fuera del texto original).

Ahora bien, no sobra mencionar que el carácter perjudicial del acto debe ser analizado en el momento en que se brinda la autorización “a la luz de los factores objetivos apreciables a partir de la información suministrada por el administrador” (Reyes, 2016, p.718), y no una vez se hayan producido los resultados económicos del negocio.

Por otro lado, es indispensable traer a colación lo planteado por la Superintendencia de Sociedades en el caso Jorge Eduardo Terreros Wilches vs Rafael Uribe Toro, referente a la posibilidad de ratificar las operaciones viciadas por conflictos de interés, dado que esta autoridad afirmó que:

Debe advertirse ahora que este Despacho **no encuentra objeción alguna para que la autorización exigida por el numeral 7 se imparta con posterioridad al perfeccionamiento de un contrato viciado por un conflicto de interés**. Aunque esta hipótesis no ha sido consagrada expresamente en la ley, la posibilidad de emitir autorizaciones *ex post* es coherente con las reglas previstas en nuestro ordenamiento en materia de saneamiento de la nulidad absoluta por ratificación. Más importante aún, no tendría sentido prohibirles a los accionistas [y socios]—los principales interesados en salvaguardar el patrimonio social—convalidar operaciones que, en su criterio, resulten beneficiosas para la sociedad. Claro que, para que pueda sanearse la nulidad absoluta derivada de la violación del régimen de conflictos de interés, la ratificación que se haga deberá ir acompañada de la autorización de la asamblea general de accionistas [o junta de socios], impartida en los términos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 [es decir que esta autorización debe ser expresa y tiene que contar con los elementos de juicio suficientes]. (SS, Sentencia 800-26 del 13 de abril de 2016, p.10). (Negrita fuera del texto original).

Ahora bien, esta ratificación en ningún caso puede otorgarse a operaciones que perjudiquen los intereses de la sociedad, por las mismas razones que fueron planteadas en el párrafo precedente.

Para finalizar este aparte, es necesario especificar que “si el máximo órgano social no imparte su autorización, el administrador deberá abstenerse de ejecutar los actos (...) generadores de la

situación de conflicto. En caso de desacato, podrá ser removido de su cargo” (SS, Oficio 220-187377 de 2014).

3.3. Escrutinio judicial. Por último, el sistema establecido en la legislación colombiana crea un mecanismo ex post de fiscalización judicial de las operaciones viciadas por conflicto de interés, que opera en dos supuestos: i) cuando el administrador realiza el negocio sin obtener la anuencia previa del máximo órgano social, y ii) cuando la actividad en efecto recibió autorización de la Asamblea General de Accionistas o de la Junta de Socios, pero resultó ser perjudicial para la sociedad.

En el primero de estos supuestos, es necesario que el juez verifique que la operación en efecto se encontraba viciada por un conflicto de interés y adicionalmente que el administrador no obtuvo la autorización del máximo órgano social para llevarla a cabo (Laguado & Holguín, 2017). Una vez acreditados estos dos elementos procederá la sanción consistente en la declaración de la nulidad absoluta del acto⁵¹, también se dará la declaratoria de responsabilidad del administrador por infringir el deber consagrado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en caso de que se haya generado algún tipo de perjuicio a la sociedad, asociados o terceros se condenará al administrador al pago estos perjuicios, y finalmente en caso de que la actuación sea considerada lo

⁵¹ La Superintendencia de Sociedades ha planteado respecto a las sanciones derivadas de la infracción del numeral 7 de la Ley 222 de 1995 que:

A pesar de que en la Ley 222 no se le asignó una sanción expresa a la violación de lo previsto en el citado artículo 23, la doctrina ha coincidido en que la falta de la autorización a que se ha hecho referencia puede dar lugar a la nulidad absoluta de las operaciones concernientes. (...) Debe anotarse que la posibilidad de acudir a las instancias judiciales para solicitar la nulidad absoluta de los negocios jurídicos contaminados por un conflicto de interés fue reconocida explícitamente en el Decreto 1925 de 2009 [hoy compilado en el artículo 2.2.2.3.5. del Decreto 1074 de 2015], por cuya virtud se reglamentó el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. (SS, Sentencia 801-35 del 9 de julio de 2013, p.5-6).

En el artículo del decreto mencionado se establece que:

El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral r del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, 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. Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.

Esta nulidad se desprende por la violación de una norma imperativa, pero no por objeto ilícito.

suficientemente grave, existe la posibilidad de sancionar al administrador con multas o con la inhabilidad para ejercer el comercio.

En el segundo de los supuestos planteados⁵², el juez que conozca el caso deberá hacer un análisis para determinar si el acto fue o no perjudicial para la sociedad, se debe recordar que el carácter perjudicial del negocio debe ser analizado al momento de la autorización, con base en los factores objetivos que emanan de la información que ha dado el administrador para la toma de la decisión. Una vez verificado que el negocio resultó perjudicial para los intereses de la sociedad y que los asociados recibieron información completa, verídica y suficiente para celebrar el negocio⁵³, procederá la declaratoria de nulidad del acto y la declaración de responsabilidad de los asociados que hayan autorizado expresamente la realización de la operación que perjudicó los intereses de la sociedad, con la consecuente condena al pago de los perjuicios irrogados a la sociedad, a los asociados y a los terceros⁵⁴.

⁵² Este puede ser consultado en el caso Luis Helí Tovar & Cía. S en C vs Emotelladora del Huila S.A. Superintendencia de Sociedades (25 de abril de 2016). Auto 800-6317.

⁵³ Laguado y Holguín plantean que el juez deberá revisar si el proceso de autorización tuvo salvaguardas, es decir si se reveló toda la información relevante, si se permitió la participación de comités independientes, y si hubo mecanismos para proteger los intereses de los minoritarios (Laguado & Holguín, 2017).

⁵⁴ Precisamente esta es la sanción que establece el artículo 2.2.2.3.4 del Decreto 1054 del 2015. Como se ve a continuación:

Artículo 2.2.2.3.4. Responsabilidad por autorización que perjudique a la sociedad. Los socios que hayan 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, serán responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que ocasionen a ésta, a los socios y a terceros, salvo que dicha autorización se haya obtenido de manera engañosa. Lo anterior, sin perjuicio de la declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley.

CAPÍTULO II.

DIFICULTADES Y DISCUSIONES SURGIDAS EN TORNO AL RÉGIMEN COLOMBIANO DE CONFLICTOS DE INTERÉS

El régimen societario colombiano ha ido avanzado de manera significativa con el paso tiempo, uno de los primeros pilares hacia la modernización del sistema fue la Ley 222 de 1995 (Reyes, 2015), que se convirtió en una piedra angular para las reformas que se hicieron posteriormente⁵⁵.

La norma mencionada estableció un estatuto para los administradores al definir las personas que detentan esta calidad, los deberes y responsabilidades de cada cargo, las acciones judiciales que se encuentran disponibles en caso de que se generen perjuicios en el desarrollo de los actos de administración, etc.⁵⁶

A pesar de los avances relevantes que significó esta norma para el ordenamiento colombiano, “la evidencia empírica disponible apunta a que el estatuto de los administradores introducido por la Ley 222 ha tenido escasa aplicación en la práctica” (Mendoza, 2015, p.41). En criterio de Mendoza (2015), existen diversas razones que explican este hecho. En primer lugar, plantea que en la comunidad empresarial colombiana hay una indiferencia ante estas normas, debido a que los accionistas mayoritarios de las sociedades han realizado todo el trabajo de fiscalización de la actividad de los administradores sociales, ya que tienen los suficientes incentivos económicos para vigilar de cerca la actuación de estos funcionarios, de manera que se pueda asegurar su diligencia y lealtad. En segundo lugar, considera que un aspecto que profundiza la falta de aplicación de este régimen es el sistema judicial y sus deficiencias intrínsecas. En tercer lugar, asegura que “varias

⁵⁵ En palabras de Reyes Villamizar estas reformas se ven planteadas en la Ley 1014 de 2006, la Ley 1258 de 2008 y la Ley 1429 de 2010.

⁵⁶ Algunas temáticas reguladas por esta Ley son régimen de deberes y responsabilidades para los administradores, donde se introdujo el criterio del buen hombre de negocios, las reglas para la autorización de las operaciones viciadas por conflictos de interés y las acciones de responsabilidad por la inadecuada gestión de los negocios sociales (Mendoza, 2015).

de las reglas de la Ley 222 fueron concebidas de tal forma que se ha hecho inviable su aplicación en la práctica” (Mendoza, 2015, p.43), ya sea porque generan un problema a la hora de su interpretación⁵⁷, tienen vacíos importantes⁵⁸, o se estableció un sistema que es defectuoso⁵⁹.

Visto lo precedente, es relevante traer a colación en este escrito las debilidades, los problemas y las discusiones que se han planteado y encontrado puntualmente en el régimen de conflictos de interés establecido en la Ley 222 de 1995, en las siguientes páginas se hará mención acerca de cada uno de ellos.

1. LA AUSENCIA DE DEFINICIÓN DE LA NOCIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

En diversos trabajos doctrinales se ha tratado de determinar cuáles son las principales falencias que posee el régimen de conflictos de interés estipulado en la Ley 222 de 1995. Uno de los problemas que ha sido detectado consiste en los desafortunados vacíos del sistema, entre ellos la ausencia de una definición legal de la noción de conflicto de interés. Como bien lo ha reconocido la Superintendencia de Sociedades “en Colombia no se ha previsto una definición legal que permita identificar la configuración de conflictos de interés en el ámbito societario” (SS, Sentencia 800-133 del 15 de octubre de 2015, p.3).

“Este vacío legal es bastante problemático para los administradores sociales, debido a que tales personas no tendrán absoluta claridad acerca de las hipótesis que pueden dar lugar a un conflicto de la naturaleza indicada” (Mendoza, 2016, p.6). Además, esta inseguridad sobre qué se debe entender por conflicto de interés se convierte en un gran inconveniente cuando se recuerdan las

⁵⁷Como forma de ilustrar este punto, Mendoza se refiere al concepto indeterminado del “buen hombre de negocios”.

⁵⁸ En este punto, Mendoza hace referencia al régimen de conflictos de interés.

⁵⁹ Finalmente, para ejemplificar este tema, hace referencia a las acciones de responsabilidad por la mala gestión de los negocios sociales.

serias sanciones que pueden recaer sobre un administrador social cuando infringe el deber establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, pues como bien lo estipula el Decreto 1074 del 2015, estas van desde la declaración de nulidad del acto viciado hasta la imposición de multas y una posible inhabilitación para ejercer el comercio⁶⁰, en concepto de Mendoza (2016), este es un hecho que podría ser un desincentivo en la buena gestión de los administradores⁶¹.

De la misma manera, esta insuficiencia en la ley les impone a los funcionarios judiciales y a los abogados una importante carga, pues deberán emprender una ardua tarea consistente en definir cuáles son las circunstancias que dan lugar a la existencia de un conflicto de interés⁶², independientemente de que el caso revista una complejidad importante (Mendoza, 2016). Así lo ha afirmado la Superintendencia de Sociedades:

Mientras subsista este vacío, les corresponderá a los jueces determinar cuándo existen circunstancias que puedan activar la regla del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. El análisis que haga el juez buscará establecer si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada. (SS, Sentencia 800-133 del 15 de octubre de 2015, p.4).

⁶⁰ Precisamente el artículo 2.2.2.3.5 del Decreto 1074 de 2015 establece

El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral r del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, 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. Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, **podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilitación para ejercer el comercio**, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar. (Negrita fuera del texto original).

⁶¹ “Aún ante la escasa aplicación del régimen bajo estudio” (Mendoza, 2016, p.6).

⁶² La Superintendencia de Sociedades, en diversas providencias, ha hecho referencia a la dificultad que reviste la tarea de identificar la presencia de un conflicto de interés, por esta razón ha afirmado:

Los anteriores ejemplos dan cuenta de las dificultades conceptuales que representa la tarea de identificar conflictos de interés en el contexto societario. Estos problemas han llevado a que, en muchos países, se introduzcan definiciones legales taxativas que les permitan a los administradores establecer, con claridad, cuándo están incurso en un conflicto de interés.¹⁵ En los Estados Unidos, por ejemplo, la identificación de esta clase de conflictos solía corresponderles exclusivamente a los jueces, quienes debían establecer si, en un caso determinado, existían relaciones económicas o personales que pudiesen entorpecer el discernimiento objetivo de los administradores. Sin embargo, las complejidades propias de la actividad empresarial hacían excesivamente difícil la labor de los jueces e incrementaban la incertidumbre para los administradores, quienes no contaban con reglas claras para orientar su conducta ante posibles conflictos de interés.¹⁶ Por este motivo, en algunos estados se ha optado por reducir el espacio para la intervención judicial, mediante la promulgación de normas en las que se enuncian los casos que pueden dar lugar a un conflicto de interés (SS, Sentencia 800-52 del 1 septiembre de 2014, p.5, también citada en Mendoza, 2016, p.6-7).

Para sintetizar lo que se ha dicho en este aparte, es crucial precisar que el sistema de determinación de conflictos de interés *ex post*⁶³ reviste varias problemáticas: i) la actividad empresarial está en constante desarrollo y debido a su naturaleza es compleja, lo que convierte la tarea del juez de determinar si una operación puede ser catalogada como viciada por un conflicto de interés en algo engorroso; ii) existe un grado importante de dificultad a la hora de determinar si un administrador ha visto o no comprometido su juicio a la hora de tomar una decisión; iii) finalmente, tampoco habría reglas claras para los administradores, quienes permanecerían en la incertidumbre de qué constituye un conflicto de interés y estarían expuestos a las mismas sanciones (Mendoza, 2015).

2. EL SISTEMA DE AUTORIZACIÓN DESCONOCE SU FUNCIÓN PROTECTORA DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS

La segunda deficiencia que se ha identificado en el régimen de conflictos de interés colombiano, establecido por la Ley 222 de 1995, tiene que ver con que desconoce por completo la función que le corresponde de proteger a los accionistas minoritarios de la sociedad.

Como bien se planteó con anterioridad, el sistema que establece la Ley 222 de 1995 para gestionar los conflictos de interés “combina la obligación de surtir un trámite de autorización [ante el máximo órgano social] con la posibilidad de solicitar la revisión judicial de las operaciones viciadas por un conflicto” (Mendoza, 2015, p.58), todo ello con la finalidad de someter la celebración de este tipo de actos a un riguroso procedimiento que proteja los intereses de la sociedad, de los asociados y de los terceros (SS, Sentencia 801-35 del 9 de julio de 2013).

No obstante lo anterior, este mecanismo planteado por la ley no ha sido de utilidad para evitar la distracción de los activos sociales. Este último hecho responde a

⁶³ A pesar de ser flexible y poder abarcar cualquier tipo de caso.

la estructura de capital cerrado que predomina en el país. En efecto, como una mayoría de los conflictos de [interés] se generan en situaciones en las cuales un accionista controlante tiene un interés directo o indirecto [en la operación], puede causar algún nivel de perplejidad que la forma de resolver tales conflictos sea, precisamente, dejar el asunto en manos de dicho accionista (Laguado & Holguín, 2017, p.31).

Y es que no se puede olvidar que

el sistema de autorización previsto en el numeral 7 no permite descontar los votos de los asociados que cuentan con un interés en el negocio sometido a consideración de la asamblea. Es posible entonces que, mediante la simple aplicación de la ley de las mayorías, el mismo accionista controlante que se propone contratar con la sociedad imparta la aprobación exigida en el numeral 7. Esta potestad del controlante [entonces podría utilizarse] para convalidar la celebración de operaciones encaminadas a expropiar a los asociados minoritarios (SS, Auto 800-6317 del 25 de abril de 2016, p.8).

En conclusión, puede decirse que el sistema planteado por la ley deja desprotegido al accionista minoritario “ante la posibilidad de que el accionista mayoritario autorice, desde la asamblea general, operaciones diseñadas para beneficiarlo, en detrimento de los demás asociados” (Mendoza, 2015, p.59).

No obstante lo duro de esta crítica, en nuestro concepto no se debe olvidar la posibilidad que tienen los asociados minoritarios de solicitar la fiscalización judicial de la operación cuando consideran que esta fue perjudicial para los intereses de la sociedad.

3. EL MECANISMO DE APROBACIÓN GENERA COSTOS DE TRANSACCIÓN INNECESARIOS

Esta crítica desarrollada por la doctrina se fundamenta en que ni la Ley 222 de 1995, ni el Decreto 1074 de 2015 que compila el Decreto 1925 de 2009, han establecido excepciones a la necesidad de llevar a cabo el trámite establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, basadas en “la materialidad, importancia o naturaleza de la operación” (Laguado & Holguín, 2017, p.31),

ni tampoco teniendo en cuenta si se trata de una sociedad cerrada o que cotiza en bolsa, lo que hace totalmente impráctico y costoso el sistema.

La última afirmación puede hacerse dado que, cualquier tipo de operación, por más insignificante que sea para una sociedad, siempre que genere un conflicto de interés, deberá someterse a la autorización del máximo órgano social, lo que significa que el administrador deberá convocar u ordenar la convocatoria de la asamblea general de accionistas o junta de socios con demasiada frecuencia para evitar infringir uno de los deberes que se derivan de su cargo, lo cual implica una serie de costos a nivel administrativo para la sociedad, que hacen del sistema algo ineficiente y engorroso⁶⁴ (Laguado & Holguín, 2017). Esta problemática se agrava cuando se trata de grupos empresariales⁶⁵, donde es frecuente realizar negocios entre las sociedades pertenecientes al grupo y también en sociedades de familia, donde es común que la sociedad y sus asociados celebren operaciones. Algunos autores incluso consideran que los costos de transacción que se generan llevando a cabo este procedimiento no tienen un beneficio correlativo que los justifique (Gaviria, 2017, p.324).

Por otra parte, los doctrinantes han considerado que someter a la anuencia del máximo órgano social algunos negocios resulta indeseable. Este es precisamente el caso de las operaciones “que hacen parte del giro ordinario [de los negocios] de la sociedad y [que] se celebran en términos de

⁶⁴ “Especialmente si el número de accionistas es considerable (...) o si hay conflictos entre los socios que hagan de esta asamblea un campo de batalla cada vez que se celebran reuniones extraordinarias con el fin de obtener tales autorizaciones” (Gaviria, 2017, p.325). Adicionalmente, la convocatoria será complicada cuando se trate de sociedades que coticen en bolsa porque se deberán convocar miles de accionistas y “realizar una asamblea cuyo único punto del orden del día sea aprobar una transacción necesaria o incluso urgente con uno de sus administradores o accionistas, [ello] puede resultar una labor logística titánica y, además, bastante costosa” (Gaviria, 2017, p.325).

⁶⁵ Como lo establecen Laguado y Holguín, someter las operaciones entre sociedades de un mismo grupo empresarial, estrictamente al numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 se ha “convertido en un obstáculo mayúsculo en el desarrollo de los negocios de los grupos empresariales, pues (...) implica tener que reunir al máximo órgano social de manera recurrente (...) [lo cual] *atentaría contra la necesaria celeridad con la que deben poder contratar entre sí las sociedades vinculadas a un grupo empresarial, particularmente cuando se trata de compañías abiertas*”(Laguado & Holguín, 2017, p.38).

mercado y [aquellas] operaciones [que se realizan] por debajo de ciertos umbrales cuantitativos” (Laguado & Holguín, 2017, p.32).

Con base en este reparo se ha discutido en la doctrina si es necesario darle la potestad de autorizar las operaciones viciadas por conflictos de interés a la junta directiva⁶⁶ sin la participación del administrador incurso en el conflicto, pues acudir a este órgano de la sociedad resultaría más sencillo, económico y conveniente. Adicionalmente, la junta directiva cuenta con atribuciones para ordenar que se ejecute un acto o contrato comprendido dentro del objeto social y también debe procurar por el interés de la sociedad (Gaviria, 2017).

Otros doctrinantes, consideran que resultaría aceptable que el régimen de autorización de este tipo de operaciones fuera establecido en los estatutos de la sociedad.

Sin embargo, este tema no es claro, se han rebatido las críticas a la asignación de la facultad al máximo órgano social y la conveniencia de darle tal atribución a la junta directiva, y por estas razones no se ha llegado a una conclusión acerca de qué es lo que resulta más acorde con la realidad y las necesidades de las sociedades.

4. LA AUTORIZACIÓN DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL NO FUNCIONA SI EL ACTO PERJUDICA A LA SOCIEDAD

Algunos doctrinantes desaprueban la posibilidad que brinda la ley de fiscalizar judicialmente una operación que ha sido autorizada por el máximo órgano social utilizando como justificación el hecho de que generó un perjuicio a los intereses de la sociedad, en otras palabras, no se encuentran conformes con que un juez examine el contenido económico de un negocio y declare la nulidad de este aun cuando fue aprobado conforme a las mayorías requeridas por el máximo órgano de una

⁶⁶ De existir.

sociedad. Los autores afirman que esta facultad conferida por la ley “pone en tela de juicio la utilidad de las reglas contempladas en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995” (Mendoza, 2015, p.59).

En primera instancia, los doctrinantes, como Gaviria (2017), consideran que la ausencia de los efectos jurídicos de la autorización brindada por el máximo órgano social depende de un criterio muy genérico “perjudicar a los intereses de la sociedad”, una valoración que ni siquiera se encuentra matizada por expresiones como ‘gravemente’ (Gaviria, 2017).

Tal excesiva generalidad, (...) [produce] una gran incertidumbre sobre una transacción, ya que si su beneficio para la sociedad es dudoso, [lo que normalmente sucede] en casos en los que el precio fue cuidadosa e incluso agresivamente negociado por ambas partes, pesará sobre ella una espada de Damocles que en cualquier momento podrá caer sobre la sociedad y sus accionistas (Gaviria, 2017, p.328).

Para el autor en comento, este último hecho genera dos consecuencias indeseadas: i) Se desincentiva la realización de negocios jurídicos que pueden ser convenientes para la sociedad por la probabilidad de que estos puedan ser anulados; y ii) la norma impulsa al comportamiento ventajista y oportunista de los minoritarios (Gaviria, 2017).

En segundo lugar, también se ha planteado que la norma en mención desnaturaliza “la principal finalidad de un sistema de autorización previa” (Mendoza, 2015, p.59), la cual consiste en evitar que haya demasiada carga en los funcionarios judiciales, por consiguiente “no parece sensato admitir que incluso aquellas operaciones aprobadas por mayoría en la asamblea puedan ser controvertidas ante las cortes” (Mendoza, 2015, p.59).

5. LA INEFICIENCIA DEL RÉGIMEN DE CONFLICTOS DE INTERÉS EN EL MARCO DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES

La creación de grupos empresariales es realmente útil como mecanismo de organización societaria, ya que es una respuesta a las carencias institucionales de los mercados emergentes. “Ello se debe a que las estructuras grupales permiten la generación de *mercados internos* que suplen posibles deficiencias en el sistema financiero, la administración de justicia y el mercado laboral” (Mendoza, 2015, p.62). Así mismo, las sociedades pueden ser “más eficientes en el uso de sus recursos como miembros de un grupo empresarial diversificado, (...), permitiendo el uso de los flujos de capital de una manera eficiente y facilitando el acceso a la liquidez” (Laguado & Holguín, 2017, p.35).

Lo anteriormente planteado únicamente es posible si se celebran diversas operaciones entre las sociedades vinculadas, pues es de este modo que se “habilita el funcionamiento de los *mercados internos*” (Mendoza, 2015, p.62) y se hace posible obtener los beneficios perseguidos por el grupo. Ahora bien, no es posible negar el hecho de que las operaciones entre sociedades pertenecientes a un mismo grupo empresarial pueden ser fuente de abuso y de extracción de recursos de manera irregular. Pero ello no obsta para considerar que el régimen de conflictos de interés no es el indicado para estas estructuras grupales.

Por una parte, se ha asegurado que “cuando existe un grupo empresarial, los deberes fiduciarios de los administradores de alguna manera se extienden a los intereses del grupo” (Laguado & Holguín, 2017, p.37), de forma que, en muchos países⁶⁷, se considera que “los administradores de una compañía del grupo están legitimados para tomar decisiones que favorezcan a otra que sea miembro de la misma organización, aún en detrimento de los intereses de la sociedad en la que ejercen sus funciones” (Mendoza, 2015, p.62), sin que ello implique la afectación de los accionistas

⁶⁷ Mendoza trae a colación el caso de la Unión Europea

minoritarios y los acreedores de la sociedad, en tanto que ello se ve compensado “por las sinergias y los menores costos de transacción que se derivan de la celebración de operaciones intra-grupo” (Laguado & Holguín, 2017, p.38). Lo anteriormente referenciado no es coherente con el régimen de conflictos de intereses estudiado en este documento.

Por otra parte, se ha manifestado “que el régimen de los grupos empresariales contempla mecanismos y remedios específicos para precaver que se abuse de la figura y, en particular, que no se vulneren los intereses de las sociedades subordinadas y de sus accionistas minoritarios” (Laguado & Holguín, 2017, p.37), entre ellos:

- i) la responsabilidad subsidiaria de la matriz en casos de insolvencia, cuya intención es proteger a los acreedores de las sociedades subordinadas; (ii) la prohibición de imbricación, cuya intención es evitar que se duplique ficticiamente el capital de las sociedades en perjuicio de terceros; (iii) la obligación de consolidar estados financieros, cuya intención es revelar información completa y no fragmentada a favor de los accionistas minoritarios y los acreedores; (iv) la verificación de operaciones entre vinculadas, cuya intención es evitar que se realicen operaciones entre las mismas en condiciones distintas a las de mercado en perjuicio de los accionistas minoritarios y acreedores (Laguado & Holguín, 2017, p.36-37).

Lo cual hace irrelevante la aplicación estricta del régimen de conflictos de interés.

Desde otra perspectiva, es relevante recordar que las operaciones, entre sociedades vinculadas a un mismo grupo empresarial, “son rutinarias y de carácter repetitivo, exponerlas a un escrutinio judicial constante contradice la misma esencia del grupo empresarial” (Laguado & Holguín, 2017, p.38) y también se convierte en un obstáculo para la consecución de los fines de la organización.

Asumiendo lo precedente, se ha sugerido una flexibilización de la aplicación del régimen de conflictos de interés en este tipo de operaciones, de modo que se exceptúe la aplicación del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 cuando: i) la matriz tenga una participación del 100% en el capital de la filial y ii) cuando la operación pertenezca al giro ordinario de los negocios de las sociedades (Gaviria, 2017). Sin embargo, también se han aconsejado otras alternativas, entre ellas

hacer uso del mecanismo de ratificación de las operaciones o dar autorizaciones generales previendo los posibles negocios que se llevarán a cabo entre las sociedades, especificando: “i) límites de cuantía para cada operación, ii) la exigencia de que la operación se celebre en condiciones de mercado, iii) que se trate de operaciones dentro del giro ordinario de los negocios” (Laguado & Holguín, 2017, p.39).

6. LA NULIDAD DEL ACTO NO ES UNA SANCIÓN INDEFECTIBLE AL CELEBRAR UN ACTO VICIADO POR UN CONFLICTO DE INTERÉS

Esta problemática abordada por los doctrinantes no es una crítica como tal al régimen de conflictos de interés establecido por la Ley 222 de 1995, sino que se trata de una interpretación que se les da a las sanciones que se derivan de la realización de estos actos.

Como se pudo ver en la primera parte de este trabajo, el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 no establece una sanción a la realización del acto viciado por un conflicto de interés, sino que esta penalidad la estipula el artículo 2.2.2.3.5. del Decreto 1074 del 2015, al plantear:

Artículo 2.2.2.3.5. El proceso judicial para obtener la declaratoria de 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, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, 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. Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, **podrá**

sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar

En concepto de Gaviria, de la norma citada no se puede colegir que la sanción dada a la realización de un negocio viciado por un conflicto de interés, sea indefectiblemente la nulidad, tal y como lo quiere hacer ver la Superintendencia de Sociedades, sino que es una simple opción que puede ser sopesada con otro tipo de remedios⁶⁸ y será una elección del demandante tomar la vía que más le convenga.

7. SOBRE EL TRATO DIFERENCIAL A LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS: ADMINISTRADOR DE HECHO

Esta crítica realizada por la doctrina está relacionada con el trato desigual que se le ha estado dando a las Sociedades por Acciones Simplificadas con respecto a los demás tipos societarios. En este tipo societario se ha aplicado el régimen de conflictos de interés a las personas que se inmiscuyen en la gestión, administración o dirección de la sociedad sin tener calidad de administradores, en virtud de la figura del administrador de hecho, mientras que en las demás clases de sociedades esto es imposible, pues la Superintendencia de Sociedades ha planteado de manera radical que esta figura no se puede hacer extensiva a sociedades diferentes a las S.A.S. (Laguado & Holguín, 2017).

⁶⁸ Por ejemplo, una acción puramente indemnizatoria. En concepto de Gaviria, este tipo de acción resulta más conveniente como respuesta a la violación del régimen consagrado por el numeral 7 de la Ley 222 de 1995, pues permite recuperar todo lo que se perdió con la realización de la operación y evitar el comportamiento oportunista de los accionistas.

CAPÍTULO III

PROYECTO DE LEY 02 DEL 2017 SENADO

Mediante este proyecto de ley se ha pretendido introducir una serie de reformas sustantivas al régimen colombiano de las sociedades comerciales, poniendo el mayor empeño en la actualización de las figuras con la finalidad de eliminar las normas obsoletas e inoperantes, y además modernizar y flexibilizar la legislación en materia societaria para que sea coherente con las nuevas tendencias a nivel internacional, todo ello sin efectuar un cambio integral a la normatividad de las sociedades (Congreso de la República, Exposición de motivos Proyecto de Ley 02 de 2017). El fin último de esta reforma es brindar a los empresarios y emprendedores, que realizan su inversión y actividad en Colombia, herramientas jurídicas avanzadas que se adecúen a sus negocios.

El proyecto de ley consta de un conjunto de artículos que regulan las siguientes temáticas i) la reestructuración de las Sociedades por Acciones Simplificadas, ii) la responsabilidad de los administradores sociales, iii) las acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores, iv) el registro y la matrícula mercantil de las sociedades, v) las facultades de la Superintendencia de Sociedades, vi) el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia de Sociedades, y finalmente vii) la opresión de los accionistas minoritarios.

Una vez planteado lo precedente, es relevante destacar que buena parte del proyecto de ley ha buscado reemplazar de manera integral las normas que regulan la responsabilidad de los administradores, actualmente establecidas en la Ley 222 de 1995 (Reyes, 2015), “esta propuesta obedece a la verificación empírica [de] las falencias del sistema jurídico vigente en varios aspectos tales como la regulación del deber de cuidado, los conflictos de interés y las acciones sociales de responsabilidad” (Reyes, 2015, p.18). Y es que si bien la Ley 222 de 1995 pretendió consagrar un verdadero estatuto de los administradores, donde se definieran las personas con tal calidad, sus principios generales de conducta, sus deberes, sus responsabilidades y las acciones judiciales para

reclamar los perjuicios por su mala gestión social (Reyes, 2015), la norma tuvo muy poca aplicación en la práctica, lo que amerita “una derogatoria expresa de las disposiciones contenidas en la Ley 222 de 1995 en materia de administradores, para sustituirlas por un nuevo régimen en el que se [acojan] las tendencias más recientes sobre la materia” (Reyes, 2015, p.25-26).

Dentro de la reforma que se propone al régimen de los administradores se puede encontrar un grupo de artículos encaminados a la modificación del régimen de conflictos de interés colombiano. Esto con la finalidad de superar las dificultades que se han presentado en su aplicación y eficacia y evitar que este tipo de operaciones se siga utilizando como mecanismo de defraudación de accionistas minoritarios. En las siguientes páginas se hará referencia puntualmente a estas transformaciones.

1. DEFINICIÓN DE LA NOCIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS

Como se pudo establecer en el capítulo II numeral 1 de este documento, una de las mayores dificultades que presenta el régimen de conflictos de interés establecido por la Ley 222 de 1995 es la ausencia de una definición legal de la noción de conflicto de interés, que dé la posibilidad a los administradores sociales de conocer a cabalidad su deber de abstenerse de realizar actos viciados por este tipo de conflictos y que le reste carga a la labor de las autoridades judiciales, al brindar seguridad acerca de qué debe entenderse por un conflicto de interés.

Precisamente, para dar respuesta a este tipo de dificultades, el Proyecto de Ley 02 del 2017 propone un acercamiento a la noción de conflictos de interés que “reduce el espacio para la intervención judicial mediante la enunciación taxativa de los supuestos fácticos que pueden dar lugar a un conflicto de interés” (Mendoza, 2016, p.21). Es así como el Proyecto plantea:

Artículo 11. Conflictos de interés. Habrá conflicto de interés cuando:

1. El administrador o una persona a él vinculada participe en cualquier acto o negocio en que sea parte la sociedad en que ejerce sus funciones o sus subordinadas.

2. El administrador o una persona a él vinculada tenga un interés económico sustancial en cualquier acto o negocio en que sea parte la sociedad en que ejerce sus funciones o sus subordinadas.

Parágrafo. Se entenderá que existe un interés económico sustancial cuando medien respecto de una determinada operación, prerrogativas de índole financiera que puedan comprometer el criterio del administrador y su independencia para la toma de las decisiones concernientes.

En efecto, conforme a este artículo, existirá conflicto de interés cuando un administrador o una persona vinculada a este contrate directamente con la sociedad o sus subordinadas o cuando alguno de estos cuente con un interés económico sustancial en la operación.

Para dar claridad completa a la noción planteada en el artículo anterior, el Proyecto de Ley delimita el alcance de la expresión *personas vinculadas* estableciendo “una rigurosa taxonomía en la que pueden encontrarse sujetos ligados al administrador por vínculos de parentesco (...) al igual que personas jurídicas con las que el administrador tenga alguna relación sustancial” (Mendoza, 2016, p.21). De manera que estipula:

Artículo 12. Personas vinculadas. Para los efectos del artículo 17⁶⁹ de esta ley se entenderá que son personas vinculadas al administrador las siguientes:

1. El cónyuge o compañero permanente del administrador o las personas con análoga relación de afectividad.
2. Los parientes del administrador o de su cónyuge dentro del cuatro grado de consanguinidad y los cónyuges de aquellos.
3. Las sociedades en las que el administrador o cualquiera de las personas mencionadas en los numerales anteriores detentan la calidad de controlantes, conforme al artículo 260 del Código de Comercio.
4. Las sociedades en las que ocupe simultáneamente el cargo de administrador.
5. Los patrimonios autónomos en los que el administrador sea fideicomitente o beneficiario; y
6. Aquellas personas naturales o jurídicas que ejerzan el control sobre la sociedad en la que el administrador cumpla sus funciones.

⁶⁹ El Proyecto de Ley 02 de 2017 se refiere equivocadamente al artículo que cita puesto que menciona el artículo 17 cuando debería nombrar el 11.

La propuesta de puntualizar las personas que deben entenderse como vinculadas al administrador surge de la necesidad de dar seguridad jurídica al concepto de conflicto de interés, de modo que sobre los jueces no pese la carga de determinar cuándo hay un vínculo de alguna índole que tenga la potencialidad de afectar el juicio objetivo del administrador. Adicionalmente, no sobra mencionar que el listado de personas nombradas en este aparte es coherentes con la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades que ha venido definiendo cuándo se presenta un conflicto de interés⁷⁰.

Ahora bien, no se puede dejar de lado que la conceptualización dada por el Proyecto de Ley 02 de 2017 brinda un espacio para la intervención judicial, lo cual dota a la definición de conflicto de interés de algún tipo de flexibilidad. El espacio para la participación del juez está presente en la ejecución de la labor de determinar la existencia o ausencia de un interés económico sustancial, del administrador o las personas vinculadas a él, en la operación realizada por la sociedad (Mendoza, 2016), de esta manera, es a las autoridades judiciales a quienes les corresponde establecer en qué casos hay un interés económico sustancial en un negocio y en cuáles no.

Para sintetizar, y en concordancia con lo expresado al inicio de este aparte, “las reglas contempladas en la reforma buscan aliviar la carga judicial en la detección de conflictos de interés y permitir que los empresarios puedan identificar con alguna precisión las circunstancias fácticas que pueden representar una violación de las normas que rigen esa materia” (Mendoza, 2015, p.57).

⁷⁰ Puesto que se refiere a: i) los casos en los que los familiares contratan directamente con la sociedad o tienen un interés económico en la operación, ii) los casos en los que el cónyuge o compañero permanente contratan directamente con la sociedad o tienen un interés económico directo en el negocio, iii) los casos en los que el administrador ejerce sus funciones simultáneamente en dos sociedades que contratan entre sí, iv) los casos en los que la sociedad contrata con una empresa en la que el administrador tiene participación accionaria, v) las operaciones entre partes relacionadas. La inclusión de las operaciones entre partes vinculadas se ratifica en el artículo 15 del Proyecto de Ley:

Artículo 15. Operaciones entre sociedades matrices y subordinadas. La celebración de operaciones entre sociedades matrices y subordinadas o entre subordinadas controladas por la misma matriz o matrices se sujetará a las reglas previstas en los artículos 13 y 14 de esta ley.

2. FISCALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES VICIADAS POR UN CONFLICTO DE INTERÉS

Otro de los elementos fundamentales de un régimen de conflictos de interés es el establecimiento de un mecanismo de fiscalización de las operaciones viciadas por un conflicto de esta clase. El objetivo de estas normas será evitar que el administrador actúe de manera oportunista y ventajista y también precaver un posible uso de estos negocios como mecanismo de expropiación de los accionistas minoritarios, todo ello sin desconocer que este tipo de actos pueden ser beneficiosos para la sociedad.

En Colombia, con la finalidad de reducir la carga de los entes judiciales, se estableció un mecanismo de autorización en el que se le confiere al máximo órgano social la facultad de decidir si debe o no celebrarse una operación viciada por un conflicto de interés, de esta manera “se le traslada a los principales interesados en proteger el patrimonio social la fiscalización sobre todos aquellos negocios jurídicos en los que medie un conflicto” (Mendoza, 2015, p.58-59).

Como se puede recordar, en la Ley 222 de 1995 les corresponde a los asociados reunidos en el seno del máximo órgano social brindar la autorización para realizar este tipo de operación. No obstante, este procedimiento de fiscalización es defectuoso, debido a que no logra cumplir con todos los objetivos mencionados en el principio de este aparte, ya que no es suficiente que solamente el administrador que es simultáneamente asociado sea restringido de brindar su voto, pues hay otros participantes en el capital de la sociedad interesados en el negocio que pueden dar su anuencia y, con ello, se abre espacio para defraudar los intereses de la sociedad y los demás asociados. Adicionalmente, la posibilidad que tiene el juez de revisar la operación autorizada desnaturaliza, en criterio de algunos autores, este sistema de fiscalización (Mendoza, 2015).

Teniendo en cuenta las problemáticas mencionadas, el Proyecto de Ley 02 de 2017 reestructura el sistema de autorización.

En primer lugar, el Proyecto deja plenamente claro que “los administradores siempre deben obtener la autorización del [máximo órgano social] cuando estén incurso en un conflicto de interés. [Pues] de no cumplirse con este requisito, podrá solicitarse tanto la nulidad del negocio como la responsabilidad de los administradores que participaron en él” (Mendoza, 2015, p.61), es así como plantea:

Artículo 13. Autorización en casos de conflicto de interés. En caso de presentarse un conflicto de interés, el administrador no podrá en ningún caso participar en el acto o negocio respectivo a menos que se cumpla el siguiente procedimiento:

1. Si el administrador fuere representante legal, deberá convocar en forma inmediata a la asamblea general de accionistas o junta de socios.
2. Si el administrador fuere miembro de la junta directiva o de cualquier órgano de administración de naturaleza colegiada, deberá revelar la existencia del conflicto de interés tan pronto como se presente, para que se convoque, de modo inmediato, a la asamblea general de accionistas o junta de socios.
3. En el orden del día de la convocatoria correspondiente deberá incluirse el punto relativo al análisis de la situación respecto del cual se ha presentado el conflicto de interés. Durante la reunión de asamblea o junta de socios, el administrador deberá suministrarles a los asociados toda la información relevante acerca del negocio
4. Si el acto o negocio se celebrare sin mediar la aludida autorización, cualquier interesado podrá solicitar su nulidad absoluta, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el administrador.

Parágrafo. La mera ausencia en las deliberaciones de un órgano colegiado o el abstenerse de votar no exonerará al administrador de darle cumplimiento al trámite previsto en este artículo.

Así mismo, el artículo 14 del Proyecto de Ley reitera lo anterior al decir

Artículo 14. La responsabilidad de los administradores o asociados que participen en actos u operaciones afectadas por un conflicto de interés se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. Carencia de autorización y nulidad absoluta del negocio. El administrador que no hubiere obtenido la autorización o que la hubiere procurado de mala fe o con fundamento en información incompleta o falsa,

responderá por los perjuicios generados a la sociedad o sus asociados o a terceros. En este caso, también podrá solicitarse la nulidad absoluta del acto o negocio correspondiente.

(...)

En segundo lugar, es necesario resaltar que el artículo 13 además de establecer el procedimiento que se debe llevar a cabo para obtener la autorización al máximo órgano social con la finalidad de realizar operaciones viciadas por conflictos de interés, en su párrafo proscribe expresamente la práctica conocida en el derecho comparado como *back scratching* “consistente en que el director cuya situación conflictiva se debate, se abstiene de votar para que sus colegas adopten la determinación afectada por el conflicto” (Reyes, 2015, p.28), esta prohibición responde al hecho de que anteriormente este tipo de práctica se utilizaba para burlar el trámite obligatorio de autorización.

Ahora bien, una verdadera innovación en el sistema consiste en la introducción de una serie de reglas relacionadas con la autorización, de las cuales se derivan consecuencias jurídicas diferenciables (Reyes, 2015).

Inicialmente, el Proyecto de Ley estipula la autorización plena, en la cual el máximo órgano social “conocida la situación de conflicto de interés, aprueba por mayoría absoluta de los [asociados] desinteresados la celebración del negocio concerniente” (Reyes, 2015, p.29). Entonces, para conseguir esta tipología de anuencia es necesario que se obtenga la mayoría, pero quienes la compongan no deben contar con ningún interés diferente al que se deriva de su calidad de asociados. Una vez obtenida esta clase de autorización, el negocio jurídico es plenamente válido y el administrador se exonera de toda responsabilidad (Reyes, 2015), en otras palabras, los funcionarios judiciales no podrán fiscalizar la operación pues “sería presuntuoso y paternalista que un juez pretendiera revisar una operación que ha obtenido el beneplácito de asociados

desinteresados, actuando sin constreñimientos y con base en toda la información disponible para el efecto” (Mendoza, 2015, p.61). Lo anterior se puede verificar en la lectura del siguiente artículo:

Artículo 14. Responsabilidad de los administradores o asociados en casos de conflicto de interés. La responsabilidad de los administradores o asociados que participen en actos u operaciones afectadas por un conflicto de interés se sujetará a las siguientes reglas:

1. Autorización plena. El administrador quedará exento de responsabilidad si obtiene la autorización de la asamblea o junta de socios con los votos de la mayoría de aquellos asociados que carezcan de un interés personal en el negocio. Para efectos de calcular esta mayoría, deberán restarse los votos correspondientes a los asociados que tengan algún interés personal en el acto u operación.

(...)

Posteriormente, el Proyecto de Ley da la posibilidad de obtener otro tipo de autorización, teniendo en cuenta que exigir la autorización plena como requisito de validez para celebrar operaciones viciadas por conflictos de interés incitaría a los accionistas minoritarios a actuar de manera oportunista y evitar la realización de negocios beneficiosos para la sociedad (Mendoza, 2015).

La autorización en comento requiere la obtención de la mayoría absoluta de los votos, pudiéndose contar los de los asociados que tengan con algún interés en la operación, es decir la “autorización puede ser impartida a partir de los votos de aquellos asociados que resulten favorecidos por la respectiva operación” (Mendoza, 2015, p.62).

En este caso, los asociados que contaban con un interés personal en la operación y que prestaron su asentimiento hacia la ejecución de tal acto jurídico, comprometerán su responsabilidad en caso de causarse algún perjuicio a la sociedad o sus asociados con la realización de tal negocio. “Como se puede apreciar, en este caso la autorización obtenida tiene carácter parcial, es decir que no es suficiente para obviar problemas de responsabilidad que puedan endilgársele [a los asociados interesados en la operación]” (Reyes, 2015, p.29). No obstante, la responsabilidad del administrador no se verá comprometida.

A su vez, no se puede dejar de lado que este tipo de autorización tampoco es suficiente para que se predique la completa eficacia del acto jurídico, en tanto que los asociados afectados por la operación pueden solicitar la resolución del negocio. En el entendido de la autora de este documento, sólo será posible solicitar la resolución de la operación cuando genere un perjuicio para la sociedad o sus asociados, pues de lo contrario ningún accionista o socio podría verse afectado, de manera que no sea posible para los accionistas minoritarios bloquear operaciones que sean provechosas para la compañía.

Con la finalidad de verificar todo lo anteriormente dicho, se pasa a transcribir el artículo mencionado:

Artículo 14. Responsabilidad de los administradores o asociados en casos de conflicto de interés. La responsabilidad de los administradores o asociados que participen en actos u operaciones afectadas por un conflicto de interés se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

2. Responsabilidad en casos de autorización impartida por asociados interesados. Si la autorización de la asamblea o junta de socios se hubiere obtenido a partir de los votos emitidos por una mayoría configurada por asociados que tengan un interés personal en la operación, solo los asociados interesados que hubieren impartido la autorización responderán solidariamente por los perjuicios que sufran la sociedad o sus asociados. En este caso, los socios afectados también podrán solicitar la resolución del acto o negocio correspondiente.

(...)

Otro aspecto destacable sobre las reglas de autorización consiste en el énfasis que se le da a la información que debe recibir el máximo órgano social para que su anuencia tenga efectos jurídicos, Es así como se plantea que esta debe ser completa y veraz, de lo contrario, la responsabilidad del administrador se verá comprometida y podrá solicitarse la nulidad absoluta de la operación.

Finalmente, es fundamental en este aparte referirse a la posibilidad que brinda el Proyecto de Ley para que las sociedades que hubieren inscrito sus acciones en el Registro Nacional de Valores y

Emisores obtengan la autorización plena de su junta directiva. En esta hipótesis será necesario el voto de la mayoría de los miembros independientes, de este órgano colegiado, que carezcan de un interés en la operación. De esta manera, se pretende remediar uno de los inconvenientes estudiados anteriormente, puesto que se evita incurrir en los excesivos costos que implica reunir a los accionistas de una sociedad abierta. Es así como se estipula:

Artículo 14. Responsabilidad de los administradores o asociados en casos de conflicto de interés. La responsabilidad de los administradores o asociados que participen en actos u operaciones afectadas por un conflicto de interés se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

Parágrafo. En aquellas sociedades que hubieren inscrito sus acciones en el Registro Nacional de Valores y Emisores, la autorización plena a que alude el numeral 1 de este artículo también podrá ser impartida por una mayoría de aquellos miembros independientes de la junta directiva que carezcan de un interés personal en el acto u operación respectivo.

3. RÉGIMEN DE CONFLICTOS DE INTERÉS EN GRUPOS EMPRESARIALES

Por otra parte, el Proyecto de Ley regula las operaciones viciadas por conflictos de interés en el marco de los grupos empresariales. Como bien se planteó en el capítulo sobre las dificultades y discusiones que se han presentado alrededor del régimen colombiano de conflictos de interés, el sistema de la Ley 222 de 1995 no se adecúa correctamente a la realidad de los grupos empresariales, pues les coloca obstáculos y altos costos de transacción a aquellas operaciones rutinarias, repetitivas y necesarias para que se generen los mercados internos que son la razón de ser de este tipo de organizaciones societarias, de otro lado, esta norma desconoce la existencia del deber fiduciario de los administradores, de las sociedades pertenecientes al grupo, de defender el interés grupal.

En vista de la existencia de estas problemáticas, el Proyecto de Ley “trae una propuesta que permite la celebración de operaciones intra-grupales sin dar cumplimiento al procedimiento de autorización previa establecido de manera general en dicho Proyecto” (Laguado & Holguín, 2017, p.39), todo ello sin dejar de proteger los intereses de las sociedades y, sobre todo, los de sus accionistas minoritarios. Para poder obviar el procedimiento, se debe cumplir con las siguientes condiciones: i) la operación debe catalogarse como perteneciente al giro ordinario de los negocios de la sociedad, ii) debe celebrarse a título oneroso, iii) no puede generar desequilibrios financieros en las relaciones crediticias entre las sociedades participantes en la operación, y iv) no puede poner en riesgo la capacidad de la sociedad para cumplir de manera oportuna con el pago de sus obligaciones.

Ahora bien, con el objetivo de que los asociados tengan información acerca de estos actos jurídicos, el mismo Proyecto de Ley estipula la obligación de complementar el informe especial, que se elabora en caso de que exista un grupo empresarial, con la finalidad de dar a conocer expresamente, a la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, todas las operaciones realizadas al amparo de ese artículo.

En concordancia con lo anterior, y siguiendo con la protección que se le debe brindar a los asociados minoritarios, el Proyecto de Ley propone un remedio *ex post*, en virtud del cual estos asociados pueden pedir la indemnización de los perjuicios que se les ha causado como consecuencia de la realización de estas operaciones conflictivas, de manera que no podrán bloquear estos negocios, pero sí recibir indemnización en caso de que se vean perjudicados, “es claro, por lo demás, que en la tasación de estos perjuicios deberán tenerse en cuenta las ventajas compensatorias que obtuvo la respectiva compañía por su relación con las demás sociedades del grupo” (Mendoza, 2015, p.65).

Lo dicho en los párrafos precedentes puede constatarse en el siguiente artículo:

Artículo 16. Operaciones en grupos empresariales. Entre las sociedades que pertenezcan a un grupo empresarial inscrito en el Registro Mercantil conforme a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, podrán celebrarse contratos y negocios en los que exista conflicto de interés, sin sujeción a lo previsto en los artículos 18 y 19⁷¹ de esta ley, siempre y cuando que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que estén dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad.
2. Que se celebren a título oneroso.
3. Que no den lugar a un desequilibrio financiero en las relaciones crediticias entre las sociedades participantes en la operación, como en aquellos casos en que el monto de los préstamos representa la mayoría de los pasivos de la sociedad mutuaría.
4. Que no pongan en riesgo la capacidad de la sociedad para cumplir de manera oportuna con el pago corriente de sus obligaciones.

Al final del ejercicio deberá presentarse a consideración de la asamblea general de accionistas o junta de socios el informe especial a que se refiere el artículo 29 de la Ley 222 de 1995, dentro del cual, además de las menciones previstas en la norma citada, deberá hacerse expresa mención de todas aquellas operaciones celebradas al amparo de lo previsto en este artículo.

Los asociados minoritarios de cualquiera de las sociedades pertenecientes al grupo empresarial que hubieren sufrido perjuicios como consecuencia de cualquiera de las operaciones conflictivas mencionadas en este artículo tendrán derecho a ser indemnizados por la sociedad en que son asociados. En todo caso, si además del conflicto de interés se presentare opresión de asociados, podrán invocarse las protecciones a que alude el artículo 34 de esta Ley.

Para finalizar, el Proyecto de Ley deja completamente claro que las operaciones que no cumplan con las condiciones mencionadas en el artículo citado anteriormente deben surtir el trámite general de autorización también regulado por dicho Proyecto.

⁷¹ El Proyecto de Ley comete un error al citar el artículo 18 y 19 ya que debe referirse al artículo 13 y 14.

CONCLUSIÓN

La Ley 222 de 1995 consagró un estatuto para los administradores, al definir las personas que detentan esta calidad, los deberes y responsabilidades de cada cargo, las acciones judiciales que se encuentran disponibles en caso de que se generen perjuicios en el desarrollo de los actos de administración. Entre las normas que estableció, se encuentra el deber de lealtad, que implica “la necesidad de que el administrador actúe en la forma que consulte los mejores intereses de la sociedad” (Reyes, 2016, p. 704), de tal manera que le es imposible anteponer sus intereses personales o los de un tercero frente al interés de la sociedad (Sabogal,2014). Con base en la lealtad, la norma estipuló el deber de abstenerse de participar en actos que impliquen conflictos de interés sin surtir el trámite estipulado por la ley, este deber luego fue desarrollado por el Decreto 1925 de 2009 posteriormente compilado en el Decreto 1074 de 2015.

Aunque la Ley y las normas que la reglamentaron tuvieron la pretensión de plantear claramente los deberes de los administradores, la normatividad dejó una serie de vacíos, entre ellos la definición de la noción de conflictos de interés y las conductas que originan esta clase de conflictos. En este punto, la labor de la Superintendencia de Sociedades ha sido fundamental, ya que esta entidad ha sido la encargada de establecer que un conflicto de interés es aquella situación en la cual no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquel o de un tercero” (SS, Circular Básica Jurídica 100-000005 del 2017, p.56), y donde hay potencialidad de que el interés del administrador afecte su juicio objetivo a la hora de realizar el negocio jurídico. Por otra parte, ha sido la misma entidad la que ha planteado las situaciones fácticas en las cuales hay un conflicto, entre ellas: i) la celebración de operaciones entre el administrador y la sociedad, ii) la celebración de negocios jurídicos entre la sociedad y los parientes del administrador o la suscripción de actos en los que los parientes del administrador poseen un interés económico directo o indirecto, iii) la celebración de

negocios jurídicos en los cuales el administrador tiene un interés económico indirecto significativo, iv) la celebración de negocios jurídicos entre sociedades en las que funge la misma persona como administrador y v) las operaciones entre partes vinculadas.

Ahora bien, la Ley 222 de 1995 establece el mecanismo de fiscalización de las operaciones viciadas por los conflictos de interés, que tiene como finalidad evitar el uso de esta clase de negocios como una alternativa para defraudar los intereses de la sociedad y expropiar accionistas minoritarios, este procedimiento se basa en tres pilares diferentes: revelación, aprobación y escrutinio judicial.

A pesar de todo lo planteado con anterioridad, existe una “virtual inutilidad del régimen de conflictos de interés que trae la Ley 222 de 1995” (Mendoza, 2016, p.4) que se debe a una serie de dificultades que presenta el sistema: i) la ausencia de una definición de conflictos de interés, ii) el desconocimiento de la función protectora de los accionistas minoritarios inherente a esta clase de regímenes, iii) la generación de costos de transacción excesivos con el mecanismo de gestión de los conflictos de interés, iv) la desnaturalización del régimen ante la posibilidad de que los jueces revisen operaciones autorizadas, y v) la ineficiencia del régimen actual en el marco de los grupos empresariales, entre otras circunstancias que no se adecúan a la realidad y a las necesidades de las sociedades.

Todas estas problemáticas abordadas mediante este escrito ameritan una reforma integral del régimen de conflictos de interés, puesto que existen circunstancias que únicamente pueden ser modificadas por una norma legal, lo cual justifica la introducción de una norma con un contenido como el del Proyecto de Ley 02 de 2017, que trata de poner al sistema en concordancia con los avances jurisprudenciales.

BIBLIOGRAFÍA

Arcila, C.A. Conflicto de intereses en el contexto societario: regulación colombiana y derecho comparado. *Revista Estudios Soio-Jurídicos Colombia Volumen 19 (2)*. 157 – 196.

Congreso de la República. (1995). *Ley 222 de 1995 “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”*.

Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html

Congreso de la República. (2017). *Proyecto de Ley 02 del 2017. “Por la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones”* Recuperado de: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2017%20-%202018/PL%20002-17%20Regimen%20Societario.pdf>

Congreso de la República. (2017). *Exposición de motivos Proyecto de Ley 02 de 2017. “Por la cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones”* Recuperado: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2017%20-%202018/PL%20002-17%20Regimen%20Societario.pdf>

Garrido, J. M. (2015). Reflexiones sobre el tratamiento de los conflictos de intereses de los administradores en el derecho de sociedades. En *Juntas Directivas. Superintendencia de Sociedades Edición 10*. 7 – 20.

Gaviria, J.A. (2017). Una crítica al régimen sobre conflictos de intereses en el derecho societario

colombiano. *Revista de Derecho Privado* N° 32 Enero – Junio de 2017. 317 - 350.

Laguado, D & Holguín, T. (2017). La regulación de los conflictos de interés de los administradores sociales en el derecho societario colombiano. *Instituto Iberoamericano de derecho y Finanzas*. 1 – 46.

Mendoza, J.M. (2016). La definición de conflictos de interés en el derecho societario colombiano. *UNA Revista de Derecho Volumen 1*. 1 – 26.

Mendoza, J.M. (2015). Reforma al régimen de los administradores sociales. En Superintendencia de Sociedades *Proyecto de reforma al régimen societario*. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Sociedades.

Presidencia de la República. (2015). *Decreto 1054 de 2015*. “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”. Recuperado de: http://www.mincit.gov.co/loader.php?lServicio=Documentos&lFuncion=verPdf&id=4659&name=Decreto1074_2015.pdf

Reyes, F. (2015). Apuntes para una reforma al régimen de sociedades. En Superintendencia de Sociedades *Proyecto de reforma al régimen societario*. Bogotá, Colombia: Superintendencia de Sociedades.

Reyes, F. (2016). *Derecho Societario*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Sabogal, L.F. (2014) La responsabilidad de los administradores por conflictos de interés en la empresa de grupo. *Revista E-Mercatoria Volumen 12 Número 2 Julio – Diciembre*, 179 – 202.

Sabogal, L.F. (2017). *El deber de lealtad y los conflictos de intereses de los administradores de sociedades*. Tesis Doctoral Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de derecho mercantil.

Superintendencia de Sociedades. (2017). *Circular Básica Jurídica 100-000005 de 2017*. “Por medio de la cual se modifica la Circular Básica Jurídica. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/Circular%20B%C3%A1sica%20Jur%C3%ADdica%20100-000005%20de%202017.pdf

Superintendencia de Sociedades. (9 de julio de 2013). *Sentencia 801-35. SAC Estructuras Metálicas S.A. vs Daniel Correa, Santiago Correa y Gloria Gallo*. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Sac_09_07_2013.pdf

Superintendencia de Sociedades. (9 de abril de 2014). *Auto 800-5205. Carlos Hakim Daccach vs Jorge Hakim Tawil, Alejandro Hakim Dow, Angélica Patricia de la Torre Gómez, José Alejandro Samper Carreño, Daniel Alfredo Materón Osorio, Jaime Cano Fernández, Luis Miguel García Peláez, José Mauricio Rodríguez Morales, Carlos Alberto Campos Murcia, Edduar Leonardo Flórez Bohórquez, Luis Fernando Amaya Mateus y Raquel Castillo González*. Recuperado de:

https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_Gyptec_09_04_2014.pdf

Superintendencia de Sociedades. (14 de mayo de 2014). *Sentencia 800-29. Loyalty Marketing Services Colombia S.A.S. vs Shirley Natalia Ávila Barrios.*

Superintendencia de Sociedades. (19 de mayo de 2014). *Auto 801-7259. Aurelio Bustilho de Olivera vs Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P.* Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_Bustilho_19_05_2014.pdf

Superintendencia de Sociedades. (1 de septiembre de 2014). *Sentencia 800-52. Sucesión de María del Pilar Luque de Schaefer vs Luque Torres Ltda. en liquidación.*

Superintendencia de Sociedades. (3 de diciembre de 2014). *Sentencia 800-83. José Lucas Dugand Pinedo, Fernando Antonio Dugand y Orlando José Novoa vs Juan Manuel Mendoza Arango.* Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Comercializadora_03_12_2014.pdf

Superintendencia de Sociedades. (4 de diciembre de 2014). *Auto 801-17880. Londoño Hermanos y Cía. Ltda. y Doris Pinilla Acuña vs Rafael Alfonso Gaviria Barrientos, Procinal Bogotá Ltda. y Cineworld S.A.S.* Recuperado de:

https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_Procinal_04_12_2014.pdf

Superintendencia de Sociedades. (27 de febrero de 2015). *Auto 800-3504. Vector Construcciones y Soluciones S.A.S vs Edward Alberto Rico Ávila*. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_Vector_Construcciones_27_02_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (8 de julio de 2015). *Sentencia 800-85. Morocota Gold S.A.S. vs Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez Vergara*. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Morocota_08_07_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (4 de agosto de 2015). *Sentencia 800-102. Ángela María Azuero Figueroa y María Teresa Figueroa Clausen vs El Puente S.A.* Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Puente_04_08_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (18 de agosto de 2015). *Auto 800-10819. Rodrigo Delgado y Daraxa S.A.S. vs Francisco Javier Salcedo*. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_Central_Tumaco_18_08_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (31 de agosto de 2015). *Auto 800-11501. El Zarzal S.A. vs Arturo*

Escallón *Lloreda.* Recuperado de:
https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_Zarzal_31_08_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (15 de octubre de 2015). *Sentencia 800-133. María Virginia Cadena López y Fernando Alfredo Cadena López vs Amira López de Cadena, Miguel Eduardo Cadena López, Hacienda Los Mangos López de C & Cía. S en C. y MCH S.A.S.* Recuperado de:
https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Los_Mangos_15_10_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (20 de octubre de 2015). *Sentencia 800-134. Gina Maritza Leguizamón Barbosa vs Luz Amanda Leguizamón Barbosa, Rolando Leguizamón Barbosa e Inversiones Leguizamón Barbosa & Cía. S. en C.* Recuperado de:
https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Leguizamon_20_10_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (9 de noviembre de 2015). *Sentencia 800-142. Luz Amparo Mancilla Castillo y Alfonso Bolívar Correa vs Handler S.A.S., Liliana Castillo Bautista, Omar Fernando Martínez Lozano y Edison Emir Hernández.* Recuperado de:
https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Handler_09_11_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (12 de noviembre de 2015). *Auto 800-15314. Industrias de*

Refrigeración Hiver S.A.S. vs Jorge Iván Echeverri y Alfonso Antoñanzas. Recuperado de:
https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_Hiver_12_11_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (17 de noviembre de 2015). *Auto 800-15368. Almacenes Yep S.A. vs Sociedad Promotora de Construcciones Inmobiliarias (Proinmob) S.A.S. y Juan Carlos Lopera.* Recuperado de:
https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_Yep_17_11_2015.pdf

Superintendencia de Sociedades. (10 de febrero de 2016). *Auto 800-2047. Julio Ramón Gálvez Ospina vs Sandra Bibiana Piedrahita Echeverry, Alicia Elena Candamil Peláez, Saint Andrew's S.A. en Liquidación y Velásquez Candamil S.A.S.* Recuperado de:
https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/A_StAndrews_10_02_2016.pdf

Superintendencia de Sociedades. (13 de abril de 2016). *Sentencia 800-26. Jorge Eduardo Terreros Wilches vs Rafael Uribe Toro.* Recuperado de:
https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Servisurco_13_04_2016.pdf

Superintendencia de Sociedades. (25 de abril de 2016). *Auto 800-6317. Luis Helí Tovar & Cía. S en C vs Embotelladora del Huila S.A.*

Superintendencia de Sociedades. (9 de junio de 2016). *Sentencia 800-52. Carlos Hakim Daccach vs Jorge Hakim Tawil, Alejandro Hakim Dow, Angélica Patricia de la Torre Gómez, José Alejandro Samper Carreño, Daniel Alfredo Materón Osorio, Jaime Cano Fernández, Luis Miguel García Peláez, José Mauricio Rodríguez Morales, Carlos Alberto Campos Murcia, Edduar Leonardo Flórez Bohórquez, Luis Fernando Amaya Mateus y Raquel Castillo González.*

Recuperado de:

https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Carlos_Hakim_09_06_2016.pdf

Superintendencia de Sociedades. (2 de mayo de 2017). *Sentencia 800-35. José Gerardo y Orlando Jaime Landazábal vs Ana Yolanda Villamizar Bermúdez.* Recuperado de:

https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Materiales_02_05_2017.pdf

Superintendencia de Sociedades. (6 de diciembre de 2017). *Sentencia 800-120. El Zarzal S.A. vs Arturo Escallón Lloreda y Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso El Zarzal.*

Recuperado de:

https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Zarzal_06_12_2017.pdf

Superintendencia de Sociedades. (5 de junio de 2017). *Sentencia 800-43. Almacenes Yep S.A. vs Sociedad Promotora de Construcciones Inmobiliarias (Proinmob) S.A.S. y Juan Carlos Lopera.*

Recuperado de:

https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Yep_05_06_2017.pdf

Superintendencia de Sociedades. (3 de octubre de 2017). *Sentencia 800-94. Industrias de Refrigeración Hiver S.A.S. vs Jorge Iván Echeverri y Alfonso Antoñanzas*. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Hiver_03_10_2017.pdf

Superintendencia de Sociedades. (24 de noviembre de 2017). *Sentencia 800-116. Julio Ramón Gálvez Ospina vs Sandra Bibiana Piedrahita Echeverry, Alicia Elena Candamil Peláez, Saint Andrew's S.A. en Liquidación y Velásquez Candamil S.A.S.* Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Standrews_24_11_2017.pdf

Superintendencia de Sociedades. (19 de diciembre de 2017). *Sentencia 800-129. Sloane Logistics S.A.S. vs Carbones de los Andes (Carboandes) S.A., Sloandes Logistics S.A.S. y Juan Carlos Quintero Castro*. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Sloane_19_12_2017.pdf