

<b>Entidad originadora:</b>	MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
<b>Fecha (dd/mm/aa):</b>	17 de octubre de 2023
<b>Proyecto de Decreto/Resolución:</b>	“Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en lo relativo al conflicto de intereses y competencia con la sociedad por parte de los administradores, y a la aplicación del principio de deferencia al criterio empresarial”

## 1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

La expedición de la Ley 222 de 1995 marcó un hito en materia societaria, entre otros aspectos, en lo relativo a los deberes de los administradores y, particularmente, la obligación contemplada en su artículo 23, numeral 7°, de “[A]bstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas”.

Posteriormente, en el año 2009, se expidió el Decreto 1925 -actualmente compilado en el Decreto 1074 de 2015-, por medio del cual se reglamentó parcialmente el citado artículo, en el sentido de precisar: (i) la responsabilidad de los administradores; (ii) el alcance de su deber frente a las referidas situaciones; (iii) la calidad de la información que se debe presentar ante el máximo órgano social; (iv) la responsabilidad de los socios o accionistas, en caso de aprobación en perjuicio de la sociedad, así como la nulidad del acto o contrato correspondiente y; (v) los aspectos judiciales para garantizar la eficacia del derecho de los accionistas y de la sociedad misma.

Transcurridos hoy, más de 14 años desde la entrada en vigencia del decreto, se pretende actualizar la normatividad indicada en el siguiente sentido:

- (i) Definir el concepto de conflicto de intereses y las personas que se consideran vinculadas al administrador. Lo anterior, por la evidente razón de que la ley no definió el mencionado concepto, lo cual, en la práctica, ha conllevado a que sean los jueces o los funcionarios administrativos los que deban definir el precepto y en virtud de lo cual, se evidencia una necesidad de brindar seguridad jurídica mediante la reglamentación propuesta.

Así mismo, por vía de jurisprudencia y doctrina, se ha reconocido que la referida noción va ligada a la realización de actos con personas vinculadas, respecto de las cuales, de nuevo, se hace necesario precisarlas, por las razones ya expuestas.

En cualquier caso, la definición del conflicto de intereses y las personas vinculadas al administrador parten de la base de los criterios esbozados de tiempo atrás por la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales y el reconocimiento de los mismos por los altos tribunales.

- (ii) Definir el concepto de competencia. En línea con lo anterior, tampoco existe una definición legal del concepto de competencia en el ámbito de los deberes a cargo de los administradores,

motivo por el cual, en la práctica, el vacío ha sido suplido en sede administrativa y jurisprudencial, acudiendo a la doctrina, y en virtud de lo cual, se evidencia una necesidad de brindar seguridad jurídica mediante la reglamentación propuesta.

- (iii) Actualizar el procedimiento de autorización de las mencionadas actividades y actos. En atención a que, resulta necesario precisar ciertos aspectos del procedimiento a seguir para la autorización a los administradores, de manera que se garanticen los derechos de los accionistas o socios, mediante un estricto régimen de transparencia. En cualquier caso, se recogen y se reproducen los artículos 4 y 5 del Decreto 1925 de 2009, como numerales en el respectivo artículo.
- (iv) Precisar lo relativo a operaciones en grupos empresariales y entre controlantes y subordinadas o subordinadas entre sí. Dado que, como se explicó previamente, en la práctica, es usual encontrar actos en conflicto de intereses o actividades en competencia, realizados a través de o con personas vinculadas, frente a lo cual, es importante reconocer una realidad económica, y reglamentar los aspectos a tener en cuenta, por supuesto, bajo una interpretación sistemática de lo dispuesto en la ley en estas materias, esto es, que la inscripción de las situaciones de control o de grupo, así como el cumplimiento de lo previsto en el artículo 29 de la Ley 222 de 1995, garantizan las finalidades que busca la autorización que requiere el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en los supuestos que allí se contemplan.
- (v) Reconocer el principio de deferencia al criterio empresarial, teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 7 de julio de 2021, C2749-2021, radicación 08001-31-03-005—2012-00109-01, M.P. Alvaro Fernando García Restrepo, en la que sostuvo, con referencia a la diligencia de un buen hombre de negocios prevista en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el principio mencionado, lo siguiente:

*“La connotación que destaca este deber, es que se trata de una obligación general, cuya satisfacción no exige una conducta concreta, sino la adecuación de las tareas o compromisos propios del administrador, con arreglo a un estándar o modelo de comportamiento específico, esto es, el de un “buen hombre de negocios”, diferente, como ya se dijo, al patrón medio para evaluar la conducta en el derecho común, referido al buen padre de familia, La ley, de esta manera, entiende que no es posible detallar cada uno de los supuestos necesarios para reputar el actuar de un administrador como de diligente, habida cuenta de las innumerables situaciones a las que se ve enfrentado quien está a cargo de los destinos de una compañía. Por lo mismo, se ha señalado que el deber de diligencia resulta ser, en últimas, una cláusula residual que incorpora un patrón de comportamiento, al que han de ajustar su desempeño los administradores, so pena de verse incurso ante un eventual reclamo de responsabilidad patrimonial. Ese patrón o modelo de comportamiento que marca cómo ha de ser o de qué manera puede evaluarse si un acto de administración fue diligente o no, es en palabras de la ley, el de un “buen hombre de negocios”, frase que encierra la consagración de una diligencia superior a la del hombre medio, valga anotar, **la de un profesional en el manejo de los asuntos de la empresa**, pues, el legislador no se limitó a exigir el actuar que tiene cualquier negociante en el desempeño de sus responsabilidades, sino aquél que es característico de los “buenos hombre de negocios”.*”

*(...) Es decir, en otros términos, que el administrador en relación con las obligaciones legales, estatutarias y contractuales que asume en razón de su cargo de representación y gestión, ha de ser visto como un deudor de carácter cualificado, **cuya diligencia ha de ir más allá que la empleada de ordinario por una persona promedio en sus negocios, porque, se reitera, se trata de un deber o diligencia profesional, que como bien lo apunta la doctrina extranjera autorizada, “consistirá en una mayor previsión y prudencia en las actuaciones, al igual que una actitud distinta ante las situaciones planteadas, una actitud que manifiesta una superior iniciativa y capacidad técnica”.***

*(...) Todo lo que se ha dicho sobre el deber general fiduciario de diligencia, ha de matizarse en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocios, donde el estándar del “buen hombre de negocios” se entiende cumplido, cuando ellas se han adoptado de buena fe, sin interés personal en el asunto, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento idóneo. Esto, siguiendo orientaciones desarrolladas primero en la jurisprudencia del derecho anglosajón y luego asimiladas positivamente en el derecho continental europeo, por la vía de aceptar la regla conocida como “the bussines judgement rule”.*

*Una destacada aplicación de esto último se observa en el ámbito europeo, por ejemplo, en una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, España, donde se señaló que*

*“[E]l simple fracaso económico de la sociedad e incluso su quiebra por sí no determinan la responsabilidad de los administradores, es decir, no es suficiente para determinar la responsabilidad aquél el resultado negativo de la actividad social o del acto singular. Lo que los terceros y socios, en su caso, pueden exigir al administrador es el cumplimiento de sus obligaciones, pero no pueden responsabilizarlo por el fracaso económico de los negocios sociales; **para que pueda exigírseles responsabilidad es preciso que además de haber incurrido en una infracción, concurren la totalidad de los requisitos a los que vamos a hacer referencia. Al administrador no se le exige unos resultados pero sí que desarrolle una actividad o gestión con la debida diligencia y prudencia [...]** Es la falta de diligencia la que provoca o causa responsabilidad. Se le exige una responsabilidad de medios, sin podersele exigir un resultado, sin que asuma el riesgo por su gestión, ellos no asumen el denominado por la doctrina “riesgo de empresa”. Como indica Garrigues, los administradores no responden del éxito de su gestión sino tan sólo de **haber adoptado todas aquellas medidas que, en el caso en concreto, un ordenado comerciante y un representante leal suelen adoptar en el planteamiento y ejecución del negocio que se trate**”. (...).”*

Con base en lo anteriormente señalado, con el presente Decreto se sustituye íntegramente el Capítulo 3 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, para incluir la definición del conflicto de interés y la determinación de los conflictos vinculados al administrador, el procedimiento que debe aplicarse al interior de las sociedades, la identificación de las operaciones entre empresas que

pertenecen a un grupo empresarial y por participación de los controlantes y, las reglas de aplicación del principio de deferencia al criterio empresarial.

Por último, para dar aplicación al numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, y al artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República, el presente proyecto de decreto fue sometido a consulta de la ciudadanía por el término de quince (15) días en el sitio web del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con el fin de recibir comentarios y observaciones por parte de los interesados, y de garantizar la participación pública frente a la integridad de los aspectos abordados en la normativa.

## **2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO**

El ámbito de aplicación es nacional y está dirigido a todos los administradores de las sociedades comerciales y civiles teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 222 de 1995.

## **3. VIABILIDAD JURÍDICA**

### **3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo**

El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, establece que, corresponde al Presidente de la República, ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

### **3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada**

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 se encuentra vigente.

### **3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas**

Se derogaría el Decreto 1925 de 2009, por el cual se reglamentó parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y demás normas concordantes, en lo relativo a conflicto de interés y competencia con la sociedad por parte de los administradores de la sociedad.

### **3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)**

En términos generales, sobre los deberes a cargo de los administradores y en particular con relación a la diligencia de un buen hombre de negocios ha sostenido la Corte Constitucional mediante sentencia C-123 de 2006, lo siguiente:

*“[...] la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad. Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenían, la de un buen padre de familia, pues ahora*

*deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad.”*

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 7 de julio de 2021, C2749-2021, radicación 08001-31-03-005—2012-00109-01, M.P. Alvaro Fernando García Restrepo, se pronunció en los términos anteriormente transcritos, en tanto que, con relación al numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 sostuvo:

*“El deber de buena fe, en otros términos, ajusta el comportamiento del administrador a las exigencias no solo formales para el desempeño de las obligaciones legales y contractuales, o para la concreción de un vínculo jurídico (verbigracia contrato), sino que impone, además, y ello es esencial, **honestidad de intención en su proceder, esto es, libre de malas artes o subterfugios [...]***

*[...] aunque emparentado con el deber de obrar de buena fe, en el contexto de la taxonomía de los deberes, el de lealtad tiene entidad propia, que consiste en el desempeño del cargo de administrador como un representante leal o fiel, que implica que en desarrollo de las facultades que le son propias, no las utilice para fines que son distintos para los que han sido otorgadas. Además, el deber de lealtad acarrea guardar secreto sobre los asuntos propios de su cargo, con las salvedades propias producto de lo establecido en la ley y de lo ordenado por autoridades judiciales o administrativas. Consustancial también a este deber de fidelidad, es la adopción del representante de todas aquellas medidas indispensables **para que no se den situaciones estructurantes de conflicto de intereses [...]** con el deber de lealtad, los directores deben, principalmente, trabajar con la mira puesta en **el mejor interés de la sociedad**, y trazar una línea demarcatoria que separe sus intereses personales de los intereses de la compañía, caso, por ejemplo, como el de utilizar el nombre de ella en búsqueda de su beneficio particular.”*

### 3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

N/A

## 4. IMPACTO ECONÓMICO

La implementación de esta disposición no tiene costo alguno para el Estado.

## 5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

No aplica.

## 6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

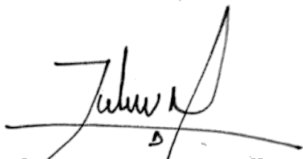
No aplica.

**7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO**

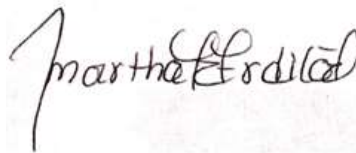
No aplica.

**ANEXOS:**

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	X
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	X
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	<i>(Marque con una x)</i>

**Aprobó:**


**Julian Alberto Trujillo Marín**  
**Jefe Oficina Asesora Jurídica**  
**Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**



**Martha Ruth Ardila Herrera**  
**Superintendente Delegada de Supervisión Societaria**  
**Superintendencia de Sociedades**



**Andrés Mauricio Cervantes Díaz**  
**Jefe Oficina Asesora Jurídica**  
**Superintendencia de Sociedades**