

OFICIO 220-078598 DE 12 DE ABRIL DE 2024

ASUNTO: ADMINISTRADOR DE HECHO

Acuso recibo del escrito citado en la referencia por medio del cual formula una consulta en los siguientes términos:

- “1. ¿Cuáles son los criterios que utiliza la Superintendencia de Sociedades para clasificar y reconocer un administrador de hecho?”*
- 2. ¿Qué otros pronunciamientos, sobre esta figura, tiene la Superintendencia de Sociedades?”*
- 3. ¿Cómo se determina la responsabilidad de un administrador de hecho, es responsable tan solo por acciones o también por omisiones?”*
- 4. ¿Cómo se interpreta esta figura y como se aplica a las sociedades comerciales?”*
- 5. ¿Cuáles son los elementos esenciales y el alcance de esta figura?”*
- 6. ¿Además de la postura doctrinal de Francisco Reyes Villamizar, que otras interpretaciones ha utilizado la Superintendencia de Sociedades para definir y aplicar esta figura?”*
- 7. ¿En qué ocasiones u otros casos no se ha configurado un administrador de hecho y cuál ha sido la posición de la Superintendencia de Sociedades para no reconocer la figura?”*
- 8. En caso de haber otros pronunciamientos de esta figura donde se reconozca o donde no se configure, agradezco se adjunten a la respuesta de esta consulta.*

Sobre el particular, es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2.3 del artículo 2 de la Resolución 100-000041 de 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de una sociedad determinada.

Con el alcance indicado, se procederá a dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

El administrador de hecho es aquel que sin ser administrador participa en la gestión administrativa de una sociedad, el legislador hace alusión a esta figura en el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008 que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 27. RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES. Las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, les serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere.

PARÁGRAFO. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores."¹

Así las cosas, para dar respuesta a la **primera, cuarta y quinta pregunta**, se trae a colación la Sentencia 2019-01-075549 proferida por la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual la entidad por vía judicial se refirió al tema en los siguientes términos:

"(...) En este punto, resulta relevante poner de presente que esta Superintendencia, por vía jurisdiccional, también se ha aproximado a la figura del administrador de hecho. Según se expresó en la sentencia n.º 820-78 del 11 de agosto de 2017, por ejemplo, "esta calidad sólo puede invocarse respecto de aquellas personas que, a pesar de no haber sido designadas formalmente como administradores sociales, ejercen actividades pertenecientes a la órbita de tales funcionarios. En la doctrina especializada se han desarrollado numerosos criterios de valoración judicial para identificar a dichos sujetos. Entre tales criterios, pueden encontrarse los siguientes: (i) dirigir las actuaciones de los demás administradores, (ii) obligar a la compañía a asumir obligaciones cuantiosas, (iii) ser reconocido explícitamente por la sociedad como administrador, (iv) presentarse ante terceros como director y (v) adoptar decisiones trascendentales para el funcionamiento de la compañía. Cuando confluyan algunas de estas situaciones, existirán fuertes indicios de que una persona ha ejercido, de facto, funciones inherentes al cargo de administrador.(...)"²

Así mismo en Sentencia 2023-01-276820, la Superintendencia de Sociedades indicó diversas maneras en las que puede determinarse que se ejercen actividades de administrador, con las cuales se configuraría la figura de administrador de hecho:

"(...) Puntualizado lo anterior, se debe resaltar que para declarar a un sujeto como administrador de hecho de una compañía se requiere que, a pesar de no ostentar la calidad de administrador formal de la sociedad, lleve a cabo actividades positivas de gestión, administración o dirección en ella. Sobre ello, este sujeto puede llevar a cabo dichas actividades mediante diversas manifestaciones; (I) de forma directa, eliminado de facto las legítimas atribuciones del administrador formal y remplazándolo y (II) de forma indirecta, al tener tal poder e influencia

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 (5 de diciembre de 2008). Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Sentencia Radicado No. 2019-01-075549 (26 de marzo de 2019). Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/Lyoe4YYBEuABJlgabFF-#/>

sobre el administrador formal que las decisiones de este último están determinadas por el primero.(...)”³

En relación con la **segunda y octava pregunta** se informa que además de las sentencias mencionadas anteriormente y que incluso fueron relacionadas dentro de la consulta, puede consultar los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia No. 2017-01-426087 del 2017: mediante la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda entre las cuales se encontraba la de declarar a una persona como administrador de hecho y se mencionan además los criterios a tener en cuenta para establecer si opera esta figura o no.
- Oficio 220-047792 del 2015: el cual hace referencia a la Responsabilidad Solidaria del Administrador de Hecho en la SAS.

Los anteriores pronunciamientos pueden ser consultados en la herramienta tecnológica de búsqueda de la entidad TESAURO, al cual puede acceder mediante el siguiente enlace: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/results?restart=true#/>

Respecto de la **tercera pregunta**, a un administrador de hecho se le atribuye la responsabilidad establecida para los administradores de una sociedad, y para tal fin debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, el cual es del siguiente tenor:

"ARTICULO 24. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. El artículo 200 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 200. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar.

Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Sentencia Radicado No. 2023-01-276820 (21 de abril de 2023). Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/DnTfvYcBwA8Rhf3BqQ->

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.”⁴

En este sentido, esta Oficina se pronunció en el Oficio 220-047792 del 2015:

“(…) Es así como será posible derivarle responsabilidad a un administrador de hecho de la misma forma que a uno designado formalmente por el órgano competente. En este sentido, el autor de la Ley y actual Superintendente de Sociedades, Dr. Francisco Reyes Villamizar, en su libro titulado SAS La sociedad por acciones simplificada, expresa ‘...La definición de administrador de hecho por parte de la Superintendencia de Sociedades o del tribunal de arbitraje que se designe en caso de haberse pactado la cláusula compromisoria, tendrá por efecto la aplicación de las reglas que en materia de administradores consagra la Ley 222 de 1995. Vale decir que la violación de los deberes fiduciarios de cuidado o lealtad, o la omisión en el cumplimiento de las obligaciones específicas contenidas en el artículo 23 de la precitada ley, dará lugar a la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores de hecho por los perjuicios que se causen a la sociedad, a los accionistas o a terceros (Editorial Legis, Tercera Edición, 2013)(...)”⁵

Sumado a lo anterior, se trae a colación el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 el cual establece los deberes de los administradores:

"ARTICULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. *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:

- 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.*
 - 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.*
 - 3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.*
 - 4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.*
 - 5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.*
 - 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.*
 - 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, 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*

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 (20 de diciembre de 1995). Por el cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html#23

⁵ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-047792 (31 de marzo de 2015) Asunto: Responsabilidad Solidaria del Administrador de Hecho en la SAS. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/7oFXR4cB4r6qVUO6ZCe5>

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.⁶
(Subrayado fuera de texto)

De lo citado anteriormente, puede concluirse que el administrador de hecho será responsable de las acciones u omisiones que causen perjuicio⁷ a la sociedad, a los accionistas o a terceros.

Sobre la **sexta pregunta**, en primer lugar, se ha tenido en cuenta lo establecido por el legislador en el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008 que regula la responsabilidad para las personas que, sin estar establecidas en un cargo de administrador dentro de una compañía, estén involucradas con la gestión administrativa y de dirección de la misma. En efecto, se ha tenido en cuenta la posición doctrinal por usted referida pero también, entre otros, la jurisprudencia internacional, como ejemplo se encuentra en la Sentencia con radicado No. 2019-01-075549 proferida por la Superintendencia de Sociedades:

"(...) Ahora bien, aunque no es muy frecuente, en la jurisprudencia del Estado de Delaware se ha hecho referencia directa al administrador de facto, con ocasión del nombramiento indebido de personas como administradores que, no por dicha circunstancia, pierden su calidad de tales sino que se consideran administradores de hecho. Así, por ejemplo, en el caso de Hockessin Community Center, Inc. v. Swift, la Corte de Cancillería sostuvo que "un administrador de hecho es aquel que posee y ejerce las facultades inherentes al cargo como si hubiese sido designado [...]. Cuando un administrador asume el cargo en virtud de una elección irregular que es contraria a las disposiciones previstas en los estatutos, asume la condición de administrador „de hecho” y puede ser exitosamente demandado por los accionistas".⁸ El fundamento radica en el ejercicio de funciones de administración por parte de tales personas mientras estuvieron irregularmente designadas.

En contraste con lo anterior, se ha señalado que "el enfoque europeo refleja una renuencia general a responsabilizar a los accionistas controlantes siempre que no estén directamente involucrados en la administración de la compañía. Pero cuando tales accionistas asumen el control real, las jurisdicciones europeas se tornan más exigentes. Los accionistas controlantes que intervienen activamente en asuntos societarios pueden convertirse en administradores de facto o „a la sombra” [—de facto o 'shadow' directors—] y enfrentar responsabilidad civil e incluso sanciones penales en dicha condición, por ejemplo, según las disposiciones francesas sobre el abus de biens sociaux"

Efectivamente, en Inglaterra se han reconocido tres categorías básicas de administrador: "los de jure directors, quienes han sido propiamente designados; [los] de facto directors, quienes actúan como administradores a pesar de que no han sido nombrados en el cargo; y [los] shadow directors, quienes ejercen

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 (20 de diciembre de 1995). Por el cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html#23

⁷ Por dolo o culpa.

indirectamente el control sobre la compañía al emitir instrucciones a los de jure directors”. En la jurisprudencia inglesa se ha puesto de presente que, en todo caso, concluir la existencia de un administrador de hecho u oculto supone el ejercicio de un cuidadoso análisis. En el caso de Re Hydrodan (Corby) Ltd., por ejemplo, el liquidador de una compañía subsidiaria, controlada indirectamente por su matriz, demandó a los miembros de la junta directiva de esta última, en calidad de administradores ocultos (shadow directors), por presuntamente incurrir en comercio indebido o defraudatorio (wrongful trading) con los acreedores de la subsidiaria en estado de insolvencia. Estas personas, sin embargo, no fueron declaradas responsables, pues se adujo que no podían considerarse administradores ocultos por el solo hecho de ser miembros de junta directiva de la matriz. Para tal efecto, debía acreditarse que impartían instrucciones a los directores formales de la subsidiaria —a sus sombras— y que estos últimos actuaban, sin independencia ni discreción, conforme a dichas instrucciones.

En la doctrina especializada también se ha dicho que, bajo la figura del administrador de facto del Reino Unido, es posible hacer civil y penalmente responsables a quienes finalmente se benefician de la actuación reprehensible del administrador formal. Así, se han puesto de presente varios criterios que permiten identificar este atipo de administrador, como cuando hace parte de la estructura de gobierno de la sociedad, cuando está en condiciones reales de ejercer las funciones de un director y cuando asume esta posición o simplemente actúa de esa forma, tal y como se estableció en el caso de Revenue and Customs Commissioners v. Holland.

Por otro lado, en la legislación francesa se incorporó genéricamente la figura del administrador de hecho, por cuya virtud es posible hacer responsable, a luz de las reglas sobre administradores sociales, “a toda persona que directamente o por persona interpuesta, haya ejercido, de hecho, la dirección, la administración o la gestión de [sociedades por acciones] bajo el amparo o en sustitución de sus representantes legales”. Ciertamente, “según la doctrina francesa, los administradores de hecho (dirigeants de fait) son aquellas personas físicas o jurídicas que, a pesar de estar desprovistas de un mandato social, se inmiscuyen en el funcionamiento de la sociedad para ejercer, con soberanía e independencia, una actividad positiva de gestión, de administración y de dirección”

En sentido análogo, la jurisprudencia española también ha contribuido, en buena medida, al desarrollo de esta figura. Según se ha indicado en diversos pronunciamientos, el concepto mercantil de administrador de hecho debe buscarse a partir de varios elementos, entre los que se pueden resaltar los siguientes: (i) una efectiva intervención en la dirección, administración y gestión de la sociedad, (ii) el desempeño de las funciones propias del cargo de administrador de un modo permanente o constante, (iii) una actividad directiva y de gestión ejercida con total independencia o autonomía de decisión y (iv) la aceptación, expresa o tácita, por parte de la sociedad de que los actos efectuados son vinculantes para la persona jurídica.

Bajo los criterios antes mencionados, quien reemplaza informalmente o asume las funciones de un administrador que se ausenta permanentemente, también ha

sido considerado como administrador de hecho en la jurisprudencia española. Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Málaga decidió atribuir a un sujeto la condición de administrador de hecho de una sociedad, al constatar que después del fallecimiento del administrador de derecho quien realmente gestionaba los negocios sociales eran el padre y la hermana del difunto, más no la esposa — quien, pese a fungir como administradora, demostró una dejación total de sus funciones.”⁸(Subrayado fuera de texto)

En relación con la **séptima pregunta**, se informa que puede consultarse la Sentencia con radicado 2017-01-426087 proferida por esta entidad, en la que se desestiman las pretensiones para la configuración de una administración de hecho. A continuación, se citan algunos apartes:

“(…) Sin embargo, el Despacho considera que las conductas a que se ha hecho referencia —soportadas plenamente por el material probatorio disponible— no constituyen actividades positivas de gestión que justifiquen aplicar la figura del administrador de hecho. En verdad, esta figura sólo puede invocarse respecto de aquellas personas que, a pesar de no haber sido designadas formalmente como administradores sociales, ejercen actividades pertenecientes a la órbita de tales funcionarios. En la doctrina especializada se han desarrollado numerosos criterios de valoración judicial para identificar a dichos sujetos. Entre tales criterios, pueden encontrarse los siguientes: (i) Dirigir las actuaciones de los demás administradores, (ii) obligar a la compañía a asumir obligaciones cuantiosas, (iii) ser reconocido explícitamente por la sociedad como administrador, (iv) presentarse ante terceros como director y (v) adoptar decisiones trascendentales para el funcionamiento de la compañía. Cuando confluyan algunas de estas situaciones, existirán fuertes indicios de que una persona ha ejercido, de facto, funciones inherentes al cargo de administrador.(…)”⁹

Conforme a lo expuesto, puede desestimarse la configuración de la figura de un administrador de hecho, cuando del análisis del caso se concluya que no existió una verdadera gestión administrativa dentro de una compañía realizada por una persona a la que no se le ha designado como administrador, entre otros criterios como los anteriormente indicados.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que en la Página WEB de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad y los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la entidad.

⁸ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Sentencia Radicado No. 2019-01-075549 (26 de marzo de 2019). Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/Lyoe4YYBEuABJIgabFF-#/>

⁹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Sentencia Radicado No. 2017-01-426087 (11 de agosto de 2017). Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/hBwz7YcBWsm0E8MWNs98>