

DECRETO 0046 DEL 2024 – MEJORA REGULATORIA EN EL RÉGIMEN DE LOS ADMINISTRADORES Y CONFLICTOS DE INTERESES

El pasado treinta (30) de enero de 2024, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 0046 del 2024 *“Por el cual se sustituye el Capítulo 3 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015 y se reglamenta parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en lo relativo al conflicto de intereses y competencia de los administradores, y la aplicación del principio de deferencia al criterio empresarial”*.

Así pues, la mencionada norma busca mejorar la reglamentación actual en materia de deberes y obligaciones de los administradores atendiendo a la realidad económica de las sociedades en Colombia, cuyas actuaciones deberán obedecer a parámetros claros de transparencia, así como actualizar el régimen de conflictos de intereses en beneficio de las compañías en general y de los accionistas que pueden resultar perjudicados por actuaciones desleales de parte de los administradores. En suma, esta norma es una herramienta valiosa para el buen gobierno corporativo y para el interés de las sociedades.

Para ello, la norma establece una definición enunciativa de los conflictos de intereses, referidos a aquellos eventos en los que el administrador tenga un interés económico, comercial, estratégico o de cualquier otra naturaleza, directo o indirecto, frente a una determinada operación, que pueda intervenir en su criterio o en la imparcialidad que debe existir en la toma de decisiones en el mejor interés de la sociedad, lo cual puede ocurrir en uno o en varios actos en los que la compañía, en la que el administrador ejerce sus funciones, esté involucrada. De esta forma, esta definición abarca no solamente estas situaciones, sino también otras distintas a la mencionada.

Además, en el artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 0046 del 2024 define también, de forma no taxativa, aquellas actividades que implican competencia con la sociedad, es decir, aquellos actos en los que el administrador, directamente o a través de terceros, participe en el mismo mercado, o cuando utilice oportunidades de negocio en su favor cuando en realidad, estas debían corresponderle a la sociedad en la que ejerce sus funciones. Un cambio importante es que esta conducta no se encuentra limitada por la forma en la que ésta se desarrolla, pues no se requiere que se trate de acto de competencia desleal o una práctica restrictiva de la competencia, sino que simplemente debe tratarse de una situación que esté orientada a competir con la sociedad. Precisamente en este contexto, se introduce una nueva obligación para los revisores fiscales, quienes deberán informar a la Asamblea General de Accionistas y al Representante Legal de cualquier acto o situación que llegare a conocer y que pueda considerarse un conflicto de intereses o un acto de competencia con la sociedad.

En relación con lo anterior, este Decreto establece una lista enunciativa de terceros vinculados al administrador a través de los cuales, éste puede incurrir en actos de competencia con la sociedad o en conflictos de intereses por interpuesta persona, a saber: i) el cónyuge o compañero permanente del administrador o las personas con análoga relación de afectividad; ii) los parientes del administrador, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil; iii) las sociedades en las que el administrador o cualquiera de las personas antes mencionadas, detentan la calidad de controlantes; iv) las sociedades en las que las personas señaladas con anterioridad ocupen simultáneamente el cargo de administrador; y v) los patrimonios autónomos en los que el administrador, o cualquiera de las personas mencionadas, sean fideicomitentes o beneficiarios.

De otro lado, esta norma indica que el administrador debe abstenerse de participar en dichos actos o negocios que impliquen conflictos de interés o competencia con la sociedad, salvo que se cumpla con el procedimiento señalado en el artículo 2.2.2.3.4., el cual, a su vez, trae uno de los cambios más importantes al consagrar un mecanismo de protección de los accionistas que permite que cualquiera de ellos pueda iniciar, por su propia cuenta pero en interés de la compañía, una acción para que se reparen los perjuicios sufridos por la sociedad debido a la conducta de sus administradores.

En cualquier caso, el máximo órgano social puede otorgar autorizaciones generales para la celebración de negocios recurrentes y habituales durante un ejercicio social que impliquen una situación de conflicto de interés o de competencia con la sociedad. Sin embargo, será necesario especificar, de forma clara, expresa y precisa, cuáles actos quedarán comprendidos dentro de esta autorización, para lo cual, será necesario detallar su naturaleza, las partes involucradas y su duración, sin dejar de lado que, si la respectiva operación está en contra del beneficio de la sociedad, no se considerará amparado por ésta.

Finalmente, el Decreto 0046 del 2024 introduce el criterio de discrecionalidad empresarial de los administradores, según el cual, las autoridades deben considerar que las decisiones de los administradores han sido adoptadas conforme a un buen hombre de negocios, de buena fe y para salvaguardar los intereses de la sociedad, salvo que exista mala fe, extralimitación de sus funciones, o incumplimiento o violación de la ley o los estatutos.

Por: Angie Monroy
amonroy@scolalegal.com

16 de febrero de 2024