



CONFLICTOS DE INTERÉS DE LOS ADMINISTRADORES

Imaginemos por un momento la siguiente situación: José Rodríguez es el presidente y representante legal de Construcciones XYZ S.A.S., una exitosa firma constructora creada por su abuelo, y que tiene por accionistas, además del propio José, a sus padres, hermanos, primos, y tíos. Tras una ardua búsqueda de nuevas oficinas para la empresa, José arrendó por un plazo de 10 años y a precios normales de mercado, el Piso 28 del edificio North Tower, un exclusivo espacio que potenciará el crecimiento de la compañía, y que casualmente, es propiedad de su esposa Lucía. Para mayor seguridad, el negocio de arriendo fue aprobado por la junta directiva de la sociedad.

Todo parece correcto y en orden, ¿o no? Después de todo, la junta directiva lo aprobó, y se trata de una operación a precio de mercado que previsiblemente será beneficiosa para Construcciones XYZ S.A.S. Para anticiparnos un poco a la conclusión, la respuesta a la anterior pregunta es que no todo está correcto y en orden.

Si bien podría tratarse de una práctica común en el mundo empresarial colombiano, donde la mayor parte de las compañías son empresas familiares y abundan los ejemplos de transacciones entre una sociedad y sus administradores (o personas emparentadas con estos), la realidad es que bajo las normas que regulan los conflictos de interés de los administradores, podría tratarse de prácticas cuestionables.

En este punto es conveniente indicar que “administradores” son los representantes legales, liquidadores, y miembros de juntas directivas, entre otros, y uno de los deberes básicos de estos es el de abstenerse de participar, por sí mismos o por interpuesta persona, en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses (Numeral 7 Art. 23 Ley 222 de 1995).

El Decreto 46 de 2024 es más explicativo de la situación, al indicar que el conflicto de interés se presenta cuando exista, por parte del administrador, un interés directo o indirecto que pueda comprometer su criterio o independencia en la toma de decisiones en el mejor interés de la sociedad, en lo relativo a actos, en los que sea parte o esté involucrada la sociedad en la que dicho administrador ejerce sus funciones. Por demás, el conflicto se puede presentar por interpuesta persona, que es cuando, como en nuestro ejemplo del contrato de arrendamiento de las oficinas,



sean partes la misma sociedad por un lado, y por el otro la esposa del representante legal como arrendadora.

Pero entonces, ¿cuál era la solución para que José, como representante legal de Construcciones XYZ S.A.S., pudiera arrendar las oficinas de propiedad de su esposa? Las juntas directivas no tienen competencia para levantar los conflictos de interés en que pudieren estar inmersos los administradores, por lo cual, lo procedente era convocar a la asamblea de accionistas, para que de manera informada y con la mayoría aplicable (usualmente la mitad más una de las acciones presentes en la reunión), autorizara a José la celebración del contrato.

Por supuesto, en sana lógica, el referido Decreto 46 de 2024 dispone que “para los efectos de la autorización para participar en el acto en conflicto de intereses o en competencia, deberá excluirse el voto del administrador si fuere asociado”, con lo cual, José no podía votar en dicha decisión siendo también accionista de la sociedad.

Para complicar un poco más nuestro ejemplo, imaginemos que Carlos, primo de José y accionista de la sociedad que tradicionalmente se ha opuesto a la gestión de su primo, al conocer sobre dicho negocio busca la manera de impedirlo o entorpecerlo. Una situación de estas, en las que la asamblea de accionistas no ha autorizado la operación en conflicto de interés, podría eventualmente ser declarada nula por la autoridad judicial competente y, adicionalmente, se podría declarar solidariamente responsable a José como administrador por los daños que cause a terceros o a la misma sociedad, con lo cual, la reclamación de Carlos tendría buenas posibilidades de éxito.

Como se indicó arriba, los negocios en conflicto de interés entre administradores y las sociedades que representan son frecuentes en el mundo empresarial colombiano, con lo cual, es importante asesorarse para evitar riesgos futuros ante la ejecución de estas transacciones.

Por: Álvaro Sabbagh

asabbagh@scolalegal.com

15 de Noviembre de 2024