

OFICIO 220-200799 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2016

REF.: CONFLICTO DE INTERÉS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA PARA NOMBRAR GERENTE.

Me refiero a los escritos radicados en esta Entidad con los números 2016-01-469766 y 2016-01-478559, por medio de los cuales formula una consulta que en términos generales plantea las siguientes preguntas:

- existe conflicto de interés en los miembros de la junta directiva, si se trata de la elección de la gerente de una sociedad que cuenta con 500 accionistas, quien es hija de uno de ellos y los demás miembros “.son colegas y a la vez amigos” ?
- si en esa misma sociedad se configuraría un conflicto de intereses en el evento que la representante legal nombre como empleado del área administrativa al cónyuge de quien funge como presidente de la junta directiva.?

Sobre el particular es preciso advertir que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Superintendencia absuelve las consultas que se le formulen sobre temas societarios de su competencia y en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general, que no está dirigido a resolver asuntos particulares de orden contractual, ni a definir la legalidad de actos o decisiones que se adopten al interior de una sociedad cuyos antecedentes se desconocen.

De ahí que no le es dable en esta instancia pronunciarse sobre los hechos motivo de su solicitud, menos cuando se trata de aspectos que esta Superintendencia podría estar llamada eventualmente a conocer en sede administrativa o jurisdiccional.

En razón de lo anterior, a título meramente ilustrativo procede efectuar las consideraciones generales de orden normativo a tener en cuenta frente a las situaciones planteadas.

En este orden de ideas, como primera medida es conveniente puntualizar que el conflicto de interés en el funcionamiento de una sociedad, se presenta respecto de quienes tengan la calidad de administradores, cuando quiera que en las actuaciones a celebrar, esté enfrentado el interés de la compañía con el de un tercero, de manera que no sea posible atender los intereses de uno de ellos sin que se presente un desmedro en los del otro.

Así las cosas, la sola designación del representante legal de una compañía a juicio de esta Despacho no acarrea, por sí misma, un conflicto de interés por la razón indicada. Para establecer si una situación es constitutiva de un conflicto de

intereses o no, es forzoso contar con los elementos de juicio precisos, que revelen completamente las circunstancias que rodean el caso particular. Por supuesto que en el funcionamiento mismo del ente colegiado, y en sus relaciones con quien ejerce la representación legal de la compañía, a más de la sujeción a las disposiciones legales y estatutarias a que haya lugar, se ha de proceder de manera ética, como indica el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, cuando dispone que los administradores deben actuar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

Por ende, en el momento que cualquiera de los administradores estime que podría presentarse un conflicto de interés en las determinaciones que deban adoptar, el asunto tendrá que ser sometido a la aprobación del órgano correspondiente, tal como lo prescribe el artículo 23, numeral 7º de la mencionada Ley, para cuyo efecto deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio.

Ahora bien, no es del caso observar que el artículo 435 del Código de Comercio no resulta aplicable al caso planteado, puesto que la prohibición consagrada en éste, hace alusión al grado de parentesco que no puede existir entre las personas que conformen las juntas directivas, hipótesis que no corresponde con el planteamiento expuesto en la consulta.

Por último, se debe señalar que en la Circular Básica Jurídica 100-006 del 19 de agosto de 2016, la que podrá consultar en la página web de esta Superintendencia, www.supersociedades.gov.co, encontrará los parámetros que este Organismo ha señalado como pautas de comportamiento para los administradores. También podrá consultar el Decreto 1925 de 2009, por el cual se reglamentó parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en lo relativo a los conflictos de interés y competencia con la sociedad por parte de los administradores de una sociedad.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, reiterando que el presente pronunciamiento tiene el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, no sin advertir antes que en la P. Web puede consultar también la normatividad, los conceptos jurídicos, y la Guía del Litigio societario entre otros.