



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-196254 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020

ASUNTO: CONFLICTOS DE INTERESES DEL ADMINISTRADOR.

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia como se anuncia en la referencia, mediante el cual, presenta algunas inquietudes relacionadas con las figuras del conflicto de intereses y actos de competencia de administradores.

Previamente a atender sus inquietudes debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo y sus respuestas a las consultas no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

El caso a que se refiere su consulta es particular, por lo que esta Oficina no se referirá específicamente a éste; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el mismo.

Advertido lo anterior, este despacho se permite responder su consulta en los siguientes términos:

“(…)

a. Consultas:

Premisas:

1. La Sociedad A S.A. y P S.A. tienen la intención de fusionarse.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

2. Las dos personas jurídicas desarrollan igual objeto social.

3. En la sociedad P S.A., A S.A. es titular del 50% de las acciones que representen el capital social.

4. Algunos accionistas de A S.A., también son accionistas de P S.A. en diferente porcentaje accionario.

5. Algunos accionistas de A S.A., son miembros de la Junta Directiva de A S.A. y P S.A.

Caso fáctico:

1. Y, es accionista y miembro de la Junta Directiva de las sociedades A S.A. y P S.A. La Junta Directiva de cada persona jurídica se encuentra estudiando la viabilidad económica y financiera de la fusión entre las dos compañías y a su vez la asamblea de accionistas de las sociedades A S.A. y P S.A. delegó en una comisión la facultad de conversar la intención de fusión entre A S.A. y P. S.A., para luego presentar la propuesta de fusión al máximo órgano social para su debate y decisión, en conclusión, el accionista Y es accionista, miembro de Junta Directiva de las sociedades A S.A. y P S.A. e igualmente integrante de dicha comisión.

En reunión de la Junta Directiva de A S.A. se definieron términos para abordar la fusión. Es posible que el accionista Y haya revelado ante miembros de la Junta directiva y/o socios de P S.A, información que se puede considerar privilegiada para A S.A., la cual había sido discutida en la junta directiva y asamblea de A S.A.

Dicha información revelada tiene relación con las estrategias que serían utilizadas por A S.A encaminadas a salvaguardar los mejores intereses en la operación de fusión, la cual dificultó la operación que se discute entre las compañías.

i. Indicar si el accionista Y se encuentra incurso en un conflicto de intereses, para tratar temas relacionados con la posible fusión entre las dos compañías, por el hecho de ser accionista y miembro de la junta Directiva de las dos empresas?

ii. Indicar si este socio, Y, ¿que igualmente es administrador (miembro de Junta) debe abstenerse de participar en la deliberación y votación de la fusión?"

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece los deberes que tienen los administradores frente a la sociedad y a los socios, tales como los de buena fe,



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

diligencia y lealtad. De igual forma, hace imperativo que su actuar se adecúe al interés de la compañía, para lo cual debe abstenerse de participar en actos que constituyan competencia con su administrada, así como en los cuales exista conflicto entre los intereses societarios y los suyos propios o de terceros.

Veamos cómo prevé el citado artículo el tema de los referidos actos de competencia y de conflicto de intereses:

“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. (...)

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 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.”

El anterior numeral fue objeto de reglamentación por parte del Decreto 1925 de 2009, que en su artículo inicial mencionó:

“Artículo 1. *El administrador que incurra por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral.”*

Esta Superintendencia, dedicó el Capítulo V de su Circular Básica Jurídica, 100-000005 de 2017, al tema de los “Administradores Sociales”, desarrollando el concepto



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

del principio de lealtad que obliga a los administradores a hacer prevalecer el interés social sobre su interés personal y se refiere así al deber de los administradores sociales de abstenerse ante actos que impliquen competencia con su administrada, así como aquellos en que incurra en conflicto de intereses:

“(...) Entiende este despacho que son “actos de competencia” aquellos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual este tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la adquisición de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren.

Llama de manera especial la atención, que esta disposición legal les prohíbe a los administradores que participen en actividades que impliquen competencia con la sociedad, sin calificar la forma como se desarrolla esa competencia; es decir, sin precisar si es competencia desleal o una práctica contraria a la competencia, porque para estos efectos lo que trasciende es el hecho de competir y nada más. En consecuencia, no puede el administrador argumentar en su favor que los actos de competencia no tienen el calificativo de desleales, pues tal condición no fue prevista en la ley. (...)”

“(...) Existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y la sociedad, bien sea porque el interés sea del primero o de un tercero.

En este mismo sentido se considera que existe un conflicto de interés si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada, así como cuando se presenten circunstancias que configuren un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido. (...)”

Téngase en cuenta que, tanto el deber de abstenerse de actuar en competencia con su administrada, como en conflicto con sus intereses, se tratan de prohibiciones propias derivadas del deber de lealtad que debe acompañar a los administradores sociales, puesto que éstos deben privilegiar los intereses de su administrada por encima de los suyos.

iii. “¿Indicar si el accionista Y al ser accionista de las sociedades A S.A. y P S.A. realiza actos de competencia?”

Con base en las consideraciones preliminares, no es posible resolver su inquietud en instancia consultiva. Por otra parte, se señala que, si su consulta se encamina a



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
[www. supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

determinar la configuración de actos de competencia desleal, es la Superintendencia de Instruía y Comercio, quien deberá definir lo correspondiente.

iv. “Indicar en los casos en que está configurado y declarado un conflicto de intereses.”

Teniendo en cuenta que la figura del conflicto de intereses puede presentarse ante una gran variedad de situaciones, no es posible relacionar taxativamente la casuística del caso.

No obstante, la Superintendencia de Sociedades en su Circular Básica Jurídica¹ ha enunciado, a manera de ejemplos, una relación de situaciones en las que se verifica dicha clase de conflicto, como son:

“(...) Algunos posibles eventos de conflicto de intereses:

- a. Cuando un pariente del administrador contrata con la sociedad o tiene un interés económico en la operación.*
- b. Cuando el administrador celebra operaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales tenga una relación de dependencia.*
- c. Cuando el administrador demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente.*
- d. Cuando el administrador celebra conciliaciones laborales a su favor.*
- e. Cuando el administrador como representante legal gira títulos valores de la compañía a su valor.*
- f. Cuando los miembros de la junta directiva aprueban la determinación del ajuste del cánon de arrendamiento de bodegas de propiedad de dichos administradores.*
- g. Cuando los miembros de la junta directiva aprueban sus honorarios si dicha facultad no les ha sido expresamente delegada en los estatutos. (...)”*

v. “¿Precisar si el posible conflicto de interés se configura por el solo hecho de la coexistencia de intereses o debe existir una contraposición de los mismos?”

Como se colige de lo expuesto en las consideraciones previas, deben contraponerse los intereses del administrador con los de su administrada para que se presente el conflicto.

¹ Superintendencia de Sociedades, Circular Básica Jurídica 100-000005 de 2017, Literal I, Capítulo V, Página 55.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

vi. “¿La participación del accionista Y en las dos sociedades comerciales puede entenderse como un acto de competencia?”

Las consideraciones sobre este punto, fueron expuestas en las observaciones planteadas a las inquietudes i y ii.

vii. “En el caso descrito Y en calidad de miembro de la junta directiva de A S.A violó el deber de confidencialidad?”

Con base en las consideraciones preliminares, no es posible resolver su inquietud en instancia consultiva.

viii. “Indicar cuál es el órgano o ente facultado para determinar la configuración de un conflicto de intereses o actos de competencia?”

De acuerdo con lo previsto en el Decreto 1925 de 2009, puede declararse la nulidad absoluta de todas aquellas operaciones celebradas en violación de lo previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, junto con el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, facultad que le ha sido delegada a la Superintendencia de Sociedades en sede judicial.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.