



Administradores y Directivos D&O

NUEVA LEY 11/2018, de 28 de diciembre: Aspectos fundamentales, cambios y obligaciones para las Sociedades de Capital y su implicación en la póliza de D&O.

Por: Sergio Carrascal

Responsable de Líneas Financieras Berkley España

Desde el año 1990, año en el que se emitió la primera póliza de Responsabilidad Civil de Administradores y Directivos en España como consecuencia de la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, se han sucedido innumerables reformas y aprobaciones de leyes que han provocado que tanto la sociedad como los altos cargos de estas entidades tengan mayor responsabilidad y exposición frente a reclamaciones.

Destacar especialmente el **Real Decreto Legislativo 1/2010, del 2 de julio** por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de Julio). Con esta nueva ley **quedaron reguladas las responsabilidades de los administradores y directivos de la sociedad de capital**, y se dotó a los posibles reclamantes (acreedores, trabajadores de la propia empresa, accionistas minoritarios, etc.) de medios para poder presionar y conseguir objetivos de decisiones dentro de las empresas.

Adicionalmente, tras la **reforma del código penal LO 5/2010, de 22 de junio**, y su entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010, las **empresas empezaron a poder ser acusadas y condenadas penalmente** de sus propios delitos y los de sus dependientes. Las empresas y asociaciones pasan a ser responsables por las actuaciones dolosas e imprudentes de empleados y directivos, tales como de estafas, cohechos, delitos urbanísticos o medioambientales.

La entrada en vigor de estas nuevas leyes y sus correspondientes reformas han generado entre las sociedades y sus **administradores y directivos una gran inquietud** y la contratación de la póliza de Responsabilidad Civil de Administradores y Directivos (D&O) se ha convertido en una de sus principales soluciones para intentar mitigar su impacto, con un **crecimiento de contratación de pólizas anual medio** aproximado del 25% en España en los últimos seis años.

Como es de sobra conocido, los consejeros directivos y demás altos cargos de la empresa, independientemente del tamaño de la entidad (ya sea una empresa cotizada en bolsa o una PYME), deben responder frente a la sociedad, a los accionistas, los acreedores sociales y en definitiva ante cualquier tercero perjudicado de por las decisiones y la gestión que realicen en la sociedad. Responderán de forma solidaria con su propio patrimonio personal ante las reclamaciones presentadas, cuando concurren los requisitos de su responsabilidad civil de la alta dirección.

La nueva Ley 11/2018, que modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y la Ley 22/2015 de Auditoría de Cuentas, en **materia de información no financiera y diversidad** que entró en vigor el 29 de diciembre de 2018, es la última de esta serie de reformas que afectan e incrementan la responsabilidad de los directivos y altos cargos de las sociedades.

Resumiendo, la nueva reforma podríamos diferenciarla en **dos aspectos básicos**:

1. **Derecho de separación de los socios** (Modificación del derecho de separación por no reparto de beneficios y otros cambios en la LSC):

I. Se modifica el artículo 276 LSC y se fija un plazo máximo de 12 meses para el abono completo de los dividendos a partir de la fecha del acuerdo de la junta general que acordó su distribución.



II. Se modifica el artículo 62 LSC de tal forma que, en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada, no es necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias en caso de que los socios fundadores manifiesten expresamente que responderán solidariamente frente a la sociedad y los acreedores de la realidad de las mismas.

III. Se ha modificado el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital (incluida también en la Ley 11/2018): salvo que se incluya una disposición contraria de los estatutos sociales, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil, el socio que haga constar en el acta de la Junta General su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos, tendrá derecho de separación en el caso de que no se acuerde distribuir como dividendo, al menos, el 25 por ciento de los beneficios del ejercicio anterior legalmente distribuibles, siempre que se hayan obtenido beneficios en los tres ejercicios previos.

Se excluyen del nuevo sistema de separación de los socios en caso de falta de distribución de dividendos las siguientes sociedades: sociedades cotizadas o con acciones en un sistema multilateral, sociedades que se encuentren en concurso o que al amparo de la legislación concursal, sociedades que hayan obtenido un acuerdo de refinanciación que se encuentre en situación de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal y las sociedades Anónimas deportivas (ya que los socios de estas entidades no adquieren las acciones esperando dividendos).

2. **Novedades en la preparación de estado de información no financiera** relativa a cuestiones medioambientales y sociales, al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno.

I. **Se amplían notablemente las sociedades** obligadas a presentar el estado de información no financiera, que ya no se limita a las consideradas como de interés público. Serán empresas con un número medio de trabajadores empleados superior a 500, con un total de activo consolidado superior a 20 millones de € y con facturación consolidada superior a 40 millones de €.

II. En lo referente al **medioambiente**, información detallada sobre los efectos actuales y previsibles de las actividades de la empresa en el medio ambiente, y, en su caso, la salud y la seguridad, el uso de energía renovable y/o no renovable, las emisiones de gases de efecto invernadero, el consumo de agua y la contaminación atmosférica.

III. En lo relacionado con los derechos humanos, el estado de información no financiera podrá incluir información para mitigar, reparar y gestionar los posibles abusos cometidos.

IV. El estado de información no financiera podrá incluir instrumentos existentes para luchar contra la **corrupción y el soborno**.

V. Adicionalmente, en este estado **se pretenden incluir medidas** para garantizar la igualdad de género, condiciones de trabajo, el respeto de los derechos sindicales, la salud y seguridad en el lugar de trabajo, las medidas adoptadas para garantizar la protección y el desarrollo de las comunidades locales.

Estas medidas deberán incorporarse en el informe de gestión de la empresa obligada y deberá ser presentado como punto separado del orden del día para su aprobación en la junta general de accionistas de las sociedades.

Como he mencionado anteriormente, éstas son las últimas de una **serie de reformas legislativas que afectan directamente a la responsabilidad de los consejeros y directivos de las sociedades de capital**.

¿Cuándo vendrán nuevos cambios? ...