

**MARCO LEGAL DESCRIPTIVO DE LAS LABORES DEL ADMINISTRADOR Y
SU RESPONSABILIDAD**

**MARÍA CAROLINA RAMÍREZ SANTANDER
ANDREA CAROLINA URIBE PARDO**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PRIVADO
CHÍA, CUNDINAMARCA
2007**

**MARCO LEGAL DESCRIPTIVO DE LAS LABORES DEL ADMINISTRADOR Y
SU RESPONSABILIDAD**

**MARÍA CAROLINA RAMÍREZ SANTANDER
ANDREA CAROLINA URIBE PARDO**

**Trabajo de grado para optar
Al título de abogado**

**Asesor
JORGE ALBERTO GARCÍA CALUME
Abogado**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PRIVADO
CHÍA, CUNDINAMARCA
2007**

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN	
1. MARCO CONCEPTUAL DE ADMINISTRACIÓN	11
1.1 GENERALIDADES	11
1.2 CONTENIDO DE LAS LABORES DE ADMINISTRACIÓN	13
1.3 ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN	13
1.4 DEFINICIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	15
2. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN.....	17
2.1 NIVELES.....	17
2.1.1 PRIMER NIVEL DE ÓRGANOS SOCIETARIOS	18
2.1.2 SEGUNDO NIVEL DE ÓRGANOS SOCIETARIOS	18
2.1.3 TERCER NIVEL DE ÓRGANOS SOCIETARIOS	19
2.2 ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN EN CADA TIPO SOCIETARIO	19
2.2.1 SOCIEDAD COLECTIVA	20
2.2.2 SOCIEDADES EN COMANDITA.....	21
2.2.3 SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	22
2.2.4 SOCIEDAD ANÓNIMA.....	23
3. PRINCIPIOS Y DEBERES.....	25
3.1 PRINCIPIOS	25
3.1.1 BUENA FE	25
3.1.2 LEALTAD.....	26
3.1.3 DILIGENCIA.....	27
3.2 DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS ADMINISTRADORES.....	28
3.2.1 ADECUADO DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL.....	29
3.2.2 CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y ESTATUTARIAS	29
3.2.3 RESERVA COMERCIAL E INDUSTRIAL DE LA SOCIEDAD	29
3.2.4 MANEJO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA	30

3.2.5 TRATO EQUITATIVO A TODOS LOS SOCIOS	30
3.2.6 MANEJO DEL CONFLICTO DE INTERESES	30
3.3 APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO	31
3.3.1 DESARROLLO NORMATIVO DE LOS PRINCIPIOS DEL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO	32
3.3.2 DEBERES FIDUCIARIOS DE LOS ADMINISTRADORES	34
3.3.3 ESTRUCTURA DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN	35
3.3.4 RELACIONES ENTRE ADMINISTRADORES Y SOCIOS	35
4. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES	41
4.1 DESDE LA ÓPTICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	37
4.1.1 NOCIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES	37
4.1.2 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES	39
4.1.3 PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES	40
4.2 DESDE LA ÓPTICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	43
4.2.1 GENERALIDADES	43
4.2.2 NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA	46
4.3 ACCIONES CONTRA LOS ADMINISTRADORES	47
4.4. DESDE LA ÓPTICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL	50
4.4.1 GENERALIDADES	50
4.4.2 MANIPULACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS	52
5. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	55
5.1. DEFINICIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	55
5.2 RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES	56
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	64

TABLA DE ABREVIATURAS

Art. Artículo.

CC.: Código Civil.

C D. Compact Disc.

Co. Código de Comercio.

§ Viñeta descriptiva de CD interactivo.

OCDE. Organización Económica para la Cooperación y el Desarrollo

Pág. Página.

P Página.

Sent. Sentencia.

SS Subsiguientes.

INTRODUCCIÓN

Normalmente el comportamiento de los administradores y el proceso de toma de decisiones dentro de las sociedades, se explica a partir de una serie recurrente de variables. La normatividad comercial aplicable, el tipo societario, las políticas de buen gobierno corporativo, las políticas internas de manejo administrativo y el objeto social propio de la compañía, son algunas de las *variables* que explican la dirección de la actividad administrativa dentro de las sociedades¹. La conjugación de los factores antes enunciados nos sirven de parámetro para determinar el alcance de la responsabilidad de los administradores en la legislación colombiana².

Los estudios contemporáneos sobre el tema parten de posibles escenarios con base en los cuales se predice el comportamiento de acuerdo a estas *variables*. Dichos lineamientos sugieren la existencia de una especie de *posición ideal* según la estructura específica de cada sociedad; en otras palabras, el juez a la hora de tomar una decisión acerca de la responsabilidad de los administradores, se ubica en el caso concreto, opta por un comportamiento específico y una estrategia concreta para poder determinar la diligencia en la labor administrativa y seguidamente los límites de la responsabilidad del sujeto activo en la toma de sus decisiones³. Dicha investigación encuentra justificación en el hecho que no

¹ BATEMAN, Thomas S. y SNELL, Scott A. Administración, Una Ventaja Competitiva. México: MC Graw- Hill, 1999. p. 6.

² Ibid., p. 6.

³ Ponencia para segundo debate, Cámara de Representantes, proyecto de la ley 22 de 1995. La necesidad de abandonar los modelos tradicionales referidos al buen padre de familia, que hoy resultan disueltos, para acoger como nuevo patrón el del correcto y leal empresario, ha llevado a proponer un acápite sobre los administradores. Una mejor protección del crédito, del público, de los trabajadores y de los mismos socios hace indispensable detallar y precisar las funciones y responsabilidad de los administradores así como las consecuentes acciones de responsabilidad, puesto que es claro que tales funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones

obstante lo anteriormente manifestado, todos los parámetros señalados ofrecen aproximaciones diferentes para la misma cuestión, razón por la cual la determinación de la responsabilidad de los administradores, de plano requiere un análisis en conjunto de las labores que desempeñan los administradores y su contenido, teniendo en cuenta el aspecto económico, comercial y legal en el que se desenvuelve el administrador⁴, con el único propósito de concluir el marco de su responsabilidad frente a la sociedad, los socios y aquellos terceros que posean interés en la compañía.

Por lo expuesto hasta ahora el marco funcional, legal, comercial y económico es útil para determinar la responsabilidad de los administradores y por ende para entender el marco de las obligaciones de los mismos, es necesario abordar una delimitación que no solamente tenga en cuenta el marco legal y jurisprudencial, sino que de suyo abarque el marco de las políticas empresariales, con la finalidad de concordar la parte teórica con el ámbito comercial⁵.

Eventos cotidianos, grupos de interés, gremios económicos, entre otros cuentan con la capacidad de cambiar, ampliar o demarcar en uno u otro sentido la

de profundas implicaciones sociales que como es de esperar deben ceñirse a un estricto código de conducta, que resulta concordante con las normas de rendición de cuentas previstas en el capítulo de estados financieros. De otro lado, el régimen propuesto representa un contrapeso al cambio del esquema en la inspección, vigilancia y control de las sociedades, los que conllevan menos intervencionismo estatal. En: <http://www.secretariasenado.gov>, consultado el 8 de agosto de 2006.

⁴ "La administración de las sociedades mira fundamentalmente a la ejecución del contrato social, a la explotación de la empresa social, con la finalidad de obtener las ganancias que constituyen el móvil que ha llevado a los socios a la celebración del contrato. Esa administración comprende actividades de la más variada naturaleza: actividades de orden técnico, de orden comercial, de orden financiero, de orden contable, etc". NEIRA, Luis Carlos. Alcance de la responsabilidad de los administradores y miembros de las juntas directivas. Bogotá: Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. No. 26. (s.a) p. 155.

⁵ Superintendencia de valores. Preguntas frecuentes sobre el buen gobierno corporativo. En: www.supervalores.gov.co, consultada el 1 de septiembre de 2006.

responsabilidad de los administradores⁶. De ahí que la investigación plantee una descripción concreta del marco de los principios del buen gobierno corporativo para entender las políticas empresariales actuales y su repercusión en el marco legal⁷.

Sin embargo, ninguno de ellos analiza el comportamiento partiendo de los escenarios sino a partir de la posición ideal o la configuración específica de los sujetos.

Esta investigación propone demostrar la existencia de una posición ideal en relación con los deberes del administrador que no depende específicamente de la aplicación de una determinada norma, sino que requiere el examen del caso en concreto para determinar el alcance de la responsabilidad del funcionario.

El propósito y objetivo propio de este estudio es determinar cómo afectan ciertos estímulos externos el comportamiento y las obligaciones de los administradores. En efecto, esta investigación intenta sacar algunas consideraciones en relación con el comportamiento individual de los administradores acorde con cada caso concreto, con el propósito de delimitar un marco de responsabilidad legal.

La investigación afirma que los administradores cuentan con una “posición ideal” respecto al desarrollo de sus labores; dicha posición ideal es una configuración específica entre diferentes aspectos tales como el tipo societario que administran, las políticas internas de la compañía, los postulados de buen gobierno corporativo,

⁶ VILLEGAS Marcelo y KENNY Mario. El nuevo régimen legal sobre transparencia en el mercado de capitales y mejores prácticas en el gobierno corporativo. En: <http://www.legislaw.com.ar/doctri/comer.htm>, consultado el 16 de septiembre de 2006.

⁷ OCDE, principios OCDE para el gobierno de las sociedades, traducción al español por EUFORUM escorial, 1999.p 1 y ss.

esto es, el marco legal, funcional, comercial y económico en el que se desenvuelve el administrador.

El trabajo se encuentra organizado en cinco capítulos; una primera aproximación define la importancia teórica y práctica de la investigación. El capítulo primero hace una revisión del concepto de administrador. El capítulo segundo presenta un estudio del papel de administrador en cada tipo societario; el capítulo tercero se refiere al estudio de las políticas del buen gobierno corporativo y su injerencia en las políticas internas y externas de las sociedades en general; el capítulo cuarto concluye y arroja algunas consideraciones, acerca de la responsabilidad de los administradores desde la óptica de la responsabilidad civil patrimonial, penal y social; y finalmente el capítulo quinto aborda una síntesis comparativa frente a España en materia de responsabilidad de los administradores.

En síntesis, este proyecto de investigación fundamenta su metodología en el uso retrospectivo de algunos estudios realizados en el campo del comportamiento y responsabilidad del administrador, desde el nivel doctrinal, jurisprudencial y normativo planteando una serie de aspectos independientes que condicionan los parámetros de responsabilidad en cada caso concreto.

Dicho de esta manera, la importancia teórica de este estudio recae en los siguientes argumentos: primero, que no se concibe la responsabilidad de los administradores aplicando un marco restringido de las obligaciones. En este estudio no hay espacio para afirmar que el comportamiento de los administradores está regido únicamente por una constante *sistemática*, sobre los demás factores que podrían influir en la responsabilidad de los administradores y que explicarían de una manera distinta, los diversos patrones de comportamiento que se le empiezan a exigir a los administradores a la hora de responder por sus acciones dentro de la sociedad; segundo, que no se explica el marco de la responsabilidad

de los administradores, únicamente a partir legales en estricto sentido, sino que además se debe partir de variables externas e internas, es decir, que las situaciones a las que se puede ver enfrentado el administrador en el desarrollo de su gestión pueden ampliar o limitar el marco de su responsabilidad.

La presente delimitación del marco de responsabilidad del administrador será abordada partiendo de un método deductivo aristotélico, es decir, estudiando el tema desde su estructura más general, para concluir en una descripción particular de todos los componentes jurídicos de dicha responsabilidad, detallando de esta manera tanto el ordenamiento nacional como los aspectos funcionales, económicos y comerciales que influyen la ejecución de la labor del administrador, para finalmente enunciar algunos elementos constitutivos de la responsabilidad en España, con el propósito de corroborar la injerencia del marco económico, comercial y funcional en la administración societaria.

1. MARCO CONCEPTUAL DE ADMINISTRACIÓN

La revisión de literatura se hace en busca de los conceptos y los argumentos necesarios para corroborar o rechazar la propuesta de investigación, con el propósito de darle al investigador las herramientas conceptuales necesarias para llegar a una definición del concepto de administrador en la legislación colombiana. Esta revisión de literatura busca construir con esta sección un marco conceptual general que tenga en cuenta fundamentos legales, jurisprudenciales, empresariales y doctrinales.

1.1 GENERALIDADES

La administración constituye una herramienta utilizada para el desarrollo del objeto social propio de la sociedad. De manera que el administrador se inmiscuye en la gestión de asuntos ajenos, por cuanto su labor se desenvuelve en procura de la sociedad como persona jurídica y no de sus miembros individualmente considerados. La administración resulta un medio utilizado para la ejecución de una actividad económica, en la medida que el gestor propende con sus actuaciones al logro de los fines e iniciativas económicas buscadas por la sociedad.

En efecto, la doctrina ha señalado en lo referente al concepto de administrador en Colombia:

El artículo 22 de la ley 222 de 1995, en vez de definir qué se entiende por administradores, se limita a enumerar las personas que tienen esa calidad. Tal precepto tiene un sentido ambivalente. Desde el punto de vista positivo, determina los únicos funcionarios a quienes se les aplica el estatuto de los administradores; por exclusión implica, también, que quienes no están expresamente

definidos como tales, escapan al estricto régimen de deberes y responsabilidades a que están sometidos aquéllos⁸.

No obstante las aseveraciones hechas anteriormente, es pertinente expresar que “la administración de sociedades se caracteriza por el hecho de formar parte de la organización de una persona jurídica”⁹. “En términos generales la organización societaria en su conjunto se configura por la ordenación legal del tipo escogido por los socios y a través de la regulación estatutaria”¹⁰.

Las labores de administración, agrupan las funciones y competencias necesarias para orientar la actividad societaria hacia los fines perseguidos por la misma en el momento de su creación. En ese sentido la doctrina se ha pronunciado manifestando que:

Al menos desde las teorías objetivas, se señala que la función del negocio permite definir y delimitar los tipos negociales. Además, se entiende que la protección de un determinado negocio jurídico se fundamenta en que es un cause idóneo para alcanzar una serie de finalidades prácticas, empíricas que son serias y merecen la tutela del ordenamiento¹¹.

Por lo expuesto hasta el momento es necesario manifestar que la concepción del administrador debe enmarcar las funciones a desarrollar por dichos sujetos, de manera que el ordenamiento jurídico al señalar quienes pueden ser administradores propende por delimitar además de los sujetos que ostentan esta calidad, la finalidad propia de las funciones de los mismos.

⁸ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. Tomo I. Bogotá: TEMIS, 2006. p. 565- 566.

⁹ RIBAS FERRER, Vincenc. Aproximación al estudio del deber de lealtad del administrador de sociedades. Tesis Doctoral. Barcelona. 2004. p. 275.

¹⁰ Ibid., p. 275.

¹¹ Ibid., p. 217.

1.2 CONTENIDO DE LAS LABORES DE ADMINISTRACIÓN

La gestión societaria no solo responde a las características de la representación, ni a un tipo de mandato. De manera tal que:

La gestión societaria no se agota y va dirigida solo a realizar actos de representación ante terceras personas, en la medida que una parte de su actividad se orienta a la realización de actos de gestión interna, a través del ejercicio de competencias no necesariamente representativas o relacionadas con terceros¹².

En Colombia, es necesario declarar que aunque no se ha desarrollado un concepto general que fije el contenido de los actos de administrador, este sí puede inferirse de las diferentes facultades de gestión interna y representación ante terceros, que recaen en los órganos y sujetos de administración. En ese entendido es forzoso concluir que la función administrativa de las sociedades en el ordenamiento jurídico, contiene dos clases de actuaciones: los actos internos, cuya finalidad es organizar o dirigir la sociedad, orientándose a la ejecución de objeto social; y los actos externos que se ocupan de las relaciones de la sociedad con terceros y demás grupos de interés.

1.3 ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN

De acuerdo con el doctrinante Ospina Fernández. “El principio de la representación, en cuya virtud lo que alguien ejecuta a nombre de otro, estando debidamente facultado para representarlo, produce respecto de este los mismos efectos que se seguirían si el acto hubiera sido otorgado personalmente por él”¹³. La noción de representación es insuficiente para contener la noción administrador.

“El órgano de administración no es más que un recurso técnico para expresar la atribución y eficacia de los actos de las personas físicas, que desempeñan

¹² Ibid., p. 273.

¹³ OSPINA, Guillermo. Teoría general del negocio jurídico. Bogotá: TEMIS, 2000. p. 338.

determinadas posiciones o cargos a la entidad, acuñado por la insuficiencia de la tradicional técnica de la representación negocial para cubrir el conjunto de órganos o elementos de una organización”¹⁴.

La representación sea legal o voluntaria resulta ineficiente para exponer las connotaciones propias del contenido de la administración en las sociedades, en ese sentido no es admisible señalar que exista representación voluntaria, por cuanto la persona jurídica de plano no puede actuar por si sola. Adicionalmente, tampoco podemos afirmar que estemos frente a la representación legal, toda vez que los asociados disponen de un ámbito de autonomía propio, que los faculta de forma amplia para decidir aspectos relativos a la ordenación de su actividad.

Por otro lado, las labores de administración contienen otras actividades que se encaminan a la realización de actos de gestión interna, a través de la ejecución de facultades que no necesariamente implican la representación o relación alguna con terceros.

Las actividades de control interno, tales como, las convocatorias de juntas o comités de acuerdo con la organización interna de cada sociedad, la realización de informes de gestión ante los socios o accionistas y todo lo concerniente al manejo, vigilancia y control de los estados financieros, comportan las actividades que ostentan parte del contenido del concepto de administración¹⁵.

Adicional a lo anteriormente manifestado tenemos que no todo administrador de suyo ostenta el poder de representación, ni se encuentra legitimado para su

¹⁴ VELASCO, Esteban. La administración en las sociedades de responsabilidad limitada. España: Porrúa. 1997. p. 665

¹⁵ La administración de las sociedades comprende actos que se realizan dentro del campo interno de la sociedad, llamados actos de gestión y actos que miran a las relaciones de la sociedad con terceros, actos vinculantes, llamados actos de representación CÁMARA DE COMERCIO DE BARRANQUILLA. Doctrina de conceptos y resoluciones. En: www.camarabaq.org.co/, consultado el 8 de agosto de 2004.

ejercicio frente a terceros en todos los casos, lo antes expuesto por cuanto en algunos supuestos la representación recae en algunos sujetos a quienes se les otorgó específicamente la labor de representación ante terceros¹⁶.

1.4 DEFINICIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El art. 22 de la ley 222 de 1995, no define directamente el concepto y contenido de la administración, sin embargo, enuncia algunos de los sujetos en quienes podrá recaer esta facultad¹⁷.

Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

El ordenamiento nacional realiza una enumeración de los sujetos que en principio podrían considerarse como administradores, sin perjuicio de los que podrían llegar a establecer los estatutos, dejando abierta la eventualidad de otorgarles la calidad de administradores a personas que, a pesar de no ocupar los cargos señalados en el artículo 22 de la ley 222 de 1995, detentan o ejercen funciones de carácter administrativo¹⁸.

Por lo tanto se entenderá que un sujeto detenta o ejerce funciones de carácter administrativo, cuando las labores que éste desarrolle, se enmarquen dentro de

¹⁶ RIBAS FERRER, Vincenc. Op. cit., p. 274. Como afirma Sánchez Calero. Administradores, comentarios a la LSA. Aparte de que en determinados casos el administrador no es el titular de ese poder de representación; sino el órgano colegido como sucede en el caso del Consejo de administración puede darse el supuesto de que ni si quiera este órgano tenga tal poder, porque así lo establezcan los estatutos, no todos los administradores son representantes orgánicos de la sociedad, de forma que pueden existir administradores que teniendo necesariamente facultades de gestionar a la sociedad, carecen de poder de representación de la misma.

¹⁷ COLOMBIA, Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Artículo: 22. En: www.secretariasenado.gov.co, consultado el 22 de febrero de 2006.

¹⁸ Ibid., artículo 22.

las facultades otorgadas para aquellos sujetos que por vía legal fueron estimados como administradores.

2. ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN

2.1 NIVELES

Según Rodríguez Azuero, dentro de la estructura societaria, “se reconocen tres niveles de órganos: en primer término la asamblea general de accionistas o junta general de socios, en segundo término la junta directiva y, por último, el representante”¹⁹.

En ese sentido tenemos que la estructura societaria colombiana no prevé, estrictamente órganos sociales distintos a los enumerados dentro del ordenamiento comercial, en efecto, sólo enuncia a las juntas, a los representantes y el caso particular de los liquidadores y factores, sin perjuicio de los órganos o sujetos que ejerzan o detenten la función administrativa de acuerdo con los estatutos.

En esta hipótesis de ente administrador de acuerdo a los estatutos, es necesario anotar que aunque no se define el término de funciones administrativas, la normatividad que reglamenta la administración societaria, si posee una enumeración de los sujetos que ostentan la calidad de administradores, junto con la delimitación y enumeración de las funciones que dichos sujetos u órganos ejercen acorde con la legislación comercial.

Los sujetos que sí están determinados en la legislación comercial como administradores, poseen un marco de facultades a la luz de la legislación comercial que de alguna forma constituyen un principio de demarcación del contenido propio de las funciones administrativas. De manera que serán

¹⁹ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Responsabilidad civil de los administradores de sociedades. Revista de la academia colombiana de jurisprudencia. Revista Número 312. 1998. p. 47.

administradores dentro del marco estatutario quienes aunque no estén enunciados explícitamente en el artículo 22 de la ley 222 de 1995, sí ostentan la calidad de tales, en virtud a que sus labores se ajustan a las que generalmente encierran los demás entes denominados por la legislación comercial formalmente como administradores²⁰.

2.1.1 Primer nivel de órganos societarios. La junta de socios en la legislación de Colombia, artículo 372 del Código de Comercio, es un órgano colegiado que ostenta la calidad de administrador en las sociedades colectivas y en las de responsabilidad limitada, en las cuales no se haya establecido otra forma de administración vía estatutaria en juntas directivas o gerentes, cuyo objetivo principal será gobernar los negocios y operaciones sociales, acorde con las finalidades del objeto social de cada sociedad²¹.

2.1.2 Segundo nivel de órganos societarios. “La Junta Directiva, en la legislación colombiana, es el órgano intermedio entre la Asamblea de Accionistas o Junta de Socios y el Gerente o Representante Legal”²².

En cuanto a la elección de sus miembros ésta se realiza por la asamblea de accionistas, “para la ley colombiana, la Junta Directiva es un órgano de carácter administrativo que carece de facultades representativas, por lo cual no declara la voluntad de la sociedad con eficacia vinculante frente a terceros”²³.

²⁰ Op. cit., artículo 22.

²¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 410 del 27 de marzo de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio. Artículo. 372. En:<http://www.secretaria.senado.gov>, consultado el 8 de agosto de 2006.

²² URBINA, Liza. La responsabilidad de los administradores en Colombia y Argentina. Chía, Cundinamarca, 2005, 29 p. Investigación profesoral (investigadores auxiliares: Angela Amaya, Conny Núñez, Catalina Ramírez, Miguel Trujillo). Universidad de la Sabana. Facultad de Derecho. Área de Derecho Privado.

²³ Ibid., p.30.

Las funciones de la Junta Directiva, se orientan hacia el desarrollo de actos que se encuentren comprendidos dentro del objeto social, de forma que se deberán tomar todas las determinaciones necesarias para que la sociedad cumpla con sus finalidades propias.

2.1.3 Tercer nivel de órganos societarios. El Representante Legal, está regulado en la legislación nacional en la Sección III, del Capítulo III, del Título VI, del Libro II del Código de Comercio colombiano. En la sociedad anónima, Como órgano obligatorio, su designación corresponde a la junta directiva, de acuerdo con el artículo 440 Código de Comercio, sin perjuicio de lo que podría establecerse eventualmente en los estatutos, el cargo comprende funciones de administración y representación determinadas en la ley o en los estatutos²⁴.

2.2 ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN EN CADA TIPO SOCIETARIO

La administración representa una de las formas que la sociedad ha establecido en aras de facilitar los negocios sociales, en ese sentido tenemos que dentro del concepto de sociedad el mismo ordenamiento jurídico ha entrado a clasificarlo acorde con las necesidades y compromisos invertidos por sus asociados. De forma tal que el tratamiento y la estructuración de la administración de una sociedad aunque poseen las mismas finalidades varía acorde con el tipo societario al que se adapten los miembros de cada sociedad de acuerdo a sus estatutos y el desarrollo del negocio social, en concordancia con la ley²⁵.

²⁴ Op. cit., artículo 400.

²⁵ CORDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. Derecho de sociedades, derecho común y responsabilidad de la sociedad holding. Levantamiento del velo corporativo. Responsabilidad contractual y aquiliana. Revista de derecho Privado. Universidad Externado, 2006. p. 51

Por este motivo, en esta instancia se hace necesario determinar cual es la estructura de la parte administrativa de cada uno de los tipos societarios existentes acorde con las legislaciones en estudio. De manera que al concluir este capítulo podamos inferir qué sujetos y qué órganos ostentan funciones administrativas.

2.2.1 Sociedad colectiva. Este es uno de los tipos societarios que se encuentra dentro de la categoría de las denominadas sociedades de personas, que se fundan en las calidades de cada uno de los socios, de manera que por regla general es conformada por pocos socios que se ven ligados por algún vínculo precedente, donde encontramos las denominadas sociedades de familia²⁶.

En este tipo social se tiene en cuenta principalmente las calidades de los sujetos que las conforman y por ello su compromiso frente a la sociedad es mayor y se manifiesta en la responsabilidad ilimitada y solidaria que contraen los socios al constituir este tipo de sociedad²⁷; en ese sentido todos los socios pueden ostentar la dirección y manejo de los asuntos sociales, acorde con lo preestablecido en los estatutos.

Por regla general la administración de las sociedades colectivas, recae en principio, en todos y cada uno de los socios²⁸; salvo estipulaciones en contrario acordadas por los mismos asociados en los estatutos sociales.

²⁶ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano. Tomo IV. Segunda edición Tipos de Sociedad. Bogotá: LEGIS, 2002. p. 8.

²⁷ Op. cit., artículo 294.

²⁸ Ibid., artículo. 310:"La administración de la sociedad colectiva corresponderá a todos y a cada uno de los socios, quienes podrán delegarla en sus consocios o en extraños, caso en el cual los delegantes quedarán inhibidos para la gestión de los negocios sociales. Los delegados tendrán las mismas facultades conferidas a los socios administradores por la ley o por los estatutos, salvo las limitaciones que expresamente se les impongan".

La administración corresponde a todos y cada uno de los socios, los cuales podrán delegar en sus mismos asociados o en sujetos ajenos a la sociedad, circunstancia bajo la cual los delegantes no podrán asumir las funciones delegadas. De la misma manera se establece la posibilidad que los administradores puedan obrar en forma conjunta o separada de acuerdo a lo establecido en los estatutos, cuyas disposiciones determinarán no solamente la forma de actuar de sus administradores sino que delimitarán el alcance de sus actos y los requisitos para su procedibilidad y validez²⁹.

En caso de silencio, respecto del carácter de conjunta o separada de la administración en este tipo societario, se entiende que aunque el Código de Comercio colombiano no hace referencia taxativa, la administración será separada. Lo anterior por cuanto, aunque el ordenamiento nacional radicó la administración en todos y cada uno de los socios, dicha reglamentación no se refiere a la toma de decisiones en forma conjunta para el ejercicio de actos de administración, de forma tal que la referencia a los administradores se entenderá a cada uno de los asociados como individuos y no a un ente colegiado.

2.2.2 Sociedades en comandita. En lo que atañe a este tipo societario de características híbridas entre las sociedades de capital y personas, tenemos que dentro del mismo tipo societario, encontramos dos clases de sociedades comanditarias representadas en las sociedades en comandita simple y las sociedades en comandita por acciones. De la misma manera tenemos que dichos tipos societarios se encuentran constituidos por dos tipos de socios; los socios gestores y comanditados.

En principio la administración de las sociedades en comandita recae en los denominados socios gestores, que conservan similares características a las de los

²⁹ Colombia. Código de Comercio artículos 187, 196, 198, 225, 227, 228, 229, 231, 302, 310 a 318.

socios en las sociedades de personas, esto es, que en ellos recae el derecho de ostentar la calidad de administrador, en tanto que los comanditarios sólo pueden ejercer funciones de representación, por delegación, puesto que no poseen el grado de compromiso que asumen los asociados gestores.

En ese sentido tenemos que la responsabilidad de los socios gestores es solidaria e ilimitada.³⁰ En relación con los socios comanditarios en la legislación colombiana les imponen la prohibición expresa de actuar como administradores, situación que se deriva de la misma esencia de la sociedad en comandita.³¹ La violación de ésta prohibición no genera la invalidez de los actos celebrados, sino la responsabilidad solidaria e ilimitada de quien incurra en ella.

³⁰ “Se discute, de manera especial, si la responsabilidad solidaria e ilimitada que surge para los socios gestores es de carácter subsidiario o si, por el contrario, es directa. Una primera aproximación, con la que nos identificamos, permite sostener que los socios gestores sólo pueden ser obligados a responder una vez que la sociedad hubiere sido requerida vanamente para el pago. Así, su responsabilidad sería apenas subsidiaria, de manera que estos socios podrían aducir el beneficio de excusión mientras se requiere al deudor principalmente obligado, tal como ocurre en el contrato accesorio de prenda. Esta interpretación encontraría sustento en la previsión normativa contenida en el inciso segundo del art. 98 del Código de Comercio, según el cual la sociedad, una vez constituida en forma legal, configura una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Este análisis conduciría a pensar que los acreedores sociales deben acudir primero a la sociedad en demanda de pago. Con todo, ciertas normas contenidas en el régimen de las sociedades en comandita han llevado a algunos autores a afirmar que la responsabilidad de los socios gestores es personal y directa. Así, por ejemplo, NARVÁEZ sostiene lo siguiente: “a favor de los socios de la colectiva el legislador consagró una salvedad a la regla común y ordinaria y en cierta medida sus patrimonios ocupan un segundo plano en el cumplimiento de las obligaciones sociales, puesto que su responsabilidad es subsidiaria y sólo puede hacerse efectiva después de intimidar aun extrajudicialmente a la sociedad y demostrar que el requerimiento ha sido vano. Además, les permite invocar las excepciones que esta tenga contra sus acreedores. Para los socios gestores de las comanditarias no existe este burladero defensivo, ya que es legalmente factible deducir su responsabilidad sin exigirle previamente a la sociedad que satisfaga el crédito insoluto ni acreditar que esta ha sido requerida infructuosamente para obtener el pago”. REYES VILLAMIZAR. Derecho societario, tomo I. Op. cit., p.55.

³¹ Op. cit., artículo. 327: "Los comanditarios no podrán ejercer sus funciones de representación de la sociedad sino como delegados de los socios colectivos y para negocios determinados. En estos casos deberán indicar, al hacer uso de la razón social, que obran por poder, so pena de responder solidariamente con los gestores por las operaciones sociales que celebren o ejecuten”.

2.2.3 Sociedad de responsabilidad limitada. En el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, su característica principal es que sus socios poseen por regla general un límite a sus responsabilidades³², en ese sentido cada socio responde únicamente hasta el monto de sus aportes, salvo las excepciones de ley.³³

La administración en la legislación de Colombia, acorde con el artículo 358 C.Co., pertenece, en una primera instancia a todos los socios, los cuales pueden ejercerla, ya sea de manera conjunta o delegarla en un tercero, caso en el cual deberán delimitarse las atribuciones de los mismos³⁴.

En ese sentido, la ley señala como órganos de administración en principio a la junta de socios, sin embargo, los socios son libres en la creación de otros tipos alternativos de órganos de la administración, así mismo es necesario manifestar que el Código de Comercio colombiano, al no establecer un régimen especial para los administradores sociales en las sociedades de responsabilidad limitada hace extensiva la aplicación de las normas de la sociedad anónima, en razón a la remisión hecha por el artículo 372 del Código de Comercio.

2.2.4 Sociedad anónima. La sociedad anónima representa la denominada sociedad de capital, la cual se constituye en razón del aporte de capital realizado por cada uno de los accionistas, donde no se tienen en cuenta las calidades personales de los accionistas que conforman el ente colectivo. En ese sentido la

³² Ibid., artículo. 357. En Colombia, la denominación o razón social de este tipo societario, deberá estar seguida de la palabra "limitada" o su abreviatura, Ltda.

³³ Ibid., artículo. 353: "En las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes. En los estatutos podrá estipularse para todos o algunos de los socios una mayor responsabilidad o prestaciones accesorias o garantías suplementarias, expresándose su naturaleza, cuantía, duración y modalidades".

³⁴ Ibid., artículo. 358.

responsabilidad de los accionistas se limita únicamente al valor de los aportes realizados por cada uno de los accionistas.

La administración de la sociedad anónima en la legislación nacional recae por regla general en la junta directiva, que será elegida por la asamblea general de accionistas y cuyas atribuciones deben constar en los estatutos de la sociedad, sin embargo, las labores administrativas no se limitan a este órgano, de manera que serán administradores en la sociedad anónima: además de la junta directiva, el representante legal y los demás funcionarios u órganos que se determinen en los estatutos. En efecto el artículo 440 Código de Comercio obliga a la junta directiva a nombrar uno o más representantes legales, con sus respectivos suplentes.³⁵

³⁵ Ibid., artículo.440.

3. PRINCIPIOS Y DEBERES

3.1 PRINCIPIOS

El principal parámetro para delimitar la conducta que le es dable al administrador, está determinado por los denominados principios que orientan su labor. En ese sentido, en ocasiones, el juez delimitara la responsabilidad propia de la persona en la medida en que ella este cumpliendo cabalmente con sus obligaciones, acorde con los denominados principios orientadores de su labor.

Los denominados principios orientadores de las labores de los administradores, se encuentran consagrados de forma directa o indirecta dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo, estos no solamente abarcan orientaciones específicas, sino que de alguna manera dentro del mismo ordenamiento se encuentra un desarrollo de acuerdo a los tipos societarios a administrar.

En ese orden de ideas tenemos que el ordenamiento nos plantea deberes específicos en la ejecución de las labores propias de la administración en algunos tipos societarios o simplemente hacen extensivas las obligaciones concretas que se orientan hacia el desarrollo de un principio general en los denominados códigos de buen gobierno corporativo. En Colombia a diferencia de otras legislaciones, estos principios generales se encuentran inicialmente desarrollados en el art. 23 de la Ley 222 de 1995³⁶.

3.1.1 Buena Fe. Este constituye un principio fundante, no solo del desarrollo de las labores propias del administrador, sino también en la ejecución de cualquier tipo de negocio jurídico, en ese sentido tenemos que en nuestra legislación la Constitución Política de Colombia, en su art. 83 y el Código de Comercio en su art.

³⁶ Op. cit., artículo 23.

835, obliga a las personas y a las autoridades a ceñirse a los postulados de buena fe, con honestidad, sin doble intención y sin intenciones sórdidas u ocultas³⁷.

De esta forma podemos afirmar que la Buena Fe, constituye un parámetro valorativo de la conducta del ser humano que se encuentra representado por la intención de no causar daño a un tercero con la ejecución de sus actos. Lo anterior con el fin de desarrollar cualquier tipo de conducta con integridad y conciencia frente a sus posibles consecuencias.

3.1.2 Lealtad. El deber de lealtad constituye un compromiso del administrador que orienta su voluntad hacia el respeto y la ejecución de su labor dentro del marco de la honradez, de forma tal que el único interés en su actuar debe estar representado en que su trabajo siempre debe desarrollarse en pro del bienestar propio de cada sociedad.

En Colombia en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, aunque no se consagra de forma específica el deber de lealtad, este sí se puede inferir de la legislación misma por un cúmulo de conductas que de plano contienen todos los elementos que enmarcan la definición de lealtad tales como: Actuar siempre en interés de la sociedad; Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad; Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada, y Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona, en interés propio o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, ello sin dejar de lado los deberes impuestos especialmente acorde con cada sociedad, en virtud del denominado Código de conducta empresarial que analizaremos posteriormente³⁸.

³⁷ COLOMBIA. Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Artículo 83 .En: www.secretariassenado.gov.co, consultado el 7 de julio de 2006; Op. cit., artículo. 835.

³⁸ Ibid., artículo 23.

En ese sentido tenemos que en Colombia, el actuar acorde con el deber de lealtad de plano implica que la ejecución de las labores propias del administrador se de siempre de la manera que más le convenga a los intereses de la sociedad.

3.1.3 Diligencia. La ley 222 de 1995 de Colombia, preceptúa el deber de diligencia de un buen hombre de negocios³⁹, sin embargo, en nuestra legislación no se entra a determinar el alcance del concepto mismo.

En general, puede decirse que la conducta de un buen hombre de negocios, comprende cualidades como visión de corto y largo plazo, planeación, investigación, desarrollo, capacidad de dirección y múltiples conocimientos, destrezas, habilidades y disciplinas para que, en el ejercicio de la actividad encomendada, este vele de manera permanente, inteligente, eficaz y esforzada por la satisfacción de los objetivos y necesidades de la empresa, de sus asociados, empleados, clientes, proveedores, del entorno socioeconómico y por la contribución a los planes del Estado, como lo hacen los más connotados y exitosos administradores y dirigentes empresariales de nuestro medio y del exterior⁴⁰.

En la legislación Colombiana encontramos consagrado el principio según el cual el administrador debe obrar como un buen hombre de negocios, en ese sentido tenemos que este principio se encuentra contenido dentro del denominado rigor por parte del administrador. De forma tal que la ley al enunciar específicamente una de las funciones del administrador, esto es la representación, ha querido referirse al denominado accionar del buen hombre de negocios. En dicha legislación se propugna por fijar un parámetro abstracto que sirva de lineamiento

³⁹ Ibid., artículo 23.

⁴⁰ URBINA, Liza. Op. cit., p. 68.

para determinar el adecuado comportamiento de un administrador frente al desarrollo de su labor⁴¹.

El comportamiento del administrador deberá evaluarse a la luz del cumplimiento de específicos deberes que deberán diferenciar su comportamiento del que ordinariamente tendría cualquier sujeto en las mismas situaciones, ello nos lleva a manifestar que el establecimiento de este deber en cabeza del administrador tiene como razón principal, buscar exigirle un grado mayor de compromiso en la ejecución de su labor, tal como si la labor desempeñada trajera consecuencias para si mismo.

Este principio no se ha definido de forma exacta y estricta, tal apertura de criterio buscando no encasillar el concepto y dejando abierta la posibilidad para que su contenido sea evaluado por el juez, quien será en últimas a quien le corresponderá determinar si el administrador empleo la diligencia necesario en el cuidado de sus negocios.

3.2 DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS ADMINISTRADORES

En nuestra legislación las funciones y órganos de la administración aunque deben examinarse dentro de la perspectiva de cada tipo social, existen unos parámetros globales que determinan la administración en general para todos los tipos societarios.

En ese sentido es forzoso concluir que el examen de los deberes específicos de los administradores en la legislación en estudio deberá abordarse partiendo de unos deberes concretos, en los cuales comenzaremos a encuadrar cada uno de los deberes específicos existentes en los diferentes tipos societarios.

⁴¹ COLOMBIA. CONSEJO NACIONAL LEGISLATIVO. Ley 57 del 15 de abril de 1887, sobre adopción y unificación de la legislación nacional, por la que se adopta el Código Civil, artículo 2392 y 1720. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes>, consultado el 8 de agosto de 2004.

3.2.1 Adecuado desarrollo del objeto social. La capacidad de los administradores de una sociedad esta delimitada por el cumplimiento de su objeto social, de forma tal que la validez de las decisiones de los administradores, esta supeditada a la ejecución de sus funciones dentro del marco del objeto social propio de cada sociedad.

En ese sentido tenemos que el artículo 23 de la ley 222 de 1995 en su numeral 1, manifiesta que el administrador debe propender por realizar todos los esfuerzos necesarios para la ejecución del objeto social. De manera que la ejecución del objeto social representa un deber específicamente consagrado para los administradores, en general para cada uno de los tipos societarios⁴².

3.2.2 Cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias. En ese sentido tenemos que este deber específico se consagra de forma concreta en el art. 23, de la ley 222 de 1995 en nuestra legislación y propende por el cabal acatamiento de las disposiciones legales que comprenden no solamente la normatividad vigente en materia societaria, sino las disposiciones contractuales reglamentadas dentro del estatuto societario mismo. De manera que el incumplimiento de alguna de las normatividades en mención, de plano implica el desconocimiento de un deber concreto radicado en cabeza del administrador⁴³.

3.2.3 Reserva comercial e industrial de la sociedad. El valor de la información para una empresa constituye parte de su patrimonio y su descubrimiento a terceros puede configurar un daño al activo de la sociedad, en razón a lo anteriormente enunciado, en nuestra legislación se consagró en cabeza de los administradores el deber de resguardar la custodia de toda aquella información

⁴² Op. cit., artículo 23.

⁴³ Ibid., artículo 23.

que constituya parte del activo de la sociedad “tales como procesos clasificados, patentes, marcas, know how, good will y otros aspectos de la reserva y confidencialidad de la empresa”⁴⁴.

3.2.4 Manejo de información privilegiada. Pretende esta norma que el conocimiento de cierta información a la que tienen acceso los funcionarios de una sociedad, sea debidamente utilizado en beneficio de la sociedad y de sus asociados y no en beneficio propio.

3.2.5 Trato equitativo a todos los socios. Este deber específico propende por contribuir a proteger los derechos de inspección y vigilancia de los asociados, de manera que la protección al trato igualitario de plano constituye una forma de garantizar el ejercicio de los derechos de los asociados, sin atención a la importancia de sus aportes, deber que puede hacerse extensivo a cualquier tercero que vea comprometidos sus interés en el desarrollo de negociaciones con la sociedad.

3.2.6 Manejo del conflicto de intereses. La referida disposición tiene como finalidad evitar la participación de los administradores de una sociedad en actividades cuya ejecución muestre un conflicto entre los intereses propios del administrador y los de la sociedad que administra.

⁴⁴ URBINA, Liza. Op. cit., p. 88 y ss.

3.3 APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

“El gobierno y, en particular, el control de gestión en las sociedades, ha generado durante los últimos veinte años un amplio debate conocido a través de la expresión corporate governance. Entendemos por tal, el sistema a través del cual se dirigen y controlan las sociedades”⁴⁵.

En ese sentido tenemos que los ordenamientos jurídicos no han sido ajenos al tratamiento de este tema. De forma tal que los denominados principios de buen gobierno corporativo, propugnan por presentar recomendaciones que fortalezcan la estructura y el control interno de cada sociedad, acorde con las necesidades que cada una de ellas requiera.

De manera que no se busca establecer un catálogo de obligaciones adicionales en cabeza de los administradores, sino que por el contrario se busca implantar parámetros de conducta para el desarrollo de sus labores, con los cuales se propugne por el cumplimiento del objeto y fin de la sociedad, partiendo de una mayor estructuración a nivel de control interno y externo de la administración.

La elaboración del Código de buen gobierno corporativo para cada sociedad implica de plano el planteamiento de soluciones concretas acorde con el tipo y finalidad de cada sociedad, en temas tales como: el estándar que rigen los deberes fiduciarios de los administradores, la estructura del órgano de administración, las relaciones entre administradores, gestores y socios, los deberes de la mayoría (de control) frente a la minoría y el acceso a la información⁴⁶.

⁴⁵ RIBAS FERRER. Op. cit., p. 53

⁴⁶ Ibid., p. 53 y ss.

De ahí que las recomendaciones vayan dirigidas a las sociedades para que, al amparo de la autonomía de la voluntad privada y de las facultades de autorregulación de sus órganos, adopten las decisiones conducentes para su mejor gobierno. El Código no trata de proponer normas de derecho objetivo, sino de ofrecer a consideración de las sociedades destinatarias un catálogo de medidas que en uso de la libre autonomía de la voluntad y de la facultad de autorregulación que España en su ordenamiento jurídico les reconoce, podrán adoptar en sus estatutos o reglas de funcionamiento orgánico⁴⁷.

3.3.1 Desarrollo normativo de los principios del buen gobierno corporativo.

El impulso de los denominados principios de buen gobierno corporativo representa más que un avance legislativo, el reflejo de estudios cuya autoría corresponde a instituciones empresariales públicas y privadas que han ido gestionando el mejoramiento en la estructuración de la administración de las sociedades a nivel mundial. Como resultado de estos estudios, los ordenamientos jurídicos de cada país en particular han ido adoptando los parámetros propios de los denominados códigos de buen gobierno corporativo de forma oficial, reglamentándolo mediante leyes decretos y resoluciones de entes administrativos e incluso líneas jurisprudenciales⁴⁸.

En ese orden de ideas tenemos que el tema en Colombia aunque no ha sido regulado por ninguna ley especial, si ha sido abordado por resoluciones de la Superintendencia de Valores y Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera.

⁴⁷ España. Informe Olivencia. 1998. En:wwwtodoelderecho.com, consultado el 2 de agosto de 2006.

⁴⁸ Entre los informes promovidos por empresas y asociaciones de empresas: General Motors, Corporate Governance Guidelines, adoptados en enero de 1994 y revisados en mayo de 2003. En: www.gm.com; Atlantic Richfield Company (ARCO); Corporate Governance Principles, Annual Report adopted by the board of directors, Los Angeles, 1995; California Public Employee Retirement System (Calpers), statement of governance principles, Sacramento 1996.

La Superintendencia de Valores de Colombia en resoluciones 1200 y 400 de 1995, demarcó las directrices en el manejo de la información manipulada en el mercado público de valores. Por su parte la resolución 400 de 1995 marcó los parámetros respecto a los requisitos generales para la inscripción de documentos en el registro nacional de valores⁴⁹.

La Superintendencia de Valores de Colombia también desarrolló el tema del buen gobierno corporativo en la resolución 275 de 2001,” estableció que los emisores que quisieran recibir recursos de los fondos de pensiones deberían adoptar modificaciones en sus estatutos y, en general, en sus prácticas corporativas, las cuales serían compiladas en un “código de buen gobierno”. En otras palabras, quienes quisieran dinero de los fondos – los mayores inversionistas institucionales del país deberían revisar sus prácticas corporativas⁵⁰.

Finalmente es necesario anotar que gran parte del desarrollo de los principios de buen gobierno corporativo en este país, es el resultado de la divulgación de los principios desarrollados por las grandes sociedades pertenecientes a la organización económica para la cooperación y el desarrollo (OCDE), cuyos estudios impulsaron el progreso de una serie de regulaciones y lineamientos respecto al gobierno corporativo. Otra de las fuentes que en este país desarrolla de forma amplia los denominados principios de buen gobierno corporativo proviene de fuentes doctrinales⁵¹.

Debido a que los principios de buen gobierno Corporativo propenden por ofrecer a las sociedades destinatarias un catálogo de medidas para el mejoramiento de su gestión, a continuación pasaremos a examinar las principales circunstancias que

⁴⁹ COLOMBIA. Superintendencia de Valores. Resolución 400 de 1995. Colombia. Art. 1.1.1.1. En: www.supervalores.gov.co, consultada el 1 de septiembre de 2004.

⁵⁰ FLÓREZ, Andrés. ¿Que pasó con el gobierno corporativo de los emisores después de la Resolución 275 de 2001? Bogotá. D.C: Ámbito jurídico, 23 de febrero al 7 de marzo de 2004. p.12.

⁵¹ BIANCO M; CASAVOLA, P. Corporate governance in Italia: alcuni fatti e problemi aperti. Revista de derecho societario., 1996. p. 426-439.

son objeto de desarrollo en el gobierno corporativo. Las circunstancias anteriormente enunciadas conservan un mismo contenido en su concepto a nivel mundial, por cuanto los principios de buen gobierno corporativo han sido un desarrollo que se ha ido gestando a nivel empresarial y que posee las mismas connotaciones en todos los ordenamientos, de manera que lo que cambia en cada uno de ellos es la forma o el medio por el que son asumidos al interior de cada legislación.

3.3.2 Deberes fiduciarios de los administradores. En ese sentido tenemos que el examen de este principio a nivel mundial implica no solamente, el deber general de diligencia debida que se radica en cabeza de todo administrador, sino que también comprende la obligación de implementar medidas conservativas y preventivas que propendan por disminuir los riesgos asumidos por la compañía y que tiendan a tener en cuenta siempre el carácter profesional del administrador en el desarrollo de su labor.

La legislación y la jurisprudencia anglosajonas, han establecido un riguroso cuerpo de normas jurídicas y precedentes judiciales, de donde resulta la evidente necesidad de incluir el carácter profesional en la actividad de los administradores como lineamiento para juzgar el correcto comportamiento del administrador ⁵².

Al caso de los administradores, la reflexión que se ha formulado la doctrina norteamericana según la cual en la administración del trust, el trustee está obligado a demostrar la habilidad y prudencia de la cual sería ordinariamente capaz un hombre cuidadoso en la conducta de sus propios negocios que tengan similitud con los fines del trust. Pero si el trustee, previo a la aceptación del trust, ha demostrado al constituyente que él posee una inusual capacidad para realizar el trust, el será requerido a demostrar ese

⁵² REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al régimen de sociedades y concursos. Bogotá. Cámara de Comercio, 1996. p. 203.

grado de capacidad, y si el trustee tiene unas habilidades superiores a las normales será requerido a utilizarlas.⁵³

3.3.3 Estructura del órgano de administración. Los directores, deben actuar con base no solamente en los principios de buena fe y transparencia, sino tratando de implementar medidas conservativas y preventivas que distribuyan los riesgos asumidos por la compañía.

En ese sentido el informe de Olivencia de 1998, aborda una reflexión desde la perspectiva de la autorregulación interna de cada sociedad en el marco de la libertad de empresa, de donde se deriva que la organización interna de las sociedades deberán cimentarse en el principio de transparencia, enfocándose a la entrega constante de informes relativos a la gestión del gobierno.

3.3.4 Relaciones entre administradores y socios. En este aspecto tenemos que la principal fuente de relación entre los gestores y socios, se encuentra en la que denominaremos rendición de cuentas, ello por cuanto tal como a continuación pasaremos a examinar, las labores de los administradores siempre deberán ir soportadas en informes de gestión que tendrán que ir debidamente acreditados y que posteriormente deberán ser entregados a los socios o accionistas.

En materia nacional tenemos que las reglamentaciones internas del denominado buen gobierno corporativo, se orientan hacia la necesidad que los accionistas posean los mecanismos internos necesarios para acceder a la información en forma y tiempo debido. De forma tal, que el acceso por parte de los accionistas a la información, no se limite a la mera entrega de resultados, representada en la

⁵³ RODRÍGUEZ AZUERO. Op. cit., p. 55 y 56.

divulgación de las operaciones financieras, sino que también comprenda el plan de negocios a desarrollar por parte de la compañía.

En lo que atañe a los grupos de interés, la publicidad de la información deberá comprender la publicación de los procesos y métodos de contratación, para de esta forma hacer más transparente el proceso de selección de los proveedores y empleados.

4. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

4.1 DESDE LA ÓPTICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

4.1.1 Nociones generales sobre la responsabilidad de los administradores.

La Real Academia Española, definió la responsabilidad como: “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.// Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.”⁵⁴ En efecto, de dicha definición general, se infiere que la responsabilidad es la consecuencia que asume en este caso específico el administrador, producto de los actos ejecutados irregularmente por él mismo, de manera que la responsabilidad es la consecuencia jurídica mediante la cual un sujeto específico, en virtud de las obligaciones adquiridas se ve comprometido a asumir las consecuencias de sus actos irresponsables.

En consecuencia, “la responsabilidad civil, es entendida como la obligación de indemnizar perjuicios, que surge en cabeza de quien, por la violación de un mandato o prohibición, contenidos en una norma jurídica, ha causado un daño a otro, es ciertamente una sanción legal de consecuencias desfavorables para el sujeto causante del perjuicio”⁵⁵.

⁵⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española. Bogotá: Espasa, 2001.p. 32.

⁵⁵ SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil, tomo I. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1996. p.124

De manera que “la obligación indemnizatoria sólo puede nacer si se ha causado un daño y violado un mandato o prohibición que le sirva de antecedente”⁵⁶.

El artículo 200 del Código de Comercio, tal como quedó reformado por la ley 222 de 1995, establece que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. De acuerdo con los principios generales para que pueda deducirse esa responsabilidad es necesario que se haya producido un perjuicio, que haya habido una culpa o dolo del agente y que se establezca una relación de causalidad, de causa o efecto, entre la culpa y el perjuicio. Es la responsabilidad que tiene toda persona que se encarga de la gestión de negocios ajenos⁵⁷.

En efecto, la responsabilidad que recae en cabeza de los administradores, proviene de una norma específica que confirma no solamente la aplicación general de los parámetros de responsabilidad civil, sino que da aplicación a criterios especiales de responsabilidad, atendiendo las labores específicas desarrolladas por los administradores, máxime si tenemos en cuenta que dicho tipo de responsabilidad solo puede recaer en los sujetos que poseen estas específicas calidades⁵⁸.

⁵⁶ Ibid., p. 30. “La Responsabilidad Civil consiste en la obligación de reparar el daño que una persona le causa a otra injustamente. Se trata de un acto ilícito cuyas consecuencias se le imponen al sujeto de derecho que cae bajo el supuesto de la norma jurídica que manda no causar daño a otro por ser su conducta contraria al ordenamiento jurídico.”

⁵⁷ NEIRA ARCHILA, Luis Carlos. Estudios de derecho económico. Tomo 1. Instituciones de derecho comercial. Universidad de la Sabana. Los administradores de las sociedades. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. p. 289.

⁵⁸ “Como se ha señalado en capítulos anteriores, la estructura administrativa de la sociedad depende del tipo bajo el cual se hubiere constituido. Es así como en las sociedades por cuotas y partes de interés la gestión social está a cargo de los socios, a menos que se hubiere pactado en los estatutos un régimen diferente. En las sociedades en comandita, la administración le corresponde con exclusividad a los socios gestores o colectivos, sin que les sea dado a los comanditarios inmiscuirse en asuntos de gestión, salvo que hubieren sido delegados por aquellos según la previsión del artículo 327 del Código de Comercio.

En el caso de las sociedades anónimas, los accionistas están en principio, separados de la administración de los negocios sociales, de manera que sólo pueden cumplir estas funciones en la medida en que sean designados por los órganos competentes, así podrán acceder a la calidad de miembro de junta directiva, la representante legal o de otro funcionario que tenga funciones de administración.

En consecuencia, la doctrina ha señalado en reiteradas ocasiones que la validez de las actuaciones de los administradores no deriva de su mero comportamiento irregular, sino que se desprende de un análisis específico de sus actividades y labores desarrolladas a la luz de conceptos propios del ámbito negocial y comercial.

La validez de las determinaciones societarias requiere de un grado superior al de la simple legalidad formal, es el de la legalidad sustancial basada en principios éticos, en el comportamiento correcto, en las buenas costumbres, en la equidad y en la buena fe. El esquema frío del acomodamiento meramente formal a los requisitos legales (positivista, no basta para sostener y mantener la validez de las decisiones-, se requiere un escalamiento moral y la estricta adaptación al marco impuesto por el rigor axiológico (iusnaturalista).

Esta exigencia del Código de comercio de que las actuaciones y decisiones tienen una intensa urdimbre ética sirve de plataforma para estructurar la necesaria defensa de los minoritarios, quienes podrán impugnar y oponerse a actuaciones que, analizadas con un inhumano criterio formalista defendido por el materialismo a ultranza se acomodan a los requisitos establecidos por la ley societaria, pero se apartan del horizonte moral al cual deben dirigirse en todas las actividades corporativas⁵⁹.

4.1.2 Elementos de la responsabilidad de los administradores. Así las cosas los elementos esenciales de la responsabilidad civil de los administradores, comprenden el comportamiento antijurídico activo u omisivo del administrador, la

La ley regula, con relativo detalle, la formación y el funcionamiento de la junta directiva y determina las funciones de los representantes legales. Por supuesto que estos dos órganos también pueden existir con una regulación específica en las demás especies asociativas, siempre que ello se establezca en los estatutos sociales". REYES VILLAMIZAR. Op. cit., p. 568.

⁵⁹ SANÍN BERNAL, Ignacio. Estudios de derecho económico. Tomo 1. Instituciones de derecho comercial. Universidad de la Sabana. La buena fe en el contrato de sociedad. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. p. 188.

causación de un daño y finalmente el nexo de causalidad entre la acción u omisión y el perjuicio.

Toda responsabilidad civil tiene unos elementos estructurales básicos comunes, sin los cuales no se da el fenómeno resarcitorio, llámese responsabilidad civil strictu sensu, responsabilidad ambiental, por actividades peligrosas, responsabilidad contractual, responsabilidad del estado, etc, esos elementos son: la conducta, la culpa, el daño y el nexo causal. Para los casos de responsabilidad objetiva se prescinde del factor culpa, se deben dar a probar todos los demás⁶⁰.

La responsabilidad de los administradores está sujeta adicionalmente a unos términos propios de prescripción, señalados en la ley 222/95, de donde se deriva que se estableció un término de prescripción de cinco años pretendiendo hacerla más estricta .

4.1.3 Presupuestos de responsabilidad de los administradores. El hecho antijurídico, representa una acción u omisión objetivamente antijurídica, toda vez que su resultado vulnera derechos adquiridos de la sociedad, los socios o terceros con interés.⁶¹ En efecto, el administrador verá comprometida su responsabilidad cuando incumpla con su acción u omisión, las obligaciones propias de su cargo que pueden tener carácter legal o convencional, entendiéndose por obligaciones legales las que se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico de forma

⁶⁰ VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Estudios de derecho económico. Tomo 1. Instituciones de derecho comercial. Universidad de la Sabana. La responsabilidad de los administradores de las sociedades. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. p. 302.

⁶¹ ZANNONI Eduardo. El daño en la responsabilidad civil, citado por SANTOS BALLESTEROS, Op. cit., p. 113.

directa o indirecta y convencionales aquellas que se estipulen en los estatutos de la sociedad o en el contrato celebrado por el funcionario en particular.

Adicionalmente es necesario manifestar que en el comportamiento erróneo del administrador, por regla general deberá mediar conocimiento⁶² por parte del mismo respecto a la actuación causante del daño que se le imputa, toda vez que la ignorancia no culpable de un acto, podría configurar un eximente de responsabilidad que llegaría a exonerar eventualmente al administrador⁶³.

Siguiendo estos criterios el segundo inciso de la norma citada establece que no estarán sujetos a dicha responsabilidad quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En el caso concreto de las juntas directivas los directores o vocales ausentes y los disidentes no tienen responsabilidad en esos casos, los unos por no haber conocido la decisión que se iba a adoptar y los otros por haber manifestado su disconformidad con la misma, a menos que la ejecuten⁶⁴.

Así las cosas el inciso 2° del artículo 24 de la ley 222/95 posee el principio relativo a la exoneración de la responsabilidad de los administradores, bajo esta hipótesis excepcional, no estarán sujetos a responsabilidad quienes no hayan tenido

⁶²VELÁSQUEZ POSADA. Op. cit., p.318. Como si fuera poco de lo señalado hasta aquí, el Estatuto orgánico del sistema financiero en su artículo 210 señala: “todo director, gerente o funcionario de una institución financiera o entidad aseguradora que viole o permite que se violen las disposiciones legales será personalmente responsable de las pérdidas que cualquier individuo o corporación sufra por razón de tales infracciones, sin perjuicio de las demás sanciones civiles o penales que señala la ley y de las medidas que conforme a sus atribuciones pueda interponer la superintendencia bancaria”. Piensa uno al leer el texto que se buscaba con él, hacer un énfasis y si se quiere hacer pesar una mayor carga de responsabilidad de estos administradores de un sector tan delicado como el financiero, pero una vez más el olvido de los principios generales de la responsabilidad civil hacen que la redacción de la norma sea confusa y no agregue nada, distinto a que alguna ley haga pensar que el respectivo funcionario solo responde por dolo y no por culpa, como parece omitirlo la norma y que la solidaridad con la institución financiera desaparezca al decir “será personalmente responsable”. Sin este artículo el juez tiene instrumentos mejores para lograr lo que la sociedad necesita: una protección y garantía que ante la conducta dolosa o culposa se obligue al funcionario que causó un daño. Es más si se acude al concepto de la responsabilidad objetiva, no haría falta la prueba de la culpa.

⁶³ CD Erudito Práctico LEGIS. Responsabilidad de los administradores de sociedades. Bogotá. LEGIS. Comentario.

⁶⁴ NEIRA ARCHILA. Op. cit., p. 290.

conocimiento de la acción u omisión o hayan actuado en contra de ella, sin embargo, para que dicha exoneración pueda operar los administradores que actuaron en contra de la decisión irresponsable deberán abstenerse de participar en su ejecución⁶⁵.

En efecto, un elemento necesario para que se configure la responsabilidad de los administradores, se encuentra representado en la culpa, circunstancia que va directamente ligada a la existencia de conocimiento en el acto contrario al ejercicio de sus deberes propios, de manera que solo podrá ser obligado a responder el administrador que haya ejecutado su conducta con culpa o dolo. De donde se deriva que en este caso específico no se ha consagrado legalmente en cabeza de los administradores ningún tipo de responsabilidad objetiva, sin perjuicio que en algunas ocasiones por vía legal opere una presunción de culpa que podrá ser desvirtuada.

La presunción de culpa de los administradores opera en los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o los estatutos y cuando se hayan propuesto o ejecutado decisiones sobre distribución de utilidades en contravención al art. 151 del Código de Comercio⁶⁶.

Tanto en las hipótesis de violación de la ley o del contrato, como en las de transgresión de las disposiciones sobre reparto de utilidades, se produce un importante efecto probatorio, de manera que ocasionado el daño, el demandante damnificado no necesita demostrar que el administrador actuó con culpa. Es al administrador, entonces a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción legal. Por supuesto, el demandante deberá haber

⁶⁵ REYES VILLAMIZAR. Op. cit., p. 602.

⁶⁶ CD. Seminario Internacional Código de comercio (30 años).VELÁZQUEZ POSADA, Obdulio. La responsabilidad de los administradores de las sociedades. Universidad de la Sabana: LEGIS. 2001, p.227. Respecto a la presunción de culpa de los administradores, existe una crítica que afirma que: "Aquí el legislador incurre en el error de tratamiento de la responsabilidad civil pues si tengo que probar que el administrador se extralimitó en funciones, violó la ley, etc. –si lo alego debo probarlo-, en sentido técnico jurídico no se presume la culpa del administrador, lo que ocurre en derecho es que la he probado y en definitiva la mal llamada "presunción de culpa " no opera".

comprobado, por lo menos, la existencia de la violación legal o estatutaria y el respectivo nexo causal.

La norma según acaba de indicarse, se refiere a tres hipótesis que, en la práctica, conducen a una sola. En efecto, tanto la violación del contrato como la distribución ilícita de utilidades, son violaciones de la ley. Con todo, el inciso 4° del artículo 24, citado, incorpora un criterio fundamental para determinar el quantum de la indemnización en los casos en que los administradores hubieren propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades contraviniendo a las normas legales vigentes⁶⁷.

Finalmente, vale la pena anotar que deberá existir un daño o perjuicio y un nexo de causalidad, entre la acción u omisión del administrador y el perjuicio, de manera que el daño sea la consecuencia directa del perjuicio causado. El perjuicio deber ser cierto y recaer sobre un derecho protegido jurídicamente⁶⁸.

4.2 DESDE LA ÓPTICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

4.2.1 Generalidades. La Ley 222 de 1995 establece un régimen de responsabilidad general para todos los funcionarios considerados como administradores; así mismo, dicho ordenamiento consagró dos características fundamentales, derivadas del comportamiento irresponsable de los administradores, a saber, la responsabilidad será: solidaria e ilimitada⁶⁹.

“La solidaridad es una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas, cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación.”⁷⁰

⁶⁷ REYES VILLAMIZAR. Op. cit., p. 603.

⁶⁸ CD Erudito Práctico LEGIS. Responsabilidad de los administradores de sociedades. Bogotá.

⁶⁹ De conformidad con la ley la responsabilidad es solidaria, vale decir que todos los administradores responden por la totalidad de los perjuicios que se hayan ocasionado a la sociedad, a los socios o a terceros, por dolo o culpa. NEIRA ARCHILA. Op. cit., p. 290.

⁷⁰ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: TEMIS. 1994 .p .237; ARGENTINA, Código Civil. Op. cit., art. 699: "La obligación mancomunada es solidaria,

En cuanto a la segunda característica general de la responsabilidad, ésta implica que la víctima del perjuicio podrá perseguir no solamente la garantía constituida por el administrador, sino que su responsabilidad comprende su propio patrimonio. “La responsabilidad es ilimitada o sea que cada uno de los culpables responde con la totalidad de su patrimonio”⁷¹.

En consecuencia, las características de la responsabilidad de los administradores derivan en importantes consecuencias, en la aplicación de estos principios especiales en lo referente a la administración colegida, toda vez que todos y cada uno de los administradores se encuentran obligados por la totalidad de la obligación, lo cual se deriva de los principios generales del artículo 200 o como lo afirman algunos autores, se deriva del artículo 825 del código de comercio, aplicable a todo negocio jurídico mercantil, tal como lo ha evidenciado la doctrina a saber:

Desde la expedición del código de comercio se había presentado el debate en la jurisprudencia y en la doctrina respecto del alcance de las responsabilidades previstas en dicha norma cuando varios administradores estaban comprometidos en los hechos que originaban la respectiva acción. Así, mientras que para algunos la responsabilidad derivada de la actividad de los administradores era apenas conjunta, para otros era solidaria. GABINO PINZÓN, por ejemplo, afirmaba que en el artículo 200 no se le da a esa responsabilidad... “el carácter de solidaria, cuando son varios los administradores, como en el caso común de los miembros de la junta directiva. Con lo cual se configura una responsabilidad meramente individual, ya que la solidaridad tiene que ser objeto de textos expresos de la ley, como se indica en el artículo 1568 del código civil...”

Por su parte José Ignacio Narváez afirmaba sobre el mismo punto que “el citado artículo 200 no consagra expresamente la

cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo o de una disposición de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores o a cualquiera de los deudores”.

⁷¹ NEIRA ARCHILA. Op. cit., p. 290.

solidaridad de los administradores porque existe el principio general del artículo 825 del código de comercio, aplicable a todo negocio jurídico mercantil, siempre que haya pluralidad de responsables⁷².

Adicionalmente, es necesario anotar que la norma que consagra la responsabilidad especial en cabeza de los administradores, en relación con el hecho que se tendrán por no escritas las cláusulas que limitan la responsabilidad, representa una consagración del principio general de responsabilidad que impide condonar el dolo futuro.

Es menester tener en cuenta que la norma en comento establece que “se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos”. Esta norma no es sino la consagración del principio esencial de que no es posible condonar el dolo futuro. Con todo, no significa que los administradores no puedan ampararse contra futuras responsabilidades mediante la adquisición de pólizas de seguros que cubran el riesgo asociado con la actividad de ellos.

Esta clase de pólizas, que son muy comunes en otras latitudes, no restringen, como es obvio, en todo caso, el carácter de la responsabilidad de los administradores que es, como se dijo, ilimitada⁷³.

4.2.2 Naturaleza de la obligación indemnizatoria. Igualmente es necesario examinar si la obligación jurídica violada por el administrador es producto de una obligación de naturaleza contractual o extracontractual, toda vez que las consecuencias indemnizatorias cambiarían dependiendo del origen de la obligación indemnizatoria.

En materia extracontractual, la obligación indemnizatoria varía de acuerdo con el tipo de perjuicios causados por la parte incumplida, toda vez que los perjuicios a

⁷² REYES VILLAMIZAR. Op., cit. p.601.

⁷³ Ibid., p.602.

indemnizar no solamente comprenden el perjuicio directo, actual, futuro, material e inmaterial y previsible sino que también comprende los perjuicios imprevisibles, cuya consecuencia es producto de aquel resultado que no es posible prever desde el momento de infringir el deber. En materia contractual la obligación indemnizatoria procede cuando se genera un incumplimiento contractual, mientras que los perjuicios sean previsibles.

Adicionalmente vale la pena señalar que “la responsabilidad de los administradores se puede ver comprometida frente a la sociedad, socios y terceros, indistintamente, estas responsabilidades serán autónomas siempre y cuando exista un interés particular y daños diferentes”⁷⁴.

La responsabilidad de los administradores frente a la sociedad en Colombia, es una responsabilidad de naturaleza contractual, debido a que la sociedad y el administrador poseen un vínculo jurídico previo y concreto, representado en un acuerdo contractual, el cual se ve protegido por medio de la acción social, acción que posee la asamblea general de accionistas. En cuanto a la responsabilidad de los administradores frente a los socios y terceros con cualquier tipo de interés, podemos afirmar que los mismos poseen un vínculo de carácter extracontractual, toda vez que no existe un nexo jurídico concreto que los vincule directamente, por cuanto el perjuicio se deriva de las labores desarrolladas por el administrador, las cuales pueden comprometer intereses de terceros.

4.3 ACCIONES CONTRA LOS ADMINISTRADORES

Una vez examinados los requisitos propios para que proceda la responsabilidad, pasaremos a examinar las consecuencias jurídicas que conllevaría la violación a esta responsabilidad especial, a la que se ven expuestos los administradores, en el evento de no cumplir con los deberes que le son impuestos por la ley.

⁷⁴ SANTOS BALLESTEROS. Op. cit., p.144.

La ley nacional Colombiana consagra dos grandes mecanismos para la protección de los derechos de quienes se vean perjudicados con las acciones de los administradores, representados en la acción individual y la acción social.

En el caso de la legislación de Colombia, podemos afirmar que la defensa de los derechos de las personas afectadas por las acciones del administrador, diferentes a la sociedad propiamente dicha, se ven protegidos en la denominada acción individual.

“Correlativamente a la consagración de disposiciones sustantivas que establecen las responsabilidades de los administradores por los perjuicios que irroguen a la sociedad, los asociados y terceros, la ley se ocupa en definir mecanismos procedimentales para la concreción de las correspondientes acciones.”⁷⁵.

La acción individual, se fundamenta en la defensa de los derechos e intereses de los socios o de los terceros, art 135, en ese sentido la acción individual deja abierta la puerta a la defensa de los intereses de cualquier sujeto que vea afectados sus derechos por las acciones del administrador de la sociedad, razón por la cual podemos afirmar que la esencia de este tipo de acciones, radica en la prevención de la causación de daños a cualquier nivel por parte del administrador en el desarrollo de su labor.

Esta acción requiere, en todos los casos, comprobar un interés jurídico directo por parte del demandante. Precisamente, del perjuicio sufrido por el actor, de la violación del deber de conducta por parte del administrador y del nexo causal entre los elementos anteriores se obtiene la necesaria legitimación para actuar. La acción individual no pretende, como es natural, que se indemnicen perjuicios irrogados a la compañía, sino la compensación por los daños causados al patrimonio personal del asociado o tercero afectado por el hecho. Tal como afirma Alcalá Díaz⁷⁶.

⁷⁵ REYES VILLAMIZAR. Op. cit., p. 605.

⁷⁶ Ibid., p. 606.

En ese sentido la legitimación activa de éste tipo de acción, no se limita a los socios, sino que abarca a cualquier sujeto que se vea afectado por las acciones dañinas del administrador, razón por la cual el fundamento de esta acción no se basa en una condición específica, sino en la angustia que acarrea un perjuicio⁷⁷. La acción de la referencia presupone que el perjuicio sea directo y personal.

En relación con la acción social de responsabilidad, es necesario manifestar que: “Por intermedio de este tipo de acciones, se busca la reconstitución del patrimonio de la sociedad, cuando éste ha sido diezmado por la acción u omisión (acción en sentido jurídico) de sus administradores”⁷⁸.

Las acciones sociales proceden, como otras novedosas instituciones del derecho societario, del common law, donde reciben el nombre genérico de acciones derivadas. Estas últimas se definen como “aquellas acciones presentadas por uno o más accionistas, con el propósito de que se resarza o prevenga un daño a la sociedad. Es una acción derivada, los asociados demandantes no actúan con fundamento en una legitimación propia que les pertenezca en su carácter individual⁷⁹.”

⁷⁷ REYES VILLAMIZAR. Op. cit., p. 221.

⁷⁸ Ibid., p. 222. COLOMBIA, Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Art. 25: “La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.

Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Lo dispuesto en esta disposición se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.

⁷⁹ REYES. VILLAMIZAR. Op. cit., p. 609.

En este sentido tenemos que las acciones sociales a diferencia de las acciones individuales, instituyen unas condiciones exclusivas para su procedibilidad, las cuales no solamente abarcan al sujeto activo, el cual por regla general se localiza en cabeza de la sociedad, sino que también comprenden condiciones especiales, en cuanto a la esencia propia de las misma, representada en el reestablecimiento del denominado patrimonio social.

Finalmente y en lo que atañe al procedimiento de las referidas acciones tanto individuales como sociales, es fundamental manifestar cual es, la normatividad societaria vigente, el procedimiento que debe seguirse para intentar las acciones individuales y sociales de responsabilidad.

En efecto acorde con lo dispuesto en el artículo 233 de la ley 222 de 1995, la acción puede incoarse mediante el trámite del proceso verbal sumario. “En efecto de conformidad con dicho precepto, “los conflictos que tengan origen en el contrato de sociedad o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o a amigable composición, se sujetarán al trámite del proceso verbal sumario, salvo disposición legal en contrario”⁸⁰.

Sin embargo, es necesario señalar que este procedimiento es de única instancia y por ende no existe recurso de apelación, adicionalmente en este procedimiento no caben excepciones previas, reforma de la demanda, ni demás garantías procesales consagradas en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil.

alarmantes índices deberían haber servido para hacer más estricta la norma, en vez de reducirla a un término único. Pero es más todavía: también censurable la falta de precisión de la norma, cuya vaguedad genera incertidumbre sobre los tipos penales a los que se le aplica la prescripción indicada⁸¹.

⁸⁰ Ibid., p. 609.

⁸¹ Ibid., p. 610.

4.4. DESDE LA ÓPTICA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL⁸²

4.4.1 Generalidades. La responsabilidad desde la óptica penal, propende principalmente por la consagración de conductas punibles que garanticen el tráfico jurídico de manera que el desarrollo irregular de las labores de administrador no vulneren bienes jurídicamente tutelados.

En relación con la prescripción la doctrina ha señalado:

Es lamentable, sin embargo, la disposición contenida en el artículo 235 de la ley 222, relativa a la prescripción de las acciones penales, en el breve término de cinco años. Esta desacertada regla no se compadece de la impunidad existente en el país, cuyos

FLORENCIA HEREDIA en un reciente estudio sobre la responsabilidad penal de las sociedades dice que “quienes niegan la responsabilidad penal de estos entes se basan en el hecho de su incapacidad para delinquir por la falta de voluntad características de las personas físicas, pero esta argumentación resulta débil, ya que tal como reconoce modernamente la doctrina nacional y extranjera, las sociedades expresan su voluntad por medio de sus órganos competentes al efecto, gestándose el proceso de formación de la voluntad social en forma análoga a la voluntad de las personas físicas⁸³”.

⁸² NEIRA ARCHILA. Op. cit., p. 293. Desde el tiempo del derecho romano se ha venido estudiando lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y lógicamente entre ellas quedan comprendidas las sociedades comerciales. El problema radica básicamente en que la voluntad social no siempre coincide con la voluntad individual de todos los asociados. Esa voluntad social surge del querer de la mayoría, “la voluntad de la mayoría de la sala es la voluntad de la corporación”, (artículo 638 del código civil).

⁸³ Ibid., p. 296.

4.4.2 Manipulación de los estados financieros. La manipulación de los Estados financieros, en cuanto a la inserción de información contraria a la realidad, reviste una especial trascendencia, por cuanto son los Estados Financieros, los documentos que representan la situación en la que se encuentra la empresa y los que en muchas ocasiones motivan a otras compañías a establecer relaciones comerciales entre si. De forma tal que la imperiosa necesidad de que este tipo de soportes contables estén totalmente acorde con la realidad, ha sido objeto de regulación no solamente en el campo penal, sino también en el ámbito comercial.

Recordemos que el original artículo 157 del Código de Comercio, derogado tácitamente por el artículo 43 de la Ley 222 de 1995, establecía lo siguiente:

Artículo 157. Los administradores, contadores y revisores fiscales que ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades cometidas en los balances, incurrirán en las sanciones previstas en el Código Penal para el delito de falsedad en documentos privados y responderán solidariamente de los perjuicios causados.

Ahora se aplica el artículo 289 del nuevo Código Penal, que más adelante veremos.

En igual sentido la Ley 222 de 1995 artículo 43 y la Ley 550 de 1999 en su artículo 21, señalan respectivamente:

Artículo 43, Ley 222 de 1995. Responsabilidad penal. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, serán sancionados con prisión de uno a seis años, quienes a sabiendas:

1. Suministren datos a las autoridades o expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad.
2. Ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades en los estados financieros o en sus notas.

Artículo 21, Ley 550 de 1999. Responsabilidad penal. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, serán sancionados con prisión de uno (1) a seis (6) años quienes suscriban y certifiquen los estados financieros o el estado de inventario o la relación de

acreedores internos y externos a que se refiere el artículo anterior, a sabiendas de que en tales documentos no se incluye a todos los acreedores, se excluye alguna acreencia cierta o algún activo, o se incluyen acreencias o acreedores inexistentes. Con la misma pena serán sancionados quienes a sabiendas soliciten, sin tener derecho a ello, ser tenidos como acreedores, y quienes a sabiendas suscriban y certifiquen la relación de las acreencias de la seguridad social y la nómina, de conformidad con el numeral 8 del artículo 22 de la ley, sin incluirlas todas.

En efecto, la Corte Constitucional, se ha pronunciado señalando la importancia de la existencia de este tipo de normas que propenden por garantizar, tanto la seguridad en el tráfico comercial como la protección al patrimonio económico de las sociedades, en el desarrollo de negociaciones comerciales de la siguiente forma:

La existencia y la importancia de éstos ha sido justificada de manera diversa: i) son los estados financieros los instrumentos contables a través de los cuales se pueden determinar la utilidad o pérdida obtenida en desarrollo del objeto social de la empresa; ii) permiten establecer la situación financiera de la sociedad, tanto para sus propios socios, como terceros que no tienen acceso, inversionistas, y el propio Estado a fin de cumplir su función de inspección, vigilancia y control, y desde luego para establecer la base tributaria de las sociedades⁸⁴.

En sentencia C-434/96, la Corte Constitucional, reiteró la importancia de la expedición por parte del legislador de este tipo de disposiciones, en los siguientes términos:

Naturalmente, tal régimen incluye, por su misma naturaleza y con miras a su efectividad, la previsión de normas por medio de las cuales se contemplen las faltas en que puedan incurrir los

⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 996/2000. Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL. En: www.ramajudicial.gov.co, consultada el 1 de junio de 2006.

administradores, contadores y revisores fiscales de las compañías y las correspondientes sanciones, aun las de carácter penal.

De forma tal que nos encontramos frente a un tipo penal especial y complementario, donde es necesario ostentar la calidad de administrador, contador o revisor fiscal de la persona jurídica, para que pueda proceder la sanción, en el evento de realización de la conducta punible.

La finalidad perseguida con la sanción de este tipo de conductas, es la de brindarle seguridad y transparencia a la gestión jurídico contable de la sociedad, ello teniendo en cuenta la especial relevancia que tienen las labores de los sujetos activos de la conducta a sancionar dentro del tráfico comercial, tal como se manifestó en sentencia 530/2000. “ Cuando un contador otorga fe pública en materia contable, adquiere una responsabilidad especial frente a la colectividad y al Estado, *si se tiene en cuenta la magnitud de sus atribuciones, porque no todo profesional puede, con su firma o su atestación establecer la presunción legal de que, salvo prueba en contrario, los actos que realiza se ajustan a los requisitos formales*”⁸⁵.

En ese sentido tenemos que constituirán acciones que configurarían responsabilidad penal: el suministro, la expedición, el ordenar, tolerar, hacer o encubrir, hechos contrarios a la realidad dentro de los Estados Financieros por parte de quien tenga a su cargo su expedición. Lo anterior en razón a que la alteración en los Estados Financieros desarrollada mediante la ejecución de estos comportamientos, “afecta la transparencia en el suministro de información jurídico contable y la presunción de legalidad, que la ley le ha dado a las constancias,

⁸⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 530/2000 Magistrado ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL. En: www.ramajudicial.gov.co, consultada el 1 de junio de 2006.

datos, estados financieros y sus notas, cuando éstos han sido suscritos por los sujetos cualificados ya anotados”⁸⁶.

Finalmente, es necesario señalar que las disposiciones a las que se hace referencia al contemplar sanciones respecto de la formulación de hechos contrarios a la realidad en los Estados Financieros, conllevan a sancionar tanto las conductas que se refieren a la realidad contable, como las que conciernen a la realidad que se predica de la actividad de la empresa.

⁸⁶ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 996/2000. Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL. En: www.ramajudicial.gov.co, consultada el 1 de junio de 2006.

5. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN EL DERECHO ESPAÑOL

5.1. DEFINICIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

“La actividad de los administradores suele definirse genéricamente como aquella actividad societaria dirigida a la realización del fin social”⁸⁷. En ese orden de ideas en la legislación española la definición de administración, en un sentido amplio no se circunscribe a la realización de actos jurídicos, sino que también comprende los actos materiales que surgen dentro del marco de la gestión de cada sociedad.

La doctrina se refiere a que la actividad administrativa incluye tanto actos jurídicos como actividades de hechos. Autores como Girón, en su obra de Derecho de sociedades, entiende que la gestión social subsume positivamente tanto actos o negocios jurídicos (compraventas, contratos de trabajo, emisión de títulos valores) como actividades de hecho (organización y funcionamiento contable, dirección de fabricación, correspondencia, organización de instalaciones y trabajo. Se habla no solamente de la gestión de los negocios sociales, sino del acopio, organización y dirección de los medios personales y materiales precisos para aquella⁸⁸.

En España, el concepto de administración se orienta a que sus labores sirvan para ejecutar el interés propio de la sociedad, representado en el cumplimiento de la finalidad que le dio origen, es decir, que la administración de sociedades se sintetiza en la ejecución de labores encaminadas al logro del objeto social establecido en el acto de constitutivo.

⁸⁷ GARRÍGUEZ, Joaquín. Curso de derecho mercantil I. México. Porrúa, 1976. p. 475.

⁸⁸ RIBAS FERRER, Vincenc. Op. cit., p. 274.

Finalmente, es necesario manifestar que en esta legislación no se acude a un concepto general y específico de administrador para todos los tipos societarios en general, puesto que este concepto debe inferirse de las diferentes disposiciones que regulan cada uno de los tipos societarios existentes en el ordenamiento Español, de manera que la consecución de un concepto general del contenido de la administración, de plano requiere integrar los principios generales de los tipos societarios y las finalidades propias de las labores de administración que se derivan de la constitución de una sociedad, como mecanismo para lograr ciertos objetivos económicos específicos.

5.2 RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

En España, al igual que en las demás legislaciones se establece una especie de deber general de diligencia que le impone al administrador la obligación de desarrollar su labor, empleando los cuidados de un buen hombre de negocios. Sin embargo, en esta legislación no se consagra de forma tan específica la búsqueda de un buen desarrollo social, sin que con se ello se este afirmando el desconocimiento de este principio.

En España se establece un contenido orientado hacía la protección del desarrollo de la sociedad de forma específica, en ese sentido la legislación establece el desarrollo del objeto social de la empresa como elemento esencial que busca ser protegido por este régimen especial de los administradores⁸⁹.

En este caso es necesario anotar que la legislación en estudio converge con la legislación nacional en los posibles supuestos que harían responsable al administrador, de manera que el administrador se hará responsable cuando su

⁸⁹ ESPAÑA. SÁNCHEZ CALDERO, Fernando. Sobre el ejercicio de acción individual de responsabilidad de los administradores. Bogotá: Pontifica Universidad Javeriana. (Universitas # 100), 2000. p. 285.

conducta involucre los supuestos de dolo, abuso de facultades, negligencia, incumplimiento de la ley, contractual o estatutaria⁹⁰.

La responsabilidad de los administradores comprende parámetros bastante amplios, ello si tenemos en cuenta que las mismas reglamentaciones en estudio no limitan a los supuestos de responsabilidad en casos taxativos estipulados en la ley, sino que por el contrario, se trata de generar un principio general, el cual logre una cabal protección al patrimonio de los sujetos que se ven involucrados en el desarrollo de las labores propias del administrador.

En ese orden de ideas la legislación española en los artículos 133 a 135 de la LSA, referentes a la acción individual y social, recoge ciertos principios que hacen extensiva la responsabilidad de los administradores, no solo a los deberes generales establecidos en la ley, sino que también comprenden lo concerniente a los deberes adquiridos en virtud de los estatutos o vía contractual, de forma tal que podemos encontrar que se podría considerar como irresponsable cualquier tipo de acción que desarrolle el administrador y que de plano vaya en detrimento de objeto social propio de la empresa⁹¹.

En efecto las características propias de la responsabilidad parecerían configurar un principio general en la legislación en estudio, de manera que los matices anteriormente enunciados son desarrollados por el ordenamiento, en diferentes apartes de sus legislaciones. Matices que se encuentran representados por la responsabilidad solidaria, ilimitada y personal del administrador en el desarrollo de sus acciones.

⁹⁰ ESPAÑA. Ley de Sociedades Anónimas, artículo 13, parágrafo 1 y artículo 79.

En: www.todoelderecho.com, consultado el 1 de junio de 2006.

⁹¹ SÁNCHEZ CALDERO, Fernando. Sobre el ejercicio de acción individual de responsabilidad de los administradores. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. (Universitas # 100), 2000. p. 285 .

En el caso de España, tenemos que la regulación de la solidaridad funciona en el mismo sentido, de manera que la regla general de aplicación de la solidaridad, en caso de existencia de órganos colegiados también es procedente, razón por la cual en esta regulación también podemos hablar de la denominada presunción de responsabilidad en cabeza del órgano administrador.

La responsabilidad es solidaria frente a todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo art 133 LSA; de manera que probada la culpa o negligencia del órgano de administración, la presunción juega a favor de la responsabilidad de todos los integrantes, salvo prueba en contrario. Y puesto que la responsabilidad es solidaria, la acción puede entablarse contra todos los administradores o contra alguno de ellos, que siempre podrá reclamar de los demás la parte que les corresponde (STS 07.06.1989); incluso contra los nombrados por el sistema proporcional.

En el caso de la legislación española, es necesario anotar que la exclusión de responsabilidad por parte del miembro del cuerpo colegido que no actuó en la toma de la decisión dañosa, es menos rígida, por cuanto no es necesario que éste cumpla con ciertas formalidades para que su oposición sea real, sino que basta con que el miembro del cuerpo colegido demuestre su no intervención en la adopción y ejecución del acuerdo lesivo o que desconocía su existencia o, conociéndola, hizo todo lo que estaba a su alcance para evitar el daño.

En síntesis podemos afirmar que en España se le otorga la posibilidad al administrador supuestamente no culpable, de acudir a cualquier medio de prueba para excluirse de responsabilidad, de forma tal que no se le ata a ciertos formalismos para hacer posible la prueba de su diligencia, en el desarrollo de su labor como si ocurre en otras legislaciones como Italia.

En concordancia con lo manifestado anteriormente tenemos que parte de la moderna concepción del contenido de los diversos supuestos de la responsabilidad del administrador, está demarcada por el detrimento al objeto social propio de la empresa, manejado por el administrador, de manera que se puede manifestar que los malos manejos a nivel de información, recursos y toma de decisiones dentro de la administración de la empresa, de suyo conllevan a la asunción de responsabilidad.

CONCLUSIONES

Una primera aproximación al régimen de responsabilidad de los administradores, de plano implica la determinación del concepto de administrador; en ese sentido se encontró que el concepto de administrador no es definido de una forma clara y por esta razón la delimitación del concepto requiere que el investigador acuda a otras ciencias para definir dicho término, con el propósito de encuadrarlo en el ordenamiento jurídico, sin desconocer el ámbito comercial.

Por lo expuesto, el análisis de la concepción de labor de administración requiere la utilización de criterios fundamentales tales como la ley, los estatutos y el objeto social de la sociedad.

A través del estudio de la responsabilidad de los administradores, se buscó demostrar que el comportamiento de los mismos se debe adaptar a una denominada posición ideal, que no se puede definir partiendo del modelo tradicional de buen hombre de negocios, ni se limita a formarse a partir de las tradicionales normas consagradas en el ordenamiento jurídico, toda vez que la comprensión integral del comportamiento ideal de los administradores debe tomar tanto el marco comercial como el negocial, el cual es desarrollado a nivel mundial por los denominados principios de buen gobierno corporativo.

En efecto, los actores de esta investigación, esto es quienes reúnen las calidades para ser administrador no pueden circunscribir su diligencia al mero comportamiento acorde con las disposiciones legislativas, sino que deben tener en cuenta que es lo exigible para ellos en la ejecución de sus actos.

Con este enfoque tenemos que la influencia de las variables del ámbito negocial en cada uno de los administradores, atiende a las características particulares del

mercado, circunstancia que hizo necesaria la búsqueda de puntos de convergencia entre los ordenamientos jurídicos de Colombia y España, ello con el fin de encontrar un común denominador en el desarrollo del régimen de responsabilidad de los administradores.

En consecuencia la enumeración de los deberes de los administradores que se establece en la legislación colombiana no circunscribe los deberes de los administradores, circunstancia que se da de manifiesto en la aplicación de las políticas de buen gobierno corporativo, las cuales amplían y especifican ciertos deberes propios de los administradores.

Desde esta perspectiva se concluyó, que el punto de convergencia entre los principios propios del ordenamiento jurídico especial de los administradores y los principios de buen gobierno corporativo, estaba dado por la calidad técnica que implica la labor desarrollada por los administradores.

En así como tenemos que la presencia de irregularidades en el desarrollo de las labores del administrador, la calidad técnica y diligencia debida en el desarrollo de su labor, sólo se ve afectada una vez se examinen todos los factores, tanto jurídicos como comerciales y negociales que delimitarán el sentido de sus acciones.

De manera que la generación de diferentes formas para hacer empresa en el campo societario, representa uno de los criterios necesarios para tener en cuenta a la hora de delimitar la responsabilidad de los administradores, toda vez que las necesidades de los mismos representa las necesidades del empresario y por ende las exigencias que el mercado hará a su empresa a la hora de desarrollar las labores propias de su gestión.

Por dicha razón examinar la diligencia debida de los administradores requiere que se conozcan los parámetros generales de cada tipo societario, para determinar además de quien ostenta la calidad de administrador, cuales son los deberes generales a los que se encuentran obligados los administradores, en concordancia con el tipo societario al que pertenezcan.

En lo referente a los vacíos que presenta el régimen de responsabilidad de los administradores, es necesario anotar que el mismo aunque propende por configurar una responsabilidad más estricta, en ocasiones desconoce principios generales de la responsabilidad que de plano no requieren ser consagrados específicamente para darles aplicación, casos como el de las cláusulas que limitan la responsabilidad, representan principios de aplicación general en la responsabilidad como la condonación del dolo futuro, los cuales pueden ser aplicados sin necesidad de acudir a una consagración específica.

En ese sentido tenemos que la regla general en relación con el aumento a los niveles de exigencia en materia de diligencia debida frente a los administradores, converge con múltiples factores tales como las labores a desarrollar y la costumbre comercial, factores que pueden determinar si el administrador en un momento dado actuó o no con la debida diligencia.

Por otra parte, en España el concepto de administración se fundamenta en el desarrollo de las labores propias de la gestión societaria y no se circunscribe a una lista taxativa de labores específica. En efecto, el concepto de administrador se sintetiza en la ejecución de labores encaminadas al logro del objeto social establecido en el acto de constitutivo.

Finalmente, es necesario manifestar que la legislación contentiva de las labores a desarrollar dentro de cada tipo societario, difiere acorde con el tipo de sociedad que se estudia en ese sentido, este país posee legislación especial para cada tipo societario.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCTRINALES

BATEMAN, Thomas S. y SNELL, Scott A. Administración, Una Ventaja Competitiva. México: MC Graw- Hill, 1999. p. 6.

BIANCO M; CASAVOLA, P. Corporate governance in Italia: alcuni fatti e problemi aperti. Revista de derecho societario., 1996. p. 426-439.

CONFECÁMARAS, CIPE, Diagnóstico 2002: prácticas de gobierno corporativo en las sociedades colombianas. Bogota: Imagen. 2003.

CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. Derecho de sociedades, derecho común y responsabilidad de la sociedad holding. Levantamiento del velo corporativo. Responsabilidad contractual y aquiliana. Revista de derecho Privado. Universidad Externado, 2006. p. 51.

Erudito Práctico Legis, “Responsabilidad de los administradores de sociedades”, Abril de 2001- Abril de 2002, Edit. Legis.

FLÓREZ, Andrés. Ámbito jurídico ¿Qué pasó con el gobierno corporativo de los emisores después de la resolución 275 de 2001? Bogotá, 23 de febrero al 7 de marzo de 2004. p. 12 A.

GARRÍGUEZ, Joaquín. Curso de derecho mercantil I. México. Porrúa, 1976.

GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Derecho Societario Contemporáneo, Estudios de Derecho Comparado. Bogotá: LEGIS, 2004.

GÓMEZ, M Martha Cecilia. Primer congreso Iberoamericano de derecho empresarial .Bogotá: Cámara de Comercio, 1996.

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, Derecho Mercantil Colombiano. Tomo III. Teoría General de las Sociedades Tomo III. Teoría General de las Sociedades. Bogotá: LEGIS, 2002.

_____. Derecho Mercantil Colombiano, Tomo IV. Tipos , de Sociedad. Bogotá: LEGIS, 2002.

NEIRA ARCHILA, Luis Carlos. Estudios de derecho económico. Tomo 1. Instituciones de derecho comercial. Universidad de la Sabana. Los administradores de las sociedades. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez:2003.

_____, Alcance de la responsabilidad de los administradores y miembros de las juntas directivas. Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá No. 26.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española: Espasa. 2001.

REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al régimen de sociedades y concursos. Bogotá: Cámara de Comercio,1996.

_____, Derecho Societario. Tomo I. Bogotá: TEMIS, 2006.

RIBAS FERRER, Vincenc. Aproximación al estudio del deber de lealtad del administrador de sociedades. Tesis Doctoral. Barcelona. 2004.

RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Revista No. 312, 1998.

OCDE, PRINCIPIOS OCDE PARA EL GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES, TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL POR EUFORUM ESCORIAL, 1999.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Quinta , edición. Bogotá: TEMIS. 1994.

_____; OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Sexta edición. Bogotá: TEMIS, 2000.p.156.

SÁNCHEZ CALDERO, Fernando. Sobre el ejercicio de acción individual de responsabilidad de los administradores. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. (Universitas # 100), 2000.

SANÍN BERNAL, Ignacio. Estudios de derecho económico. Tomo 1. Instituciones de derecho comercial. Universidad de la Sabana. La buena fe en el contrato de sociedad. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez:2003.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de responsabilidad civil, Tomo I. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1996.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo I. Bogotá: TEMIS, 1999.

VELASCO, Esteban. La administración en las sociedades de responsabilidad limitada. España: Porrúa. 1997. p. 665

VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Estudios de derecho económico. Tomo 1. Instituciones de derecho comercial. Universidad de la Sabana. La responsabilidad

de los administradores de las sociedades. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez:2003.

FUENTES LEGALES

Leyes:

Ley 57 del 15 de abril de 1887, sobre adopción y unificación de la legislación nacional, por la que se adopta el Código Civil. En: <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes>, consultado el 8 de agosto de 2004.

Ley Ordinaria 222 del 20 de diciembre de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Colombia <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes>, consultado el 8 de agosto de 2004

Decretos:

Decreto-Ley 410 del 27 de marzo de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio En: <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes>, consultado el 8 de agosto de 2004.

Resoluciones:

Resolución 400 de 1995 de la Superintendencia de valores de Colombia.

Resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de valores de Colombia.

Resolución 761 de 1995 de la Superintendencia de valores de Colombia.

Resolución 275 de 2001 de la Superintendencia de valores de Colombia.

JURIPRUDENCIALES

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-996/2000. Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL. En: www.ramajudicial.gov.co, consultada el 1 de junio de 2006.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-530/ 2000 Magistrado ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL. En: www.ramajudicial.gov.co, consultada el 1 de junio de 2006.