

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD

CLARA LUZ PÉREZ PÉREZ

Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana.

INTRODUCCIÓN

Con el presente estudio queremos esbozar y desarrollar unos principios básicos de la responsabilidad de los administradores y representantes legales de las sociedades en Colombia, con ocasión de los cambios y modificaciones introducidas al Código de Comercio por la Ley 222 de 1995.

No es nuestra pretensión ser exhaustivos en el tema, debido a la misma imposibilidad que se presenta desde el punto de vista práctico y circunstancial a partir del cual se desarrolla. Adicionalmente, porque si bien se trata de una institución especialmente regulada para los administradores, también existe en la Teoría General del Derecho, lo que hace que una enunciación o consideración especial de actos o hechos generadores, no agoten todas sus posibilidades. Esto nos conduce a afirmar que si bien el estatuto mercantil regula la materia, es sólo para disponer de aspectos puntuales específicos y especializados para la vida societaria, teniendo además en cuenta la naturaleza de la gestión encomendada a los administradores y representantes legales de las personas jurídicas.

De esta manera, pretendemos exponer las bases en que se fundamenta, con el fin de que el lector, en su análisis personal, vaya abriendo camino en la aplicación de la misma.

I. CONCEPTOS PRELIMINARES

En Colombia, la Teoría General de la Responsabilidad de los Administradores Sociales, parte de la misma Teoría de la Responsabilidad

Civil, la cual se encuentra desarrollada específicamente para ellos a lo largo del Código de Comercio, partiendo de los preceptos generales contenidos en el artículo 200 y 201 del c.co, hoy reformados por la Ley 222 de 1995.

Estas disposiciones consagran una responsabilidad común para los administradores de todos los tipos de sociedad. Esta responsabilidad de los administradores es sustancialmente diferente de la responsabilidad de la sociedad en sí misma. Cuando hablamos de responsabilidad de estos funcionarios, nos referimos específicamente a su responsabilidad **PERSONAL**.

En el presente trabajo vamos a considerar la responsabilidad de los administradores desde su punto de vista personal; bien porque ellos deban responder directamente frente a terceros, en la medida que su actuación u omisión no compromete la responsabilidad de la sociedad debido a que aquella se encuentra por fuera de los límites de la capacidad legal de la misma para obligarse (Art. 99 c.co.), bien porque deban responder comprometiendo en todo caso la responsabilidad de la sociedad, sin perjuicio de la acción de repetición de ésta contra aquellos.

Antes de adentrarnos en el tema, simplemente consideremos dos aspectos:

El primero, consiste en que nos permitimos afirmar que los administradores y representantes legales de las sociedades, en cuanto tales, tienen una serie de obligaciones, entre las cuales se encuentra la de rendir cuentas. No existe en el Código de Comercio, dentro de las normas societarias, una disposición general que imponga específicamente esta obligación, pero la misma se deduce en primer lugar del principio general que establece que «Quien administre negocios ajenos debe rendir cuentas» y, en segundo lugar de los artículos 187, 153, 230 y 238-2, 318, 326 del Código de Comercio. Situación, hoy, diferente con la reforma, como veremos más adelante.

Esta obligación de rendir cuentas, entre otras razones que justifiquen su existencia, se encuentra íntimamente ligada a la institución de la responsabilidad, pues la una es la consecuencia de la otra: la responsabilidad puede encontrar suficiente sustento en la rendición de cuentas del administrador y, a partir de allí puede establecerse la primera. Obviamente no significa ello que sin una rendición de cuentas no pueda

derivarse una responsabilidad o, que aquella implique una exoneración de responsabilidad.

En segundo lugar, es importante resaltar la importancia que tiene la confianza que caracteriza la función y el desempeño de los administradores y representantes legales de las sociedades. Ello debido a que por el encargo que reciben, contraen una obligación de diligencia en el manejo de los negocios sociales cuyo incumplimiento les obliga a responder ante los socios, la sociedad y terceros.

Bajo el régimen del Código de Comercio, la buena fe se presume (Art.835 y 863 del c.co.), aun la exenta de culpa, luego debe demostrarse el incumplimiento de la obligación o la culpa, con el fin de derivar su responsabilidad, lo cual se sustenta en la confianza que debe gobernar la gestión y el desarrollo de los negocios comerciales. Hoy esto encuentra una modificación, pues se creó una presunción para determinados casos a partir de los cuales se puede predicar responsabilidad.

Esta responsabilidad de los administradores a su vez se puede presentar: Frente a la sociedad, frente a los socios y frente a terceros. Cuando es frente a la sociedad, podría considerarse que se trata de los socios colectivamente considerados, en cuanto que la sociedad, teniendo una existencia jurídica independiente, subyace en el conjunto de socios, y es sólo en interés de la sociedad que debe reclamarse el perjuicio sufrido.

De esta manera la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad puede presentarse por dos motivos: Porque la sociedad se vea obligada a indemnizar frente a terceros por culpa de aquellos y, porque la sociedad misma sea sujeto pasivo de la culpa de los administradores en desarrollo de los negocios sociales.

Cuando se trata de la responsabilidad frente a los socios, es porque estamos considerando individualmente a cada uno. En este caso, la institución no difiere de cuando se trata de terceros, pues los socios son terceros frente a la sociedad legalmente constituida (Art.98.c.co.).

Teniendo en cuenta estos planteamientos básicos, pasemos a analizar la responsabilidad en cada uno de los tipos societarios, de acuerdo con el régimen particular que para cada uno de ellos existe.

II. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS ADMINISTRADORES EN LOS DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDAD.

Aunque la responsabilidad que vamos a tratar a continuación es más por la calidad de socios, la verdad es que la misma se encuentra establecida en consideración a la injerencia que tienen en la administración de los negocios sociales.

A. SOCIEDADES COLECTIVAS

En las sociedades colectivas, son los socios quienes ejercen la administración, (Art. 310 c.co.) y, la representación, aunque esta última expresamente no sea enunciada, pero se deduce del artículo 311 del mismo c.co. Responden **SOLIDARIAMENTE** aunque de manera subsidiaria por las operaciones de la misma, y por ende por cualquier perjuicio que causen en ejercicio de sus funciones (Art. 243 y 294 del c.co.). Esta subsidiaridad implica entonces que deba ser requerida la sociedad vanamente para el pago. En otras palabras, el socio colectivo siempre podrá oponer como excepción la suficiencia de bienes de la sociedad.

Entre los socios, por ser ellos codeudores, no opera la solidaridad, pues cuando uno de ellos extinga la obligación por cualquier medio legal, se subroga en los derechos del acreedor contra los demás codeudores, pero limitado al derecho de cada uno de ellos en el importe de la deuda. (Art. 1579 del c.co.).

Si la administración es ejercida por extraños mediante delegación de los socios (artículo 310 del c.co.), ellos tienen las mismas facultades de los socios administradores, conferidas por la ley o los estatutos salvo las limitaciones que expresamente se les impongan. De esta manera, son esas facultades y esas limitaciones las que nos van a marcar la pauta de la responsabilidad de los mismos, sin perjuicio de las normas de responsabilidad aplicables que más adelante analizaremos. En este caso, los delegantes quedan inhibidos para gestionar los negocios sociales y, en principio los delegatarios pueden obrar separadamente en cualquier acto de administración. No habla de los actos de representación, pero en principio, no estando prohibido y máxime teniendo en cuenta que el código habla indistintamente de ambas clases de actos, no se ve restricción en este sentido. Pero si se estipula que deben obrar de consuno, no pueden obrar aisladamente (Art. 312 del c.co.).

Esta delegación puede ser reasumida en cualquier tiempo o ser cambiados los administradores delegados.

El artículo 315 del c.co., establece un caso particular: Cuando la delegación de la administración en persona determinada sea condición para la existencia de la sociedad, y dicha persona abuse de sus facultades o se comporte de manera negligente, la junta de socios puede nombrar, por mayoría, un COADMINISTRADOR con el fin de que obren de consuno. Esta regla permite conjurar esta situación, pero debe entenderse que esta solución no excluye la responsabilidad del administrador que obra de esta manera, quien debe responder por todos los perjuicios ocasionados a la sociedad, a los socios y a terceros por sus actos.

El artículo 318 del c.co., establece una obligación para los administradores, consistente en la rendición de cuentas, que podríamos clasificarlas en tres:

1. Al final de cada ejercicio social, en la que informarán a la junta de socios, de la situación financiera y contable de la sociedad.
2. Cada vez que la junta de socios lo requiera, deben dar cuenta comprobada de su gestión.
3. Al separarse del cargo.

Toda estipulación que tienda a exonerarlos de dichas obligaciones y de las responsabilidades consiguientes se tendrá por no escritas.

Por último, en relación con la sociedad colectiva, establece el artículo 317 del c.co., un evento especial de responsabilidad. Consiste en que si se propone una operación la cual es vetada y, si muy a pesar de ello, la misma se lleva a cabo, la SOCIEDAD COMPROMETE SU RESPONSABILIDAD, pero si de la misma se derivare algún perjuicio, debe ser indemnizada por quien la ejecutó contrariando la oposición.

Obviamente, este tipo de sociedad, por su condición de *intuitu personae*, implica para los socios, una serie de obligaciones con sus consecuentes sanciones en caso de inferirse, lo mismo que la responsabilidad consecuente. Pero las mismas se derivan más por su condición de socios y el carácter especial que la misma tiene, que por su calidad inherente de administradores.



B. SOCIEDADES EN COMANDITA (POR ACCIONES Y COMANDITAS SIMPLES)

Los gestores son quienes tienen la administración de la compañía, acorde con el artículo 326 del c.co, quienes pueden ejercerla directamente o delegarla en extraños, de acuerdo a las normas establecidas para la sociedad colectiva. Ellos responden SOLIDARIA E ILIMITADAMENTE por las operaciones de la misma, de manera PRINCIPAL, a diferencia de los socios colectivos en la sociedad colectiva, pues la norma no estableció en su favor el beneficio de requerir primero para el pago a la sociedad.

No obstante lo anterior, existe la opinión contraria, en el sentido que su responsabilidad es en todo caso subsidiaria.

De acuerdo a nuestra posición, perfectamente se puede perseguir simultáneamente a la sociedad y al socio, embargarse y secuestrarse sus bienes personales dentro de un proceso de ejecución.

Bajo el régimen anterior, con base en el artículo 1944 del c.co., al socio gestor se extendían los efectos de la quiebra de la sociedad cuando, siendo requeridos por el síndico para que atendieran el pago del pasivo externo por insuficiencia de activos sociales, no ponían a disposición de juez el faltante. Este efecto no puede predicarse hoy en día para los gestores, en la medida que bajo la reforma introducida por la Ley 222 de 1995, la quiebra desapareció y, respecto de la liquidación forzosa, si bien es diferente de la quiebra y no se habla de una extensión de los efectos a los socios, sí se les hace responsables A TODOS LOS SOCIOS (no sólo a los gestores) por el pago del pasivo externo cuando se presente insuficiencia de bienes (Art. 191 y 207 de la Ley 222 de 1995).

Pero estos socios gestores también pueden delegar en extraños, siendo dicha delegación un acto jurídico formal, esto es, que debe constar en el contrato social, so pena de tener que hacerse una reforma estatutaria, con los requisitos que la misma exige. Adicionalmente debe distinguirse: si la delegación se hace en otro socio colectivo, no se requiere ningún requisito adicional. Pero si la delegación se hace en un extraño, se necesita además la autorización de los demás consocios; como esta exigencia proviene de una norma de la sociedad colectiva que se aplica por remisión específica, debe entenderse que la autorización es sólo de los socios gestores mas no de los comanditarios, primero

porque las normas de los colectivos se aplican a los gestores y no a los comanditarios y, segundo, porque son los socios gestores quienes deben responder solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales aun delegada la administración. Luego son ellos quienes deben responder por los actos realizados por el tercero y los comanditarios no sólo tienen una responsabilidad limitada a sus aportes sino que, adicionalmente, no intervienen en la gestión de los negocios sociales.

Los socios comanditarios, no son administradores de la sociedad. Acorde con el artículo 327 del c.co. ellos pueden ejercer funciones de representación de la sociedad como delegados de los socios gestores y sólo para negocios determinados. En estos casos responden también de acuerdo a las normas generales pero si no dicen que obran por poder responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones que celebren y ejecuten.

Debemos hacer varias consideraciones: Pareciera que la delegación en los comanditarios es sólo respecto de la representación, mas no de la administración, es decir para comprometer a la sociedad frente a terceros y respecto de casos particulares, pero no en cuanto a la gestión general de la sociedad (dicha delegación debe ser entonces para casos determinados, no para aspectos generales) y adicionalmente esta delegación no implica su responsabilidad solidaria e ilimitada, salvo que no indiquen que obran por poder.

En relación con la sociedad comanditaria por acciones, prevé el artículo 348, un caso especial de donde puede derivarse responsabilidad para el socio gestor: cuando viole las normas sobre inhabilidades y prohibiciones establecidas para los administradores de las sociedades anónimas.

C. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En este tipo societario, la representación y la administración de la sociedad corresponde a todos y a cada uno de los socios (Art. 358 c.co.) .

Esta administración y representación es delegable por la junta de socios, en un gerente estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones (Art. 355 del c.co.).

Vale la pena distinguir:

1. Si los socios optan por administrar ellos mismos la sociedad, sus atribuciones son las mismas señaladas en el artículo 187 del c.co. para los socios colectivos, sin perjuicio de lo pactado en los estatutos. En este caso, sin renunciar a dicha administración y representación, pueden los socios delegarla en un tercero, con la posibilidad de reasumirla en cualquier momento (Art.313 del c.co.).

2. Si los socios renuncian a esta facultad y colectivamente delegan la administración y representación en un tercero, quien actúa no en nombre de cada uno de ellos sino de la sociedad. En este caso los socios no pueden individualmente reasumir esta función, sino que, acorde con el artículo 110 numeral 6, debe procederse a hacer un reforma de estatutos, pues es allí donde debe regularse la forma de administrar los negocios sociales. Las pautas, pueden ser señaladas libremente por los socios en los estatutos, respetando el principio de la temporalidad y revocabilidad de los administradores (Art.198 del c.co.).

Bien sea que los socios que tengan la representación de la compañía o terceros en quienes se haya delegado, responden de acuerdo a las normas generales de responsabilidad de los administradores, pues dichas normas les son aplicables en su calidad de tales.

D. SOCIEDADES ANÓNIMAS

En estas sociedades la administración se encuentra radicada en administradores temporales y revocables (Art.373 del c.co.), lo que no impide en manera alguna que sea en cualquiera de los socios, pero no en su condición de tal, sino en consideración a una elección que cumple las condiciones antes anotadas.

Establece este artículo un caso especial de responsabilidad para los administradores de las sociedades anónimas, consistente en que cuando la sociedad se inscriba o se anuncie sin la especificación de ser una sociedad anónima o S.A., aquellos responden aunque la responsabilidad es limitada a las operaciones sociales que se celebren.

En relación con las sociedades anónimas el capítulo III, titulado DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN, es el que regula el tema muy a pesar de que la sección III se denomina «REPRESENTANTE LEGAL», sin hablar ni desarrollar en forma específica la administración de la misma.

El artículo 440 del Estatuto Mercantil, establece que esta sociedad debe tener como mínimo un representante legal elegido por la junta directiva (con posibilidad de delegar esta función en la asamblea de accionistas) temporales y esencialmente revocables y reelegibles. La designación de estos representantes legales debe ser inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente y el efecto de dicha inscripción es que para todos los efectos legales quienes aparecen inscritos como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento. En otras palabras, el efecto de la inscripción es de establecer una presunción de representación que sólo puede desvirtuarse mediante el registro de un nombramiento posterior. Todo lo cual es aplicable a los administradores de las sucursales y a los liquidadores.

Ahora bien, en las sociedades anónimas existe un órgano de administración plural, cual es la junta directiva, integrado mínimo con tres miembros y sus respectivos suplentes (Art.434 del c.co.). Los cuales son elegidos por la asamblea de accionistas para períodos determinados y también son libremente removibles y reelegibles por la misma. Sus atribuciones son en principio, salvo disposición estatutaria en contrario, la de C.. ordenar que se celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines». De esta manera, podemos afirmar que la junta directiva es un verdadero órgano de administración mas no de representación, en la medida que ella en sí no celebra los actos que vinculan a la sociedad con terceros sino que ordena y determina las directrices necesarias para el buen funcionamiento y el cumplimiento de los fines sociales.

Como administrador que es, debe rendir cuentas de cada ejercicio, a la Asamblea, lo mismo que un informe razonado sobre la situación económica y financiera de la sociedad y el respectivo proyecto de reparto de utilidades (Art. 439 del c.co.).

No obstante lo anteriormente dicho, la responsabilidad de los administradores y representantes legales, es de acuerdo a las normas generales, pues los aspectos específicos señalados, no tienen la vocación de derogar las normas generales, además porque se trata de aspectos puntuales aplicables a este tipo societario.

III. NORMAS GENERALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LAS SOCIEDADES

A. NORMAS DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y LA LEY 222 DE 1995

1.- El artículo 200 del c.co. disponía expresamente: "*Los administradores responderán de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o terceros. 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*". Pero como puede verse, el artículo no definía lo que debía entenderse por administrador ni quiénes ostentaban dicha calidad. El artículo 22 de la Ley 222 de 1995, estableció claramente que: *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 detecten esas funciones*.

Del anterior texto, debemos hacer dos precisiones: No definió la calidad de administrador ni estableció cuáles deben ser sus funciones; adicionalmente, se limitó a hacer una lista meramente enunciativa y, a en nuestro entender, confundió nuevamente las calidades de administradores con las de representante legal.

Claramente pueden coincidir ambas en una sola persona. Es más, de hecho un representante legal realiza actos de administración, pero no todo administrador es representante legal, puede no tener vocación ni facultades para vincular a la sociedad frente a terceros, como vimos respecto de los miembros de junta directiva.

Como expone el Dr. Jesús Vallejo Mejía, en su artículo titulado «LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES», el sujeto de la responsabilidad se determina por la calidad y el tipo de las funciones que ejerce y no por el cargo que desempeña. Funciones que no son propias o en desarrollo de un mandato sino que se derivan de su calidad de titulares de órganos sociales en virtud de la representación orgánica.

Pero aunque muchos funcionarios de una sociedad no tengan el carácter de administradores, no significa que por ello no tengan responsabilidad alguna. En estos casos su responsabilidad se deriva de las normas generales de la responsabilidad, mientras que los administradores se encuentran sometidos a normas especiales.

De esta manera, el artículo 23 de la ley en comento, establece una serie de DEBERES a los administradores, dentro de los cuales debemos buscar los hechos que dan origen a su responsabilidad.

Así encontramos que este artículo hace una enunciación de deberes generales, algunos vinculados con su gestión, otros que implican una abstención, etc... Pero su violación acarrea una responsabilidad civil extracontractual que siempre se calificará con posterioridad a la ocurrencia de los hechos. Así encontramos que puede haber tantas situaciones que pueden enmarcar una hipótesis de responsabilidad civil, como posibilidades puedan presentarse, las cuales serán en su momento determinadas y calificadas por el juez.

En cuanto a estos deberes encontramos que los administradores *«Deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de los asociados.»*

En cumplimiento de su función los administradores deberán:

1.1 Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.

1.2 Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.

1.3 Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

1.4 Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.

1.5 Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.

1.6 Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

1.7 Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.»

De esta manera, los administradores no pueden actuar en interés personal ni celebrar actos o contratos que impliquen conflictos de intereses con la sociedad.

2.- El artículo 24 de la Ley 222 de 1995, modificó el artículo 200 del c.co., en el sentido que introdujo una responsabilidad solidaria e ilimitada. Adicionalmente les establece una PRESUNCIÓN DE CULPA en los casos de extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos y, por reparto de utilidades en contra de lo prescrito por las normas sobre la materia, caso en el cual el administrador responde por las sumas dejadas de repartir en exceso y los perjuicios causados.

En este último caso, vemos que su responsabilidad es por una actuación que pudo provenir de una decisión de la asamblea de accionistas o junta de socios, de suerte que debe desconocerla en caso de ser contraria a la ley, so pena de incurrir en responsabilidad; de donde se deduce que la orden del superior no exonera de responsabilidad.

- En los casos en que la administración esté en cabeza de una persona jurídica, responden tanto ésta como su representante legal.

Consagra esta norma un caso especial de exoneración de responsabilidad para quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra y, siempre que no la ejecuten. De esta manera, no significa que todos los administradores deban responder siempre por todas las actuaciones de unos y otros. Así es necesario determinar los administradores que actuaron, ordenaron o ejecutaron los actos dolosos o culposos. Si bien la norma no previó los casos de los disidentes, al menos previó que los mismos no ejecuten la orden. Por otro lado,

la norma se quedó corta al limitarse a los casos de culpa y dolo dejando por fuera otras fuentes de responsabilidad como son las conductas abusivas.

- Por último consagra la sanción de la inexistencia para las cláusulas del contrato 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.

3.- A los administradores y revisores fiscales se les hace expresamente responsables por los perjuicios que causen en la preparación y difusión de los estados financieros y los representantes legales de las sociedades anónimas que se constituyan sucesivamente son responsables cuando dentro de los 6 meses siguientes a la celebración de la asamblea, no se haya otorgado la escritura de constitución.

4.- En cuanto a la responsabilidad de los promotores, la ley limitó su responsabilidad en el tiempo a la celebración de la asamblea general constituyente (Art. 59 de la Ley 222 de 1995), quedando un vacío entre ésta y el otorgamiento de la escritura con su consecuente registro. Pues hasta que la sociedad no se encuentre debidamente constituida, la sociedad como persona jurídica no existe y por ende no puede asumir las obligaciones y, si la sociedad no se constituye, no hay quién responda por las obligaciones contraídas pues la persona jurídica no existe y los promotores ya se encuentran exonerados de responsabilidad y estas obligaciones no pueden ser exigidas a los suscriptores.

5.- Cuando la empresa unipersonal se crea con el ánimo de hacer fraude a la ley o en perjuicio de terceros, no sólo es solidariamente responsable el titular, sino también los administradores siempre que los mismos hubieren participado, facilitando o realizando el acto defraudatorio (Art. 71 Par. de la Ley 222 de 1995).

6.- Esta responsabilidad patrimonial de los administradores puede predicarse, como dijimos anteriormente, frente a la sociedad, los socios o terceros. Respecto de la sociedad, por ejemplo en relación con actos determinados que le ocasionen perjuicios, o cuando incurren en dolo o culpa en los estados financieros, etc... Igualmente, por violación de la ley y los estatutos y por incumplimiento de las obligaciones de la sociedad frente a terceros.

Cuando la sociedad, como persona jurídica, resulta perjudicada, la reforma creó en su artículo 25, la llamada ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD, por medio de la cual la compañía, previa decisión de la junta de socios o la asamblea de accionistas, aunque no conste en el orden del día pueden adoptarla, caso en el cual la convocatoria puede hacerse por un número de socios que represente por lo menos el 20% de las acciones, cuotas o partes de interés en que se encuentre dividido el capital social. La decisión puede ser tomada por la mayoría de las acciones representadas e implicará la remoción del administrador.

La acción debe ejercerse dentro de los tres meses siguientes, en caso contrario, la misma puede ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o cualquiera de los socios en interés de la sociedad, o los acreedores que representen el 50% del pasivo externo de la sociedad siempre y cuando el patrimonio de la misma no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Cuando se trata de la responsabilidad patrimonial frente a los socios, por perjuicios que directamente hayan sufrido pueden ejercer una acción de responsabilidad individual, como por ejemplo por violación del derecho de inspección, por violación de sus derechos en la distribución de utilidades etc...

Por último cabe mencionar la responsabilidad frente a terceros, los cuales pueden ser los acreedores (en general y en particular cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para solucionar el pasivo externo y el pago se hubiere entorpecido por acciones u omisiones de los administradores de la entidad deudora, caso en el cual éstos deberán responder por los daños y perjuicios ocasionados); el Estado (por violación de los deberes formales; por no dar aviso oportuno a las oficinas de cobranzas, dentro de los diez días siguientes, de los hechos constitutivos de causales de disolución (Art. 847 del E.T.), responsabilidad de los administradores por no dar cumplimiento a los créditos fiscales.

7.- Pero además de esta reponsabilidad patrimonial, señala el Dr. Jesús Vallejo, la responsabilidad disciplinaria de los administradores, la cual se concreta en multas, en la remoción (Art. 85-4 de la Ley 222 de 1995) en especial por violación del derecho de inspección y en materia concordataria y de liquidación (Art. 115 y 117 de la Ley 222); en la conminación bajo apremios de multas (Art. 85-5 de la Ley 222 de 1995)

y en la inhabilidad para ejercer el comercio en materia de liquidación de la compañía (Art. 153 de la Ley 222).

8.- El artículo 201 establece que: *«Las sanciones impuestas a los administradores por delitos o contravenciones u otras infracciones en que incurran no les dará acción alguna contra la sociedad».*

Y el artículo 27 del Estatuto Anticorrupción tipifica como delito la «utilización indebida de información privilegiada», cuando una persona como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada haya hecho uso indebido de esta información que haya obtenido por razón o con ocasión de sus funciones, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero.

9.- De los anteriores preceptos se infiere que ellos tienen una responsabilidad personal, con su propio patrimonio, en cuanto a todos a los perjuicios que causen en el desarrollo de sus operaciones, siempre y cuando las mismas sean dolosas o culposas. Luego la acción dañina para generar responsabilidad en cabeza del representante o administrador no es meramente objetiva y, el dolo y la culpa no se presumen en todos los casos, salvo en los expresamente señalados en el artículo 24 como expusimos anteriormente. Esto no se aplica a quien por ley tiene una obligación solidaria e ilimitada, pues responde con su propio patrimonio y puede ser demandado paralelamente con la sociedad y ser condenado a pagar. Otra cosa es que después puedan tener derecho a subrogarse contra la sociedad. Y aunque esta solidaridad se deriva más de condición de socio en la sociedad respectiva, la verdad es que también la misma está determinada en gran parte por la injerencia y la administración de los negocios sociales.

10.- La obligación de rendir cuentas por parte de los administradores y revisores fiscales y su correspondiente aprobación, no exonera de responsabilidad a los administradores, representantes legales, contadores públicos, empleados asesores o revisores fiscales.

Como tuvimos oportunidad de señalar, esta obligación por vía general no existía sino de manera dispersa. La reforma, en su artículo 45, introdujo esta obligación general para todos los que tengan el carácter de administradores. Las oportunidades que les señala la norma son: Al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha de su retiro y cuando lo exija el órgano social competente. Cuentas que deben ser

comprobadas, bastando los estados financieros con un informe de gestión. Deben presentar los estados financieros de propósito general con sus notas y con el respectivo dictamen del revisor fiscal o contador público independiente y el proyecto de distribución de utilidades.

El informe de los administradores debe contener *«una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación jurídica, económica y administrativa de la sociedad.»*

Este informe debe contener también otros aspectos, entre los cuales encontramos actos celebrados entre la sociedad y sus socios y la sociedad y los administradores, debido a las disposiciones sobre el régimen de sospecha a que se encuentran sometidos los contratos entre matrices y subordinadas y a las incompatibilidades de los administradores.

11.- El Decreto 350 de 1989 en su artículo 45 consagraba una norma especial en materia concordataria, que disponía una responsabilidad de los administradores, en forma solidaria cuando existía insuficiencia de bienes para pagar el pasivo, su conducta hubiera sido contraria a la ley y a los estatutos sociales y se hubiere ocasionado perjuicio a la sociedad o a terceros de buena fe exenta de culpa.

La Ley 222 de 1995 reitera esa solidaridad de los administradores por los perjuicios ocasionados a los socios o a terceros cuando los bienes de la liquidación no fueren suficientes para el pago del pasivo externo y el pago se hubiere entorpecido por sus acciones u omisiones.

En concordancia con esta norma, el artículo 458 del c.co. dispone que cuando se presentan pérdidas en la sociedad que la colocan en estado de disolución, los administradores deben convocar inmediatamente a la Asamblea General, para informarla completa y documentadamente de dicha situación. La infracción de este precepto hace solidariamente responsables a los administradores de los perjuicios que se causen a los accionistas y a terceros por las operaciones celebradas con posterioridad a la fecha en que se verifiquen o constaten las pérdidas indicadas, entendiendo por «verifiquen o constaten», no cuando se realice la comprobación real de las pérdidas sino cuando debieron haberse detectado.

La Ley 222 de 1995 que modificó el trámite concursal, en caso de que la Superintendencia compruebe que hubo responsabilidad de los

administradores, se les impondrá multa de hasta 100 salarios mínimos mensuales a cada uno, independientemente de los perjuicios por los cuales deben responder.

Dentro de este mismo tema, el artículo 148 de esta norma dispone que cuando la situación de concordato o, liquidación haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la matriz o controlante debido a la subordinación y en su interés o de otra subordinada y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz responde en forma SUBSIDIARIA por las obligaciones de aquella. Y esta situación de que el concordato se derivó del control se presume.

Que su responsabilidad sea subsidiaria significa que responde pero sólo en caso de que no lo haga la sociedad en concordato, es decir, que responden después de requerir a la otra sociedad.

En materia de liquidación, dentro del trámite concursal, los liquidadores responden por los bienes inventariados y valuados hasta por el valor del avalúo de los mismos y hasta por este mismo valor responden de los perjuicios que causen en desempeño de sus funciones. Acorde con el artículo 206 de la Ley 222 de 1995, los administradores son solidariamente responsables por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado a los socios y a terceros cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para solucionar el pasivo externo y el pago se hubiere entorpecido por las acciones u omisiones de los administradores y, según lo expresado por el artículo 207 de la misma ley, cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que la sociedad fue utilizada por los socios para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad.

12.- El artículo 395 del c.co. consagra una responsabilidad penal para los administradores y revisores fiscales cuando incurran en falsedad de documentos privados porque a sabiendas publiquen inexactitudes o enunciaciones graves en los anexos a los correspondientes prospectos de suscripción de acciones o, cuando para provocar la suscripción de acciones se den a conocer como accionistas personas que no tengan tales calidades.

Este artículo fue modificado por el artículo 43 de la reforma cuando dispone que son responsables penalmente, cuando suministren datos o expidan constancia a las autoridades contrarias a la realidad y cuando ordene, toleren, encubran falsedades en los estados financieros o en sus notas. De esta manera a los administradores y revisores fiscales, se les hace expresamente responsables por la preparación y difusión de los estados financieros.

13.- La responsabilidad de los funcionarios de la matriz en relación con las sociedades subsidiarias.

En Colombia, hasta la reforma introducida por la Ley 222 de 1995, las sociedades subsidiarias, por ser compañías completamente independientes de la sociedad matriz, no existía, al menos establecida expresamente y de antemano, responsabilidad de ésta por los actos de aquella y mucho menos por la de su administrador. Obviamente que podría presentarse una eventual responsabilidad pero por el hecho de la subordinación en sí misma que impusiera un tipo de responsabilidad especial, sino más bien por las normas generales en materia de responsabilidad civil, que implican para cualquier persona, responder por los actos u omisiones que ocasionen daño a otro.

Por vía doctrinal, se derivaba la responsabilidad con ocasión del control, cuando se presentaba dolo, culpa o abuso y debido a ello, las subordinadas no hubieran podido pagar sus obligaciones. La Ley de Reforma, estableció específicamente en el artículo 71 unas responsabilidades, derivadas del control, en caso de la constitución de empresas unipersonales cuando sean utilizadas en fraude de la ley o en perjuicio de terceros y en los casos de las sociedades sometidas a concordato (Art. 148 de la Ley 222 de 1995) y liquidación (Art.207 de la Ley 222 de 1995).

B. ALGUNAS REGLAS ESPECIALES

A continuación nos referiremos a normas que de manera especial tratan la responsabilidad de los administradores, que en todo caso no excluyen ni se contradicen con las normas en materia de responsabilidad civil.

1. Normas del mercado público de valores

Se consagran en éste, unas responsabilidades legales respecto de las sociedades a las que apliquen estas normas, cuando se violen las normas del mercado público de valores o de las entidades sujetas a inspección y vigilancia, así como cuando directa o indirectamente se realicen operaciones que no sean suficientemente representativas del mercado, den a conocer información privilegiada o cuando no suministren información al mercado de valores en las oportunidades que la ley lo exige.

También consagra responsabilidad para los representantes legales de los tenedores de bonos hasta por culpa leve y, para los administradores de sociedades emisoras de bonos por: Emitir bonos sin sujeción a las normas legales; realizar declaraciones falsas en el prospecto, en el contrato de emisión en los títulos o en los avisos y publicaciones; infringir la prohibición de no repartir dividendos si estuviere en mora la sociedad emisora de pagar los bonos o sus intereses y, emitir o colocar bonos en condiciones distintas a las contenidas en el prospecto o en el contrato de emisión. Los administradores de la sociedad emisora que se hayan abstenido de participar en estos actos o se hayan opuesto a los mismos quedan exonerados de esta responsabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad civil en que puedan incurrir por otros hechos ilícitos que hayan cometido.

Se crea la obligación especial a los representantes legales de las entidades emisoras de valores, de enviar la información eventual, consistente en que al día siguiente (o dentro de los 8 días siguientes a que el hecho es notorio), deben poner en conocimiento de la Superintendencia de Valores cualquier hecho jurídico, económico, o financiero que sea de trascendencia respecto de las sociedades mismas, de sus negocios o para la determinación del precio o para la circulación en el mercado de valores que tenga inscritos en el registro de valores.

Los administradores de la entidad emisora son responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que causen a los tenedores de los bonos y a terceros.

2. Estatuto financiero

Existen en el Estatuto Financiero normas que consagran responsabilidad de los representantes, por infracción de las regulaciones financieras.

CONCLUSIÓN

Dentro de este conjunto de normas que de manera especial regulan la responsabilidad de los funcionarios, podemos decir que los representantes legales y administradores responden por todos los actos que en desarrollo de sus funciones realicen. En ocasiones, deben responder con su propio patrimonio, unas veces porque se compruebe que actuaron dolosa o culposamente y en otras porque operó la presunción y no fue debidamente desvirtuada.

Lo importante a tener en cuenta es que por el hecho de actuar en representación de una persona jurídica, no se exoneran de responder por los perjuicios que causen por violación de la ley, los estatutos o por obrar imprudentemente. Perjuicios que pueden concretarse en materia de contabilidad, en aspectos fiscales, daños frente a terceros que contratan con la sociedad, frente a ésta misma y sus socios o accionistas.

No siempre su responsabilidad tendrá la misma naturaleza, en ocasiones será una responsabilidad contractual y en otras una responsabilidad extracontractual, dependiendo de si la misma (RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS Y NO DE LA SOCIEDAD) se deriva directamente o con ocasión de un contrato o no.

Esperamos que las anteriores ideas sirvan de fuente de reflexión para análisis y desarrollos posteriores, una vez la norma cobre vida mediante su aplicación práctica e interpretación: de donde nace el verdadero Derecho.