



Cartilla ABC Administradores

ABC de los administradores

1. ¿Quiénes son administradores?
2. Principales y suplentes (numéricos y personales)
3. ¿Cuál es el régimen legal de los administradores?
4. Deberes generales de los administradores
 - a. Actuación de buena fe
 - b. Deber de cuidado
 - c. Deber de lealtad
5. Deberes específicos de los administradores
 - a. Desarrollo adecuado del objeto social.
 - b. Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias
 - c. Velar por que se permita el cumplimiento de las funciones del revisor fiscal.
 - d. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad y abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
 - e. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar su derecho de inspección
 - f. Abstenerse de participar en actos que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad.
6. Régimen especial de los Conflictos de interés (Decreto 1925 de 2009)
7. Responsabilidad de administradores

1. ¿Quiénes son administradores?

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. En esa norma se determina cuáles son los funcionarios a quienes se les aplica el régimen especial de los administradores. Por exclusión implica, también, que quienes no están expresamente considerados como administradores, escapan al estricto régimen de deberes y responsabilidades al que están sometidos aquellos. Por tratarse de normas de carácter restrictivo, es natural que su aplicación no pueda hacerse extensiva por vía analógica a las personas que no están señaladas en forma expresa como sujetos de la regulación especial.

Según la norma citada los administradores son los siguientes:

1. Representantes legales
2. Liquidadores de sociedades
3. Miembros de Junta Directiva
4. Factores de establecimientos de comercio
5. Otras personas que, conforme a los estatutos, ejerzan funciones de administración

2. Principales y suplentes (numéricos y personales)

En una sociedad anónima, así como en una sociedad por acciones simplificada, la Junta Directiva es elegida por la Asamblea General de Accionistas, por medio del sistema de cuociente electoral. Este implica dividir el total de votos emitidos entre el número de puestos por proveer. El escrutinio se hace en orden descendente, de manera que aquellas listas que obtengan el mayor número de votos obtienen los primeros puestos en la Junta.

Los miembros de Junta Directiva tienen, en general, suplentes personales o numéricos. Cuando la suplencia es personal, la única persona que puede reemplazar al principal es quien hubiere sido designado por la Asamblea General de Accionistas para el efecto. Si se trata de suplencias numéricas, el principal puede ser reemplazado por el suplente en el orden en que hubiere sido incluido en la plancha para la elección de la Junta Directiva.

3. ¿Cuál es el régimen legal de los administradores?

Esa estructura legal comprende una definición de los sujetos de la regulación, los principios generales de conducta a que deben someterse, los deberes legales específicos que se derivan del cargo, las responsabilidades por los perjuicios que se originen en sus actuaciones y las acciones judiciales, individuales o sociales de que disponen los perjudicados por dichos actos.

En el régimen de administradores se pone de presente la idea de que estos tienen deberes de actuación y responsabilidades específicas ante la sociedad, los asociados y los terceros. Otro aspecto que se tiene en cuenta en las normas relativas al régimen de administradores es la protección de los accionistas minoritarios. Por eso, el régimen de responsabilidad que les corresponde se rige por normas especiales previstas en la Ley 222 de 1995 y 1258 de 2008.

4. Deberes generales de los administradores

Los administradores de la sociedad se someten a deberes de conducta generales y específicos. Dentro de los primeros están el deber de actuar de buena fe, con la diligencia de un buen hombre de negocios y de manera leal. A continuación, se hace referencia a cada uno de ellos:

a. Actuación de buena fe

Del deber de buena fe parten todos los demás deberes que asumen los administradores. La observancia de este deber implica no solamente la actuación libre de culpa, sino también la actitud leal en el desempeño de las funciones del administrador. El deber de buena fe significa que las actuaciones de los administradores deben cumplirse "con entera lealtad, con intención recta y positiva, para que así pueda realizarse cabal y satisfactoriamente la finalidad social y privada a que obedece su celebración".

b. Deber de cuidado

En la Ley 222 de 1995 se establece un modelo más exigente en relación con el generalmente aplicable en el Código Civil. Así, las determinaciones que adopten los administradores de las compañías deben cumplirse con una particular diligencia. Se trata, pues, de un patrón de conducta más estricto, que trae consigo una evaluación seria e informada de las principales opciones de que dispone el administrador en el momento de tomar determinaciones. el deber de cuidado no equivale, en forma alguna, a que la decisión de negocios tenga que ser acertada, en términos de beneficios económicos para la compañía. En todo caso, el miembro de junta o gerente debe poner todo su empeño para lograr que las decisiones de administración se adopten con pleno conocimiento e ilustración sobre los diversos factores que se relacionan con ellas. Pero, si a pesar de haber actuado con diligencia y buena fe, los resultados de la gestión no son buenos, tal circunstancia no debería dar lugar a responsabilidad para el gerente o director.

c. Deber de lealtad

El deber de lealtad implica la necesidad de que el administrador actúe en la forma que consulte los mejores intereses de la sociedad. Si bien la Ley colombiana no dispone explícitamente que el deber de lealtad se predica también sobre la relación entre los administradores y los asociados, como ocurre en el sistema norteamericano, existen en la legislación vigente principios que permiten hacer esta asimilación. La expresión contenida en el artículo 23 de la Ley 222, en el sentido de que las actuaciones de los administradores "se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados", denota la intención legislativa de permitir que la norma se aplique a las situaciones que entrañen deslealtad con los asociados.

5. Deberes específicos de los administradores

Aparte de los deberes generales de conducta que rigen la conducta de los administradores, la Ley establece algunas obligaciones específicas contenidas en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Algunas de ellas constituyen desarrollo del deber de cuidado y otros del deber de lealtad. Conviene advertir que la violación de cualquiera de los deberes que se señalan a continuación no solo compromete la responsabilidad de los administradores, sino que también se presume la culpa del administrador ante la violación de cualquiera de ellos.

a. Desarrollo adecuado del objeto social.

Evidentemente, este deber apunta a la obligación de los administradores de realizar las actividades de explotación económica previstas en el objeto social. Así las cosas, la inactividad de los administradores también puede dar lugar a responsabilidad para los administradores.

b. Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias

El administrador tiene también un deber de conducta que consiste en poner su empeño en que se cumplan las normas legales y contractuales, tanto en su actividad como en las de sus subalternos. Esta norma comprende, en cierta medida, la consagración de la tesis de la culpa in vigilando (por no vigilar a los subordinados). Ésta consiste en el cumplimiento de un deber de cuidado sobre los funcionarios que trabajan bajo la dependencia

c. Velar por que se permita el cumplimiento de las funciones del revisor fiscal

El revisor fiscal debe contar con los recursos necesarios para cumplir adecuadamente sus funciones. Así, los administradores estarán obligados a suministrarle a aquel toda la información contable, financiera, administrativa o de otra índole que él considere indispensable para el cumplimiento de sus atribuciones legales o estatutarias.

d. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad y abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.

Los numerales 4 y 5 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, consagran estos dos deberes de lealtad, cuyo propósito esencial consiste en guardar la indispensable reserva sobre las informaciones relacionadas con la sociedad. En el primer caso se trata de información de orden técnico que adquieren los administradores sociales con ocasión del ejercicio de sus cargos, sobre las fórmulas de procesos industriales o de algunas circunstancias que tienen aplicaciones económicas para la sociedad y que se mantienen en secreto, así como a la reserva sobre los libros y documentos de la sociedad. En el segundo caso, se refiere a información privilegiada, como la que existe, por ejemplo, sobre situaciones futuras de la compañía, como por ejemplo, emisiones de acciones, solicitud de acuerdo de reestructuración, etc., cuya divulgación puede perjudicar a la compañía. El secreto industrial, por su parte, es "todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que el empresario, por su valor competitivo para la empresa, desea mantener oculto".

e. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar su derecho de inspección

El principio, no por obvio menos importante, de que los administradores deben tratar en igual forma a todos los asociados y garantizarles todos sus derechos. La Ley hace hincapié, además, en el derecho de fiscalización individual, a cuya inviolabilidad apunta este deber. El derecho de fiscalización lo ejercen los accionistas dentro de los 15 días hábiles a la reunión de la asamblea en que hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio o la transformación, fusión o escisión de la sociedad. La violación de este derecho puede acarrear, además de la responsabilidad de los administradores, su eventual remoción, conforme se prevé en la Ley 222 de 1995.

f. Abstenerse de participar en actos que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad

Uno de los principales deberes de los administradores sociales tiene que ver con la obligación de abstenerse de participar en actos que impliquen competencia con la sociedad o conflictos de interés. Esta es una de las principales reglas de gobierno corporativo que existen en la legislación colombiana y uno de los sistemas más efectivos de proteger a los accionistas minoritarios. Con el propósito de salvaguardar los derechos de estos últimos, la legislación determina que para que un administrador pueda participar en actos conflictivos o de competencia con la sociedad, es necesario obtener previamente una autorización de la Asamblea General de Accionistas. Es por ello por lo que no basta que el administrador se abstenga de participar en la decisión mediante la abstención de su voto o la ausencia de la reunión (si fuere miembro de Junta Directiva). Conforme al numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, es indispensable que se convoque a la asamblea y se cumple el procedimiento a que se hace referencia en seguida.

6. Régimen especial de los Conflictos de interés (Decreto 1925 de 2009)

En el Decreto 1925 de 2009 se reglamenta con precisión el procedimiento que ha de cumplirse cuando hay un conflicto en la adopción de una determinación de Junta Directiva se presenta un conflicto de interés para alguno de sus miembros. En este decreto se reiteran las pautas previstas en la Ley 222, se desarrolla el procedimiento que debe seguirse en caso de conflictos de interés o competencia con la sociedad y se regulan las sanciones a que quedan sujetos los administradores y accionistas que actúen en contra de esta regulación. Así mismo, se determinan las sanciones aplicables a los negocios realizados en contra del procedimiento previsto en materia de conflictos de interés.

En el artículo 1° se les impone responsabilidad a los administradores que incurran por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la Ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados. Agrega la referida norma el concepto novedoso según el cual el citado régimen de responsabilidad tiene como propósito el de lograr, de conformidad con la Ley, "la reparación integral".

Conforme al artículo 2° del mismo decreto, en caso de conflicto de interés o competencia con la sociedad, el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la asamblea general o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad. No hay excepción alguna en relación con la obligación de trasladar el asunto conflictivo o de competencia a la Asamblea General de Accionistas. Esta actuación es imperativa en todos los casos y, desde luego, no puede obviarse por la simple ausencia del miembro de junta de las deliberaciones de ese órgano colegiado.

En el mismo artículo 2° se señala que, durante la reunión de la asamblea o Junta de Socios, el administrador deberá suministrar toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. También se agrega, igualmente, que de la respectiva determinación debe excluirse el voto del administrador, si fuere accionista de la compañía. No es, en consecuencia, de las deliberaciones de la Junta Directiva de las que el miembro incurso en el conflicto debe ausentarse, pues es precisamente su pertenencia a ese órgano la que da lugar a que la situación conflictiva o de competencia deba informarse con toda honestidad, con el propósito de que se cumpla el procedimiento que la Ley estatuye. El decreto reitera lo dicho en la Ley en cuanto a que la autorización de la Junta de Socios o Asamblea General de Accionistas solo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.

En el artículo 3° se indica que los administradores que obtengan la autorización con información incompleta, falsa o a sabiendas de que la operación ocasionaría perjuicios a la sociedad, no podrán ampararse en dicha autorización para exonerarse de responsabilidad por sus actos y, en consecuencia, deberán responder frente a la sociedad, los socios o terceros perjudicados.

En el mismo decreto se establece la nulidad de todos aquellos actos celebrados por la sociedad, amparados en autorizaciones obtenidas en contra de los intereses de la sociedad o con violación de la Ley. En la disposición se señala que, salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.

Aparte de la obligación civil de indemnización de perjuicios que se le impone al administrador que viole estas disposiciones legales, se faculta al juez para sancionar a los administradores con multas y con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.

7. Responsabilidad de administradores

En la Ley 222 de 1995 se establece, igualmente, el régimen de responsabilidad de los administradores de la sociedad. En general, es preciso tener en cuenta que la violación de cualquiera de las normas señaladas da lugar a responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores frente a la sociedad, los asociados y terceros. Sin embargo, se establece, igualmente, la exoneración de responsabilidad para aquellos administradores que no hayan participado en la decisión, siempre y cuando que no la hayan ejecutado.

Por otra parte, se presume la culpa de los administradores cuando se hubiere comprobado la violación de la Ley. En el caso específico de los repartos de utilidades, la responsabilidad de los administradores en caso de distribuciones que excedan los límites legales se tasa conforme a la cuantía repartida en exceso.

Por último, la responsabilidad de los administradores puede hacerse valer, bien por medio de acciones judiciales individuales o sociales. La diferencia entre las dos modalidades de acción consiste en que las primeras son para reclamar perjuicios recibidos directamente por los accionistas, mientras que las segundas están instituidas para reclamar, en nombre de la sociedad, perjuicios sufridos por la compañía, como consecuencia de las acciones u omisiones de los administradores sociales. Así, en estas últimas, cualquier indemnización de perjuicios se le paga a la sociedad y no a los accionistas demandantes. Por ello, la iniciación de estas acciones sociales requiere de una decisión adoptada por la Asamblea General de Accionistas con los votos requeridos para el efecto.

