

**CIRCULAR EXTERNA
Nº 009
(18 DE JULIO DE 1997)**

Señores

Representantes Legales,
Liquidadores y Directores
Sociedades Vigiladas y Controladas

Ref. : Los Administradores (Ley 222 de 1995).

Por cuanto la Ley 222 de 1995 contiene varios preceptos que se relacionan con los administradores de sociedades comerciales, los cuales han dado lugar a numerosas consultas, este Despacho ha considerado conveniente, tanto para las sociedades como para los administradores, los accionistas y los terceros en general, recoger en esta circular los criterios que ha expuesto al atender tales consultas.

ADMINISTRADORES

Según el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, además del representante legal, el liquidador y los miembros de las juntas o consejos directivos, son administradores el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan funciones administrativas.

De conformidad con el artículo 1332 del Código de Comercio, se da el nombre de "factor" a la persona que en virtud de un contrato de preposición, toma a su cargo la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo. Así, por ejemplo, el encargado de dirigir cualquiera de las agencias de una sociedad ostenta la condición de administrador de esa compañía dentro del ámbito del establecimiento de comercio que administra, aún cuando no sea representante legal ni miembro de su junta o consejo directivo.

1.2. Fenómeno análogo se presenta con las personas que por razón de las responsabilidades propias de sus cargos, actúan en nombre de la sociedad, como sucede con los vicepresidentes, subgerentes, gerentes zonales, regionales, de mercadeo, financieros, administrativos, de producción, y de recursos humanos, entre otros, quienes pueden tener o no la representación de la sociedad en términos estatutarios o legales y serán administradores si ejercen funciones administrativas o si las detentan, de donde resulta que es administrador quien obra como tal y también lo es quien está investido de facultades administrativas.

1.3. La Ley también confiere el carácter de administrador a aquellas personas que si bien no actúan permanentemente como representantes legales de la misma, sí tienen esa posibilidad, tal como acontece con los representantes legales y con los directores suplentes, cuya actuación se encuentra supeditada a la ausencia temporal o definitiva del principal.

DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES

El artículo 23 de la nueva normatividad hace imperativo para los administradores obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

2.1. Los anteriores principios imponen a los administradores una conducta transparente y una actividad que vaya más allá de la diligencia ordinaria porque la ley exige un grado de gestión profesional, caracterizada por el compromiso en la solución de los problemas actuales y en el aprovechamiento de las oportunidades en curso, por el análisis de la información contable de la compañía y por el diagnóstico del futuro de los negocios sociales, procurando en cada caso satisfacer las exigencias del negocio de que se trate, actuando siempre con lealtad y privilegiando los intereses de la sociedad sobre los propios o los de terceros.

La Ley 222, adicionalmente impone a los administradores el deber de observar una diligencia superior a la que hasta ahora se les exigía. En efecto, ya no basta conducir los negocios con diligencia y prudencia simplemente medianas, esto es, con la que se espera de un buen padre de familia. La nueva Ley exige a los administradores actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, es decir, con aquella que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de los asuntos sociales.

2.2. En este orden de ideas, los actos de los administradores deben ser cumplidos " 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".

2.3. La Ley 222 de 1995 demanda de los administradores buena fe y lealtad en todas sus actuaciones con el Estado, con los clientes de la empresa, con la sociedad en sí misma, con sus competidores, con los socios o accionistas, con los empleados, o en fin, con cuanto sujeto de derecho establezcan relaciones, esporádicas o permanentes, negociales o no.

Establecido ese marco general de la conducta de los administradores, la mencionada Ley les señala algunas pautas específicas en el artículo 23, las cuales se orientan al desarrollo adecuado del objeto social, al acatamiento de los estatutos y disposiciones legales, al facilitamiento del ejercicio de la revisoría fiscal, a la guarda y protección de la reserva comercial e industrial de la sociedad, a la observancia de la equidad en el trato a todos los socios y al respeto del ejercicio de su derecho de inspección, a la no ejecución de actividades que impliquen competencia con la sociedad o que originen conflictos de interés, y a la no utilización indebida de información privilegiada, actividad que nuestra legislación tipifica como delito cuando quien la realiza es empleado, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública o privada (Ley 190 de 1995. artículo 27, incorporado al Código Penal como artículo 148 A).

El cumplimiento u observancia de las pautas que enuncia la Ley 222 para delinear el comportamiento ideal de los administradores no significa el agotamiento de sus deberes. Estos solamente están limitados por la buena fe, la lealtad, la diligencia del buen hombre de negocios y los intereses de la sociedad y los asociados. De suerte que la frontera de sus deberes tiene que buscarse en los principios enunciados y no en la relación simplemente ilustrativa que trae el artículo 23 de la Ley 222 de 1.995.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

3.1. El artículo 24 de la Ley 222 se ocupa del tema de la responsabilidad de los administradores, como también lo hacía el artículo 200 del Código de Comercio, norma a la cual sustituyó. Si bien es cierto que el artículo 24 retoma las previsiones que contenía el artículo sustituido, la nueva regla puntualiza que la responsabilidad de los administradores es solidaria e ilimitada, por lo cual, al paso que resuelve viejas controversias académicas y prácticas, advierte a los administradores sobre los efectos que en relación con sus patrimonios individuales pueden tener sus desaciertos, descuidos o negligencia; y, por otra parte, señala en qué casos se presume la responsabilidad de los administradores y en qué eventos pueden exonerarse de ella.

3.2. Así las cosas, si por culpa o dolo de los administradores se causa daño a la sociedad, a los asociados o a terceros, aquellos deberán responder solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados

3.3. Cuando la Ley advierte que no serán responsables los administradores que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o aquellos que hayan votado en contra de la decisión que imponga una u otra, en el entendido de que no la ejecuten, está estimulando a los miembros de las juntas directivas y a todos los administradores en general a que asuman y expresen individualmente su criterio sobre los asuntos en los que deben participar, dejando en las actas o en los documentos relacionados con su gestión la evidencia sobre sus opiniones y sobre el sentido y razón de su voto o decisión.

3.4. Igualmente relevante es la consagración legal de la presunción de culpa, prevista en los incisos tercero y cuarto del artículo 24 de la norma en comento, consistente en que en los casos de violación de la Ley o del contrato, así como en los eventos de transgresión al régimen sobre reparto de utilidades, se invierte la carga de la prueba, en el sentido de que el perjudicado no necesita demostrar que el administrador actuó con culpa, siendo a éste último a quien corresponde desvirtuar la presunción legal que lo afecta. Lo anterior no obsta para que el demandante deba comprobar la violación legal o estatutaria.

3.5. En el evento en que el administrador de la sociedad sea una persona jurídica, la responsabilidad recaerá sobre ella y sobre quienes actúen como representantes legales, miembros de Juntas Directivas o administradores de la sociedad administradora.

3.6 El legislador entiende que las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antes mencionadas, o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos, se tendrán por no escritas. Esta disposición es de especial relevancia en tanto excluye del ámbito de la autonomía de la voluntad privada el régimen de responsabilidad de los administradores, otorgándole a las normas que lo integran el carácter de imperativas.

No sobra recordar que esta circular es una síntesis de los conceptos y criterios que la Superintendencia de Sociedades ha expuesto sobre estos asuntos, lo cual no significa que lo dicho sea obligatorio pues tan solo es la opinión de esta Superintendencia, entidad que ha recogido la esencia de su doctrina para ofrecerla a los administradores de sociedades comerciales, a quienes les sugiere que analicen estas opiniones para lo de su

conveniencia personal e institucional.

Cordialmente,

DARÍO LAGUADO MONSALVE

Superintendente de Sociedades