

DEBERES EN LOS ACTOS DE GESTIÓN AL INTERIOR DE UNA PERSONA JURÍDICA*

Camilo Cubillos Garzón¹

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. I. LA GESTIÓN - SUJETOS JURÍDICOS. II. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES. A. Deberes Fiduciarios Generales. 1. Deber de Diligencia. 2. Deber de lealtad. B. Deberes Fiduciarios Específicos. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN²

La responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas es una tema que necesita de concreción en cuanto a la valoración de aspectos relevantes; pretender vislumbrar en esta área las condiciones existentes en nuestro ordenamiento jurídico mercantil para demandar la responsabilidad de la gestión, es una solicitud que llega a hacerse compleja en la medida que a la fecha, no existe en materia jurisprudencial, un pronunciamiento de fondo sobre este tema, concretamente se hace referencia a uno que haga alusión a la *Acción Social de Responsabilidad* consagrada en el Art. 25 de la Ley 222 de 1995.

La globalización de la economía lleva aparejada una multiplicidad de relaciones que determinarán la adopción de diversas posiciones, estos enfoques desencadenan una serie

* Este artículo fue presentado a la revista el día 19 de septiembre de 2008 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 28 de noviembre de 2008, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.

¹ Profesor investigador de la Universidad Externado de Colombia. Abogado y Especialista en Derecho de los Negocios de la misma Universidad, Máster en Derecho de la Empresa MADE (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona), Doctorando en Derecho con especialidad en Derecho Patrimonial (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona).

² Con la colaboración de las monitoras del Departamento de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia **MARÍA MÓNICA PINO SOLANO** y **LINA FERNANDA HENAO BELTRÁN**, así como de la asistente de coordinación **LIGIA CATHERINE ARIAS BARRERA**

de conflictos facilitados en razón de las diversas formas de administración de las personas morales, en los diferentes ordenamientos jurídicos.

Es recomendable detenerse por un instante en diversos parajes de nuestro ordenamiento jurídico, como es el grado de intervención y el nivel de obligatoriedad de los actos de gestión propios de las personas jurídicas; no sin antes advertir, la forma *sui generis* con la que pueden entrar a equipararse los deberes de los administradores con aquellas obligaciones fiduciarias propias de un sistema jurídico como es el anglosajón, ello en aras de concretar y sistematizar cuáles resultarán siendo aquellos deberes de los administradores.

I. LA GESTIÓN -SUJETOS JURÍDICOS-

Con el ánimo de adentrarnos en el objeto de estudio, es oportuno señalar como se mencionó en el acápite introductorio de los inexistentes pronunciamientos judiciales, que a pesar de permitirse acudir ante la jurisdicción ordinaria, en todo caso esta asistencia no resultará si se trata de actos ineficaces, por cuanto la misma opera de pleno derecho y no requiere la declaración judicial sobre el particular, compitiéndole la declaración al ente de control autorizado³.

Sin querer entrar a soslayar el objeto de nuestro escrito, es necesario puntualizar lo que señala la Superintendencia de Sociedades respecto de la existencia de dos tipos de acciones, una primera la *Acción Social de Responsabilidad* y en segundo lugar la *Acción Individual de Responsabilidad*, aclarando que para ambas acciones existirá un procedimiento especial como resulta ser el proceso verbal sumario; sobre este trámite jurídico, manifiesta la Superintendencia de Sociedades que:

“(...) Tanto las *acciones individuales* como las *sociales*, conforme al artículo 233 de la Ley 222 de 1995, tienen el *procedimiento verbal sumario en única instancia*, por lo que no admite el recurso de apelación sobre lo decidido. Tampoco caben las excepciones previas, reformular la demanda, ni las demás garantías procesales a que alude el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con el aludido precepto, la *acción puede intentarse* cuando los conflictos tengan origen en el contrato de sociedad o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición. (...)”⁴

Resaltado en cursiva y subrayado, por fuera de texto.

Pese a que la Superintendencia de Sociedades da visos de aceptar la existencia de un tipo de acción de responsabilidad que no se encuentra dentro de la esfera jurídica mercantil como es la acción individual, así como las impresiones que pueden derivarse de un primer análisis jurisprudencial del Alto Tribunal de Justicia⁵, ha de retomarse el desarrollo del

³ **Oficio 220-039037 de 2007** de la Superintendencia de Sociedades de 9 de agosto de 2007.

⁴ **Oficio 220-049329 de 2007** de la Superintendencia de Sociedades de 10 de octubre de 2007.

escrito de representación y responsabilidad, partiendo desde sus orígenes, concretamente haciendo alusión a la figura de la administración o *gestio*, la cual en un principio entró a concebirse por los romanos como aquella facultad con la que se hallaban investidos algunos sujetos conocidos como *tutores* quienes llegaban a administrar bajo su responsabilidad el negocio de un *pupilo*⁶; así entonces la *negotiorum gestio* fue entendida como:

“(...) la gestión de negocios ajenos por propia iniciativa, es decir, sin haber recibido mandato para ello. (...)”⁷

No obstante, el hecho de actuar en nombre de otro se desarrolló a través de la aceptación de un *mandatum*, previsto en primer lugar, como el deber del encargado de conducir el negocio sin llegar a transgredir la confianza, así como el reintegro de su producto, sancionándolo con un *Bona Fidei Iudicium*, en segundo término, con la dirección de los negocios del pupilo por el tutor *impuberis*, y finalmente, en los casos no comprendidos en el mandato formal, realizado con un *amicus*⁸.

Hace cerca de tres siglos se sostuvo que era requisito esencial a la hora de constituir una sociedad colectiva, la existencia de una persona que se encargara de la administración y de la firma de la sociedad, por cuanto resultaba infructuoso hacer todo un esfuerzo en aras

⁵ En este orden de discusión, cabe resaltar las impresiones que en materia de la responsabilidad detenta la honorable Corte Suprema de Justicia, sobre el particular puede consultarse:

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil—

- M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. 19 de febrero de 1999.

- M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. 30 de marzo de 2005.

⁶ **PETIT, Eugene.** Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena edición. Editorial Cholos. Buenos Aires. 1924. Pág.137

⁷ **IGLESIAS, Juan.** Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Sexta Edición. Ed. Ariel. Barcelona. 1972 Pág.461

⁸ **KRELLER, Hans.** Historia del Derecho Romano. Trad. Fernando Hinestrosa. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1983 Pág. 173 y 174

de la búsqueda de unos aportes, para que en definitiva no llegare a existir quién pudiera entrar a invertirlos y a su vez a representarlos⁹.

Mazeaud y Tunc, en su ánimo de explicar la responsabilidad por el hecho ajeno, acudieron a la figura de la representación, considerando que las personas responsables eran quienes se hallaban representadas, determinando dicha particularidad de conformidad con el vínculo de representación¹⁰:

“(...) El tutor contrae algunas obligaciones por la cuenta del pupilo. Le pertenece igualmente cumplirlas, al menos hasta que el pupilo haya llegado a la mayor edad. El pupilo es el sujeto de derecho, pero aparece en la escena jurídica, donde está representado por el tutor. Su responsabilidad eventual es mucho más directa e indiscutible, por ejemplo, que la de un empresario general por el hecho de un subcontratista. (...)”
Resaltado en cursiva por fuera del texto.

En este estado, viene a la memoria lo esbozado por Vittorio Neppi, quien ejemplificó dicha visión, bajo los siguientes términos:

*“(...) Según nuestra doctrina predominante, hay actividad jurídica representativa, o sea representación, solamente cuando un sujeto A cumple un acto jurídico a nombre de otro sujeto B, con el resultado de que todos los efectos jurídicos del acto se verifican en la persona de B y no en la de A (...)”*¹¹ Resaltado en cursiva por fuera del texto.

Esta manera de percibir la figura de la administración, se mantuvo incluso en nuestro sistema jurídico continental hasta finales de la década del 90, momento a partir del cual se pasó de aquella descripción universal de la imagen de un administrador, a una mucho más

⁹ **GONZALEZ HUEBREA, Pablo.** Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Ed. C. González. Madrid. 1853. Pág. 120 y ss.

¹⁰ **MAZEAUD, Henri y León y TUNC, Andre.** Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo I. Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 1962. Pág. 704 y ss.

¹¹ **NEPPI, Vittorio.** Causalidad Jurídica y Representación. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 1962. Pág. 87 y ss.

compleja en la medida que ya no se queda con la simple gestión bajo responsabilidad de un tercero sino que se extiende al hecho de velar por el cumplimiento de dicha administración, respetando ciertos parámetros; sobre este particular se entró a aseverar que:

“(…) En sentido lato *administrar* es manejar, dirigir y gobernar bienes y negocios de otro, ordenar económicamente los medios disponibles y usar de ellos en la forma más conveniente. Y en tratándose de sociedades la expresión *administradores* no se circunscribe a los miembros de la junta directiva y al representante legal, pues aunque éste es un administrador que al mismo tiempo desempeña la función representativa en la gestión externa, la junta directiva solo es obligatoria en la anónima [...] Cuando la ley menciona a los administradores *incluye* (...) presidentes, vicepresidentes, gerentes, subgerentes, directores, subdirectores, factores, funcionarios directivos, juntas directivas, cuerpo consultivo, comité asesor, comisión orientadora, consejo de administración, consejeros, etc., carece de significación, pues lo fundamental es que desempeñen tareas o realicen servicios propios de la función administrativa (...)”¹² Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Con todo, la imagen del administrador trae consigo un serie de particularidades concretas de los sujetos que entrarían a exhibir dicha función, según reza lo establecido en el Art. 22 de la Ley 222 de 1995¹³, circunscribiendo dicha actuación únicamente a quienes se encuentren investidos de aquella representación voluntaria y a quienes los estatutos de la persona moral así le hubieran conferido el poder, resquebrajándose la oportunidad para precisar el concepto de administrador, pues bajo esta sistematización restrictiva se pierde

¹² **NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio.** Teoría General de las Sociedades, 3ª ed., Bogotá, Editorial Librería del Profesional, 1980, p. 295. citado en **SILVA GARCÍA, Fernando.** Régimen de Responsabilidad de los Administradores de Instituciones Financieras. Universidad Externado de Colombia. Revista de Derecho Privado N°.4, julio 1998/diciembre 1999. Bogotá D.C. Pág. 71.

¹³ **Artículo. 22. de la Ley 222 de 1995. SECCIÓN II. Administradores.**

“(…) **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. (...)” Resaltado en negrilla por fuera del texto

la oportunidad de realizar “*interpretaciones extensivas por vía analógica*”¹⁴ del régimen de deberes y responsabilidades de los administradores, dejando en manos de la doctrina dichas interpretaciones.

Es importante aclarar que el cumplimiento de los deberes de la gestión facilitados por la ley o los estatutos conforme a derecho, son los que deben valorarse a la hora de determinar el grado de responsabilidad, por tanto no interesa el “*título*”, sino que lo significativo serán las funciones que se cumplan y calidades que se desempeñen¹⁵.

“(…) independientemente de que el gerente o administrador de la sociedad, sea un asociado a la misma, *deberá cumplir* estrictamente con todos *los mandatos de la ley y los estatutos* de la compañía, en razón de sus funciones y calidades de administrador. (…)”¹⁶
Resaltado en cursiva por fuera de texto.

¹⁴ **REYES VILLAMIZAR, Francisco.** Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá. 1996. Pág. 199. Citado en **SILVA GARCÍA, Fernando.** Ob. Cit. Pág. 72.

¹⁵ Por su parte, la Contraloría General de la República al referirse a la *responsabilidad fiscal*, manifestó que en la medida que el Ordenamiento Constitucional exigía el debido proceso, se debía deliberar con arreglo a los actos que se lleguen a endilgar al autor y no al simple obrar de un tercero, puesto que únicamente a través la imputación objetiva se puede demandar la responsabilidad de quien fue ajeno al daño patrimonial:

“(…) exige el *inc. 2º, del art. 29 de la Constitución* el juzgamiento con arreglo al *acto que se le endilga a su autor y no al obrar de otra persona diferente*, por lo que solo en virtud de la imputación objetiva se puede cargar responsabilidad a quien ha sido ajeno al daño patrimonial, olvidando que en esos entes se despliegan conductas de distinto valor jurídico. (...) *Convertir en persona procesada a la natural estaría también en desacuerdo* con lo preceptuado por el Inc. 3º del Art. 44 del Código Pcdto. Civil, utilizable por expresa remisión del art. 66 de la ley 610/00, según el cual *las personas jurídicas son convocadas por conducto de sus representantes* (...) Conceptuamos que no se debe vincular directamente al desarrollo del proceso al representante legal de la persona jurídica en su consideración de persona natural. (...)” Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Concepto Jurídico 80112- 2007 IE37392 de la Contraloría General de la República de 24 de septiembre de 2007.

Orientados al ámbito de las “interpretaciones extensivas por vía analógica”, bajo lo estatuido por el ordenamiento mercantil, se ha de comprender que debe concebirse por administrador en primer lugar, al *representante legal* de la sociedad, también conocido como el gerente, presidente, director u otro sujeto con calificativo similar; en segundo término, se deduce que dicha calidad será asumida por el *liquidador* de la entidad por el simple hecho de haber sido designado, bien para representar a la persona moral que se encuentra en estado de disolución o para inventariar, valorar los activos y pasivos del patrimonio de la sociedad, para rendir cuentas, pagar el pasivo externo e interno, así como el registro del acta final de liquidación.

El liquidador se convierte en el sujeto que llega a asumir todas las funciones de gestión de la persona jurídica, obviamente, actuando de buena fe, con lealtad y con la diligencia debida, siendo responsable en sus deberes ante los asociados y terceros (art. 255 del C.Co) ¹⁷. A guisa de ejemplo, en materia de servicios públicos cuando los prestadores del servicio están frente a una liquidación voluntaria, se exige a los prestadores del servicio, informar con dos meses de antelación a la Superintendencia la intención de liquidarse con el objeto de tomar las medidas necesarias para evitar la afectación de la prestación del servicio, así como la obligatoriedad del liquidador de responder por el mal manejo del proceso de liquidación¹⁸.

Tercer punto, se entenderá como administrador el sujeto capaz de entrar a gestionar un establecimiento de comercio o una parte del mismo, siendo este sucursal, agencia, punto de fábrica, etcétera, conociéndose aquel sujeto con el calificativo de *factor*. Cuarto, serán

¹⁶ **Concepto 220-75052 de 2006** de la Superintendencia de Sociedades de 29 de diciembre de 2006.

¹⁷ El tiempo de prescripción según lo establecido en la **Circular Externa No. 05** de la Superintendencia de Sociedades de 15 de marzo de 2004 es de cinco (5) años.

“(…) Las acciones de los asociados y terceros contra los liquidadores *prescribirán en cinco (5) años* contados a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de liquidación. (...)” Resaltado en cursiva por fuera de texto.

¹⁸ **Concepto SSPD No. 35 de 2005** de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de 2005.

considerados gestores quienes detenten o pertenezcan a *juntas directivas, consejos de administración* o a *comités especiales* de un nivel directivo; en quinto grado y como claramente se infiere de lo establecido con anterioridad, resulta ser también administrador, el *suplente* de cada uno de los sujetos mencionados con anterioridad.

Para finalizar, cualquiera que sea la denominación que se emplee, serán contemplados del mismo modo como administradores, los sujetos que cumpliendo a cabalidad con las funciones propias de los cargos anteriores, hubieran sido citados en *los estatutos* de la persona moral.

II. DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS ADMINISTRADORES

Una vez indicados cuáles son los sujetos jurídicos que se encuentran con la capacidad de hacerse cargo de la administración de una persona jurídica, cabe adentrarse en el mundo de la administración desde la órbita de sus obligaciones. En razón de ello, es importante mencionar los principios que han de gobernar la administración en la búsqueda del interés de la sociedad y de los asociados, preceptos estos como son la *diligencia*, la *lealtad* y la *buena fe de un buen hombre de negocios*; en razón de dicha labor, la gestión debe respetar y velar por el cumplimiento de las estipulaciones del contrato social o las concernientes con él mismo¹⁹, limitando esta labor a períodos determinados, sin perjuicio de las *remociones*²⁰ a que haya lugar.

Es conveniente examinar la posición que ha mantenido la Superintendencia de Sociedades, en la medida que estableció criterios con la convocatoria y que no simplemente asentían con la mejor preparación de los socios para la toma de decisiones; sobre el particular sostuvo que:

“(…) No está por demás manifestar que según las voces del artículo 425 Código de Comercio, para *proceder a remover o reemplazar a los administradores*, revisores fiscales y demás funcionarios elegidos por la asamblea *no es necesario que tal punto se incluya en el temario* previsto para la sesión correspondiente. En ello se ha conservado el principio tradicional de que *la remoción de tales funcionarios, se entiende implícita en la convocatoria a cualquier reunión de la asamblea o junta de socios*, como consecuencia y garantía de la libre revocabilidad de los mismos, claramente establecida en los artículos 198 y 199 del mismo código, debiendo precisar además que *no se trata simplemente de la*

¹⁹ **Art. 196. Inc. 1° C.Co. Facultades Y Restricciones.**

“(…) La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios *se ajustarán a las estipulaciones del contrato social*, conforme al régimen de cada tipo de sociedad. (…)” Resaltado en cursiva por fuera de texto.

²⁰ **Art. 198. Inc. 2° C.Co. Elección y Remoción de Administradores**

“(…) Las elecciones se harán para los períodos determinados en los estatutos, *sin perjuicio de que los nombramientos sean revocados libremente en cualquier tiempo*. (…)” Resaltado en cursiva por fuera de texto.

libertad de remover a los funcionarios mencionados, sino también de la posibilidad de elegir sus reemplazos (...)"²¹ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Si bien es cierto, esta posición es susceptible de ser discutida por cuanto puede llegar a entenderse que no siempre es posible prepararse convenientemente para la explicación y toma de decisiones, la función que nace al convertirse en administrador además de acarrear una responsabilidad, implica el conocimiento de un tema, un mercado, unos hechos, una historia; la responsabilidad que se deriva al hacerse cargo de una persona jurídica, resulta de la confianza que aquel ente deposita en el gestor, como a su vez, en el voto de confianza puesto por los asociados.

Estos argumentos nos motivan a entender que los deberes y obligaciones de los administradores son los *pilares* fundamentales del andamiaje de la responsabilidad, en la medida que se considera el comportamiento de la gestión, investido de transparencia y diligencia propia de un buen hombre de negocios²².

En este mismo sentido se ha pronunciado en repetidas oportunidades la Superintendencia de Sociedades:

"(...) 2.1. Los anteriores principios (*diligencia, lealtad y buena fe*) 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

²¹ **Oficio 220-54942 de 1995** de la Superintendencia de Sociedades de 18 de octubre de 1995. Cita en **NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO**. Editorial Legis Editoriales S.A. [§ 1332]. Pág. 140. Bogotá. 2008,

²² La concepción civilista de la diligencia "*buen padre de familia*" debe dejarse a un lado en la medida en que puede considerarse desde dos puntos de vista, como una *actividad jurídicamente calificada*, debida o legítima, o bien como un *modelo abstracto* cual resultaría ser simplemente un padre de familia; sobre el particular se puede consultar la obra de **BADOSA COLL, Ferran**. La Diligencia y la Culpa del Deudor en la Obligación Civil. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia. 1987. Pág. 33.

diagnóstico de futuro de los negocios sociales, procurando en cada paso 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(...)"²³ Resaltado en cursiva y entre paréntesis por fuera de texto.

Los administradores además de comportarse con intenciones rectas y positivas, deben hacerlo con entera lealtad y con los mayores grados de diligencia, destacándose que independientemente del sujeto que sea designado como administrador o cumpla las funciones del mismo, este debe responder de conformidad con la obligación asumida.

A guisa de ejemplo y velando por esclarecer el punto de la responsabilidad de los administradores, se hará alusión al laudo arbitral en el que se considera que la responsabilidad del administrador, es de *carácter personal y directa*.

"(...) en cuanto a la condena en concreto que decretará el tribunal en la parte resolutive de este laudo (...) *la responsabilidad por la deficiente conducta del BIC solo es predicable de dicho banco*, en cuanto fue su representante legal el que luego de asumir el compromiso de adquirir el control del BIC (...) *ofreció a la superintendencia bancaria una capitalización (...), bien de buscar condiciones atractivas en la emisión que hicieran posible el aumento completo del capital, ora de utilizar otras fórmulas de capitalización (...)* Los compromisos básicos de la promesa fueron asumidos por el representante legal del BIC, con la aprobación previa de su junta directiva; el ofrecimiento de la capitalización y el deber de llevarla (...) no pueden transmitirse a las sociedades mencionadas, las que en sí mismas *ni son miembros de la junta, ni se obligaron en forma personal y directa (...)*"²⁴ Resaltado cursiva por fuera de texto.

²³ **Circular Externa 09** de la Superintendencia de Sociedades del 18 de julio de 1997.

²⁴ **LAUDO ARBITRAL de fecha Enero 30 de 2004** entre Luis Alberto Durán Valencia Vs. Bancolombia S.A., Portafolio de Inversiones Suramericana S.A., Cementos del Valle S.A., Compañía Colombiana de Tabaco S.A., Compañía de Cemento Argos S.A., Inversiones Reacol S.A., Compañía Suramericana de Seguros S.A. y Suramericana de Inversiones S.A.

Aquellos principios fueron trasladados a otro escenario jurídico, cuando a mediados de la década de los noventa a través de la Ley 222 de 1995, se introdujeron unos puntos que señalan²⁵:

-Primero.- Cuando en el desarrollo de la gestión se presenta *dolo o culpa*, el administrador se obliga a responder por los perjuicios que ocasione a la sociedad, a los socios o a un tercero. Es importante hacer mención que quién intente demandar la conducta del administrador debe probarla, pues se está frente a una presunción de hecho y no de derecho.

En este orden de ideas, frente a la actuación es de resaltar la intervención realizada por el Director del Departamento de Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia ante la Corte Constitucional, para quien debe entrarse a probar el hecho, en razón a la solicitud de declarar la exequibilidad del art. 24 de la Ley 222 de 1995.

“(…) 5. *Universidad Externado de Colombia* (...) En relación con los apartes acusados del artículo 24 de la Ley 222, anota que no obstante pareciera desconocerse la presunción de inocencia, al realizarse una lectura cuidadosa se concluye que no es así ya que *quién invoque dicha presunción de culpa tiene que probar el incumplimiento, la extralimitación de funciones, y/o la violación de la ley o de los estatutos por el administrador*. Por ende debe declararse la existencia de los presupuestos necesarios para que opere la presunción de culpa para lo cual cita la sentencia C-510 de 1997. (...)”²⁶ resaltado en cursiva y subrayado por fuera de texto

Segundo.- Esta *responsabilidad será ilimitada* y si además los infractores son dos o más sujetos, los mismos responderán de manera *solidaria*.

Tercero.- quedarán exentos de responsabilidad los administradores cuando *no hayan ejecutado* y no tengan conocimiento de la acción u omisión o cuando *en su defecto lo hubieran hecho votando en contra*. La responsabilidad adquirió tal notoriedad, que hoy en

²⁵ **Art. 24 de la Ley 222/95.** Incorporado en el **Art. 200 del C. Co.**

²⁶ **Corte Constitucional** Sentencia C-123 de 22 de enero de 2006

día se hace exigible repetir contra el sujeto que entre a cumplir las funciones de administrador.

“(...) la Ley 142 de 1994 estableció en el numeral 11.9 del art. 11 que las empresas de servicios públicos serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. (...)”²⁷ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Cuarto.- Del mismo modo, existe una *presunción de culpa* cuando el administrador:

- * Incumpla las funciones o incurra en extralimitación de las mismas.
- * Haya violado algún precepto legal.
- * Infrinja las estipulaciones de los estatutos de la sociedad.
- * Proponga a la junta de socios o a la asamblea, distribuir utilidades que no se hallen justificadas por estados financieros de propósito general, reales y fidedignos (art. 151 C.Co.) o
- * A pesar de no existir tachas obligatoria legales o estatutarias, se llegue a transgredir las demás normas sobre la materia o se ejecuten decisiones de tal naturaleza.

Quinto.- el administrador debe *responder de manera solidaria* cuando siendo el representante legal es una *persona jurídica*; y para finalizar este señalamiento,

Sexto.- *No surtiría efecto la estipulación estatutaria que absuelva a los administradores de sus responsabilidades o tienda a limitar los valores de las garantías que hayan prestado para ejercer sus cargos.*

²⁷ **Concepto SSPD No. 653 de 2001** de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de 2001.

Los principios mencionados de diligencia, lealtad y buena fe establecidos en la norma, hacen alusión a una serie de conductas que han de desarrollar los administradores en el cumplimiento de sus funciones, así lo establece el numeral 7° del art. 23 de la Ley 222 de 1995 que contempla un deber de abstención por parte del administrador para no competir con la sociedad, ni para participar en actos que impliquen un *conflicto de intereses*²⁸, lo que es lo mismo, no permitir que confluyan de manera paralela los intereses de los administradores, junto con los de la sociedad, lo que se conoce en el sistema anglosajón como *Self Dealing Transactions*.²⁹

Sobre el particular es preciso advertir que dicho deber de prohibición se exige toda vez que existe la posibilidad de obtener la anuencia del máximo órgano social para la realización de estas actividades, siempre y cuando no atenten contra los intereses de la misma persona jurídica.

La Superintendencia Nacional de Valores a inicios de la década del 90 consideró que se estaba ante un conflicto de intereses, cuando se encaraban diferentes posiciones en contra de la persona; sobre el particular manifestó la Superintendencia que:

²⁸ **Art. 23 Ley 222/95. Numeral 7°. Deberes de los administradores.**

“(…) En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (…)

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”. (…)” Resaltado en cursiva por fuera de texto.

²⁹ **REYES VILLAMIZAR, Francisco.** Derecho Societario en Estados Unidos. Introducción Comparada. 3ª Edición. Legis. Bogotá. 2006. Pág. 196.

"(...) Se entiende por *conflicto de interés* la situación en virtud de la cual una persona en razón de su actividad *se enfrenta a distintas alternativas de conducta con relación a intereses incompatibles*, ninguno de los cuales puede privilegiar en atención a sus obligaciones legales o contractuales (...)"³⁰ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Según la misma Superintendencia, una conducta se entiende incurso en un conflicto de intereses, cuando la misma entre a generar³¹:

- * Una dicotomía entre el interés de un cliente y uno personal.
- * Una escogencia entre el interés de un tercero vinculado al agente y el de un cliente.
- * Una incertidumbre entre las utilidades de un cliente, de quien administra o la propia.
- * Una vacilación entre la utilidad de quien encarga y la transparencia del mercado.

Ahora bien, frente al conflicto de intereses cabe detallar las observaciones realizadas por la Superintendencia de Sociedades, quien considera que existe el mismo, cuando no resulte factible la satisfacción simultánea de los intereses del administrador y el de la sociedad; de la igual forma, se aclara cual debe ser la conducta del administrador cuando se trate además de actos de competencia, todo ello en el entendido de la abstención o la cesación del actuar, sin eximir la obligación de informar al máximo ente social el asunto en cuestión, donde dicho actuar ha de ser apto para la equiparación por parte del órgano social; dicho ente sobre el particular manifiesta:

"(...) Es preciso advertir que la prohibición para los administradores está referida a la participación en los actos que impliquen *conflicto de interés* o *competencia* con el ente societario. En este orden de ideas, *cuando el administrador que tenga alguna participación en un acto de competencia* o se encuentre en una situación de conflicto, sea miembro de un cuerpo colegiado - como sería el caso de la junta directiva - para legitimar su actuación

³⁰ **Circular Externa No. 24** de la Superintendencia Nacional de Valores de 1992

³¹ **Resolución 1200** de la Superintendencia Nacional de Valores de 1995.

no es suficiente abstenerse de intervenir en las decisiones, pues la restricción, como quedó dicho, tiene por objeto impedir la participación en actos de competencia o en actos respecto de los cuales exista una situación de conflicto, salvo autorización expresa del máximo órgano social, mas no su intervención en la decisión.

En los eventos señalados, el *administrador pondrá en conocimiento de la Junta de Socios o de la Asamblea General de Accionistas esa circunstancia, debiendo igualmente suministrarle toda la información que sea relevante para que adopte la decisión que estime pertinente. (...)*³² Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Por el hecho de atribuir aquellos deberes, significa llevar consigo una mayor responsabilidad, ya no simplemente moral sino de resultados en el ámbito económico, lo que se traduce en que el administrador no sólo debe desarrollar su gestión de acuerdo con los principios éticos y morales que orientan su actividad, sino que debe propender, más no garantizar, que la empresa produzca ganancias –*resultados*-.

Así como el numeral 7° del art. 23 de la Ley 222 de 1995 tiende a evitar la participación en actividades que impliquen competencia³³ o conflictos de interés, en igual sentido, se

³² **Circular Externa No. 20 de 1997** de la Superintendencia de Sociedades del 4 de noviembre de 1997.

³³ En tratándose de actos de competencia la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ha considerado en virtud del **Concepto SSPD No. 657 de 2002**:

“(…) Superintendencia de manera excepcional puede investigar y sancionar a los gerentes y miembros de juntas directivas pero sólo en aquellos casos en que la empresa incumpla los indicadores de gestión a que deben estar sujetos (...) o cuando dentro de un proceso de investigación por violación de la normatividad sobre promoción de la competencia (...) como lo expresó esta oficina en CONCEPTO SSPD.2003130000013, al aplicar la preceptiva en cita que establece:

“16. Imponer a los administradores (...) que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas (...) Así mismo, imponer la sanción señalada en este numeral a los administradores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren prácticas contrarias a la libre competencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, en estos eventos hasta tanto la ley regule las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios” (...)”Subrayado por fuera de texto.

determina que los administradores en cumplimiento de lo estatuido, deben inclinarse por el desarrollo económico de la persona moral que representan.³⁴

A. Deberes Fiduciarios Generales

En aras de reflexión y encauzados por el sistema anglosajón, la plaza a desempeñar del gestor se encuentra circunscrita a una posición fiduciaria, enfoque desde donde resulta lógico percatarse de la presencia del deber de diligencia.

La diligencia no podría haber sido conferida a una sociedad diferente en la medida que por decisión del mismo ente jurídico, se dispuso que la responsabilidad del administrador, resultaba relevante para el buen funcionamiento de la personalidad jurídica propia de estos entes societarios.

Cuando se hace referencia al ámbito privatista al que se encuentra circunscrita a una “posición fiduciaria”, se hace alusión mercantil a un negocio jurídico inspirado en las reglas del *trust* de derecho anglosajón. En virtud de estos criterios, un sujeto (*fiduciante - settlor*) se obliga a transferir una propiedad (*trust property*) a otro sujeto (fiduciario - *trustee*) en quien existe la *confianza* y por tanto la relación contractual se traba en el momento de encomendarle la gestión o administración de los mismos; no obstante, es necesario aclarar que en este caso se obliga al *trustee* a actuar con la honradez, lealtad y constancia con un fin determinado, cual es que desempeñe la labor de gestión en provecho de un tercero

³⁴ **Art. 23. Ley 222/95.** Ob. Cit.

“(...) administradores deberán:

1. Realizar los *esfuerzos conducentes* al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto *cumplimiento de las disposiciones* legales o estatutarias.
3. Velar por que se *permita* la adecuada *realización de las funciones* encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la *reserva comercial e industrial* de la sociedad.
5. *Abstenerse* de utilizar indebidamente *información privilegiada*.
6. Dar un *trato equitativo* a todos los socios y respetar el ejercicio del *derecho de inspección* de todos ellos. (...)” Resaltado en cursiva por fuera de texto.

(*fideicomisario - beneficiary*) de la *fidiciary relationship*, que bien puede ser el mismo *settlor*.³⁵

Partiendo de la posición universal del contrato de *trust*, se puede asemejar la administración de una persona moral, con la de una “posición fiduciaria” que se puede entrar a generar, en el entendido de que se trata de un simple encargo, que el fiduciante/persona moral realiza al fiduciario/gestor, con el fin de desarrollar una actividad establecida en el objeto social, la ley o en los estatutos, ello en provecho de un fideicomisario/la sociedad, sin pormenorizar en la figura patrimonio autónomo, que se lleva aparejada en el caso de la fiducia mercantil.³⁶

Estos deberes a que hace alusión el ordenamiento mercantil y que se sintetizan a continuación, a la par de entenderse en razón del cargo que ocupan, han de vislumbrarse de conformidad con la importancia del mismo, así como de las funciones que entran a comprometer su responsabilidad, bifurcándose en materia societaria, aquello que ha de entenderse por propiedad del capital con la concepción del control propio de los gestores, en el entendido de que puede llegar a suceder que el fin en la labor de un administrador no concuerde con el de la persona moral que representa³⁷.

Se conoce por deber fiduciario general, el deber de actuar en beneficio de un tercero, subordinando los intereses propios al interés de la sociedad y en nombre del sujeto por el cual actúa. En definitiva, dentro del sistema jurídico anglosajón se entran a distinguir dos tipos de deberes fiduciarios, por una parte el *deber de diligencia* y por el otro el *deber de lealtad*, ambos examinados con cierto detenimiento en la medida en que tanto en el uno como en el otro, se observan diversas características permisivas de tipos conflictivos,

³⁵ **RENGIFO GARCÍA, Ernesto.** La Fiducia Mercantil y Pública en Colombia. 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2006. Pág. 27 a 49.

³⁶ El deber fiduciario *-fiduciary duty-* que nace a la vida jurídica, obliga al fiduciario *-trustee-* a comportarse y actuar con la lealtad y honradez (loyalty and honesty), propias de cualquier sujeto y de manera constante, en interés siempre del fideicomisario.

³⁷ **ROMANO, ROBERTA.** Foundations of Corporate Law. Oxford University Press. New Cork. 1993. P.v. Cfr. Capítulo VII, infra. Citado por **REYES VILLAMIZAR, Francisco.** Derecho Societario en Estados Unidos. Ob. Cit. Pág. 187.

integrándose de esta forma el contrato de gestión, significando que tanto su naturaleza como su exigibilidad están ajustadas a la propia persona jurídica.

1. Deber de Diligencia.

Por una parte el deber de diligencia -*duty of diligence*- es entendido como la obligación de gestión para la obtención de resultados óptimos, sin el quebrantamiento de lazos de *imparcialidad e información* por cuanto y respectivamente, han de aplazarse los intereses propios y ajenos haciendo primar los de la persona jurídica, así como el deber de estar informados sobre la marcha de la sociedad sin que ello implique la obligación de percatarse de cada uno de los temas de dicha actividad, pues el mismo no resultaría siendo el objeto del deber de diligencia.

En razón a que el cuidado o la transgresión depende de las circunstancias que rodean cada caso en particular, de la misma forma ser diligente implica al momento de aceptar el cargo, el asentimiento del *ejercicio del mismo* o lo que resulta ser lo mismo, la realización de todas y cada una de las actividades propias impuestas por el objeto social, la ley y los estatutos dependiendo de la labor a desarrollar.

Una labor a tener presente frente al deber de diligencia es la *discrecionalidad* y la *inmodificabilidad*, por cuanto en el primero, la carga que se asume implica el desempeño de la prudente gestión al seguir los derroteros requeridos, mientras que en el segundo, los actos que tiendan a modificar el deber de diligencia han de ceñirse de manera rigurosa a lo originalmente establecido, sin embargo, no se puede desconocer en los casos en que son permitidas aquellas modificaciones, debe existir un consentimiento tanto de las partes presentes en el contrato de gestión así como de los terceros que hubiesen intervenido en el mismo³⁸. En definitiva el contenido mínimo del deber de diligencia, así como el de lealtad son un *deber de informase*, uno de *investigar* y un *deber de vigilancia*.³⁹

³⁸ **ORIOLE LLEBOT, José.** La Responsabilidad de los Administradores -Deberes y Responsabilidad de los Administradores-. 2ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008. Págs. 26 a 31.

³⁹ **DOSSIER PRÁCTICO, Francis Lefebvre.** Responsabilidad de los Administradores. Levantamiento del Velo. Ed. Francis Lefebvre. Madrid. 2000 Pág. 19.

Retornando a un punto neurálgico dentro del tema de la representación y la responsabilidad, nuestro sistema continental a través del art. 23 de la Ley 222/95 definió que no solo la *diligencia* y la *lealtad* debían considerarse deberes de los administradores, de igual forma se entendió que tenía que existir otro deber con el calificativo de la *buen fe de un buen hombre de negocios*⁴⁰, apartándose del sistema anglosajón en la medida en que para ellos la buena fe (*good faith*) ha de estar presente en todo momento y en todo el actuar del administrador (*pure heart and empty hands*)⁴¹.

Teniendo presente que no solo se halla limitado el actuar de los administradores frente a los comportamientos descritos de manera ilustrativa en la norma, sino que por el contrario, la única frontera existente *debía buscarse* en los principios señalados con anterioridad; sobre el particular y sin el ánimo de entrar en un análisis etimológico de las nociones generales, se puede partir desde la perspectiva de lo que por diligencia ha de considerarse:

“(...) diligencia. (Del lat. *diligentia*). f. *Cuidado* y actividad en ejecutar algo. || 2. Prontitud, agilidad, prisa. || 3. Trámite de un asunto administrativo, y constancia escrita de haberlo efectuado. (...)”⁴² Resaltado en cursiva y subrayado por fuera de texto.

Así las cosas, el concepto de diligencia circunscrito a las obligaciones, llega a ser visto con una doble significación, en primer lugar, cuando es calificada simplemente como *debida*, en segundo término, cuando llega a apreciarse como *legítima*, no obstante pudiendo llegar a ser considerada en otro ámbito jurídico, *verbi gratia*:

⁴⁰ **Art. 23 Ley 222/95. Deberes de los administradores.**

“(...) Los administradores deben obrar de *buen 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 sus asociados. (...)” Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Igualmente, ver comentarios sobre buen padre de familia en el **Pie de Página No. 20**

⁴¹ **REYES VILLAMIZAR, Francisco.** Sociedades Comerciales en Estados Unidos. Ediciones doctrina y Ley. Bogotá. 1996. Pie de Pág. No. 36 Pág. 88.

⁴² **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.** Tomo I. Edición 22º 2001. Pág. 824.

“(…) La diligencia puede entenderse, también, en un doble sentido. *Subjetivo*, como predisposición psicológica, tensión de la voluntad, esfuerzo, atención, cuidado, etc., en orden a la conservación o promoción de los intereses ajenos del acreedor. O bien, en sentido *objetivo*, como conducta materialmente identificable. (...)”⁴³ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Una vez señalado como ha de entenderse el concepto de diligencia, resulta prudente detenernos por un instante y concebir no simplemente el vocablo de diligencia sino también el que se refiere a la debida diligencia (*due diligence -dd-*) más no el que describe al deber de diligencia (*duty of diligence*). Un sistema jurídico diverso al nuestro como es el anglosajón, derivaría en un conflicto si se tratase de aplicar en uno continental, sin embargo, cuando se habla de la *dd*, para ellos representa el ejercicio de un deber profesional o fiduciario frente al actuar o respecto del proceso de una acción legal, mientras que el debido cuidado (*due care*) se emplea en lo tocante con las acciones generales de agravio.

“(…) due diligence n 1: (...)” *Due diligence* is used most often in connection with the performance of a professional or fiduciary duty, or with regard to proceeding with a court action. *Due care* is used more often in connection with general tort actions. (...)”⁴⁴ Subrayado por fuera de texto.

Resulta oportuno hacer mención a la similitud empleada tratándose de las auditorias de los negocios; por una parte se acostumbra en el sistema anglosajón entrar a hablar de una serie de revisiones limitadas (*agreed upon procedures*), también conocidas como revisiones de negocio (*business reviews*) o lo que resulta ser lo mismo al emplear la *dd*. Esta posición es compartida desde la órbita financiera al considerar que la *dd* no es más que un proceso en virtud del cual se entra a confirmar en un gestor, el hecho de haber

⁴³ **BADOSA COLL, Ferran.** Ob. Cit.

⁴⁴ **DICTIONARY OF LAW.** The Legal Terms You Need Today. Merriam-Webster's. Springfield, Massachusetts. 1996. Pág. 152. Trad. Libre.

realizado todo un examen técnico eficaz, anterior a la realización de la inversión o del préstamo; en este mismo sentido se arguye que:

“(…) Al participar un suscriptor constructivamente en una oferta, representa que los estados de cuenta que se encuentran en los materiales de registro son completos y veraces. El público *inversionista se apoya adecuadamente en el suscriptor para la revisión de la precisión de los estados de cuenta y la integridad de la oferta; cuando el suscriptor no lo externa, el inversionista supone razonablemente que no existen deficiencias no reveladas en el material (…)*⁴⁵ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Este deber profesional en el actuar es claramente reflejado cuando se considera que el mismo permitiría mejorar la comprensión del negocio, facilitando la información sobre aspectos concretos e identificando los puntos del negocio junto con los problemas y oportunidades del mismo; de manera mucho más técnica, se puede comparar la similitud entre un trabajo de auditoria y uno de *dd*, así:

En un proceso de auditoria si se trata de un enfoque regulatorio, el mismo ha de definirse muy bien, mientras que en el *dd*, aquella definición será simplemente por quien lo realiza; si es una perspectiva de verificación, la auditoria será detallada mientras que el *dd* se realizará de manera limitada; si por el contrario de lo que se trata es de un acceso a la información, no existirá una restricción si de auditoria se tratase mientras que podrá existir frente a un *dd*; para finalizar si dicha orientación es de opinión se estaría frente a un formato regulado si es una auditoria, pues si fuera un *dd*, simplemente no se preestablecería el formato⁴⁶.

Por otra parte el deber de diligencia aunado al de *cuidado*, ha sido entendido en el sistema jurídico anglosajón como el requisito jurídico del cual debe gozar en su actuar, cada

⁴⁵ **FABOZZI, Frank J. y MODIGLIANI, Franco.** Mercados e Instituciones Financieras. Prentice may Hispanoamericana, S.A. México D.F. 1996. Pág. 304. Citado en **BAUTISTA V. Francisco J. y CASTILLO C. Hernan G.** La Revisión del Negocio, Diligencia Debida o Due Diligence en Procesos de Fusiones y Adquisiciones. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001. Pág. 13.

⁴⁶ **Ibídem.** Pág. 16.

gerente o funcionario de gestión, con la misma atención que prestaría cualquier persona prudente en similar posición.

Una vez aclarado el concepto del *dd*, es el momento de adentrarse simplemente en el de diligencia, al llegar a considerar como deber general de diligencia *-duty of diligence-*, la acción de actuar con aquella dedicación, prudencia y celeridad que ha caracterizado al comerciante en sus negocios, siendo el gestor ordenado y previsor al realizar el mayor esfuerzo en la conducción de los asuntos sociales, por cuanto su actuar no afecta el patrimonio personal sino que el mismo tiene repercusión directa en el patrimonio del sujeto que le confió su poder.

Cabe destacar que esta diligencia en el actuar, no significa la asunción de un riesgo, por cuanto y en otros términos, los resultados de la gestión no involucrarían el éxito de la administración en la medida que la misma se trata simplemente de obligaciones de medio y no de resultado⁴⁷.

2. Deber de lealtad

Por otra parte el deber de lealtad *-duty of loyalty-* hace mención al compromiso que ha de tener y reflejar el administrador, quien tiene presente los intereses de la persona jurídica a la cual personifica en la toma de decisiones, más sin embargo dicha importancia no solo abarca aquella perteneciente a la persona moral sino que va un poco más allá, en la medida que debe abstenerse de usar su posición en beneficio sus propios intereses (posición fraudulenta o dolosa *-fraud-*), sino que por el contrario a favor de los intereses de los asociados (repartición de los negocios *-dealing-*) (*as by self - dealing or fraud*)⁴⁸

En el mismo sentido se manifiesta que el término de lealtad, representa la *discreción y reserva* que debe existir en el mundo de los negocios, entendido como tal aquellos parámetros contables, financieros y de fiscalización, así como el sin número de contenidos

⁴⁷ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Sociedades Comerciales en Estados Unidos. Ob. Cit. Págs. 106 y 107.

⁴⁸ DICTIONARY OF LAW. Ob. Cit. Pág. 154.

económicos, *verbi gratia*, en materia de propiedad industrial el tocante con el *know how*; en definitiva, aquellas medidas supondrían la existencia de comportamientos que acontecerían sin ventajas o beneficios bien para sí o usurpando cuestionables oportunidades empresariales⁴⁹, así como la abstención de actos que llevarían a la existencia de conflictos de interés.

En materia contable, sirve hacer mención a unos de los casos que por su dimensión económica global, trajo aparejado uno de los mayores cambios, tratándose de la política del *corporate governance*. La caída financiera de la compañía de hidrocarburos ENRON trajo consigo de manera general el replanteamiento de la situación contable en Estados Unidos de Norteamérica, lo que significó una reestructuración en materia de deberes de los administradores. Cabe resaltar entre otras muchas modificaciones, la introducida por la sección 301 que trajo consigo la obligación de las juntas directivas de observar los deberes y responsabilidades así como la creación de los comités de auditoría, por otra parte, la sección 302 (a) hizo referencia a la obligación de los administradores de certificar todos los informes que se presentaran ante la comisión de valores (SEC); no sobrando advertir que la caída financiera de ENRON no fue el inicio de esta transformación:

“(...) El escándalo generado por la *verificación de irregularidades en compañías tales como WorldCom, Owest, Global Crossing, Tyco y por supuesto Enron*, les causaron a los inversionistas pérdidas aproximadas a los cuatrocientos sesenta mil millones de dólares (...)”⁵⁰ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Las normas de comportamiento se encuentren individualizadas en la medida que por una parte facilitarían el acatamiento de las mismas, la revisión por parte de los jueces y de los entes de control, por la otra revelarían los patrones a tener en cuenta tratándose de la conducta de los administradores, así como servirían de tutela para los operadores en su

⁴⁹ *Usurpation of Corporate Opportunity*. REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario en Estados Unidos. Ob. Cit. Pág. 199.

⁵⁰ LUCCI, John Paul. Enron- The Bankruptcy Heard Around the World and the International Ricochet of Sarbanes-Oxley. En Albany Law Review, Vol 67. 2003. No. 211. New York. Pp. 211-212. Citado en *Ibidem*. Pie de Pág. 40. Pág. 201.

gestión y acompañarían en la tarea moderna del gobierno corporativo; uno de los variados aspectos a tener en cuenta en esta labor bien puede sintetizarse en la siguiente consagración, el:

*“(...) carácter imperativo del régimen de responsabilidad derivado del deber de lealtad (...)”*⁵¹

No se puede desconocer lo que a buena hora sostiene la doctrina cuando se refiere al tema del deber fiduciario de lealtad, al señalar el significado que representó que en el actuar del sujeto, no se hubiese seguido un criterio racional para efectos de las remuneraciones excesivas devengadas (*executive compensation*)⁵², así como de la importancia que suscitó la individualización de normas de comportamiento en torno al deber de lealtad.

*“(...) Incluso aunque los accionistas como categoría tengan una idea exacta acerca del volumen agregado de beneficios privados que extraen los managers y anticipen que ese nivel de expropiación se mantendrá, sus previsiones o expectativas difícilmente pueden justificar la expropiación. Después de todo, los accionistas también tienen previsiones y expectativas sobre lo que son sus derechos. [Y] las previsiones y expectativas acerca de lo que realmente les ocurre no puede ser usado como base para definir sus derechos (...)”*⁵³

Resaltado en cursiva y subrayado por fuera del texto.

Aquel deber de lealtad resultará ser una condición que entrará a valorarse cuando de un conflicto de intereses se tratara, al llegar a sancionarse este tipo de “conductas infringidas” por parte de los administradores. Cuando se hace alusión a una serie de “conductas infringidas” ha de referirse a un sin número de situaciones en las que es posible la presencia de este tipo de gestiones vedadas, lo que significa la no especificidad en los

⁵¹ **PAZ-ARES, Cándido.** La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo. Rds, 2003-1. www.indret.com Working Paper N°. 162. Barcelona. Octubre de 2003.

⁵² **REYES VILLAMIZAR, Francisco.** Derecho Societario en Estados Unidos. Ob. Cit. Pág. 197 y 198.

⁵³ **CLARK, Robert Ch.** *Corporate Law*, Boston-Toronto 1986, p. 186. Citado en **PAZ-ARES, Cándido.** Ob. Cit.

casos, sino que por el contrario implica un común denominador en el actuar equivalente a una deslealtad, salvo estipulación que consienta lo contrario, a guisa de ejemplo cuando se entra a mencionar un aspecto como el de la *autocontratación*⁵⁴ o el de las transacciones entre la sociedad y el propio administrador⁵⁵.

Sobre este punto, vale la pena resaltar el siguiente aspecto, particularmente el autocontrato ha de ser entendido como el fenómeno en virtud del cual un sujeto, actuando en nombre propio y en el de un tercero, realiza un acto jurídico en representación de los patrimonios tanto propios como ajenos, teniendo a disposición los mismos; circunstancia esta que lleva a pensar en el nacimiento de un conflicto de intereses, en la medida en que confluyen tanto el deseo de quien actúa en nombre propio, administrador, como el de quien representa, es decir la sociedad.

Siendo un poco más coloquiales en la designación, cuando se trata el tema del “autocontrato” de igual forma se refiere al “*contrato consigo mismo*”, en este estado resulta absurdo olvidar la problemática que despertó dicha visión jurídica, en el entendido que no se llegaba entender la existencia de una bilateralidad en la disposición de intereses, lo que es igual, resultaba forzoso admitir la existencia de dos patrimonios cuya propiedad o

⁵⁴ Sobre este particular cabe señalar lo que se estipuló en el ordenamiento mercantil colombiano al establecer:

“(…) **Art. 839 C.Co.-** Prohibiciones a Representantes. *No podrá el representante hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado. (…)*” Resaltado en cursiva por fuera de texto.

⁵⁵ **Art. 839 C.Co.- Párrafo 2°.-**

“(…) En ningún caso podrá el representante prevalerse, contra la voluntad del representado, *del acto concluido con violación de la anterior prohibición y quedará obligado a indemnizar los perjuicios que le haya causado. (…)*” Resaltado en cursiva por fuera de texto

Según lo dispuesto en la normatividad mercantil, no se entra a cuestionar la validez o no de los actos sino simplemente la obligación del administrador de entrar a indemnizar los perjuicios causados.

representación ostentara una sola persona, correspondiendo a una unidad patrimonial y no es clara la presencia de dos declaraciones de voluntad.

“(…) Respecto de los contratos celebrados “consigo mismo” o “autocontrato” que tiene lugar cuando un sujeto actúa como representante de las dos partes contratantes, surgiendo el contrato con la presencia de una sola persona; o cuando el representante actúa en su propio nombre de un lado y de otro, procede en representación de la contraparte. *La crítica va dirigida a que no es aceptable dicha figura porque la definición de contrato, implica la intervención de dos voluntades distintas y en la hipótesis referida no hay ninguna, o falta una de ellas, impidiendo la existencia del negocio.*

Pero ya fue explicado (t.I, 2ª. ed. Ns. 626 a 643) que el representante ha vinculado con su actuación *dos patrimonios diferentes* y que actúan dos voluntades, la que da origen al negocio, que es *la del sustituto*, la voluntad del interés económico, que es *la del representado*, tesis que la mayor parte de la doctrina ha aceptado sin reparos, para no oponerse a la necesidad y la realidad. Por eso dice el Código que “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo” (artículo 1505) (...)”⁵⁶ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

A *contrario sensu*, el doctrinante Hineirosa quien en adelante se referenciará como el maestro, apartándose de lo considerado hasta ese momento, observa que si se está frente a un autocontrato (*cum se ipso*), efectivamente se halla en presencia dos partes.

“(…) En la *primera hipótesis* el mismo sujeto obra, de un lado, por cuenta propia, a título personal, y por el otro, como representante, o sea que se comporta como contraparte frente a quien le encargó la gestión; en la *segunda hipótesis* obra a la vez como representante de dos representados distintos, *o sea que en ambos supuestos actúa una*

⁵⁶ **ESCOBAR SANÍN, Gabriel.** Negocios civiles y comerciales. Teoría General de los Contratos. Tomo II. 1ª Edición. Biblioteca jurídica DIKE. Bogotá. 1994. Pág. 357 y 358.

*sola persona, pero en dos calidades distintas (doble representación) (...)*⁵⁷ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Según lo estatuido en el ordenamiento mercantil⁵⁸, en principio el contrato consigo mismo resulta ser repudiado, sin embargo, cabría la posibilidad de darle cierto grado de validez si goza con el asentimiento del representante.

En definitiva concluye el maestro, que el contrato consigo mismo resulta ser bilateral en el entendido como contrato, puesto que así sea que intervenga uno solo, en razón del velo de la persona jurídica, resultará ser dual; diferente tratamiento debe darse cuando se está frente a un “*conflicto de lealtades*” o al hecho de la celebrar un contrato por dos sujetos que representan a uno solo, salvo que en uno u otro evento el representado llegue a ratificarlo.

“(…) Situación inversa es la que se presenta “cuando *el contrato se celebra por dos personas físicas* distintas, *pero que representan a una misma persona jurídica*: los contratos se realizan en una misma administración entre dos servicios desprovistos de

⁵⁷ **HINESTROSA F, Fernando.** La Representación. 1ª edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008. Pág. 321.

⁵⁸ **Art. 839.C.Co.** Prohibiciones a Representantes.

“(…) *No podrá* el representante hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo (Autocontrato), en su propio nombre o como representante de un tercero, *salvo expresa autorización del representado.* (...)” Resaltado en cursiva y entre paréntesis por fuera de texto.

No siendo tan preciso en su definición, se halla el Código Civil Colombiano, cuando establece, en el **Art. 2170 C.C.** Prohibiciones al Mandatario Encargado de Compraventa de Bienes.

“(…) *No podrá el mandatario* por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que este le ha ordenado comprar, *si no fuere con aprobación expresa del mandante.* (...)” Resaltado en cursiva por fuera de texto.

En el mismo sentido **Art. 501.C.C.** Prohibición al Guardador y sus Parientes.

“(…) Por regla general, *ningún acto o contrato* en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, (...) podrá ejecutarse o celebrarse *sino con autorización de* los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera (...)” Resaltado en cursiva por fuera de texto

personalidad jurídica autónoma". Es la situación conocida como "*conflicto de lealtades*". (...)”⁵⁹ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Sobre el particular llega a sostener el maestro, la importancia de especificar que en el autocontrato no existe el interés del tercero de proteger por cuanto la pluralidad de intereses se agota con la del propio agente, por tanto debe preocupar la posición que se ha adoptado de considerar que el autocontrato celebrado por el apoderado por interpuesta persona, requiere de la exigencia del perjuicio para lograr reclamar la impugnación⁶⁰, concluyendo que lo que podría ocurrir en caso de conflicto *no es un exceso de parte del apoderado o una extralimitación de sus funciones* sino una falta a la buena fe o una transgresión a los derechos del representado.

En definitiva, la deslealtad en el actuar no simplemente será valorada en presencia de los autocontratos sino que además se estimará cuando el actuar implique un manejo de los elementos que se tienen al servicio para un fin privado, donde cabe señalar el empleo de activos sociales, las informaciones confidenciales o el logro de los beneficios de terceros; de igual forma bien se puede mencionar los casos en los que se logra sacar un provecho privado como consecuencia de los negocios de la misma sociedad, así como cabe destacar la competencia desleal⁶¹

A pesar de lo establecido por la doctrina frente a los deberes fiduciarios generales, entiéndase diligencia y lealtad, en este orden de ideas en el ordenamiento jurídico colombiano se abre camino otro deber inherente al actuar de los administradores cual es el de la *buena fe*⁶²; este deber debe ser entendido como el de aquellas conductas que adaptándose a los comportamientos rectos y honrados de los demás sujetos jurídicos, han de ser practicados por cada uno de los administradores⁶³, por cuanto es a partir del momento de la toma de decisiones respecto del desarrollo de la actividad empresarial, que

⁵⁹ HINESTROSA F, Fernando. Ob. Cit. Pág. 324

⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 326

⁶¹ ORIOL LLEBOT, José. Ob. Cit. Pág. 34 a 38

⁶² Pie de Página No. 38

⁶³ Debe entenderse que aquellas conductas que se amoldan a los comportamientos de otros sujetos jurídicos, han de ser sujetas dentro del marco de un deber de fiduciario general.

teniendo presente los intereses de la sociedad y de los socios se llega a integrar junto con los deberes de diligencia y lealtad. Sobre el particular, cabe recordar la práctica de la costumbre romana al irrumpir en principios como el de la buena fe a modo de herramienta para la solución de conflictos, en cuyo estado se expresaba que:

“(...) según el espíritu del negocio convenido por las partes, como lo manda la *fides bona*, en una óptica de *adecuación de la propia conducta a la plena realización del acuerdo, en la preservación del equilibrio contractual*, en el miramiento de los deberes de solidaridad y consideración de los intereses de la contraparte (...)”⁶⁴ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

B. Deberes Fiduciarios Específicos

Resulta claro que dentro de una actitud fiduciaria que comporta la administración de una persona jurídica, debe prevalecer en el actuar sobre cualquier interés, el querer diligente, leal y también es factible que resulte ser el de la buena fe. No obstante lo establecido y considerando que aquellos deberes fiduciarios generales en todo momento deben permanecer en el actuar del administrador, ha de respetarse, dependiendo de la conducta, otra serie de obligaciones que se pueden encuadrar dentro de los marcos de las obligaciones fiduciarias.

“(...) En cualquier caso, siguen distinguiéndose *otros deberes, establecidos legal o estatutariamente*, por disponer un contenido específico de actividad útil. Cabe advertir, en este sentido, que bastará su simple violación para fundar una responsabilidad por la simple “prueba del daño”. (...) El *deber general de gestión*, en cambio, se determina con el debido examen del grado de *diligencia* propio del ejercicio del cargo (...) La responsabilidad correspondiente exigirá también, pues, probar la imprudencia o impericia del administrador. (...) En realidad, la culpa no consistirá ahora en el simple incumplimiento,

⁶⁴ **NEME VILLAREAL, Martha Lucía.** Los Principios Generales del derecho y el Problema de los Riesgos por Pérdida de la Cosa Debida. Estratto da “Roma e America Diritto Romano Comune”. Ed. Mucchi Editore. 21/2006. Pág. 246.

sino que este se identificará con ella. (...)”⁶⁵ resaltado en cursiva y entre comillas, por fuera de texto.

Cuando el autor Espina se refiere a la “prueba del daño” y en razón a la importancia que representa no será un tema a tratar en este escrito, no obstante, es necesario aclarar que la exigencia del *daño* es uno de los requisitos necesarios para que pueda relacionarse con una materia como resulta ser la responsabilidad del administrador, así como es también la *acción u omisión ilícita*, la *culpa*, la *relación de causalidad* y la *prueba* de estos presupuestos⁶⁶.

El *deber de confidencialidad* se relaciona con la necesidad de velar por el carácter reservado de una información societaria (*Insider Trading*) que llega el administrador a conocer de conformidad con el cargo que entra a desempeñar. Esta reserva de la información no solo se aplica tratándose del servicio de los administradores, por cuanto debe guardarse aún después de haber ejercido el cargo y/o a pesar de ser una persona moral, donde se debe mantener los datos o informes conocidos en absoluto secreto, salvo disposición legal en contrario, pues esta información debe clasificarse con una naturaleza privilegiada, hallándose restringido el acceso a la misma, impidiéndose por tanto el provecho en su empleo, entrando a equiparar su empleo con el delito de hurto.

“(…) Los que realizan estas conductas, a pesar de haber acordado tácita o expresamente que se abstendrían de realizarlas, *cometen un fraude contra la sociedad* similar a aquel en que incurren *quien sustrae dinero* de sus arcas (...)”⁶⁷ Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Así como existe un deber de confidencialidad, de igual forma se haya uno de *abstención del derecho de voto*, por cuanto el administrador debe privarse de ejercitar este derecho,

⁶⁵ **ESPINA, Daniel.** La Autonomía Privada en las Sociedades de Capital: Principios Configuradores y Teoría General. Marcial Pons. Madrid-Barcelona 2003. Pág.464.

⁶⁶ **DOSSIER PRÁCTICO, Francis Lefebvre.** Ob. Cit. Pág. 25 y ss.

⁶⁷ **EASTERBROOK , Frank H. y FISCHER, Daniel R.** The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge. MA. Harvard University Press. 1996. Pág. 259. Citado por **REYES VILLAMIZAR, Francisco.** Derecho Societario en Estados Unidos. Ob. Cit. Pie de Pág. 38. Pág. 201.

en la medida que el mismo pueda llegar a convertirse en una controversia si de un conflicto de intereses se tratase; es importante señalar que por el contrario no resulta responsable el administrador que haya votado en contra de la actuación y la misma no la llegue a ejecutar.

“(...) 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.* (...)”⁶⁸
Resaltado en cursiva por fuera de texto.

Para finalizar, resultaría considerablemente agotador el solo hecho de intentar establecer a través de una sistematización cuales resultarían siendo los deberes de los administradores, puesto que a parte de los *deberes generales* propios de todo tipo de administración y de los *deberes específicos* de conformidad con la clase de gestión, se halla también aquellas obligaciones que han de ser respetadas de conformidad con lo establecido en cada uno de los estatutos sociales.

⁶⁸ Circular Externa 09, Ob. Cit.

CONCLUSIONES

Los deberes del administrador que giran dentro de un ordenamiento jurídico, deben hacerlo entorno a la debida sistematización incluyéndose dentro de la misma, la reglamentación de las acciones individuales y sociales de responsabilidad. Ahora bien, un modelo a tener en cuenta puede ser la normativización que se halla en el sistema anglosajón; en esta medida y al seguir los derroteros de aquel ordenamiento jurídico, se encuentra que las obligaciones de los administradores dentro de una persona jurídica se reducen sencillamente a dos clases, unos *deberes fiduciarios generales* y otros *deberes fiduciarios específicos*.

No obstante, considerando que aquellos deberes fiduciarios generales en todo momento permanecerán en el actuar del administrador, más sin embargo y dependiendo de la conducta debe respetarse otra serie de obligaciones, que pueden llegar a encuadrarse dentro de los marcos de las obligaciones fiduciarias

El *deber de confidencialidad* se relaciona con la necesidad de velar por el carácter reservado de una “información societaria” -*insider trading*- que llega el gestor a conocer de conformidad con el cargo que entra a desempeñar. Así como existe, dependiendo la ocasión, un deber de confidencialidad, de la misma forma se haya uno de *abstención del derecho de voto*, por cuanto el administrador debe privarse de ejercitar este derecho, en la medida que el mismo pueda llegar a convertirse en una controversia, si de un conflicto de intereses se tratara.

Entrando a equiparar la gestión de una persona moral con una posición universal del contrato de fiducia, perfectamente se está ante un simple encargo que el fiduciante-sociedad realiza con el fiduciario-administrador, con el fin de desarrollar una actividad previamente establecida en beneficio del fideicomisario-sociedad, sin entrar a entrabarse en la figura del patrimonio autónomo.

Dentro de los deberes fiduciarios generales del sistema anglosajón, se hace mención al *deber de diligencia* y al *deber de lealtad*, no obstante, en nuestro ordenamiento jurídico continental se hace alusión a otro tipo de deber, que bien se puede encuadrar dentro de los deberes generales, cual resulta ser la *buena fe*, esto a pesar de considerar aquel sistema que la *fides bonua* hace parte del mismo actuar del sujeto jurídico, por tanto sobra el solo hecho de su mención.

En definitiva, los deberes fiduciarios de *diligencia*, *lealtad* y *buena fe*, deben velar por el cumplimiento de sus funciones así como no hacerse partícipes de actos que signifiquen un conflicto de intereses (art. 23. # 7° de la Ley 222/95), salvo expresa autorización del máximo órgano social, siempre que no atente contra la misma persona moral.

Dentro del *duty of diligence* más no el de *due diligence* no cabe la transgresión de los lazos de imparcialidad, información, investigación y vigilancia así como el asentimiento del ejercicio del cargo, en la medida en que siempre estará presentes la discrecionalidad e inmodificabilidad de estos actos de diligencia. Igualmente, dentro del *duty of loyalty* estarán presentes la discreción y la reserva acordes a las políticas de comportamiento del *corporate governance*, así como al criterio racional de la remuneraciones excesivas - *executive compensation*- siendo una conducta a valorar, si de conflictos de intereses se tratase, tal y como sucede con los casos de los *autocontratos*, haciendo la claridad que no siempre la deslealtad se valorará en presencia de los contratos *consigo mismo* sino cuando el actuar implique manejo de elementos, provecho propio así como competencia desleal.

En definitiva y en aras de sembrar las semillas de una sistematización y una reglamentación mucho más estricta o cuando menos acorde con los deberes propios de los administradores, se podría optar por emplear con mayor grado, así como un gran ahínco, la puesta en marcha de las acciones sociales de responsabilidad o cuando menos tratar de aclarar el tema de las acciones individuales y sociales de responsabilidad, en la medida en que se entraría a limitar los abusos que sobre este genero existen en tratándose de los deberes de los administradores.

BIBLIOGRAFÍA

- **BADOSA COLL, Ferran.** La Diligencia y la Culpa del deudor en la Obligación Civil. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia. 1987.
- **BAUTISTA V. Francisco J. y CASTILLO C. Hernan G.** La Revisión del Negocio, Diligencia Debida o Due Diligence en Procesos de Fusiones y Adquisiciones. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001.
- **Circular Externa No. 05** de la Superintendencia de Sociedades de 15 de marzo de 2004.
- **Circular Externa No. 09** de la Superintendencia de Sociedades del 18 de julio de 1997.
- **Circular Externa No. 20** de la Superintendencia de Sociedades del 4 de noviembre de 1997.
- **Circular Externa No. 24** de la Superintendencia Nacional de Valores de 1997
- **Concepto Jurídico 80112- 2007 IE37392** de la Contraloría General de la República de 24 de septiembre de 2007.
- **Concepto SSPD No. 653 de 2001** de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios de 2001.
- **Concepto SSPD No. 657 de 2002** de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de 2002.
- **Concepto SSPD No. 35 de 2005** de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de 2005.

- **Concepto 220-75052 de 2006** de la Superintendencia de Sociedades de 29 de diciembre de 2006.
- **Corte Constitucional** Sentencia C-123 de 22 de enero de 2006.
- **Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-- M.P Jaime Alberto Arrubla Paucar. 30 de marzo de 2005.** Referencia: Expediente No. 9879. Maria Helena Paéz de Bonilla Vs. AFCOL S.A. y José Lloreda Camacho, Alfonso Lloreda Camacho e Isabel Londoño de Lloreda.
- **Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-- M.P Carlos Esteban Jaramillo Schloss. 19 de febrero de 1999.** Referencia: Expediente No. 5099. Bco. del Comercio hoy Bco. de Bogotá Vs. Comercializadora Movifoto Ltda. y Luis Javier Mario Posada Ochoa.
- **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.** Tomo I. Edición 22º 2001.
- **DICTIONARY OF LAW.** The Legal Terms You Need Today. Merriam-Webster's. Springfield, Massachusetts. 1996.
- **DOSSIER PRÁCTICO, Francis Lefebvre.** Responsabilidad de los Administradores. Levantamiento del Velo. Ed. Francis Lefebvre. Madrid. 2000.
- **ESCOBAR SANÍN, Gabriel.** Negocios civiles y comerciales. Teoría General de los Contratos. Tomo II. 1ª Edición. Biblioteca jurídica DIKE. Bogotá. 1994.
- **ESPINA, Daniel.** La Autonomía Privada en las Sociedades de Capital: Principios Configuradores y Teoría General. Marcial Pons. Madrid-Barcelona 2003.
- **GONZALEZ HUEBREA, Pablo.** Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Ed. C. González. Madrid. 1853.

- **HINESTROSA F, Fernando.** La Representación. 1ª edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008.
- **IGLESIAS, Juan.** Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Sexta Edición. Ed. Ariel. Barcelona. 1972.
- **KRELLER, Hans.** Historia del Derecho Romano. Trad. Fernando Hinestroza. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1983.
- **LAUDO ARBITRAL de fecha Enero 30 de 2004** entre Luis Alberto Durán Valencia Vs. Bancolombia S.A., Portafolio de Inversiones Suramericana S.A., Cementos del Valle S.A., Compañía Colombiana de Tabaco S.A., Compañía de Cemento Argos S.A., Inversiones Reacol S.A., Compañía Suramericana de Seguros S.A. y Suramericana de Inversiones S.A.
- **MAZEAUD, Henri y León y TUNC, André.** Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo I. Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 1962.
- **NEME VILLAREAL, Martha Lucía.** Los Principios Generales del derecho y el Problema de los Riesgos por Pérdida de la Cosa Debida. Estratto da “Roma e America Diritto Romano Comune”. Ed. Mucchi Editore. 21/2006.
- **NEPPI, Vittorio.** Causalidad Jurídica y Representación. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 1962.
- **NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO.** Editorial Legis Editoriales S.A. [§ 1332]. Bogotá. 2008.
- **Oficio 220-039037 de 2007** de la Superintendencia de Sociedades de 9 de agosto de 2007.
- **Oficio 220-049329 de 2007** de la Superintendencia de Sociedades de 10 de octubre

de 2007.

- **ORIO L LLEBOT, José.** La Responsabilidad de los Administradores -Deberes y Responsabilidad de los Administradores-. 2ª Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2008.
- **PAZ-ARES, Cándido.** La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo. Rds, 2003-1. www.indret.com Working Paper N°. 162. Barcelona. Octubre de 2003
- **PETIT, Eugene.** Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena edición. Editorial Cholos. Buenos Aires. 1924.
- **RENGIFO GARCÍA, Ernesto.** La fiducia mercantil y pública en Colombia. 2ª Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2006.
- **Resolución 1200 de 1995** de la Superintendencia Nacional de Valores.
- **REYES VILLAMIZAR, Francisco.**
 - Derecho Societario en Estados Unidos. Introducción Comparada. 3ª Edición. Legis. Bogotá. 2006.
 - Sociedades Comerciales en Estados Unidos. Ediciones doctrina y Ley. Bogotá. 1996.
- **SILVA GARCÍA, Fernando.** Régimen de Responsabilidad de los Administradores de Instituciones Financieras. Universidad Externado de Colombia. Revista de Derecho Privado N°.4, julio 1998/diciembre 1999. Bogotá D.C.