



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

con Acreditación
Institucional
de Alta Calidad
por **8** años

**EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES APLICABLE A LOS
CONTRATOS DE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS Y DE FIDUCIA
MERCANTIL CON FINES EMPRESARIALES**

LISBETH GARCIA RUBIO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, ENERO DE 2019

**EL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES APLICABLE A LOS
CONTRATOS DE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS Y DE FIDUCIA
MERCANTIL CON FINES EMPRESARIALES**

LISBETH GARCIA RUBIO

DIRECTORES:

FRANCESCO ZAPPALA SASTOQUE

JORGE ANDRES LÓPEZ RIVERA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL
SANTIAGO DE CALI, ENERO DE 2019

ARTICULO 23 de la Resolución No. 13 del 6 de Julio de 1946, del Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana.

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de Tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque las Tesis no contengan ataques o polémicas puramente personales; antes bien, se vea en ellas el anhelo de buscar la Verdad y la Justicia”.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
Nociones Introdutorias	
A. Los conceptos de empresa y sociedad no son equivalentes	12
B. El contrato de fiducia mercantil	13
C. El contrato de sociedad por acciones simplificadas	18
D. Los administradores societarios	19
E. El fiduciario	22
F. La noción de responsabilidad	23
G. La teoría de la agencia y el principal	24
CAPITULO II	
Régimen de responsabilidad de los administradores en el contrato de Sociedad por Acciones Simplificadas S.A.S	25
CAPITULO III	
Régimen de responsabilidad del fiduciario en el contrato de fiducia mercantil	39
CAPITULO IV	
Identificación de factores diferenciales	48
Conclusiones	49
Bibliografía	53

INTRODUCCIÓN

a. La Responsabilidad.

La noción de responsabilidad constituye un tema estrechamente vinculado a la vida ordenada en sociedad (De Ángel, 1993)¹, la cual traduce fundamentalmente la vida de las reglas del derecho y su fuerza obligatoria, y se concreta en exigir reparación del perjuicio ocasionado a una persona como consecuencia de la violación de una norma a la cual estaba sometido el causante del daño (Arrubla, 2013).

Se tiene, entonces, que si las reglas del derecho son voluntariamente aceptadas, se hace innecesaria la actuación coactiva, pero cuando las normas son transgredidas y los individuos se rebelan contra ellas en mayor o menor grado, ocasionando perjuicio a los demás, se hace necesario que el derecho actúe y se exija al autor del daño la reparación del perjuicio que ha causado; esta ha sido la función de la responsabilidad civil y como institución jurídica ha desempeñado en la historia del derecho un papel preponderante como instrumento para lograr el desagravio y el equilibrio entre los sujetos (Arrubla, 2013).

Dentro de la teoría general del derecho han existido diversas elaboraciones del concepto de responsabilidad en las cuales encuentran las bases para su aplicación las diferentes áreas del mismo. Así por ejemplo, la idea de responsabilidad de Kelsen es reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción de una norma por parte de un sujeto dentro de determinadas condiciones establecidas por el ordenamiento, teniendo esta idea su base en el derecho positivo, implicando que la responsabilidad únicamente se genera cuando hay una norma que sanciona una

¹ De Ángel expresa que "El no causar daño a los demás es, quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana. No en vano los juristas romanos la incluyeron entre las tres grandes máximas del comportamiento social, junto al vivir honesto y al dar a cada uno lo suyo. La sanción jurídica de la conducta lesiva responde a una elemental exigencia ética y constituye una verdadera constante histórica: el autor del daño responde por él, esto es, se haya sujeto a responsabilidad" (1993:13).

conducta que es reprobable por el estado, puesto que perjudica a la sociedad, y el sujeto que la realiza es al que se le aplicará la norma y esa obligación es la que genera en el sujeto la responsabilidad de reparar el daño (Fernández, 2018). Para Kelsen resulta de suma importancia el responsable de resarcir el daño, por ello distingue entre la responsabilidad absoluta y la responsabilidad por culpa, señalando que: *“en la teoría tradicional se distinguen dos clases de responsabilidad: basada en la culpa y absoluta (liabiliti)...basta con que se haya provocado el resultado que el legislador considera perjudicial, y que exista una conexión externa entre el acto y sus efectos. No es necesaria una relación entre el fuero interno del agente y el resultado de su comportamiento. Esta clase de responsabilidad denominase absoluta”* (2018:101). Kelsen desarrolla así, una teoría basada en tres formas de responsabilidad que determinan a su vez seis tipos de responsabilidad: a) Directa e Indirecta; b) Individual o Colectiva; c) Intencional o por resultados (2018:99-103).

Para Hart, (2018:102-106), la responsabilidad tiene como punto de partida del concepto de responsabilidad la interacción del hombre en la sociedad, relación sobre la cual formula tres tipos: a) como rol, cuando las obligaciones-responsabilidades derivan del desempeño de una función; b) como relación causal, referido a la relación que guarda un hecho con sus consecuencias, tanto de responsabilidad como de sancionabilidad, relación causal que el juzgador tiene que valor para determinar de quien es la responsabilidad y si esa responsabilidad genera una sanción y a su vez de su importancia dependerá la reparación del daño; c) como capacidad, entendida ésta como una condición indispensable para ser sujeto de obligaciones y derechos y como elemento para responsabilizar a una persona por la realización de una conducta ilegal, aunque no necesariamente la persona que actúe en contra de la ley sea la persona que la norma sanciona, debido a que ello depende de la capacidad para ser sujeto de imputaciones; d) como sancionabilidad, en razón a que no es lo mismo ser responsable que ser sancionable y la distinción radica básicamente en quién será la persona a la cual se aplique la sanción, debido a que ser responsable significa que una norma prohíbe realizar una conducta y la persona no importando ello la realiza en contra de la propia disposición, por lo cual se convierte en responsable de dicha conducta, que si bien en la mayoría de los

casos será esa misma persona la que sea sancionada por actuar en contra de la norma que prohíbe dicha conducta, no siempre resulta así.

De otro lado, en relación con la teoría de Alf Ross (2018:107-110) el concepto de responsabilidad tiene como partida un punto de vista orgánico, debido a que para él el término responsabilidad tiene dos significados que cambian conforme al contexto en que se aplique, el primero es la obligación de rendir cuentas y el segundo es referido a la responsabilidad de poder ser condenado y ser sujeto de imputación por la norma jurídica; aspectos estos que se encuentran de alguna manera relacionados con los conceptos de Kelsen de responsabilidad directa e indirecta y con los de Hart sobre la responsabilidad como rol.

b. La responsabilidad profesional.

La doctrina, la jurisprudencia y el legislador han examinado la noción de responsabilidad y la han aplicado, como se ha dicho, a realidades y contextos jurídicos diferentes, tales como el civil, penal, administrativo, fiscal, disciplinario, laboral y mercantil. En éste último campo la noción de responsabilidad ha permitido delinear temas como la denominada responsabilidad profesional, categoría jurídica cuya identificación ha sido considerada como un importante avance en el derecho privado, en razón a que ha permitido establecer qué debe entenderse por un deber de conducta profesional, y también ha permitido establecer el régimen de obligaciones específicas que deriva de tal condición (Le Tourneau, 2005).

La responsabilidad profesional también ha permitido imponer un deber de conducta más exigente y riguroso para el profesional que para cualquier otro particular que pretenda contratar o prestar servicios, bajo el entendido que aquel es un experto conocedor de determinado tema, y precisamente por tal razón puede prestar un servicio especializado, aspecto éste de tal relevancia en ciertos casos, que incluso puede constituir en sí mismo la causa de celebración de un contrato (Cely, 2008).

De forma particular, para el presente trabajo, resulta de interés cardinal la adopción de contornos específicos que ha adoptado la responsabilidad para tener como

destinatario de su régimen a profesionales como los “administradores societarios” en el contrato de sociedad por acciones simplificadas y al “fiduciario” en el marco del contrato de fiducia mercantil, por las razones que a continuación de forma breve se intentará explicar.

c. Sociedad por Acciones Simplificada S.A.S. y Fiducia Mercantil: vehículos contractuales para gestionar proyectos empresariales.

De un lado, la Sociedad por Acciones Simplificada S.A.S. surgió como un nuevo tipo societario que fue percibido desde su creación en la legislación colombiana como una entidad novedosa que redefinió varios de los elementos que tenían los modelos societarios existentes, hasta ese momento, con el objetivo de flexibilizar dichas figuras (Reyes, La sociedad por acciones simplificada., 2018), entre los cuales podrían mencionarse la pluralidad, la concurrencia de personas para su conformación, la participación en utilidades y pérdidas, el alcance de la responsabilidad de la persona jurídica, la simplificación de trámites de constitución, la estructura flexible de capital, entre otros; aspectos éstos que tal vez sustentan el hecho que la S.A.S. haya sido la opción más utilizada para dar forma a un emprendimiento empresarial a través de una figura societaria desde el momento de su creación legal en Colombia en el año 2008 (Betancourt, 2018)². De otro lado, la fiducia mercantil, introducida en la legislación nacional desde los años noventa, ha sido considerada, como una figura contractual esencialmente flexible, la cual es factible utilizar con muy variados propósitos (Rodríguez, 2017), uno de ellos (como puede desprenderse de la lectura del artículo 2 de la Ley 116 de 2006 y del artículo 1 del Decreto 1038 de 2009³), gestionar o desarrollar proyectos empresariales, en similar sentido u objetivo como se haría a través de la utilización de un contrato societario como la S.A.S.

²Desde su aparición en el ordenamiento jurídico colombiano representa cerca del 90% del total de sociedades matriculadas en el país.

³La norma indica que el patrimonio autónomo que se constituye a través de una fiducia mercantil puede estar afecto a actividades empresariales, es decir, que tienen por objeto principal adelantar en forma organizada la administración o custodia de bienes destinados a procesos de producción, transformación, circulación o prestación de servicios.

La flexibilidad aludida ha hecho que la utilización de figura en Colombia durante los últimos años se haya utilizado típicamente en negocios de administración y fuente de pago, inversión, financiamiento de proyectos inmobiliarios, así como con fines de garantía. La información consolidada por la Asociación de Fiduciarias de Colombia, evidencia un importante valor de activos administrados a través de esta figura contractual, así como de un número de negocios con los fines particulares enunciados, los cuales además, han mostrado un permanente crecimiento (Asociación de Fiduciarias de Colombia, 2018)⁴.

A pesar de ello, la fiducia mercantil no ha sido utilizada de forma frecuente con fines empresariales, como claramente si lo ha sido para otros fines típicos como los mencionados, aspecto sobre el cual es posible conjeturar, si se tiene en cuenta que la información histórica consolidada por la Asociación de Fiduciarias de Colombia, no revela cifras diferenciadas del número de negocios de fiducia mercantil constituidos con propósitos empresariales, como si lo hace para fines típicos como los ya mencionados.

La poca utilización de la fiducia mercantil con propósitos empresariales podría derivar del desconocimiento sobre la utilidad de la misma para emprender o desarrollar este tipo de actividades de tal manera como lo haría un vehículo societario, como también de la existencia de un importante grado de dudas o reserva frente a la utilización de una alternativa contractual que sí goza de una importante tradición jurídica como lo es el régimen societario y en particular la S.A.S. En este sentido Espino afirma (Espino, 1999:134): *Las instituciones carecerían de importancia si los hombres y mujeres no tuvieran la menor noticia de su existencia. Las instituciones son importantes porque los individuos en sociedad comparten información acerca de ellas. La información es el lubricante más importante del*

⁴ La información publicada por la ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS DE COLOMBIA indica que en el periodo comprendido entre enero del año 2014 y julio del año 2018, las cifras correspondientes a negocios generados en cada fiducia mercantil fueron: a) en negocios de fiducia de administración se pasó de 11.213 a 12.057; b) en negocios de fiducia de inversión de 1.326 a 1.352; c) en negocios de fiducia inmobiliaria de 5.407 a 7.755; d) en negocios de fiducia en garantía de 2.165 a 2.601. En relación con el valor de activos manejados respectivamente para cada negocio las cifras publicadas indican que: a) en fiducia de administración se pasó de \$77.301.169 a \$130.867.064; b) en fiducia de inversión de \$33.810.187 a \$116.804.651; c) en fiducia inmobiliaria de \$24.191.964 a \$65.036.647; d) en fiducia en garantía de \$25.310.739 a \$49.626.261.

intercambio, sin ella no sabíamos de la existencia de mercados, productores, consumidores, bienes y servicios, precios, calidades, tecnologías y costos. La falta de información alimentaria nuestros miedos, pánicos e incertidumbre, y probablemente nos llevaría a tomar decisiones equivocadas (Keynes). La información disponible influye decisivamente en las elecciones y la conducta económica y, por supuesto, en la misma formación de los mercados.

Ahora bien, si se tiene presente que la sociedad mercantil constituye un instrumento frecuentemente utilizado por las personas para unir esfuerzos y capital con el propósito de desarrollar un objetivo común y repartirse las utilidades obtenidas con la actividad social, mediante el cual, además, se logra la conformación de una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (Narvaez, 2008), y que, la fiducia mercantil, a su vez, ha sido entendida como un acto de confianza en virtud del cual una o más personas entregan a otra uno o más bienes, transfiriendo la propiedad de los mismos para la conformación de un patrimonio autónomo, con el propósito de que ésta cumpla con ellos una finalidad específica tendiente a obtener unos beneficios⁵, finalidad que puede consistir en una actividad empresarial, es posible plantear que el contrato societario de S.A.S. presenta elementos estructurales⁶, que podrían catalogarse como comunes, con el contrato de fiducia mercantil (cuando éste es utilizado con el propósito de desarrollar un proyecto empresarial), tales como: i) la posibilidad que exista pluralidad para su creación, ii) la intencionalidad de obligarse a constituir un patrimonio afecto a un propósito específico, iii) la existencia de una finalidad de lucro o de obtener utilidades, iv) la intención o propósito de colaboración de los contratantes para desarrollar determinada empresa (objeto); todo lo anterior aunado al hecho que en ambas figuras contractuales la gestión de los negocios se desarrolla a través de la

⁵ Superintendencia Financiera de Colombia. Circular Básica Jurídica, título V, p. 1, modificada, Circular. Externa 46/2008. En concordancia con lo dispuesto con el art.1226 del Código de comercio.

⁶ Para Reyes Villamizar esos elementos son: pluralidad, aportes, utilidades y objeto (Derecho Societario.). Para Gabino Pinzón son: la intención de asociarse o animus societatis; el suministro por parte de todos los asociados de elementos económicamente utilizables en el desarrollo de ese espíritu o propósito de colaboración y la persecución de un beneficio económico repartible entre todos los asociados (Sociedades Comerciales Volumen I). Para Luis Carlos Neira son: animus societatis, formación de un fondo social, participación en las utilidades y manifestación de los elementos mencionados en un contrato de colaboración (Sociedades Mercantiles).

gestión que adelantan terceros, en el caso societario los administradores, y en el de fiducia el fiduciario, actores o agentes para cada uno de los cuales existe en Colombia un régimen jurídico de responsabilidad diferenciado en relación con su gestión.

d. El régimen de responsabilidad jurídica aplicable a cada alternativa contractual.

Precisamente la separación que representan los instrumentos contractuales S.A.S y fiducia mercantil, entre quien tiene el interés propio de desarrollar determinada actividad de naturaleza empresarial y los actores que efectivamente tienen la posibilidad de gestionar ese interés, hace que para el empresario resulte útil conocer (Espino, 1999)⁷ las implicaciones que comporta para sí y para terceros, la utilización por su parte de estas figuras contractuales, conociendo de forma clara el régimen jurídico que establece las facultades de estos gestores, las consecuencias derivadas de la relación administrador-sociedad y fiduciario-fiduciante y el marco de responsabilidad atribuible a cada una de las partes en el respectivo contrato.

e. El planteamiento concreto del problema.

El contexto hasta aquí ofrecido ofrece entonces la oportunidad de formular el siguiente interrogante: *¿Cuáles factores diferenciales se presentan en Colombia en el régimen legal de responsabilidad aplicable a los administradores sociales en un contrato de sociedad por acciones simplificadas, en relación con el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al fiduciario en el contrato de fiducia, de tal manera que puedan incidir en la escogencia por parte de un empresario respecto de una de estas alternativas, como opción más óptima para desarrollar un proyecto empresarial?*

De forma consecuente resulta razonable indagar ¿qué utilidad puede representar abordar el análisis de la cuestión planteada? ¿Porque sería relevante concentrar la

⁷ Las elecciones económicas de los individuos dependerán, en buena medida, de la información disponible en áreas como el sistema legal, el marco regulatorio, los contratos, las peculiaridades del mercado, entre otros aspectos importantes.

atención sobre el marco de deberes de los administradores cómo fuente primaria de su responsabilidad en los esquemas contractuales que se pretende analizar?

Un primer aspecto que podría considerarse es que la administración de los negocios constituye una función de vital importancia para el empresario, emprendedor o inversionista que pretende desarrollar una actividad comercial a través de un vehículo contractual como la S.A.S. o la fiducia mercantil, si se tiene en cuenta que los administradores son profesionales que cumplen funciones específicas relacionadas con el patrimonio y los intereses que tiene el empresario, en el marco de una típica relación de agencia (Espino, 1999).

De otro lado, centrarse en el análisis de los deberes de los administradores y el marco jurídico de la responsabilidad que les atañe, ofrece la oportunidad de establecer cuáles son las prestaciones por ellos debidas derivada de su condición. En complemento a lo anterior, el análisis permite determinar el alcance que un incumplimiento puede acarrear desde el punto de vista del resarcimiento de perjuicios en la relación administrador-empresario, así como también las implicaciones que un eventual incumplimiento podrían conllevar para el empresario y su patrimonio no sólo a título personal sino eventualmente frente a terceros derivados de la gestión que el administrador desarrolla ante terceros.

Otro aspecto de utilidad podría representarlo la oportunidad de patentizar “debilidades” o “riesgos” asociados al funcionamiento del régimen jurídico de responsabilidad aplicable en cada alternativa contractual, de forma tal que pueda incrementarse el nivel de seguridad o de confianza que en desarrollo de la actividad comercial puede alcanzar el empresario. También podrían revelarse beneficios derivados de la utilización de una determinada alternativa contractual. Al decir de Espino las nociones de riesgo y de incertidumbre cambiaron radicalmente la perspectiva de análisis de la conducta de agentes y empresas en el proceso de negociación de un contrato, admitiendo que riesgo e incertidumbre son factores cruciales en la organización y el contrato (1999:261)

Adicionalmente podrían vislumbrarse potenciales conflictos de interés presentes en una u otra alternativa contractual, ya sea entre los administradores y el empresario por la gestión interna o externa de los asuntos a su cargo.

e. La metodología.

Ahora bien, si se tiene presente que existen elementos comunes entre las dos entidades contractuales (S.A.S. y fiducia mercantil), para efectos de llevar a cabo la indagación que permita encontrar respuesta al interrogante que propone el presente trabajo, es factible utilizar una metodología de comparación en la cual se pueda confrontar el régimen legal colombiano de responsabilidad aplicable a los administradores en cada una de las alternativas contractuales, a través de la identificación de factores que puedan ser utilizados con tal propósito.

El método de comparación hace posible asimilar y diferenciar en los límites (Sartori, 1994), es decir, aunque las dos entidades que se pretende comparar son perfectamente diferenciables, ambas pertenecen a la categoría de contratos, característica común en relación con la cual, a su vez, pueden identificarse elementos que resulten comparables en razón a que son comunes para las dos figuras, al decir de Sartori *“Si dos entidades son iguales en todo, en todas sus características, es como si fuesen la misma entidad, y todo termina ahí. A la inversa, si dos entidades son diferentes en todo, entonces es inútil compararlas, y del mismo modo todo concluye ahí. Las comparaciones que sensatamente nos interesan se llevan a cabo entre entidades que poseen atributos en parte compartidos (similares) y en parte no compartidos (y declarados no comparables) (1994:178-180).*

Para efectos de llevar a cabo la comparación que se plantea surge la necesidad de determinar aspectos o propiedades comparables (1994:189) y además determinar cuál es la estrategia comparativa a adoptar (1994:192). Se partirá del establecimiento de una comparación en la cual se focalizará la atención en realizar una interpretación literal del régimen legal colombiano aplicable a los administradores en el caso de la SAS y al del fiduciario en la fiducia mercantil, determinando variables que estén presentes en ambos regímenes jurídicos de

responsabilidad para establecer la comparación e identificar las semejanzas y diferencias que existen en los mismos. La interpretación literal consiste en traducir un texto jurídico perteneciente a las fuentes del derecho adscribiendo un significado a sus términos y definiendo estipulativamente su significado. (Gimeno Presa, 2003)

De esta manera, un primer capítulo del trabajo realizará una aproximación a algunas nociones introductorias de conceptos que resultan básicos como punto de partida, precisando que no se profundizará en los mismos. Un segundo capítulo abordará el régimen jurídico colombiano de responsabilidad aplicable a los administradores en el contrato de sociedad por acciones simplificadas S.A.S.; un tercero abordará el régimen jurídico colombiano de responsabilidad aplicable del fiduciario en el contrato de fiducia mercantil, y finalmente se realizará un ejercicio de comparación que permita identificar los elementos o rasgos similares en los regímenes de responsabilidad que se comparan, así como las diferencias existentes en los mismos.

De este modo el trabajo permitirá al lector obtener información sobre los factores diferenciales que existen en el régimen de responsabilidad aplicable a los agentes en las dos categorías contractuales que se comparan, información que puede constituir un factor de valoración para la escogencia de una alternativa contractual desde el punto de vista de la responsabilidad aplicable al agente.

CAPITULO I.

Nociones introductorias

Este capítulo pretende establecer un marco de referencia básico de los principales conceptos que se utilizan en el desarrollo presente trabajo, sin pretender profundizar en los mismos sino haciendo una breve alusión a los mismos.

A. Los conceptos empresa y sociedad comercial no son equivalentes.

Previo a presentar una aproximación a los contratos de fiducia mercantil y de sociedad por acciones simplificadas, se considera oportuno mencionar que los conceptos de empresa y sociedad no son equivalentes. Tradicionalmente se ha considerado que el primero refiere esencialmente un alcance económico mientras que el segundo uno jurídico. El doctor José Ignacio Narváez expresa en su obra que la sociedad mercantil constituye un instrumento comúnmente utilizado por las personas para unir esfuerzos y capital con el propósito de desarrollar un objetivo común, mientras que la empresa constituye una actividad económica organizada para producir, transformar, distribuir, administrar o custodiar bienes o para prestar servicios, y es éste tipo de actividades las que determinan el objeto de la sociedad (Narvaez, 2008).

El Código de Comercio colombiano refiere el siguiente concepto de sociedad en su artículo 98:

Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Podría señalarse que la institución societaria en sus diversas modalidades (de capital y de personas) durante mucho tiempo ha respondido a la necesidad del

empresario de concentrar capitales, trabajo, tecnología y recursos para afrontar los requerimientos del desarrollo económico y competir con éxito en el mercado, y que éstas son parte de las razones que han determinado la migración del empresario individual por el social; también puede agregarse el que las modalidades societarias de riesgo limitado ofrecieron la ventaja de no aventurar la totalidad del patrimonio de un inversionista que se decide a emprender una iniciativa y limitar ese riesgo a la fracción que se desea destinar a las operaciones sociales y que eventualmente podrían no funcionar como se había proyectado (Narvaez, 2008).

En el anterior contexto es posible aproximarse a las nociones de fiducia mercantil y sociedad por acciones simplificada, como figuras contractuales al orden del día que pueden satisfacer la aludida gama de necesidades del empresario a fin de gestionar un proyecto empresarial.

B. El contrato de Fiducia mercantil.

El negocio fiduciario recibe su nombre en razón a que implica fiducia en el comportamiento del sujeto que recibe el encargo o la atribución patrimonial, en él se confía algo y por ello en la lengua castellana, fiducia equivale a confianza (Joaquin, 1981)⁸.

Conforme a las voces del artículo 1226 del Código de Comercio colombiano, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, denominada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra denominada fiduciario, quién a su vez se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamada beneficiario o fideicomisario. El artículo mencionado permite identificar las partes en el contrato de fiducia: fiduciante, fideicomitente o constituyente, fiduciario y beneficiario o fideicomisario. También indica que sólo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Financiera pueden tener la calidad de fiduciarios.

⁸ También puede leerse en el mismo sentido en Messineo, Francisco (1971). Derecho Civil y Comercial, Tomo II. Buenos Aires. E.J.E.A. p.453.

En relación con el fiduciante, fideicomitente o constituyente, dicha calidad la puede adoptar una persona natural o jurídica, e incluso varias, a condición que en cualquiera de los casos se cuente con capacidad legal para contraer obligaciones, conforme lo establece la legislación nacional. El fideicomitente representa en el contrato aquella parte que voluntariamente realiza una disposición (entendida como transferencia de propiedad) de un bien o varios al fiduciario, con un propósito o finalidad que es establecido en el clausulado del contrato. El fiduciante puede, además, ser al mismo tiempo beneficiario o fideicomisario, situación que sucede cuando constituye el fideicomiso a su favor.

Podría afirmarse que la participación del fideicomitente es necesaria para constitución de un contrato de fiducia, debido a que es éste quien detenta la causa que busca dar origen al contrato de fiducia mercantil, en el contexto en que se desarrolla el presente trabajo, el fideicomitente para los efectos del presente trabajo sería la persona natural o jurídica (singular o plural), que tiene proyectado gestar, gestionar o desarrollar una actividad empresarial.

En cuanto al rol del beneficiario como se ha indicado, es una parte que puede existir o no en el contrato, este aspecto estará determinado en razón al objeto con el cual se haya constituido el contrato de fiducia mercantil. El beneficiario representa la parte que en virtud del negocio jurídico debe recibir los beneficios derivados del cumplimiento del objeto y eventualmente, los mismos bienes fideicomitados al vencimiento del término del contrato. En igual sentido al referido para el fideicomitente, conviene tener presente que el fideicomisario debe ser una persona capaz de recibir derechos.

En último lugar, en relación con el fiduciario, puede indicarse que es la parte del contrato que adquiere los bienes y se compromete a administrarlos para la consecución de la finalidad señalada en el acto constitutivo del contrato de fiducia mercantil, en otras palabras, es el ejecutor de la voluntad del constituyente (Rodríguez, 2017).

Conforme lo dispuesto en el código de comercio colombiano, el fiduciario debe ser una persona jurídica, legal y expresamente constituida para ejecutar este tipo de contratos, autorizada y vigilada por la Superintendencia Financiera⁹, es decir, un gestor profesional de intereses ajenos (Le Tourneau, 2005)¹⁰, el cual, en el sentido moderno del término, no se refiere exclusivamente al criterio subjetivo que asignaba la calidad de comerciante a quien estaba reconocido como tal –debido a que la entidad fiduciaria suele estarlo por reconocimiento expreso del estatuto mercantil sino a quien por prestar de manera masiva un servicio para el que se requiere preparación particular, es reconocido por la comunidad que aspira a obtener bienes o servicios de satisfactoria calidad y está dispuesta a reclamarle severamente en caso de que no los obtenga (Rodríguez, 2017).

El rol y responsabilidad del fiduciario como parte protagónica del contrato de fiducia, serán objeto de análisis puntual en el segundo capítulo del presente trabajo a efectos de aportar los elementos que permiten delimitar el ámbito jurídico de su responsabilidad.

De otro lado, la definición aportada por el artículo 1226, necesariamente debe integrarse con el artículo 1233 del mismo código, a efectos de comprender la estructura básica del contrato de fiducia, norma que señala: “*Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo*”.

De forma complementaria el Decreto 2555 de 2010, al abordar la relación fiduciario-patrimonio autónomo, un importante vínculo según el cual:

⁹ Conforme lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en Colombia sólo pueden desplegarse esta actividad a través de sociedades fiduciarias.

¹⁰ Le Tourneau, Philippe (2005). Responsabilité civile professionnelle. Paris, Dalloz. *La disciplina en permanente evolución que es la responsabilidad civil adopta contornos específicos al tener como destinatario de su régimen a los profesionales, categoría de personas cuya identificación constituye uno de los avances más importantes del derecho privado en los últimos tiempos, la cual se pregona de quienes son expertos en una actividad y viven de ella.*

ART. 2.5.2.1.1. **Los patrimonios autónomos** conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, **aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones** legales y convencionalmente **derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.**

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4º del artículo 1234 del Código de Comercio, **el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.** [subrayado y negrilla no corresponden al texto original]

La lectura del artículo transcrito no deja duda que el fiduciario es el administrador, vocero y representante del patrimonio autónomo¹¹.

¹¹ Lo dicho se ve reflejado en la Sentencia de agosto 23 de 2005, Expediente 1909, expedida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno, según la cual (...) *El patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, **su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como administrador** de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad"*

Las disposiciones hasta aquí mencionadas del Código de Comercio permiten identificar algunos elementos esenciales de este tipo de contrato: i) la transferencia de bienes (cualquier tipo de bienes), ii) la conformación de un patrimonio autónomo con dichos bienes, iii) la existencia de una finalidad determinada por el fideicomitente al celebrar el contrato (cualquier finalidad a excepción de una ilícita), aspecto que constituye la causa y objeto del contrato.

En relación con el patrimonio autónomo que se constituye puede estar afecto a actividades empresariales, es decir, que “tienen por objeto principal adelantar en forma organizada la administración o custodia de bienes destinados a procesos de producción, transformación, circulación o prestación de servicios”, conforme puede inferirse de la lectura del artículo 2 de la Ley 116 de 2006 y el artículo 1 del Decreto 1038 de 2009 (Compilado por el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 artículo 2.2.2.12.1 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo).

Podría afirmarse como lo concluye el profesor Arrubla Paucar, que la función económica que cumple toda fiducia, como instrumento contractual, es precisamente otorgar confianza a las partes para realizar sus operaciones o actividades cuando se encuentran necesitadas de ese particular propósito y que, es en parte, la presencia de la fiduciaria, como entidad especializada y vigilada por entes estatales que se encargan del control de la actividad financiera, lo que da tranquilidad a las partes en el negocio que se proponen (Arrubla, 2013).

C. El contrato de sociedad por acciones simplificadas (S.A.S.)

El literal A del presente capítulo presentó la definición que la legislación mercantil colombiana presenta del contrato de sociedad, una mirada a los elementos del mismo permitiría indicar que son los siguientes: i) la pluralidad para su creación (aun cuando, como se mencionará en la S.A.S. no es forzoso tal elemento), ii) la intencionalidad de esa pluralidad de obligarse a constituir un patrimonio común (concretamente los aportes), iii) la existencia de una finalidad de lucro (utilidades)

derivada de la empresa que se desarrolle y iv) la intención o propósito de colaboración de los asociados para desarrollar una empresa determinada (objeto) (Reyes, Derecho Societario, 2016).

En Colombia, un país que permite constitucionalmente la libertad de empresa, se han generado políticas para incentivar el emprendimiento, la formalización de la actividad económica, así como la creación y consolidación de nuevas empresas, siendo esta una estrategia para que el sector privado contribuya significativamente al fortalecimiento de las finanzas del Estado. En ese contexto surge la Ley 1258 de 2008 que da origen a la denominada sociedad por acciones simplificada S.A.S. (Pamplona, 2013).

En forma puntual, la consagración en el derecho societario colombiano de la S.A.S. permitió ampliar las opciones disponibles¹² hasta ese momento en el país para el desarrollo y gestión de emprendimientos empresariales.

Este nuevo tipo societario redefinió varios elementos estructurales del contrato de sociedad, lo que ha sido considerado una contribución significativa a la flexibilización de esa figura; entre los aspectos redefinidos por la S.A.S., se encuentran los relacionados con la eliminación del elemento de pluralidad para la conformación de sociedades, la apertura respecto a la concurrencia de personas y la participación de utilidades y pérdidas (Nieto, 2010), entre otros.

El rol y obligaciones del fiduciario como parte protagónica del contrato de fiducia, serán objeto de análisis puntual en el segundo capítulo del presente trabajo a efectos de aportar los elementos que permiten delimitar el ámbito jurídico de su responsabilidad.

D. Los administradores societarios.

¹² Empresas unipersonales, art.71 y siguientes de la Ley 222 de 1995; sociedades: colectivas, anónimas, de responsabilidad limitada, comanditas simples y por acciones regidas por las normas contenidas en el libro II del Código de Comercio; sociedades plurales de pequeñas dimensiones: colectivas, anónimas y de responsabilidad limitadas.

En razón a que las sociedades constituyen personas jurídicas que no pueden actuar de forma directa en el ámbito jurídico, por corresponder claramente a una ficción jurídica que carece de entidad material, requieren la vinculación de personas naturales que la representen y que puedan interactuar en su nombre en el mundo comercial.

A la anterior circunstancia puede sumarse el hecho que, desde el punto de vista práctico, la actual sociedad requiere para su funcionamiento, competitividad y éxito invertir una cantidad de capital y dedicar una porción importante de su quehacer a investigar, planificar, recolectar y analizar información, por lo cual el adecuado desenvolvimiento de la sociedad en la vida económica de hoy hace necesario vincular la gestión de distintas ramas del conocimiento y diversas actividades profesionales especializadas, la cual es desplegada por personas que sin tener forzosamente una participación en la sociedad, se encargan de tomar las decisiones trascendentes: los administradores (Laguado, 2004).

En razón a que en el capítulo segundo se abordará el alcance de la responsabilidad de los administradores societarios y en el tercero se abordará el del fiduciario, es apropiado aproximarse al alcance de este concepto, en particular teniendo en cuenta que antes de la existencia de la Ley 222 de 1995, no existía en las disposiciones del Código de Comercio una regulación sobre la materia, momento hasta el cual las referencias a la temática provenían básicamente de la doctrina.

Dentro de las posiciones asumidas en la doctrina nacional, se recoge la del profesor Jose Ignacio Narváez Garcia:

*“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 es solo es obligatoria en la*

anónima (...) Cuando la ley menciona a los administradores incluye todas aquellas personas que en la sociedad cumplen funciones específicas relacionadas con el patrimonio y los intereses sociales. La denominación que se acoja, verbigracia, 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” (Narvaez, 2008:295).

Para aquella época la entonces Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), también había considerado relevante suministrar elementos que pudiesen delinear el concepto de administradores, en razón a la función de inspección, vigilancia y control que tenía sobre sociedades de comerciales con naturaleza financiera, en los siguientes términos (García, 1999):

“Efectuando una interpretación sistemática de las normas que regulan la administración de las sociedades contenidas en el Código de Comercio, cabe afirmar que para nuestro legislador mercantil tienen tal calidad las personas naturales cuya investidura derivada de la ley, los estatutos sociales o las normas internas de organización de la entidad, las faculta para adquirir derechos y contraer obligaciones en nombre de la sociedad –gestión externa-; adelantar actos de dirección y/o gestión tendientes al desarrollo del objeto social, impartiendo instrucciones y fijando políticas generales –gestión interna-, comprometiendo en tal forma el patrimonio y los intereses de la sociedad, en un marco de autonomía y discrecionalidad dentro de los límites naturales impuestos por la misma ley y los estatutos”. Concepto de la Oficina Jurídica de la Superintendencia Bancaria expedido en 1992.

Actualmente, si bien la legislación colombiana ha reconocido a los administradores como una categoría jurídica mediante la disposición de reglas que determinan taxativamente los sujetos que son cualificados con dicha categoría, estableciendo sus deberes genéricos y específicos, su responsabilidad y las acciones judiciales de las cuales pueden ser objeto, también debe indicarse que dicha normatividad no

se ocupó de definir el concepto de administrador y como se ha dicho, se optó por establecer una lista de personas que ostentan esa calidad.

Como presupuesto necesario para el análisis del régimen de responsabilidad de los administradores que se abordará en el capítulo II, así como también el análisis que se realizará en relación con el rol del fiduciario en el capítulo III, es preciso entonces indicar que: i) conforme al artículo 22 de la Ley 222 de 1995 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; y ii) La Ley 222 de 1995 resulta forzosamente aplicable a las instituciones financieras, en la medida que no existe en la legislación financiera disposición especial que contenga una definición de administrador u otra clasificación más amplia o meramente enunciativa de lo que debe entenderse por administrador y no resultaría esto razonable si se tiene en cuenta que las entidades financieras se constituyen bajo el régimen general previsto para las sociedades (García, 1999).

E. El Fiduciario

Conforme las voces del artículo 1226 del Código de Comercio, el fiduciario es aquella parte en el contrato de fiducia mercantil a quién son transferidos por parte del fiduciante, los bienes con el objeto de conformar un patrimonio autónomo que va a estar afecto a un propósito particular que, como se ha indicado, puede ser entregado por el fiduciante con muy diversos fines, entre ellos, empresariales.

La calidad de fiduciario según lo dispuesto en el artículo mencionado sólo pueden ejercerla en Colombia las personas jurídicas legalmente constituidas como sociedades fiduciarias, las cuales se encuentran especialmente vigiladas y autorizadas para desarrollar la actividad fiduciaria por parte de la Superintendencia Financiera. Las fiduciarias a su vez son sociedades de servicios financieros sujetas

a reglas de funcionamiento específicas dispuestas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)¹³.

En palabras del profesor Rodríguez Azuero, *El fiduciario es quien recibe los bienes y se compromete a administrarlos o enajenarlos para la consecución de la finalidad señalada en el acto constitutivo. Es pues, no solo un propietario frente a terceros, sino el ejecutor de la voluntad del constituyente. Su función es cardinal. De su competencia, de la diligencia que emplee en el cumplimiento de las instrucciones recibidas y del buen juicio con que tome las decisiones requeridas para el cumplimiento de la finalidad, dependerán la suerte y eficacia de la figura* (Azuero, 2017:230).

Aunque en el tercer capítulo se abordarán las responsabilidades atinentes al fiduciario, derivadas de la titularidad de obligaciones expresas consagradas en la ley, es oportuno anticipar que una de las más relevantes es la de mantener separados jurídica y contablemente los bienes objeto de la fiducia, afectos a un determinado fin (patrimonio autónomo), de su activo propio y de los demás negocios fiduciarios, de manera que siempre sea posible establecer a qué negocio o negocios corresponde determinado bien¹⁴.

F. La noción de responsabilidad.

La noción de responsabilidad ha sido históricamente objeto de numerosos y diversos estudios durante todas las épocas (Facio, 2004)¹⁵, tal vez, en razón a que

¹³ El 15 de julio de 2010 el Gobierno Nacional expide el Decreto 2555 mediante el cual se recoge y reexpide las normas del sector financiero, asegurador y del mercado de valores e igualmente dicta otras disposiciones. El Decreto 2555 corresponde al Estatuto orgánico del sistema financiero.

¹⁴ Sentencia de agosto 23 de 2005, Expediente 1909, expedida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno

¹⁵ En cuanto a la etimología, nuestra palabra se remonta a la lengua latina. La voz española *responsabilidad*, lo mismo que la francesa *responsabilité*, proviene del vocablo *responsable*, a su vez derivado del latín *responsus*, participio pasado del verbo *respondere*, que aproximadamente significa algo así como 'constituirse en garante'. Por otro lado, también debe traerse a colación acá que ya en el primitivo derecho romano se encuentran antecedentes perfectamente discernibles de la palabra *respondere*. A este respecto basta con recordar la fórmula sacramental de la *stipulatio* romana, en la que el intercambio verbal más frecuente (*¿spondesme?, spondeo*) tenía la eficacia de hacer surgir una obligación a cargo del interpelado, con abstracción de la causa real de dicha obligación.

constituye un tema estrechamente vinculado a la vida ordenada en sociedad (De Ángel, 1993).

Un punto de partida para aproximarse a esta noción, podría constituirlo entonces aquella que señala que la responsabilidad traduce fundamentalmente la vida de las reglas del derecho y su fuerza obligatoria y se concreta en exigir reparación del perjuicio ocasionado a una persona como consecuencia de la violación de una norma a la cual estaba sometido el causante del daño (Bonnecase, 1945).

Se tiene entonces que si las reglas del derecho son voluntariamente aceptadas, se hace innecesaria la actuación coactiva, pero cuando las normas son transgredidas y los individuos se rebelan contra ellas en mayor o menor grado, ocasionando perjuicio a los demás, se hace necesario que el derecho actúe y se exija al autor del daño la reparación del perjuicio que ha causado, ésta es la función de la responsabilidad civil y como institución jurídica ha desempeñado en la historia del derecho un papel preponderante como instrumento para lograr el desagravio y el equilibrio entre los sujetos (Arrubla, 2013).

La doctrina, la jurisprudencia y la legislación han examinado la noción de responsabilidad a través del tiempo, aportado elementos y desarrollando la misma de manera tal que ha podido aplicarse a realidades y contextos jurídicos diferentes y específicos. Es de interés del presente trabajo aproximarse entonces a los lineamientos que ha adoptado la noción de responsabilidad para tener como destinatario de su régimen a profesionales como los “administradores societarios”, en el contrato de sociedad por acciones simplificadas, y al “fiduciario”, en el marco del contrato de fiducia mercantil, aspectos que abordan los capítulos a continuación.

G. La teoría de la agencia y el principal.

Esta teoría expresa básicamente que en el intercambio y en cualquier tipo de transacción, se establece una relación entre dos partes a las cuales se les puede denominar el principal y el agente y que dicha relación adquiere forma de un contrato formal o informal que se caracteriza por una relación jerárquica y por la

existencia de información asimétrica entre esas partes. Explica además que en general, en el intercambio se entablan relaciones entre una parte que detenta la propiedad de un activo o la función administrativa de mayor jerarquía; parte a la cual se le denomina el principal y otra parte que administra la propiedad de los activos o ejerce una función administrativa delegada, a la cual se denomina agencia o agente (Idárraga, 2012)

CAPITULO II.

Régimen de responsabilidad de los administradores en el contrato de Sociedad por Acciones Simplificadas S.A.S.

La administración de los negocios sociales constituye una función de vital importancia para la sociedad comercial, debido a que mediante su desarrollo ella logra ejecutar cotidianamente su objeto, son los administradores los encargados de la gestión de los negocios sociales y quienes determinan y ejecutan las políticas para lograr su desarrollo y, de manera importante, los determinantes de su éxito o fracaso, en la medida que cumplen funciones específicas relacionadas con el patrimonio y los intereses sociales (Castro, 1991), las cuales generalmente son dispuestas en los estatutos sociales que contempla el acto constitutivo de una sociedad¹⁶.

Tradicionalmente estos administradores han estado encargados de manejar y gestionar negocios ajenos para beneficio de terceros que depositan su confianza en ellos con ese propósito, llevando a cabo su labor en el marco de un vínculo impuesto por la ley o determinado en un contrato, en lo que es conocido como una típica relación de agencia (Espino, 1999). El sistema anglosajón ha caracterizado ese vínculo existente entre los administradores y la sociedad como una “relación fiduciaria”, o relación de confianza, es decir, aquella que existe siempre que una persona deposita su confianza en la integridad y fidelidad de otra. En esta relación el derecho impone la regla de que ninguna de las partes puede aprovecharse de su encargo en forma egoísta o negociar con el objeto de su encargo para beneficio propio o perjudicar al otro, salvo en el ejercicio de la mejor buena fe y con conocimiento y consentimiento de la otra (Ospina, 1983).

Este concepto de “relación fiduciaria”, cuyos orígenes se encuentran en el derecho anglosajón, ha sido aplicado a distintas categorías de vínculos jurídicos que han tenido como elemento común la confianza que una parte deposita en otra, encargada de manejar dineros, recursos o asuntos de la primera. Las relaciones

¹⁶ Lo cual representa un marco de responsabilidad contractual en el cual se enmarca parte del régimen de responsabilidad de los administradores sociales.

entre mandante y mandatario, entre socios, y posteriormente con el surgimiento de la sociedad comercial como forma de organización empresarial más sofisticada, han sido comúnmente destinatarias del esquema de obligaciones o deberes fiduciarios, los cuales se han desarrollado con mayor rigor para ser aplicadas al vínculo existente entre la sociedad y sus administradores, generándose reglas especiales aplicables tanto para administradores de pequeñas sociedades “cerradas” así como para las grandes sociedades de capital con número indefinido de accionistas (Sabogal, 2010).

En el caso colombiano, la consagración de un marco legal específico de responsabilidad de la actuación de los administradores, buscó superar la existencia de un estado de relativa irresponsabilidad de los mismos, consagrando para ellos un régimen más estricto y exigente que el impuesto para otro tipo de sujetos o relaciones contractuales (Laguado, 2004). Antes de la expedición de la Ley 222 de 1995, la única regla aplicable en materia de responsabilidad de los administradores era el artículo 200 del Código de Comercio, la cual se limitaba a establecer que los administradores respondían solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados a la sociedad, los asociados o terceros (Reyes, La sociedad por acciones simplificada., 2018).

De forma particular, el régimen legal de responsabilidad aplicable en Colombia a los administradores de una Sociedad por Acciones Simplificada está definido por lo dispuesto en la Ley 1258 de 2008, mediante la cual se creó este tipo societario, y, de forma remisoria, pero por disposición expresa del artículo 27 de ésta ley, por lo dispuesto en la Ley 222 de 1995 mediante la cual se modificó el Código de Comercio. El conjunto de normas aludido se ocupa de definir el régimen de responsabilidad a través de la concreción de cuatro pilares fundamentales: a) La declaración de los funcionarios que en una sociedad se sujetan a la regulación, b) el establecimiento de los denominados “deberes fiduciarios de los administradores”, c) la enunciación de los deberes específicos que recaen sobre las personas que son administradores en la sociedad, y d) la definición de las acciones legales que pueden adelantarse de forma individual o por parte de la una sociedad derivadas de una trasgresión al régimen de responsabilidad.

En relación con la remisión mencionada, resulta pertinente indicar, que, a pesar de los esfuerzos realizados por el legislador para determinar un importante grado de autonomía de las S.A.S., respecto a los aspectos regulatorios que hasta ese momento gobernaron las tradicionales formas societarias, la Ley 1258 de 2008 mediante la cual fue creado el nuevo tipo societario, dejó ciertos ámbitos sujetos a la remisión hacia normas del derecho pre-existentes aplicables a dichas sociedades contenidas en el Código de Comercio y en forma particular a la Ley 222 de 1995; es así como en materia de responsabilidad de administradores el artículo 45 de la denominada Ley de S.A.S. contiene la remisión expresa a disposiciones que rigen la sociedad anónima y en su defecto las que rigen las sociedades en el Código de Comercio. De forma particular, el artículo 27 de la Ley de S.A.S. estableció una remisión expresa a la Ley 222 de 1995, indicando que dicho régimen de responsabilidad sería aplicable tanto al representante legal de la S.A.S. como a su junta directiva y a los demás órganos de administración, de llegar estos a existir.

En opinión de Reyes Villamizar (2018:153), impulsor protagónico de la Ley de S.A.S. en el país, la Ley 222 de 1995 introdujo principios sólidos en materia de administradores que, unidos al carácter relativamente reciente de esa norma y su diseño en general apropiado a las condiciones societarias, hicieron innecesario incluir una regulación nueva sobre esa materia en la Ley 1258 de 2008 mediante la cual se creó la SAS.

En este contexto, se realiza ahora una aproximación a cada uno de los cuatro pilares sobre los cuales se estructura el sistema de responsabilidad de los administradores en una S.A.S.

1) La declaración por parte de la norma de los funcionarios que están sujetos al régimen de responsabilidad de administradores.

El primer pilar fundamental que define el régimen de responsabilidad de administradores aplicable a la S.A.S., consiste en la declaración taxativa de las

personas (ya sea naturales o jurídicas) que tienen la calidad de administradores, régimen que permite establecer que son administradores:

- a. El representante legal
- b. El liquidador
- c. El factor
- d. Los miembros de juntas o consejos directivos
- e. Las personas que de acuerdo con los estatutos sean designadas como administradores o que ejerzan o detenten funciones administrativas.
- f. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad.

La anterior enunciación, al ser taxativa, permite afirmar que personas distintas a las indicadas no están sujetas al régimen de responsabilidad de administradores. Lo anterior claro está, no implica que aquellos funcionarios sociales que no puedan recibir el calificativo de administradores, no tengan un marco de responsabilidad contractual o extracontractual aplicable a sus respectivos vínculos con la S.A.S., solamente que estarán sujetos a reglas generales mientras que los administradores, se encontrarán sometidos a una disciplina especial y más estricta (Gutierrez, 1996).

Puede notarse que los literales e) y f) aluden circunstancias que permitirían extender la condición de administrador a otros funcionarios diferentes a los identificados de forma particular y concreta en la Ley 222, en el primer caso dejando abierta la posibilidad para hacer una asignación expresa de la categoría de administrador vía estatutaria y en el segundo estableciendo una situación configurativa de la categoría. En cuanto al literal f) es importante precisar que constituye un evento sólo aplicable a las S.A.S., debido a que es la Ley 1258 de 2008 en su artículo 27 quién introduce ese evento particular para determinar un supuesto que haría configurar la categoría de administrador societario, y, siendo ésta norma de carácter especial (sólo para la S.A.S.), no podría entenderse que modifica el régimen general de responsabilidad de administradores que consagra la Ley 222 de 1995, la cual es

norma general aplicable a todos los tipos societarios existentes en Colombia (por supuesto incluida la S.A.S).

En relación con este aspecto, vale la pena resaltar que la legislación que dio origen a la S.A.S. sí generó un aporte diferencial al régimen de responsabilidad genérico de los administradores de la Ley 222 de 1995, debido a que a través de su artículo 27 introdujo una previsión totalmente novedosa y ajena al mismo, al establecer la posibilidad de que adquieren la categoría de administrador aquellas personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, en lo que ha sido denominado por la doctrina (Pino, 2010) y por el propio Reyes Villamizar (2018:172): administrador de hecho o de facto.

En efecto, el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, dispuso que:

(...) las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores

Conforme lo expresa Reyes Villamizar, la consagración del concepto del administrador de facto, tomada del derecho comparado (Reyes, La sociedad por acciones simplificada. 2018)¹⁷, se llevó a cabo en el caso nacional con el propósito de aplicar estándares de conducta elevados a los accionistas que controlen una S.A.S, más allá de lo que ordinariamente se consagra para los esquemas societarios y a pesar de que dichos agentes no participen de modo directo en su administración.

Esta cualificación del denominado administrador de facto también llamado de hecho, debe ser establecida por el juez societario, si se tiene en cuenta que la ley

¹⁷ La jurisprudencia del Common Law, así como la francesa, introdujo reglas hoy consolidadas de derecho que permiten extender los deberes fiduciarios de los administradores a personas que no tengan formalmente tal carácter.

contempla un supuesto y no la determinación precisa sobre quien recae dicha categoría.

Al decir de Reyes (2018:183):

La figura del administrador de hecho se introdujo en la Ley 1258 de 2009, debido a la circunstancia frecuente en la que individuos ajenos a la administración de la sociedad, amparados en la indemnidad que les da su carácter de “no administradores”, pueden controlar la administración de la sociedad y, en no pocas ocasiones, causarle perjuicios a esta, a los asociados y a terceros. A pesar de que el ejercicio de una administración “a la sombra” constituye una práctica relativamente frecuente en las sociedades cerradas, la legislación colombiana era silenciosa sobre las consecuencias, muchas veces nocivas, de esta clase de interferencia en la gestión de la empresa social. Por ello con fundamento en los antecedentes jurisprudenciales tomados del derecho extranjero, se redactó el texto del párrafo del artículo 27 de la Ley SAS.

La disposición aludida estableció entonces la posibilidad de extender el régimen de responsabilidad de los administradores a otras personas que sin ocupar cargos formales en la empresa realicen actividades positivas de administración. Este tipo de administradores de hecho, conforme a la doctrina francesa (Betancourt, 2018), son personas físicas o jurídicas que sin tener ningún tipo de mandato social se inmiscuyen en el funcionamiento de una sociedad para ejercer con independencia una actividad positiva de gestión, de administración o de dirección.

Conforme lo ejemplifica el doctor Guillermo Gómez Betancourt, podría entenderse como un administrador de hecho cualquier persona que realice actos positivos de gestión de la sociedad incluso sin estar facultada, tal como sucedería cuando un fundador otorga sucesión de la gerencia general o de su dignidad como miembro de junta directiva a uno de sus hijos, pero sigue tomando decisiones e interviniendo en la empresa, caso en el cual puede ser un administrador de hecho aunque no tenga ningún vínculo contractual con la organización (Gómez, 2011).

La figura del administrador de facto o de hecho que consagró la Ley SAS surge entonces como totalmente novedosa al régimen general de responsabilidad de administradores consagrado en la Ley 222 de 1995 y viabiliza la posibilidad de dar lugar a la declaratoria de una responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores de hecho por los perjuicios que se causen a la sociedad, sus accionistas o terceros, como consecuencia de la violación de los deberes fiduciarios de cuidado, lealtad u omisión de obligaciones específicas de administradores consagrados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que se abordarán a continuación. A su vez viabiliza la posibilidad de que la sociedad pueda enfrentar acciones en su contra derivada de los perjuicios que pueda ocasionar el administrador de hecho a terceros.

En consideración a lo dicho, la existencia de un administrador de hecho o de facto es una posibilidad que podría acompañar al contrato a lo largo de su existencia, constituyéndose así en un factor de incertidumbre en relación con el mismo. En relación con este factor de incertidumbre o riesgo que rodea los contratos, aunque sin el propósito de profundizar en ello, podría afirmarse que es un aspecto que de manera relevante puede llegar a influir en la elección que adelanta un agente con el propósito de gestionar un proyecto empresarial¹⁸, sobre todo si se considera precisamente que es en virtud del vehículo contractual que seleccione que se gestionará el patrimonio destinado al propósito empresarial que se propone.

A propósito de este elemento de incertidumbre algunas de las preguntas que podrían plantearse serían ¿cómo se establecen los requisitos para determinar quiénes son o pueden ser considerados administradores de hecho o de facto en

¹⁸ En este sentido José Ayala Espino, aborda la temática de cómo las instituciones y los contratos pueden promover o bloquear la cooperación en el intercambio, y como estos pueden generar incentivos para que los agentes se involucren en todo tipo de transacciones y a su vez como en algún momento les resulta necesario decidirse por un esquema único entre todos los posibles teniendo en cuenta diferentes factores de selección, entre los cuales están la incertidumbre y el riesgo asociado a un determinado contrato. A su vez plantea que la elección de un contrato dependerá también de las instituciones existentes y como ellas operan y también cómo en el largo plazo ocurren cambios en los contratos cuando ya no satisfacen a los contratantes, dando paso al surgimiento de innovaciones y modificaciones que conducen a nuevas formas de contratación que se ajusten de manera más apropiada a las necesidades de los contratantes. (Instituciones y Economía P.246-256)

una SAS?; ¿Hasta dónde puede comprometer la responsabilidad de una SAS la actuación de un administrador de facto?; ¿Es vinculante para una SAS la actuación de un administrador de hecho o de facto?; ¿las personas que ostenten la calidad de administrador de hecho tienen el deber de adecuar sus actuaciones y su estándar de responsabilidad a lo dispuesto en la ley y los estatutos sociales? ¿existe en el país una línea jurisprudencial o doctrinal en relación con el administrador de hecho de tal manera que pueda aportar meridiana claridad a su configuración?

Lo cierto es que al menos desde la perspectiva normativa las anteriores cuestiones no encuentran una solución.

2) El establecimiento de los denominados “deberes fiduciarios de los administradores”

El segundo pilar fundamental para determinar el marco de responsabilidad jurídica atribuible a los administradores de una S.A.S., es decir, las circunstancias en que podría surgir la responsabilidad de los mismos, lo constituye el presentar el catálogo de deberes y obligaciones que legalmente les resultan aplicables a los mismos, debido a que sólo en dicho marco pueden verse comprometidos por un incumplimiento en razón a la idea previa del deber jurídico al cual están sometidos. Aspecto éste que bien podría asociarse a los elementos que del concepto de responsabilidad ofrecían Hart y Ross, y para asociar el concepto de responsabilidad como rol.

Es así como la Ley 222 de 1995 en su artículo 23 señala unos principios o deberes generales a los que deben ceñirse los administradores, conocidos como “deberes fiduciarios”, en virtud de los cuales los administradores deben obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios. Dichos deberes son: el deber de buena fe, de lealtad y el de obrar con diligencia y cuidado, deberes que han sido recogidos por parte de la Superintendencia de Sociedades¹⁹ para ofrecer una guía en relación con el tema al conglomerado empresarial del país.

¹⁹ Existe un documento denominado “Guía práctica para administradores”, elaborado y editado por la Superintendencia.

Es así como la Superintendencia con el fin de aportar herramientas conceptuales en esta materia, ha delineado los mismos en los términos que a continuación se indica.

- a. El deber de buena fe. La buena fe es un principio de Derecho incorporado en el artículo 83 de la Constitución Política, en el artículo 1603 del Código Civil y en el artículo 871 del Código de Comercio, recogido en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el cual presume que las actuaciones de las personas son legítimas, exentas de fraude o cualquier otro vicio. Se entiende como el obrar con la conciencia recta, con honradez y lealtad de acuerdo con un estándar aceptado de usos sociales y buenas costumbres.
- b. El deber de lealtad. La lealtad es un actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presente un conflicto de sus intereses se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios. Impone la obligación de actuar de manera franca, fiel, íntegra y objetiva; implica que los actos de los administradores se orienten a la finalidad social y privada de la empresa.
- c. El deber de obrar con diligencia y cuidado. La diligencia de un buen hombre de negocios hace relación a que las actuaciones de los administradores no sólo deben encontrarse acompañadas de la prudencia de un buen padre de familia, sino que su diligencia debe ser la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa. Lleva implícitos deberes como el informarse suficientemente antes de tomar decisiones.

Resulta necesario resaltar la alusión que el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 realiza al estándar de un “buen hombre de negocios”, pues la misma implica un patrón diferente de conducta al empleado por el Código Civil en su artículo 63 para

determinar grados de culpa, norma que en este aspecto refiere el concepto de “buen padre de familia”²⁰. Lo anterior implica que la Ley 222 de 1995 tuvo un enfoque o propósito profesionalizante para evaluar el ejercicio de los administradores y determinar que la línea de sus actuaciones debe estar caracterizada por la diligencia característica de las reglas técnicas de la administración (Cely, 2008).

3) Enunciación de los deberes específicos que recaen sobre las personas que son administradores en la sociedad.

En complemento a los deberes generales de conducta enunciados en la primera parte del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el tercer pilar fundamental para determinar el marco de responsabilidad jurídica atribuible a los administradores de una S.A.S. lo constituye la enunciación que dicho artículo realiza de siete deberes específicos que tienen los administradores en el ejercicio de su gestión, deberes que no constituyen una limitación de eventos de responsabilidad, sino que han sido presentado por la ley para resaltar su importancia, aspecto que puede aseverarse en la medida que la Superintendencia de Sociedades ha señalado lo siguiente:

El cumplimiento u observancia de las pautas que enuncia la Ley 222 de 1995 para delinear el comportamiento ideal de los administradores no significa el agotamiento de sus deberes. Éstos solamente están limitados por la buena fe, la lealtad, la diligencia del buen hombre de negocios y los intereses de la sociedad y sus 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 222.²¹

²⁰ De acuerdo con el artículo 63 del Código Civil: “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa”.

²¹ Superintendencia de Sociedades, circular externa 09, julio 18 de 1997, en: Doctrinas y conceptos jurídicos, Superintendencia de Sociedades, Bogotá, 1997. P-63

Los deberes específicos aludidos son:

- a. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social
- b. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
- c. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
- d. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
- e. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
- f. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.
- g. 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.²²

A propósito de los deberes enunciados puede indicarse además, que las obligaciones que derivan del vínculo que surge entre el administrador y la sociedad en el marco de su gestión, se enmarcan en las denominadas obligaciones de medio y no de resultado, lo cual supone que dicho régimen puede ser trasgredido sólo cuando el administrador por dolo o culpa comete alguna infracción de cualquiera de sus deberes, y no cuando no logra cumplir o acometer con éxito su gestión (Castro, 1991), circunstancia que en el caso del fiduciario, podría llegar a ser sustancialmente diferente.

4) Definición de las acciones legales que pueden adelantarse por trasgresión al régimen de responsabilidad de administradores.

²² Conviene mencionar que el último numeral fue reglamentado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1925 de 2009, norma mediante la cual se reiteran las pautas de la Ley 222 de 1995, se desarrolla el procedimiento que debe seguirse en caso de conflictos de interés o competencia con la sociedad y se regulan las sanciones para los administradores y accionistas que vulneren la norma. El Decreto también establece la sanción a la cual se sujetan los negocios jurídicos realizados en contravía del procedimiento reglamentado.

Finalmente, aunque la definición de las acciones legales sociales e individuales que pueden adelantarse por trasgresión al régimen de responsabilidad de administradores no representa en estricto sentido un factor que determine el marco de responsabilidad de los mismos, se considera pertinente hacer alusión brevemente ellas en la medida que constituye el elemento procesal a través del cual pueden obtenerse las reparaciones a que haya lugar derivadas de la trasgresión del régimen de responsabilidad atribuible a los administradores.

Es así como el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 consagra la denominada “acción social de responsabilidad”, acción que tiene como objetivo reconstruir el patrimonio de la sociedad (Reyes, Derecho Societario, 2016) y que de hecho conforme a las luces del mismo artículo corresponde a la sociedad, al margen de que eventualmente pueda ser presentada por un socio o administrador en forma individual.

Para ser interpuesta, esta acción tiene como requisito, previo a su inicio, la aprobación por parte del máximo órgano social, por lo menos con el voto favorable de la mitad más una de las acciones de la sociedad y su adopción implica la desvinculación automática de aquel administrador contra quién se pretende iniciar. Resulta relevante considerar, además, que la votación que se adelante para aprobar una acción de responsabilidad social no excluye a aquellos administradores que tienen la condición de asociados, aspecto éste singular y totalmente ajeno al régimen general de mayorías deliberatorias y decisorias del Código de Comercio²³.

Lo hasta aquí expresado permite concluir que:

- La responsabilidad jurídica atribuible al administrador en relación con los perjuicios que cause a la sociedad se examina en relación con la violación de los deberes que su rol le impone en la sociedad en el marco de los deberes fiduciarios

²³ Así lo ha expresado la Superintendencia de Sociedades en oficio 220-8852 de 9 de marzo de 2004, en el cual ha indicado que (...) *Para efectos de calcular esta mayoría, no se excluye el voto de administradores si estos fueren asociados.* Ello obedece a la inexistencia de una prohibición legal explícita (...)LA

y específicos consagrados en la Ley 222 de 1995, lo cual sólo puede derivar de una conducta culposa o dolosa por parte del administrador.

- El régimen de responsabilidad aplicable a los administradores de la S.A.S. es por remisión expresa el consagrado en establecido en la Ley 222 de 1995 (aplicable a todas las demás sociedades comerciales).
- La ley 222 de 1995 enuncia de forma taxativa quienes tienen la calidad de administrador, no obstante, la norma que crea la S.A.S., complementa esa enunciación consagrando una categoría nueva que sólo es predicable en este tipo de sociedad, y para ninguna otra, cuál es el administrador de facto o de hecho.
- La determinación de la existencia de un administrador de hecho o de facto sólo es factible como producto de un pronunciamiento judicial, debido a que dicha categoría no aparece de forma identificable respecto a un sujeto persona natural o jurídica; en cambio se requiere encuadrar el supuesto que consagra la norma (artículo 27 de la ley 1258 de 2008) sobre el administrador de facto, para que sea un juez quien determine si dicha categoría es predicable en relación con determinada persona.
- La figura del administrador de hecho o de facto hace factible que una persona natural o jurídica ajena a la sociedad pueda ser considerada administrador, y como consecuencia de ello las actuaciones de éste pueden consolidar obligaciones y responsabilidades en cabeza de la sociedad y sus accionistas, sin que medie ningún tipo de instrumento o facultad para tal propósito.
- Sin perjuicio de la enunciación de los administradores que contiene la Ley 222 de 1995, es posible asignar la categoría de administrador por vía de los estatutos.
- Para poder hacer exigible la responsabilidad jurídica derivada de la actuación de un administrador en una S.A.S. en pro de los intereses de la misma, se requiere la autorización expresa del máximo órgano social de la sociedad, adoptada con una mayoría especial, si ella no se logra no es factible emprender la acción de responsabilidad social contra un administrador.

Delimitado el marco legal de responsabilidad de los administradores en la SAS, el capítulo siguiente abordará el marco aplicable a la responsabilidad del fiduciario en

el caso del contrato de fiducia mercantil, visto este actor como aquel que desempeña el rol administrador por excelencia en dicha alternativa contractual, con miras a poder establecer en forma posterior la existencia o no de factores de responsabilidad en forma diferencial a los que posee la SAS.

CAPITULO III.

Régimen de responsabilidad del fiduciario en el contrato de fiducia mercantil.

El contrato de fiducia mercantil es hoy día una figura jurídica que puede ser utilizada para efectos de crear, administrar o gestionar una actividad empresarial, tal y como de forma más frecuente podría hacerse a través de la utilización de un contrato de sociedad. La gama de posibilidades que ofrece este tipo de contrato y la expresa autorización legal²⁴ que existe sobre el particular, hacen que la fiducia mercantil constituya una alternativa contractual real para desarrollar o gestionar proyectos empresariales, distinta a las tradicionales formas societarias y, claro está, para el interés particular de este trabajo: la S.A.S.

La Al referirse a este tipo alternativa contractual, el profesor Sergio Rodríguez Azuero (2017:131) ha indicado que:

Se adapta de manera muy fácil a muy variadas y complejas circunstancias. Y lo hace porque constituye un esquema elástico para realizar negocios y obtener resultados. Como se ha dicho repetidamente por la doctrina, la fiducia abre un amplio espacio a la imaginación al permitir combinar un número ilimitado de bienes y finalidades legítimas. De suyo, puede concebirse como un recipiente al que cada cual puede ponerle un contenido, por lo que las posibilidades son todas. Basta, en efecto, transferir un bien –cualquier bien- con el propósito de obtener una finalidad –cualquier finalidad legítima- para llenar ese continente con un contenido. Por ello hemos

²⁴ El patrimonio autónomo que se constituye a través de un contrato de fiducia mercantil puede estar afecto a actividades empresariales, es decir, que tienen por objeto principal adelantar en forma organizada la administración o custodia de bienes destinados a procesos de producción, transformación, circulación o prestación de servicios, conforme lo dispone el artículo 2 de la Ley 116 de 2006 y el artículo 1 del Decreto 1038 de 2009, compilado por el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 artículo 2.2.2.12.1 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

dicho que, ante todo, la fiducia es un mecanismo instrumental que no es en sí nada pero que sirve para hacer mucho. De otra parte, y ante la creciente complejidad de los negocios y su atipicidad, la fiducia sirve como viga de amarre o cable integrador de los diversos intereses, lo que resulta natural dada su estructura teleológica, construida en torno a la búsqueda de una finalidad”.

De forma similar a la que se lleva a cabo en el contrato de S.A.S. a través de su acto constitutivo, en el cual se disponen los estatutos que constituyen las reglas de funcionamiento de la sociedad dentro de las cuales se debe desarrollar el objeto social, el contrato de fiducia mercantil surge de la formalización de un instrumento contractual contentivo de las disposiciones que las partes libremente convengan pactar para su funcionamiento, razón por la cual, en sentido similar al que se expresó en relación con la S.A.S., dicho contrato constituye un insumo en el cual pueden pactarse disposiciones diversas que integran el marco de responsabilidad del agente que tendrá a cargo la administración del patrimonio autónomo con fines empresariales: el fiduciario.

Aunque puede resultar plenamente comprensible la existencia de un nivel importante de confianza o comodidad para optar en primera instancia por la decisión de utilizar una S.A.S. como instrumento contractual para dar forma a un proyecto empresarial, debido a la existencia de una tradición regulada en el régimen comercial²⁵, aspecto éste que ofrece importantes claridades sobre cuál es el marco funcional y de responsabilidad que asumen los agentes encargados de gestionar el capital social, no es menos cierto que existen otras alternativas como la fiducia mercantil, que en alguna medida podrían ser desconocidas o descartadas, en razón al desconocimiento de las utilidades del mismo.

²⁵ Para Jose Ayala Espino si bien pueden existir una gama de contratos que generan incentivos para firmar convenios, la elección de un contrato puede depender de las instituciones existentes, de cómo ellas operan (P.255-267)

En la medida en que la fiducia mercantil efectivamente representa una opción para dar forma a una nueva empresa o gestionarla, es apenas razonable que el empresario o inversionista a efectos evaluar esa alternativa, se pregunte cómo funciona la misma, y de forma primordial para este trabajo, el marco de deberes y de responsabilidad del fiduciario en su calidad de encargado de gestionar el contrato de fiducia con un fin empresarial, de tal forma como lo harían los administradores en el contrato de sociedad. Debe recordarse que, aunque serían diversos los aspectos que podrían contrastarse entre las dos figuras para realizar una ponderación, este trabajo se enfoca en abordar sólo uno: el marco de responsabilidad del administrador y del fiduciario, como agentes encargados de gestionar un proyecto empresarial.

Conviene entonces en principio indicar que desde la expedición de la Ley 45 de 1990, sólo las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, ahora Financiera, pueden tener la calidad de fiduciarios en Colombia. Estas entidades son sociedades de servicios financieros constituidas como sociedades anónimas, sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, cuya función es realizar las operaciones previstas en su régimen legal, principalmente las establecidas en el artículo 29 del Estatuto Financiero. Las sociedades fiduciarias desde su creación legal han sido por excelencia entidades profesionales, altamente especializadas en el manejo de negocios e intereses ajenos, principalmente en el área financiera.

De otro lado, en razón a que la fiducia mercantil es un acto eminentemente consensual que se perfecciona mediante la celebración del respectivo contrato, rasgo que comparte con el contrato de SAS, parte importante de las obligaciones que estarán a cargo del fiduciario deberán adoptar la forma de cláusulas, tal y como lo hacen los estatutos sociales, y éstas a su vez deberán ser redactas en función de la finalidad que persigue el contrato si se tiene en cuenta que es el fiduciario quien administrará el patrimonio autónomo conformado con miras al cumplimiento de la finalidad contemplada en el acto constitutivo del mismo.

Como se ha señalado, el Fiduciario es la persona jurídica²⁶ a quien el fideicomitente transfiere los bienes que han de conformar el patrimonio autónomo con el fin de que los administre y cumpla la finalidad contemplada en el acto constitutivo, acto que consagra las disposiciones que a bien tengan las partes en relación con los deberes y responsabilidades que estarán en cabeza de cada una, se reitera, de tal manera como lo dispondrían los estatutos sociales en el caso de una S.A.S. En tal sentido, el fin que determine el contrato de fiducia para el patrimonio autónomo determina su objeto, el cual a su vez señala de forma importante el ámbito de responsabilidad que afecta sus activos y constituye factor estructural en términos del marco de acción, capacidad y responsabilidad que tendrá el fiduciario como operador de dicho patrimonio.

Teniendo en cuenta lo anterior, un primer aspecto a mencionar en relación con el fiduciario, es que es considerado un gestor profesional de intereses ajenos (Rodríguez, 2017), aspecto que en materia de responsabilidad representa una importante cuestión, debido a que lo sitúa en una categoría especial de personas cuya identificación constituye uno de los avances del derecho privado en los últimos tiempos, la cual se pregona de quienes son expertos en una actividad y viven de ella (Cely, 2008). En el anterior sentido, tratándose de profesionales la parte que contrata sus servicios, puede esperar que la prestación debida sea no sólo correctamente ejecutada, sino técnicamente eficaz, e incluso pueda tener una connotación respecto al resultado y no simplemente frente al medio, razón por la cual son objeto de un deber de conducta mucho más exigente que el de cualquier otro particular (Le Tourneau, 2005).

En razón de la condición de profesional, el fiduciario está abocado entonces a ciertas obligaciones de las cuales derivan los temas de responsabilidad, esas obligaciones han estado siendo delineadas por la ley y también por la doctrina y la jurisprudencia; en el segundo caso básicamente se encuentran acopiadas en las de: lealtad, información, eficacia y diligencia y prudencia (Arrubla, 2013), aunque esta lista no es limitativa y podría ser más amplia atendiendo las diferentes

²⁶ Art.1226 del Código de Comercio. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Art.29

connotaciones²⁷ que aborde la doctrina o la jurisprudencia (a veces para extenderse a incluir deberes como el de cooperación, de información, de perseverancia, entre otros), pero encontrando siempre un trasfondo común que se soporta en los principios tradicionales de buena fe, diligencia y protección del resultado esperado para quien contrata.

El Profesor Arrubla Paucar (2013:305) señala que:

(...)la función revolucionaria de la buena fe, debe llevar al profesional fiduciario a la imposibilidad de excusarse reguardado en la mediana diligencia, es de decir, la de un buen hombre de negocios. Tal guía de conducta lleva a la imperiosa conclusión que el fiduciario responda de toda clase de culpa, incluyendo la levísima. No otro puede ser el patrón de conducta esperado de quien desarrolla una actividad que explota y le rinde beneficios económicos.

Conforme la investigación adelantada por el profesor Arrubla Paucar, resulta imperioso delimitar cuál es la órbita de los conceptos de buena fe y diligencia, entendida ésta como la medida del esfuerzo que se realiza en el cumplimiento de una obligación determinada, y aquella como la propia determinación de lo debido, por lo cual en la práctica la cuestión no debe tratarse de mezclar o extrapolar el deber de diligencia sino de complementarlo con otro deber, también presente en el contrato con sus propios contenidos, como es el de la buena fe.

Para Arrubla, el deber de diligencia exige un determinado comportamiento conforme a una conducta que es previamente acusada en la ley y que es la esperada para el deudor promedio, es decir, el buen hombre de negocios, que por comparación es la

²⁷ La jurisprudencia francesa incluye en el deber de lealtad los de cooperación, fidelidad y respeto a los intereses de la contraparte, pero existe un gran desarrollo por parte de la angloamericana respecto al trustee, por lo cual no resulta extraño que dichos deberes se enuncien de diversas y nuevas maneras que en todo caso resultan compatibles con las tres enunciadas. Así "Cuando una persona acepta la constitución de un trust, tiene el deber de realizar cuatro conductas, y si este falta en cumplirlas puede hacerse responsable de una acción judicial. Estas son: a)informarse, b)revisar el acto constitutivo, c)deber de diligencia (p.266). Ver Parker Sweet y Mellows Maxwell (1983), *Modern Law of Trust*, en Rodríguez Azuero, Sergio (2017) *Negocios Fiduciarios*, su significación en América Latina, Bogotá, Legis. P-272

del buen padre de familia en la concepción civilista. Pero el deber de buena fe es diferente, debido a que la sociedad fiduciaria que funge como fiduciario en un contrato de fiducia, la cual explota una actividad económica ofreciendo sus servicios a la comunidad, promocionándolos y provocando su confianza, debe exigirse un patrón de conducta como profesional, es decir un patrón que exige una esmerada y plena diligencia. Concluye el profesor Arrubla que la buena fe así concebida encierra todo un deber cuyo examen es previo al de la diligencia pero que, a pesar de ello, son conceptos complementarios, coparticipes y no excluyentes (2013:312).

En relación con las obligaciones del fiduciario, resulta necesario considerar, esta vez desde el plano legal, el contenido del artículo 1234 del Código de Comercio, quien señala de forma detallada el catálogo que enmarca la responsabilidad del fiduciario en los términos que se indican a continuación (deberes que se encuentran además estipulados en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero).

ARTICULO 1234. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;
- 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;
- 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;
- 4) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;
- 5) Pedir instrucciones al Superintendente Financiero cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;

- 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo
- 7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y
- 8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.

Teniendo en cuenta como se ha dicho que la gestión de negocios fiduciarios sólo puede llevarse a cabo a través de entidades fiduciarias y que el fiduciario debe entonces tener esa condición (persona jurídica), la responsabilidad administrativa que deriva de los servicios que presta el fiduciario es objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera con fundamento en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero²⁸, entidad que tiene la función legal de ejercer el control y vigilancia sobre las fiduciarias y que cuenta con muy amplias facultades sancionatorias con ese propósito. Las sanciones referidas son predicables no sólo respecto a las entidades fiduciarias, sino que pueden serlo respecto a sus empleados y administradores y se materializan a través de la expedición de actos administrativos.

Es importante indicar que en adición a los deberes que consagra el Código de Comercio, la Circular Básica Jurídica 29 de 2014 de la Superintendencia Financiera, en su Parte II, Título II, Capítulo I, numeral 2, subnumeral 2.2.2.1.2.2., establece los siguientes:

1. Deber de información
2. Deber de asesoría.
3. Deber de protección de los bienes fideicomitidos
4. Deber de lealtad y buena fe
5. Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad
6. Deber de previsión
7. Deber de eficacia y prudencia

²⁸ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, art.326, modificado por la Ley 795 de 2003.

Los anteriores deberes no se han contemplado simplemente a título de mención en la Circular Básica Jurídica, sino que son objeto de una concreta explicación por parte de la Superintendencia Financiera, con lo cual se ofrece al usuario del sector financiero y en particular del fiduciario, un marco detallado del alcance de deberes y responsabilidades que constituyen la garantía de los servicios ofrecidos por el sector.

Lo hasta aquí expresado permite concluir que:

- La responsabilidad jurídica atribuible al fiduciario en relación con la gestión que adelanta en un contrato de fiducia mercantil con fines empresariales, se examina en relación con la violación de las obligaciones y el incumplimiento de los deberes que le impone su rol, consagradas en la legislación comercial, así como el Estatuto Orgánico Financiero y la Circular Básica Jurídica 29 de 2014 expedida por la Superintendencia Financiera.
- La especificidad y concreción de las obligaciones y deberes que tiene un fiduciario que ofrece sus servicios en el sector financiero esta plenamente caracterizado por una gestión profesional en el que resulta evidente que su grado de diligencia es superior al estándar de un buen hombre de negocios.
- En el contrato de fiducia mercantil sólo puede tener la condición de fiduciario una persona jurídica perteneciente al sector financiero constituida como sociedad fiduciaria y sobre esa persona recae exclusivamente el marco de responsabilidades que derivan de la gestión del patrimonio autónomo que se pueda constituir con fines empresariales.
- En el contrato de fiducia mercantil no existe la posibilidad de asignar tal calidad vía contrato o pacto entre las partes.
- Para poder hacer exigible la responsabilidad jurídica derivada de la actuación indebida de un fiduciario en pro de los intereses del patrimonio autónomo constituido y de la finalidad del contrato pactado, es posible iniciar acciones de forma directa y sin ningún tipo de autorizaciones ante ante la Superintendencia Financiera.

Enunciados hasta aquí los rasgos generales que constituyen el marco de responsabilidad que puede ser atribuible al fiduciario en el marco de un contrato de fiducia mercantil, es posible entonces contrastar dicho marco con el del administrador social en la SAS, aspecto que se aborda a continuación en el capítulo final, el cual se presenta a manera de conclusiones.

CAPITULO IV.

Identificación de factores diferenciales

En razón a que el presente trabajo pretende indagar la existencia de factores diferenciales que se presentan en Colombia en el régimen legal de responsabilidad aplicable a los administradores sociales en un contrato de sociedad por acciones simplificadas, en relación con el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al fiduciario en el contrato de fiducia, teniendo como premisa que las dos alternativas contractuales pueden ser utilizadas por un empresario para desarrollar un proyecto empresarial, a continuación se plantean diez variables en relación con las cuales se identifica si cada una se encuentran presentes o no, en cada uno de los contratos que se comparan.

	Variables	S.A.S.	Fiducia mercantil
1	Enunciación legal taxativa de la categoría de administrador para el contrato.	SI	SI
2	Conceptualización de la categoría de administrador en la legislación aplicable al contrato.	NO	SI
3	Existencia de factores de incertidumbre en la legislación aplicable al contrato para determinación de la categoría de administrador.	SI	NO
4	Taxatividad jurídica de un régimen de responsabilidad aplicable al administrador del contrato.	SI	SI
5	Existencia de funciones directas de inspección, vigilancia o control de naturaleza estatal, en relación con los sujetos objeto del régimen jurídico de responsabilidad.	NO	SI
6	Posibilidad jurídica de pactar condiciones particulares que alteren el alcance del régimen de responsabilidad legal aplicable al contrato.	NO	NO
7	Posibilidad de que las gestiones adelantadas por el administrador impacten el patrimonio personal del empresario o de terceros.	SI	SI
8	Existencia de acciones legales específicas de responsabilidad derivadas de la transgresión del cumplimiento del régimen jurídico de obligaciones y deberes del administrador.	SI	SI
9	Existencia de autorizaciones obligatorias como prerequisite para iniciar acciones legales	SI	NO

	específicas de responsabilidad en contra del administrador.		
10	Posibilidad que una persona natural sea administrador del contrato.	SI	NO

CONCLUSIONES

1. Los roles del administrador societario en la SAS y del fiduciario en la fiducia mercantil son asimilables bajo la categoría de "administrador".

Como se mencionó, desde el punto de vista práctico la S.A.S. al igual que los demás tipos societarios, demanda para su funcionamiento, actividades especializadas que son desplegadas por personas que, sin tener forzosamente una participación en la sociedad (a título de socios o accionistas), han sido vinculadas con el fin de tomar cotidianamente las decisiones no sólo necesarias sino trascendentales de la gestión de los recursos que conforman el capital de la empresa, ellos son los administradores. De forma particular el representante legal tiene la facultad de representar jurídicamente a la persona jurídica que surge de la voluntad de suscripción del contrato de sociedad para la conformación de una SAS, en virtud de ello es quién materialmente hace que la sociedad pueda adquirir obligaciones y ser titular de derechos.

En el contrato de fiducia mercantil, a pesar de que el efecto de la suscripción del mismo no deriva en la creación de una nueva persona jurídica diferente al fiduciario, surge como necesaria consecuencia la constitución de un patrimonio autónomo afecto a las finalidades empresariales que se han pactado en el contrato, y conforme lo anotado, es el fiduciario quien está encargado de administrar dicho patrimonio (conforme el objeto pactado), y a su vez se convierte en el vocero para que dicho patrimonio pueda contraer obligaciones y ser titular de derechos, así como ser representado legalmente.

2. No existe una definición legal de "administrador" en la legislación comercial, pero sí existe una definición para "fiduciario".

La legislación colombiana reconoce la existencia de la categoría jurídica “administradores”, pero no la define, taxativamente se enuncian los sujetos que son cualificados con dicha categoría, ello presenta un riesgo si se tiene en cuenta que podrían existir funcionarios que en una SAS tengan dicha categoría y no exista contundencia sobre si el régimen de responsabilidad que consagra la Ley 222 de 1995 les puede o no resultar aplicable.

En contraste la legislación colombiana sí reconoce la existencia de la categoría jurídica de “fiduciario”, y la misma es definida inequívocamente, señalando además el régimen de responsabilidad aplicable al mismo.

3. La figura del “administrador de hecho o de facto” de la SAS, representa un factor de incertidumbre en relación la categoría de administrador en este tipo de contrato.

Uno de los aspectos diferenciales relevantes en materia de responsabilidad predicable de los administradores en la SAS, respecto al contrato de fiducia, lo constituye la figura del administrador de hecho o de facto, según la cual podría tener la condición de administrador una persona sin ningún tipo de vínculo legal o contractual con la SAS, sin que medie ningún tipo de mandato o representación, por el hecho de las gestiones que adelante en relación con la misma.

Esta particular figura puede constituir un riesgo si se tiene en cuenta que, al existir dicha categoría para la ley, implicaría que la SAS puede adquirir obligaciones o asumir efectos derivados de la gestión de un administrador de facto sin siquiera haberlo conocido o consentido.

En contraste a lo anterior, el fiduciario al pertenecer necesariamente a una sociedad fiduciaria vigilada no sólo por la Superintendencia de Sociedades sino además por la Financiera y estar sujeta al EOSF, cuenta con un amplio y preciso marco de obligaciones y deberes en relación con las cuales se examina su responsabilidad.

4. El rol profesionalizante del administrador y del fiduciario no tiene el mismo estándar de exigencia en materia de responsabilidad y los trámites para gestionar una posible acción de responsabilidad son diferentes.

Aunque podría decirse que está superada la posición según la cual un administrador social es un profesional y de hecho la legislación mercantil claramente ha ratificado dicha posición con la expedición de la Ley 222 de 1995, al establecer un régimen especial de responsabilidad para dicha categoría, no es menos cierto que el estándar de calidad y responsabilidad exigido a un fiduciario es mayor, lo cual deriva de la calidad que tienen las personas jurídicas que pueden ser fiduciarios en Colombia, es decir entidades fiduciarias pertenecientes al sector financiero las cuales pertenecen a un sector regulado, sujeto a un particular, constante y riguroso control por parte del estado. El propio objeto social de las sociedades fiduciarias es ofrecer cotidianamente al público sus servicios especializados, aspecto este radicalmente diferente al del administrador social, el cual en la más de las veces está en cabeza de personas naturales.

5. La "responsabilidad" es una categoría jurídica predicable de los administradores sociales y del fiduciario, que, aunque convergente en algunos aspectos posee factores diferenciales derivadas de su aplicación cuando se realiza en el marco de un contrato de sociedad por acciones simplificadas o de uno de fiducia mercantil, implicaciones que pueden servir como criterio de evaluación para determinar la elección de una u otra alternativa como vehículo contractual para gestionar un proyecto empresarial (aspecto que resulta visible en la tabla de comparación de variables).
6. La posibilidad de adelantar acciones legales en contra de los administradores tiene niveles de autonomía diferentes en cada alternativa contractual.

Lo anterior puede reflejarse en el hecho que, para exigir la responsabilidad de un administrador es necesario obtener una autorización a instancias del máximo

órgano social y obtener una mayoría simple favorable, en caso de no lograrse no es posible presentar la acción social de responsabilidad. Este tipo de condicionamientos no existe en relación con el contrato de fiducia debido a que en el caso de la responsabilidad del fiduciario no es necesario adelantar ningún tipo de consulta o decisión previa para adelantar una acción legal en su contra en la cual se pretenda exigir una reparación como consecuencia de un incumplimiento a su régimen de responsabilidad.

Bibliografía

- Arrubla, J. (2013). Los negocios fiduciarios y la fiducia en garantía. *Tesis doctoral*. Salamanca - España: Universidad de Salamanca.
- Asociación de Fiduciarias de Colombia*. (11 de 13 de 2018). Obtenido de www.asofiduciarias.org.co: <https://www.asofiduciarias.org.co/activos-y-negocios-administrados-por-tipologia/>
- Betancourt, J. B. (2018). Ventajas y desventajas de la Sociedad por Acciones Simplificada para la empresa familiar en Colombia. *Revista Estudios Gerenciales*, P.213-221. Obtenido de , Ventajas y desventajas de la Sociedad por Acciones Simplificada para la empresa familiar en Colombia. [en línea] 2013. [Fecha de consulta: 2 de junio de 2018]
- Bonnetcase, J. (1945). *Elementos del Derecho Civil*. México: Porrúa.
- Castro, M. (1991). La responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales: enfoques del derecho angloamericano y del derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes*, 123.
- Cely, A. (2008). La responsabilidad civil profesional de los administradores de sociedades. Notas sobre el derecho francés. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado*, P.164, 165.
- De Ángel, R. (1993). *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid - España: Civitas.
- Espino, J. A. (1999). *Instituciones y Economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Facio, J. P. (2004). *Responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Temis.
- Fernández, A. (13 de 11 de 2018). www.juridicas.unam.mx. Obtenido de [//biblio.juridicas.unam.mx](http://biblio.juridicas.unam.mx): <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/9.pdf>
- Francisco, R. (2016). *Derecho Societario*. Bogotá: Temis S.A.
- García, F. S. (1999). Régimen de responsabilidad de los administradores de instituciones financieras. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, 69-86.
- Gómez, G. (2011). La realidad de la sociedad por acciones simplificada. *Gerente Colombia*, 76, 77.
- Gutiérrez, E. G. (1996). *Nuevo Régimen de Sociedades*. Medellín: Dike.
- Idárraga, D. A. (2012). Teoría de la agencia y costos de transacción: una observación teórica de sus postulados. *MUTIS*, 63-67.
- Joaquín, G. (1981). *Negocios fiduciarios en el derecho mercantil*. Madrid: Civitas.
- Laguado, D. (7 de junio de 2004). www.redalyc.org. Obtenido de <http://www.redalyc.org>
- Le Tourneau, P. (2005). *Responsabilité civile professionnelle*. Paris: Dalloz.
- Narvaez, J. (2008). *Teoría General de las Sociedades*. Bogotá: Legis Editores S.A. .
- Nieto, N. (2 de junio de 2010). www.redalyc.org. Obtenido de www.redalyc.org: <http://www.redalyc.org>
- Ospina, G. (1983). *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*. Bogotá: Temis.
- Pamplona, F. (2 de junio de 2013). *Ventajas y desventajas de la Sociedad por Acciones Simplificadas para la empresa familiar en Colombia. Estudio Exploratorio*. Obtenido de www.redalyc.org: <http://www.redalyc.org>
- Pino, M. M. (2010). El administrador de hecho frente al director oculto. *Mercatoria*, 22-25.
- Reyes, F. (2016). *Derecho Societario*. Bogotá: Temis S.A.
- Reyes, F. (2018). *La sociedad por acciones simplificada*. Bogotá.: Legis Editores S.A.
- Rodríguez, S. (2005). *Negocios fiduciarios, su significación en América Latina*. Bogotá.: Legis Editores S.A.

- Rodriguez, S. (2017). *Negocios Fiduciarios Su Significación en América Latina*. Bogota: Legis Editores S.A.
- Sabogal, L. F. (10 de junio de 2010). *La relación administrador-sociedad*. Obtenido de www.redalyc.com: <http://www.redalyc.com>
- Sartori, G. M. (1994). La comparación en las ciencias sociales. En G. M. Sartori, *La comparación en las ciencias sociales* (págs. 178-179). Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Superintendencia de Sociedades. (noviembre de 2008). Guía Práctica para administradores. *Guía práctica para administradores*. Bogotá, Colombia.
- Vásquez, M. (2014). La modernización del derecho societario en Chile: Un análisis sincrónico a partir de las políticas legislativas adoptadas en el Derecho Comparado. *Revista de Derecho Valdivia*, 107-113.
- Villamizar, F. (2018). *La sociedad por acciones simplificada*. . Bogotá.: Legis Editores S.A.