

El *business judgment rule*: un análisis de las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades en el ámbito de los procedimientos mercantiles*

Diana Marulanda^a ■ Juan Sebastián Rodríguez-Duque^b ■ Mónica María Fuentes-Mancipe^c

Resumen: El análisis del *Business Judgment Rule* ha generado amplios debates en la doctrina societaria colombiana, pues esta figura ha sido nombrada en algunas de las decisiones de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en donde, de acuerdo con su naturaleza y sus principios, se ha limitado el amplio régimen de responsabilidad de los administradores societarios, dando cumplimiento a lo establecido en la Ley 222 de 1995. Para ello, el presente artículo se desarrolla de la siguiente manera: en primer lugar, se esboza el concepto de la regla de buen juicio empresarial, a partir de una revisión de la doctrina estadounidense. En segundo lugar, se reconstruye la evolución de esta figura, partiendo de la jurisprudencia de la Corte de Delaware y la corte especializada en asuntos corporativos. En tercer lugar, se contextualiza el debate que existe respecto a la aplicación de esta regla en Colombia. Por último, se analiza el régimen de responsabilidad de los administradores societarios en la legislación nacional mercantil, aspecto relevante en comparación con los regímenes de responsabilidad en materia civil desde el caso de los directores societarios estadounidenses. En este sentido, este artículo examina la interpretación dada por la Superintendencia de Sociedades y la Delegatura de Procedimientos Mercantiles acerca de la regla de discrecionalidad. En conclusión, aunque ha sido considerada su recepción en los últimos años, esta ha sido tímida y limitante en cuanto a los derechos a la autonomía y la libertad de empresa de los administradores societarios en ejercicio de sus deberes y responsabilidades.

* Artículo de reflexión

- a** Abogada. Estudiante de la Maestría en Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás, Tunja, Colombia. Correo electrónico: diana.marulanda@usantoto.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2272-1242>
- b** Abogado. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Analista Jurídico Senior en Derecho Corporativo en Rentandes, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: juan.rodriguez70@est.uexternado.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8792-7866>
- c** Abogada. Doctora en Derecho Romano, Teoría del Ordenamiento y Derecho Privado del Mercado de la Universidad La Sapienza de Roma. Profesora de la Universidad La Gran Colombia, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: monica.fuentes@ugc.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3695-8144>

Palabras clave: Business Judgment Rule; responsabilidad civil; decisión judicial; jurisprudencia; conflicto societario

Recibido: 08/02/2024 **Aceptado:** 06/12/2024 **Disponible en línea:** 02/04/2025

Cómo citar: Marulanda, D., Rodríguez-Duque, J. S., & Fuentes-Mancipe, M. (2025). El business judgment rule: un análisis de las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades en el ámbito de los procedimientos mercantiles. *Prolegómenos*, 28(55), 23–34. <https://doi.org/10.18359/prole.7207>

The Business Judgment Rule: An Analysis of Decisions Issued by the Superintendence of Companies in the Context of Commercial Procedures

Abstract: The analysis of the Business Judgment Rule has sparked extensive debate within Colombian corporate law doctrine. This concept has been referenced in some decisions of the Delegation of Commercial Procedures of the Superintendence of Companies, where its nature and principles have served to limit the broad liability regime of corporate administrators, in compliance with Law 222 of 1995. This article is structured as follows: First, it outlines the concept of the Business Judgment Rule based on a review of u.s. legal doctrine. Second, it traces the evolution of this concept, focusing on the jurisprudence of the Delaware Court and the specialized corporate courts. Third, it contextualizes the debate surrounding the application of this rule in Colombia. Finally, it examines the liability regime of corporate administrators under national commercial legislation, highlighting its relevance compared to civil liability regimes, particularly in the context of u.s. corporate directors. In this regard, the article analyzes the interpretation of the Business Judgment Rule provided by the Superintendence of Companies and the Delegation of Commercial Procedures. In conclusion, while its adoption has gained traction in recent years, it remains cautious and restrictive, posing challenges to the rights of autonomy and entrepreneurial freedom of corporate administrators in the fulfillment of their duties and responsibilities.

Keywords: *Business Judgment Rule*; Civil Liability; Judicial Decision; Jurisprudence; Corporate Conflict

O Business Judgment Rule: uma análise das decisões adotadas pela Superintendência de Sociedades no âmbito dos procedimentos mercantis

Resumo: A análise do *Business Judgment Rule* tem gerado amplos debates na doutrina societária colombiana, pois essa figura foi mencionada em algumas decisões da Delegação de Procedimentos Mercantis da Superintendência de Sociedades. De acordo com sua natureza e princípios, tem-se limitado o amplo regime de responsabilidade dos administradores societários, em conformidade com o estabelecido na Lei 222 de 1995. Para isso, o presente artigo se desenvolve da seguinte forma: em primeiro lugar, é apresentado o conceito da regra de bom julgamento empresarial, com base em uma revisão da doutrina norte-americana. Em seguida, reconstrói-se a evolução dessa figura a partir da jurisprudência da Corte de Delaware e de outros tribunais especializados em questões corporativas. Posteriormente, contextualiza-se o debate existente sobre a aplicação dessa regra na Colômbia. Por fim, analisa-se o regime de responsabilidade dos administradores societários na legislação mercantil nacional, destacando-se aspectos relevantes em comparação com os regimes de

responsabilidade no âmbito civil, a partir dos casos envolvendo diretores societários norte-americanos. Nesse sentido, o artigo examina a interpretação dada pela Superintendência de Sociedades e pela Deleção de Procedimentos Mercantis sobre a regra de discricionariedade. Conclui-se que, embora sua recepção tenha sido considerada nos últimos anos, ela tem se mostrado tímida e limitante em relação aos direitos de autonomia e liberdade empresarial dos administradores societários no exercício de seus deveres e responsabilidades.

Palavras-chave: *Business Judgment Rule*; responsabilidade civil; decisão judicial; jurisprudência; conflito societário

Introducción

El *Business Judgment Rule* (BJR), también entendido como regla del buen juicio empresarial o regla de discrecionalidad, es una figura que surge en las altas cortes de los Estados Unidos con el propósito de que los jueces encargados de adoptar decisiones en casos de responsabilidad de administración societaria pudiesen, por un lado, advertir y reconocer las dificultades que se presentan en la toma de decisiones internas por parte de los directivos, y por el otro, evaluar la forma como se tomaron tales decisiones en caso de controversia. Lo anterior, teniendo en cuenta que, dentro del proceso, y dada la complejidad del asunto, se puede presentar sesgo retrospectivo o *hindsight bias* (Bainbridge, 2004).

El denominado sesgo retrospectivo puede llegar a influir negativamente en las decisiones tomadas por los jueces, pues puede distorsionar la interpretación de estos con respecto a las decisiones tomadas dentro de la sociedad por parte de los administradores, toda vez que el momento en que el administrador las implementa es diferente al momento en que estas están siendo valoradas en los tribunales, tras presentarse un conflicto (Pohl *et al.*, 2002).

Es por ello que esta figura surge como un intento de fallar de forma eficiente aquellos conflictos intrasocietarios, siempre y cuando estos no surgieran con ocasión de actuaciones negligentes, ilegales o que estuviesen en contraposición de los intereses de la sociedad o de los accionistas.

En este sentido, el BJR se convierte en una presunción, según la cual se asume que los administradores o directores de una sociedad actúan de buena fe y en cumplimiento de los deberes de lealtad y diligencia, pues cada decisión que han tomado se adopta de manera objetiva, racional, eficiente e informada (Díaz-Moreno, 2014).

Aunque esta regla de discrecionalidad resulta innovadora, en el ordenamiento jurídico colombiano ha tenido poca acogida, pues si bien la misma legislación les ha reconocido a los administradores un deber de actuar de buena fe, con lealtad y diligencia desde 1995, lo cierto es que la normativa no ha desarrollado expresamente estos

deberes en el contexto actual¹ y se ha limitado a imponer una serie de sanciones como la acción social o individual de responsabilidad en contra de los administradores.

A pesar de que son pocos los pronunciamientos encontrados donde la Superintendencia de Sociedades ha reconocido esta figura, dicha entidad la ha incluido como criterio auxiliar en sus decisiones, tomando en consideración que los administradores actuaron con buena fe y racionalidad, después de haberse informado adecuadamente sobre el tema. Lo anterior, sin embargo, no significa que la regla de discrecionalidad haya sido un criterio central en la toma de decisiones (Sabogal, 2012).

Por todo lo descrito, este ejercicio de investigación se basó en un diseño metodológico de tipo exploratorio con enfoque cualitativo. También se utilizó el método de investigación inductivo y hermenéutico jurídico, de forma tal que, en primera medida se introduce el concepto de la BJR; posteriormente, se señala su origen y la

1 Esta afirmación en cuanto a que el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 señala que los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, como actuaciones en interés de la sociedad y de sus asociados en cuanto a las siguientes situaciones específicas: 1); 2); 3); 4); 5); 6); y 7) realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social; 2. velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias; 3. velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal; 4. guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad; 5. abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada; 6. dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos; y 7. abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

contextualización de esta regla en el régimen de responsabilidad en la normativa colombiana junto con la interpretación de esta regla en las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, durante 2013-2024. Todo ello, permitió concluir que, si bien la regla de discrecionalidad ha sido reconocida en Colombia, su acogida ha sido tímida y se ha limitado a considerarse como un criterio auxiliar en algunas de sus decisiones, las cuales, sin duda, resaltan esta figura en la doctrina actual sobre la materia.

Concepto de la regla BJR

El ordenamiento jurídico angloamericano les otorga a los administradores de una sociedad tres tipos de deberes: lealtad, buena fe y diligencia². En esta medida, cuando se considera que la decisión de un administrador ha vulnerado algunos de estos deberes, por no estar acorde con los intereses de la compañía o de los socios o por haber generado algún tipo de detrimento a la sociedad de forma injustificada, la ley reconoce la facultad de iniciar una acción de responsabilidad en su contra (Sabogal, 2010).

No obstante, este tipo de mecanismos de control podría llegar a limitar de forma desmesurada las funciones del administrador, quien por temor a que se le endilgue una responsabilidad que pudiese comprometer su patrimonio, se abstendrá de tomar decisiones que pudiesen beneficiar a la sociedad, por considerarlas más riesgosas, aun si estas concuerdan con los intereses de la sociedad.

Debido a ello, la Corte de Delaware estableció el concepto pionero *Business Judgment Rule* también conocido como regla del buen juicio empresarial o regla de discrecionalidad, el cual surge como la materialización del principio de abstinencia judicial, que promueve una menor intervención de los

jueces “frente a las decisiones de los administradores o gerentes de las compañías, siempre que estas hayan sido tomadas de buena fe, en función de los intereses de la sociedad y con base en la información adecuada” (Velásquez *et al.*, 2019, p. 40).

La BJR respeta la independencia de los administradores con la presunción de que, en la toma de una decisión inherente a su cargo, estos actúan “de manera informada, de buena fe y en la creencia sincera de que la medida adoptada era en el mejor interés de la compañía” (Aronson V. Lewis, 1984, p. 812).

Por esta razón, se considera que esta regla establece estándares de conducta que le permiten al administrador tomar decisiones que, pese a representar mayores riesgos, también pudiesen generar mayor beneficio para la empresa. Eso sí, tales decisiones serán evaluadas para determinar si se cumplió con los principios de la buena fe, el cuidado razonable y los mejores intereses para la empresa como criterios de razonabilidad (Branson, 2001).

Adicionalmente, esta figura busca generar un tipo de abstención de los jueces al momento de tomar decisiones, según la premisa de que estos no podrían llegar a entender la magnitud de las decisiones de un administrador si se encontrasen en el mismo supuesto, porque sus conocimientos respecto de la administración de una sociedad resultan limitados, y porque se considera que sufren del *hindsight bias* o sesgo retrospectivo, como “una tendencia de estos a asignarle erróneamente una alta probabilidad a un evento de probable ocurrencia por el hecho de que terminó ocurriendo” (Bainbridge, 2004, p. 114).

Así pues, “si el juez al estudiar una decisión de negocios ya sabe que sus consecuencias fueron negativas, tenderá a creer que dichos resultados eran más previsibles de lo que verdaderamente fueron”, dificultando la posibilidad de “distinguir las decisiones empresariales negligentes de las decisiones competentes desafortunadas, cuando ya sabe que produjeron malos resultados” (Londoño-González, 2016, p. 11).

En este sentido, la regla de discrecionalidad adquiere gran importancia en las altas cortes de Estados Unidos, pues ella no solo reconoce las limitaciones que tiene un juez frente a muchas

2 Estos deberes establecen una “relación fiduciaria” que surge entre el administrador y la sociedad, en donde, el primero se compromete a actuar con el más alto grado de buena fe frente al segundo en aras de alcanzar los objetivos sociales acorde (Sabogal, 2010).

controversias de carácter societario, sino que también reconoce una mayor libertad a los administradores respecto a su función, presumiendo que sus decisiones resultan razonables, informadas, de buena fe y en beneficio del mejor interés para la empresa. Por ello, se exige a los accionistas o terceros, legítimamente interesados, razones objetivas para iniciar una acción de responsabilidad en contra del administrador societario (Díaz-Moreno, 2014).

Origen del BJR y su caso insignia en la Corte Suprema de Delaware

El BJR nace en Estados Unidos a finales del siglo XIX a la luz de una serie de pronunciamientos de las altas cortes. Una de las primeras decisiones judiciales que desarrolló esta figura se produjo en la Corte Suprema de Luisiana, en 1829, con el caso de *Percy vs. Millaudon*³. En este asunto, se pretendía endilgar la responsabilidad a los administradores de una entidad financiera, víctima de un desfalco por parte de su presidente y uno de sus tesoreros. En este pronunciamiento, la Corte manifestó que “los administradores solo responderían por errores tan groseros que ni un hombre de mediana prudencia y sentido común cometería” (Montoya, 2019).

Años más tarde, la Corte de Ohio, con el caso *Dodge vs. Woolsey* (1885)⁴, estableció, por primera vez, que para que un accionista iniciara una acción en contra de la sociedad no bastaba con que se tratase de una decisión que hubiera causado pérdidas o perjuicios a la sociedad, sino que esta debía estar soportada en una actuación por fuera de las competencias atribuidas al administrador, una transacción fraudulenta, o que se enmarcara en un escenario donde los administradores hubieren actuado en interés propio, en perjuicio de los

intereses de la sociedad y de sus socios (Velásquez *et al.*, 2019).

Para octubre de 1888, la Corte de Apelaciones de Nueva York, a través del pronunciamiento del caso *Leslie V. Lorillard*⁵, sostuvo que aquellas decisiones que no representen un fraude en contra de uno o varios accionistas y que, por el contrario, se encuentren dentro del margen de discrecionalidad, no debían ser objeto de demanda judicial; lo anterior, en vista de que los jueces no carecen de competencia respecto de la conveniencia económica de las decisiones administrativas de una junta directiva, es decir, las cortes no debían interferir en las decisiones de los administradores, salvo que estas se encontraran viciadas por actos fraudulentos o ilegales (Londoño-González, 2016).

Posteriormente, en esta misma corte se presentó el caso de *Kamin vs. American Express* (1976), en el cual dos accionistas minoritarios de la primera sociedad demandaron a American Express y a su junta directiva por considerar que las decisiones de los directores habían sido negligentes. Sobre este caso, el tribunal determinó que su competencia y autonomía versaban sobre asuntos puramente comerciales, relacionados con las ganancias o pérdidas de una compañía, por lo que los precios del mercado o las ventajas tributarias derivadas de las relaciones externas de la compañía no debían resolverse en los estrados judiciales, sino en las salas de las juntas directivas como asuntos internos, absteniéndose así de declarar su responsabilidad (Castejón, 2018).

Finalmente, en uno de los casos más emblemáticos, *Aronson vs. Lewis* (1984)⁶, la Corte Suprema de Delaware reconoció por primera vez la presunción que sustenta esta regla de discrecionalidad. La acción de responsabilidad promovida en este caso se dio en el supuesto de que las directivas de la sociedad *Meyers Parking System* habían sido

3 El Caso *Percy vs. Millaudon*, 8 Mart. (n. s.) 68, 73-74 (La. 1829) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/59/331/>

4 Caso *Dodge vs. Woolsey*. 59 U.S. 331 (1885). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/59/331/>

5 Caso *Leslie v. Lorillard*, 110 N.Y. 519. <https://case-text.com/case/leslie-v-lorillard-et-al>

6 Caso *Senior Aronson et al.*, Defendants Below, Appellants vs. Harry Lewis, Plaintiff Below, Appellee. <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1984/473-a-2d-805-4.html>

negligentes en el manejo de las finanzas, toda vez que le habían otorgado un cuantioso contrato al sr. Fink, fundador de la empresa.

Pese a los argumentos esbozados por los accionantes, la Corte Suprema de Delaware se abstuvo de juzgar esta decisión, al considerar que debía existir una presunción en la cual se entendiese que los administradores de una sociedad actúan con “buena fe, de manera informada y con la honesta creencia de que sus actos serán beneficiosos para la sociedad. Por ello, para que un juez entre a valorar decisiones empresariales es necesario desvirtuar dicha presunción” (Gómez *et al.*, 2019).

Con esta decisión, la jurisprudencia estadounidense reafirmó la postura que sostiene que los asuntos de responsabilidad de los administradores societarios debían resolverse en el seno del máximo órgano social o directivo, exigiendo, además, la acreditación de un actuar diligente, informado, razonable y de buena fe, previo del conocimiento de la Corte y como un requisito de procedibilidad facultativo.

Régimen de responsabilidad en la normativa colombiana

La Ley 222 de 1995⁷ implementó un régimen de responsabilidad innovador cuando introdujo, por primera vez, los llamados deberes de los administradores como patrón de comportamiento y como un sistema aceptable en el manejo de conflictos de interés. Sin embargo, la elevada carga de responsabilidad impuesta por la ley ha generado que el administrador societario, en muchas ocasiones, tenga miedo de tomar decisiones riesgosas ante el temor fundado de verse inmerso en un proceso judicial.

En este sentido, y para poder analizar este régimen, es necesario partir del concepto de administrador. Frente al particular, el artículo 22 de la ley

222 de 1995 establece que, “son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan esas funciones”.

Sumado a esta definición, la Ley 1258 de 2008 instauró en Colombia la figura del administrador de hecho como una medida para limitar la libertad de actuación de los administradores en figuras societarias flexibles como las sociedades por acciones simplificadas. Esto, para algunos autores, es un peligro para el ejercicio de la actividad empresarial, pues se puede presentar el abuso de la personalidad de las personas jurídicas societarias (Calle-Gallego, 2020).

Por otra parte, para Reyes Villamizar (2019), las personas que detentan estos cargos administrativos:

[...] están llamados a actuar dentro de unos principios generales de conducta establecidos en la Ley 222. Así, el inciso 1º del artículo 23 de la ley dispone claramente que los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. (p. 699)

Adicionalmente, el artículo 83 de la norma constitucional, el artículo 1603 del Código Civil y el artículo 871 del Código de Comercio reconocen al principio de buena fe como la máxima de conducta de la cual parten y naturalmente todos los demás deberes que asume el administrador de las sociedades (Reyes Villamizar, 2019). En esta medida, se puede afirmar que el deber de lealtad es una extensión de este principio universal, tal y como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, al establecer que:

La palabra fe, fidelidad, quiere decir que la persona, o la parte, según el contexto, se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en la observancia de sus obligaciones, se trata entonces de comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico, con rectitud, corrección y lealtad. (Corte Suprema de Justicia, 2015, p. 56)

En cuanto al deber de diligencia del buen hombre de negocios, resulta necesario recurrir a los “patrones de conducta empleados en el Código Civil para evaluar los diversos grados de culpa” (Reyes Villamizar, 2019). De esta clasificación, surge la responsabilidad del buen padre de familia, la

7 La Ley 222 de 1995 en el ordenamiento jurídico colombiano surge como una modificación del Libro II del Código de Comercio, por la cual se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones relativas a la responsabilidad de los administradores.

cual, en cierta medida, constriñe al administrador, limitando sus funciones, pues este se enfrenta a un alto estándar de responsabilidad, que resulta incompatible con la función de un director que se desenvuelve en el mundo de los negocios, actividad que se caracteriza por su amplio margen de expectativa e impredecibilidad.

Por tal razón, el modelo de responsabilidad de la Ley 222 de 1995 exige al administrador actuar sin ningún margen de error, anteponiendo el concepto de la responsabilidad solidaria en la que se puede enmarcar. Este matiz de la ley hace necesaria la implementación del BJR, con el objetivo de que el administrador actúe en pro de la sociedad y no con miedo a una eventual acción individual o social de responsabilidad.

Interpretación de la BJR en las decisiones de la Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles

La Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, en cabeza de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, ha considerado conceptos propios del BJR; no obstante, la remisión a esta figura no es vinculante, pero sí puede ser considerada como un criterio de interpretación, dependiendo del caso en concreto dentro de la discrecionalidad del superintendente en cada asunto en particular.

En este sentido, se procede al análisis de algunos fallos emitidos por esta entidad, en los que se evidencia que en la Delegatura para Procedimientos Mercantiles hay una aceptación o reconocimiento parcial de la regla de discrecionalidad desde sus tres supuestos: buena fe, cuidado razonable y los mejores intereses para la empresa, identificándose como las más relevantes para el periodo 2013-2024, sin que por ello se aplique de fondo el BJR.

Aldemar Tarazona y otros vs. Alexander Ilich León Rodríguez (Pharmabroker S. A. S.) 2013

Este caso incurre en la solicitud de declaración de responsabilidad de Alexander Ilich León, representante legal de Pharmabroker, por los perjuicios generados a la sociedad, con respecto a la política de precios implementada bajo su dirección.

La Superintendencia de Sociedades adoptó una postura de abstención judicial, típica del BJR, sin hacer una aplicación expresa del mismo. Al respecto argumentó que “no le corresponde a esta entidad, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, escudriñar las decisiones de negocios que adopten los empresarios [...] salvo en aquellos casos en los que se acrediten actuaciones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés” (Superintendencia de Sociedades, 2013).

Por esta razón, desestimó las pretensiones de la acción, pues consideró que la política de precios fijada por el administrador, “es una decisión en la cual no debe inmiscuirse el juez, al no demostrarse por parte de los demandantes la existencia de conflicto de interés o circunstancias irregulares que afectan el ejercicio objetivo de la administración de la sociedad” (Superintendencia de Sociedades, 2013).

Del mismo modo, la Delegatura consideró que, dentro de las pruebas aportadas, se comprobó que la política de precios fijada no vulneró ninguno de los deberes del administrador, no configuró conflicto de intereses ni incurrió en circunstancias irregulares que comprometiesen el ejercicio objetivo de su cargo como administrador. Por el contrario, esta política fue únicamente una decisión de negocios en cabeza del señor León.

Cabe resaltar que, si bien en este caso no se profundizó respecto de los principios de buena fe, cuidado razonable o mejor interés de la sociedad, se evidencia la postura abstencionista propia de la regla de discrecionalidad.

María del Pilar Luque de Schaefer vs. Luque Torres Ltda. en liquidación (2013-2014)

Este caso expone un presunto conflicto de intereses en el que se alega que, Santiago Luque Torres, liquidador de Luque Torres Ltda., celebró un contrato de compraventa, en el cual traspasaba el derecho real de dominio del único bien de la sociedad a la constructora urbana San Rafael S. A., compañía en donde Luque Torres también era miembro de la junta directiva (Mendoza, 2014).

Dentro del pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades, se evidencia que esta menciona la regla de discrecionalidad del BJR al momento de examinar si hubo o no una vulneración del deber de diligencia. Así, la Delegatura recuerda que “los jueces no deben inmiscuirse en las decisiones tomadas por los administradores de sociedades en el desarrollo de su objeto social” (Orjuela-Garavito, 2021, p. 4).

Empero, en esta ocasión, decidió aplicar parcialmente la regla, al darle una solución que recae en los deberes de lealtad y diligencia y los parámetros establecidos en el *Entire Fairness Standard* (sin que esto signifique la aplicación de esta subregla). Allí, Luque Torres asumió la carga de la prueba y logró demostrar que actuó acorde con los deberes de lealtad y diligencia, toda vez que, para el momento de la celebración del contrato, él ya hacía parte de la junta directiva de San Rafael S. A.

Morocota Gold S. A. S. vs. Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez (2015)

Este caso parte de una presunta violación al deber de diligencia por parte del administrador, el señor Rincón, por haber sido multado por la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia debido a que infringió las normas ambientales.

En esta ocasión, los demandantes lograron demostrar que el representante legal había procedido con la construcción de una vía, sin haber contado con las licencias ambientales requeridas por la ley, ocasionando que la sociedad Morocota Gold S. A. S. fuese multada.

Gracias a esto, la Superintendencia de Sociedades concluyó que, la responsabilidad era del administrador, pues se evidenció una actuación negligente, que causó detrimento para la sociedad (Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, 2014).

Así pues, la Delegatura sostuvo que la aplicación de la regla de discrecionalidad solo puede aplicarse para las decisiones de negocios y no para que los administradores se eximan de la responsabilidad de actuar de manera negligente. Del mismo modo, estableció que, bajo los supuestos del BJR, las actuaciones de los administradores están sujetas a revisión, siempre y cuando se acredite que estas fueron abusivas o ilegales (Orjuela-Garavito, 2021).

Finalmente, señala que la aplicación de la regla de discrecionalidad solo puede darse ante las violaciones al deber de diligencia, pues este es el que desarrolla el principio de cuidado razonable y el mejor interés de la sociedad, principios propios de un buen hombre de negocios. Por tanto, no es una regla aplicable para las vulneraciones al deber de lealtad (Orjuela-Garavito, 2021).

José Gerardo Díaz Ardila y Orlando Jaime Landazábal vs. Ana Yolanda Villamizar Bermúdez (2017)

Este caso parte de una acción de responsabilidad instaurada por los accionistas en contra de la señora Villamizar Bermúdez por considerar que esta se extralimitó en sus funciones como administradora y vulneró los deberes propios de esta figura.

Para dar solución a este caso, la Superintendencia de Sociedades, en la sentencia n. 800-52 planteó que:

Las actuaciones de los administradores buscan promover un delicado equilibrio entre la autonomía con la que deben contar tales sujetos para conducir los negocios sociales y la responsabilidad que debe atribuírseles por el cumplimiento inadecuado de dicha gestión. Este equilibrio parte de la denominada regla de discrecionalidad (*business judgment rule*), por cuyo efecto los jueces suelen abstenerse de auscultar las decisiones adoptadas por los administradores en el ejercicio objetivo de su juicio de negocios.

Este respeto judicial por el criterio de los administradores busca que tales funcionarios cuenten con suficiente discreción para asumir riesgos empresariales, sin temor a que su gestión administrativa sea juzgada, a posteriori, por los resultados negativos de sus decisiones.

En otras palabras, la Delegatura reconoció la difícil tarea que tienen los administradores, sobre todo porque estos pueden verse inmersos en diferentes procesos de responsabilidad, cuando sus decisiones causan algún tipo de pérdida. De ahí, la importancia de limitar las acciones promovidas dentro de la Superintendencia de Sociedades.

Esto, sin embargo, no significa que las actuaciones de los administradores se encuentren exentas de responsabilidad o de control legal, sino que se refiere a que los jueces deben abstenerse de juzgar las decisiones internas de la sociedad, salvo que estas se encuentren relacionadas con actuaciones abusivas o ilegales.

Ahora bien, respecto a la regla de discrecionalidad, la Superintendencia reconoce su posible aplicabilidad, pero desistió de utilizar el BJR, pues consideró que los accionistas lograron demostrar, dentro del proceso, la responsabilidad de la administradora Villamizar Bermúdez. Esto corresponde a que se evidenció una vulneración de los deberes del administrador descritos en la ley. Es necesario resaltar que:

[...] dicha infracción en comentario no deviene del hecho de que hubiera decidido celebrar los negocios a los que se ha hecho referencia, de que no haya exigido garantías a algunos de los clientes, o que haya acordado el no cobro de intereses. En verdad, estas últimas actuaciones encuentran fundamento en decisiones de negocios cuyos resultados, por virtud de la regla de discrecionalidad, no corresponde a los jueces auscultar. (Superintendencia de Sociedades, 2017)

Por el contrario, el despacho encontró que la administradora en cuestión no cumplió con los deberes propios de su cargo y, por tanto, incumplió el principio de cuidado razonable —el cual se desprende del BJR—, “al no fijar criterios precisos para la celebración de ventas a crédito en la compañía” (p. 21).

Finalmente, en relación con los demás principios de la regla de discrecionalidad, a saber, el principio de buena fe y el de mejores intereses de la sociedad, la delegatura no se pronunció de fondo, ni desarrolló la posible vulneración o incumplimiento de estos.

Conclusiones

A pesar de la tímida aceptación de la figura del BJR en la doctrina de la Superintendencia de Sociedades, esta ha constituido un avance para determinar la responsabilidad de los administradores, toda vez que estos entienden la gestión y el riesgo que implica manejar una empresa, con el fin de generar un crecimiento económico que se ajuste a prácticas basadas en una economía impredecible debido al desarrollo bursátil.

Otros factores importantes para determinar una posible dificultad a la hora de aplicar el BJR son las diferentes características del mercado estadounidense y del mercado colombiano. En el primero, la explotación de la bolsa registra un mayor desarrollo ante el colombiano, pues en este último el mercado de valores no está totalmente desarrollado.

Si bien las obligaciones de los administradores son de medios y no de resultados, la responsabilidad que dichas actuaciones acarrearán será juzgada desde el criterio de una responsabilidad subjetiva. Esto quiere decir que, gracias al BJR los administradores pueden justificar su conducta, atribuyéndole un mayor peso a su actuar y no al resultado.

El BJR ha reconocido la libertad de ejercicio de un buen hombre de negocios, siempre y cuando su actuación sea acorde con los deberes de lealtad y diligencia; y sobre todo con los intereses de la sociedad que dirige. Lo anterior, debido a que el administrador se encuentra frente a una actividad que exige medios idóneos, pero no resultados. En este sentido, se busca que el administrador no se vea sofocado por una legislación exegetica, la cual ignora los diversos factores o causas que lo llevaron a tomar esa decisión (De Roa, 2013).

Por otro lado, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, se limita a citar la famosa regla de discrecionalidad como un mecanismo extranjero útil;

sin embargo, no se relaciona en estricto sentido con la solución que ofrece el juez societario en materia de litigios de responsabilidad. Esto quiere decir que, el análisis de la regla se plasma en la *obiter dicta* y no en la *ratio decidendi*.

Referencias

- Bainbridge, S. (2004). The business judgment rule as abstention doctrine. *Vanderbilt Law Review*, 57(1), 1-49. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1665&context=vlr>
- Branson, D. M. (2001). The rule that isn't a rule-the business judgment rule. *Val. UL Rev.*, 36, 631. https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/233/
- Calle Gallego, J. P. (2021). La regulación del administrador de hecho en Colombia y su influencia en la constitución de Sociedades por Acciones Simplificadas (S. A. S.). *Revista e-Mercatoria*, 19(2), 35-63. <https://doi.org/10.18601/16923960.v19n2.02>
- Castejón, E. F. (2018). El deber de cuidado: evolución jurisprudencial en Estados Unidos. *Revista Lex Mercatoria Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, 39-48. <https://doi.org/10.21134/lex.vi.550>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC038-2015. M. P. Margarita Cabello Blanco.
- Colombia, Ley 1258 de 2008. Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. Diario Oficial No. 47.194 de 5 de diciembre de 2008.
- Colombia, Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 42.156, de 20 de diciembre de 1995.
- De Roa, F. S. (2013). The business judgment rule en los Estados Unidos: una regla con dimensión procesal y fuerza sustantiva. *Vniversitas* (127), 341-371. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/8404/6817>
- Díaz-Moreno, A. (2014). La business judgment rule en el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Sociedades de Capital. *Análisis GA&P*, 1-7. <https://www.ga-p.com/publicaciones/la-business-judgment-rule-en-el-proyecto-de-ley-de-modificacion-de-la-ley-de-sociedades-de-capital/>
- Londoño González, S. (2016). Administrador blindado, juez amordazado: ¿se justifica adoptar la business judgment rule en el ordenamiento jurídico colombiano? *Revista de Derecho Privado*, 55, 1-38. <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360046467001.pdf>
- Orjuela-Garavito, J. (2021). La heterogeneidad en la aplicación de la regla de la discrecionalidad (business judgement rule) por parte de autoridades jurisdiccionales y administrativas: una incertidumbre para los administradores sociales en Colombia. Universidad de los Andes.
- Pohl, R. F., Bender, M. y Lachmann, G. (2002). Hindsight bias around the world. *Experimental Psychology*, 49(4), 270-282. <https://doi.org/10.1026/1618-3169.49.4.270>
- Reyes Villamizar F. (2019). *Derecho Societario. Tomo I*. Editorial Temis.
- Sabogal, L. F. (2012). Margen discrecional de los administradores en Colombia: ¿es aplicable la regla del buen juicio empresarial [Business Judgment Rule (BJR)] en el ámbito de su deber de diligencia? *Revista e-Mercatoria*, 11, 102.
- Sabogal, L. F. (2010). La relación administrador-sociedad. *Revista de Derecho Privado* (18), 125-156. <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537592006.pdf>
- Superintendencia de Sociedades, Sentencia 2013-801-082 de 11 de diciembre de 2013. Aldemar Tarazona y otros vs. Alexander Ilich León Rodríguez.
- Superintendencia de Sociedades, Sentencia n. 800-52 de 01 de septiembre de 2014.
- Superintendencia de Sociedades. Sentencia 2014-801-054. Sucesión de María del Pilar Luque de Schaefer vs. Luque Torres Ltda.
- Superintendencia de Sociedades. Sentencia 2014-801-084. 8 de julio de 2015. Morocota Gold S. A. S. vs. Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez Vergara.
- Superintendencia de Sociedades. Sentencia 800-35 del 2 de mayo de 2017. José Gerardo Díaz y Orlando Jaimes vs. Ana Yolanda Villamizar.
- United States of America, Supreme Court of Delaware, Aronson V. Lewis, 473 A.2d 805, 1 de marzo de 1984.

- Velásquez, A. G., Ribeiro, P. M. y Santacruz, M. P. (2019). Business Judgment Rule: origen, aplicación y desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano. *Universitas Estudiantes* (19), 39-56. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7438464>
- United States of America, Supreme Court of Delaware. (1984). *Aronson v. Lewis*.