



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal

número 28

**SOBRE LA REGLA DE LA
DISCRECIONALIDAD DE LOS
ADMINISTRADORES
SOCIETARIOS**

PAUTA LEGAL NÚMERO 28: SOBRE LA REGLA DE LA DISCRECIONALIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS

PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿Hasta dónde llegaría la competencia del juez para interferir en las decisiones de negocio que hubieren implementado los administradores sociales en ejercicio de sus funciones respecto de una sociedad esté o no en liquidación?
- ¿En qué consiste la regla de la discrecionalidad empresarial o “*business judgment rule*”?

PAUTA LEGAL: De acuerdo con el artículo 223 del Código de Comercio, con la disolución de la sociedad las determinaciones del máximo órgano social, sea asamblea general de accionistas o junta de socios, deberán tener relación directa con la liquidación.

Tal consagración no significa que los administradores se encuentren obligados a someter a consideración del máximo órgano social todas las decisiones que adopten o decidan implementar en aras del trámite de liquidación, salvo que estatutariamente existiese alguna restricción o que se tratara de un potencial conflicto de intereses, por cuanto se debe respetar el criterio del liquidador en cuanto a las operaciones que estime convenientes, teniendo presente que deberá efectuar y presentar el correspondiente informe en relación con el trámite de liquidación adelantado.

En efecto, **lo buscado es lograr un balance entre la autonomía que deben ostentar los administradores para poder adoptar con criterio empresarial las decisiones de negocios que mejor estimen y la responsabilidad que tal proceder conllevaría, aplicando la denominada regla de la discrecionalidad (“*business judgment rule*”), con el propósito de que puedan asumir los riesgos inherentes a las decisiones empresariales, sin que los jueces menoscaben dicha libertad inmiscuyéndose indebidamente en la gestión de la compañía, tratando de indagar a posteriori sobre tales determinaciones, basándose en los eventuales resultados negativos que dichas decisiones hubieren generado.**

Ahora bien, sin importar si la sociedad está o no en liquidación, con dicha regla se trata de construir un equilibrio entre dos tensiones, por un lado, la autonomía que se le debe reconocer a los administradores en sus decisiones y, en general, en la gestión de la empresa, para que a su vez se les pueda exigir la correspondiente responsabilidad, sin que tengan el temor de ser criticados o sancionados posteriormente por los efectos que pudieren derivarse de tales determinaciones; y, por el otro, el alcance de los operadores jurídicos para que no interfieran en esa asunción razonable del riesgo, (dado que en la vida empresarial, a diferencia de la familiar, más que prevenir el riesgo se trata de saberlo gestionar porque es connatural a las operaciones y transacciones, de ahí la debida diligencia que se debe emplear), sin que el posible efecto negativo consecuente sea la vara de medición, de tal manera que la participación de los jueces se limite a aquellas omisiones o actuaciones que resulten contrarias a los deberes que les competen a los

administradores, como el de lealtad, o porque ha habido negligencia, o se han vulnerado disposiciones estatutarias o legales.

De ahí que, se deba diferenciar las acciones relativas a la impugnación de decisiones sociales (literal c) del numeral quinto del artículo 24 del Código General del Proceso), de las acciones a que hubiere lugar para exigir la responsabilidad de los administradores con base en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, tales como:

- La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica, cuando se utilice a la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, quedando responsables solidariamente los accionistas y administradores que hubieren realizado, participado o facilitado dichos actos defraudatorios por los daños causados, para lo cual se puede iniciar, adicionalmente, la respectiva acción de indemnización de perjuicios, según el ordinal d) del numeral quinto del artículo 24 del Código General del Proceso. Si se desea ahondar sobre este tema, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 24: SOBRE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA**, en donde se profundiza en todo ello, exponiendo los argumentos a favor y en contra.
- La declaratoria de nulidad absoluta del acto o negocio que implique competencia con la sociedad o respecto del cual exista conflicto de intereses, sin que se hubiere obtenido la expresa autorización del máximo órgano social, para lo cual el administrador debió previamente suministrar toda la información relevante para la debida toma de decisión y siempre que, en todo caso, el acto no perjudique los intereses de la sociedad (numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995). Si se desea ahondar sobre este tema, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 33: SOBRE EL CONFLICTO DE INTERESES DE LOS ADMINISTRADORES**, en donde se profundiza en todo ello, exponiendo los argumentos a favor y en contra.
- La responsabilidad que, en general, les asiste a los administradores por no obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, o por haber incumplido con las funciones y deberes que legalmente les corresponden, consagrados en el artículo 23 de la citada Ley 222 de 1995; entre otras alternativas. Si se desea ahondar sobre este tema, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 36: DE LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD**, en donde se profundiza en todo ello, exponiendo los argumentos a favor y en contra.

Sin perjuicio de la presunción de responsabilidad legalmente consagrada en el artículo 200 del Código de Comercio, según la cual se presumirá la culpa del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, jurisprudencialmente se ha venido desarrollado la denominada regla de la discrecionalidad (“*business judgment rule*”) primero en el derecho anglosajón, luego en el europeo y por último en el nacional, con el propósito de entender cómo se interpreta y exige esa responsabilidad del “buen hombre de negocios”, la cual implica un nivel de exigencia mayor a la responsabilidad de cualquier profesional en el manejo de sus negocios.

En consecuencia y como ya se anticipó, esa mayor exigencia encuentra su contrapeso en la libertad o discrecionalidad que dicho administrador debe tener para la toma o implementación de las decisiones empresariales, **lo que en la época actual se traduce en una idónea gestión del riesgo inherente a la actividad empresarial**, sin que sea vea menoscaba por temor de una indebida intromisión del juzgador en las motivaciones o ponderaciones que se llevaron a cabo, so pretexto de un análisis ulterior con base en los eventuales resultados negativos que se hubieren podido generar.

Así las cosas, **puede suceder que una determinada decisión resulte riesgosa y que, por ello, la compañía pueda verse beneficiada con un retorno económico mucho mayor, pero simplemente no se adopte por el hecho de considerar que si hubiere algún resultado negativo conllevaría a una responsabilidad del administrador, quien por tal temor se abstendría de tomar esa clase de decisiones que, en circunstancias razonables y ponderadas, podrían ser de utilidad para la empresa y para las cuales se espera su gestión diligente y leal con el criterio de un buen hombre de negocios, para estimar si se aprovecha o no de tal posibilidad y bajo qué circunstancias.**

En otras palabras, no se habría comprometido la responsabilidad del administrador y, en consecuencia, habría obrado como un buen hombre de negocios si las determinaciones o actuaciones se llevaron a cabo de buena fe, sin favorecer intereses personales o de terceros, privilegiando los de la compañía, con lealtad y con diligencia, esto quiere decir informándose de manera suficiente y oportuna, a través de un procedimiento idóneo; siendo, además, lo que se busca y se espera de un administrador acucioso.

FUENTE LEGAL:

- Código de Comercio artículo 200.
- Código de Comercio artículo 223.
- Ley 222 de 1995 artículo 23.
- Ley 222 de 1995 artículo 24.
- Decreto 0046 del 30 de enero de 2024 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, “por el cual se sustituye el Capítulo 3 del Título 2 de la Parte 2 el Libro 2 del Decreto 1074 de 2015 y se reglamenta parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en lo relativo al conflicto de intereses y competencia de los administradores, y la aplicación del principio de deferencia al criterio empresarial”. **(El análisis de esta norma se realizará posteriormente, cuando del estudio progresivo de las sentencias se llegue a alguna en la que se cite como fundamento).**

FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2749-2021, del 7 de julio de 2021, Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo, radicado número 08001-31-03-005-2012-00109-01.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 30/11/2020, número de radicado 2020-01-617351.

- **REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES**

SENTENCIAS AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/12/2017, número del proceso 2017-800-00157, número de radicado 2017-01-634460.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia del 14/08/2019, número de proceso 2018-800-00423, número de radicado 2019-01-306481.

SENTENCIAS DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).



**Superintendencia
de Sociedades**



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co